

RIVISTA ITALIANA  
PER LE  
SCIENZE GIURIDICHE

Fondata da Francesco Schupfer e Guido Fusinato

SOTTO GLI AUSPICI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA  
DELLA SAPIENZA - UNIVERSITÀ DI ROMA

DIRETTORE  
Mario Caravale

nuova serie

10  

---

2019



JOVENE EDITORE

Il presente fascicolo è pubblicato con contributi del Dipartimento di Scienze Giuridiche e del Dipartimento di Studi Giuridici ed Economici della Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza Università di Roma.

**Direttore:** Mario Caravale

**Direzione e redazione:** Sapienza - Università di Roma - Facoltà di Giurisprudenza - Presidenza - Piazzale Aldo Moro 5 - 00185 Roma RM

**Comitato direttivo:** Paolo Ridola - Enrico del Prato - Luisa Avitabile - Nicola Boccella Enzo Cannizzaro - Mario Caravale - Claudio Consolo - Andrea Di Porto - Laura Moscati Cesare Pinelli

**Comitato scientifico:** Jean-Bernard Auby (Parigi) - Jurgen Basedow (Amburgo) - Luigi Capogrossi Colognesi (Roma) - Erhard Denninger (Francoforte) - Pierre-Marie Dupuy (Parigi) - Gianni Ferrara (Roma) - Yves Gaudemet (Parigi) - David Gerber (Chicago) Jane C. Ginsburg (New York) - Peter Häberle (Bayreuth) - Natalino Irti (Roma) Erik Jayme (Heidelberg) - Anne Lefebvre Teillard (Parigi) - Guillaume Leyte (Parigi) Jerome H. Reichman (Durham) - Gunther Teubner (Francoforte) - Michel Troper (Parigi) - Hanns Ullrich (Monaco, Baviera)

**Redazione:** Cesare Pinelli (redattore capo), Nicola Cezzi, Fulvio Costantino

**Amministrazione:** JOVENE EDITORE - Via Mezzocannone 109 - 80134 Napoli NA Italia  
Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87 - website: [www.jovene.it](http://www.jovene.it) - email: [info@jovene.it](mailto:info@jovene.it)

**Abbonamento:** € 35,00

**Il pagamento va effettuato direttamente all'Editore:** **a)** con versamento sul c.c. bancario IBAN: IT62G0307502200CC8500241520 o sul c.c.p. 14015804, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento; **b)** a ricezione fattura; **c)** on line collegandosi al sito dell'Editore: [www.jovene.it](http://www.jovene.it).

Gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'anno successivo se non disdetti con apposita segnalazione entro la scadenza.

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

**Direttore responsabile:** Mario Caravale

**ISSN 0390-6760**

**Registrazione presso il Tribunale di Napoli n. 51 del 18 giugno 2010.**

Stampato in Italia Printed in Italy

# INDICE

## PROLUSIONI

- 3 CLAUDIO CONSOLO  
*La prolusione, nel 1954, di Antonio Segni, fra omaggio a Chiovenda e suggestioni di Carnelutti, su "L'unità del processo" come collante della comunità statale*
- 13 ANTONIO SEGNI  
*L'unità del processo*

## ATTI DELLA GIORNATA DI STUDI IN ONORE DI PAOLO RIDOLA

- 37 CESARE PINELLI  
*Presentazione*
- 39 PETER HÄBERLE  
*Indirizzo di saluto*

## RIFLESSIONI INTORNO AL METODO: COMPARAZIONE E STORIA COSTITUZIONALE

- 45 OLIVIERO DILIBERTO  
*Esperienza giuridica e comparazione costituzionale. Giornata di studio in onore di Paolo Ridola*
- 49 DIAN SCHEFOLD  
*Sul contributo di Paolo Ridola al dialogo fra Italia e Germania*
- 61 GUIDO ALPA  
*Il messaggio di Paolo Ridola agli studiosi del diritto civile*
- 67 MARCO D'ALBERTI  
*Comparazione giuridica tra storia ed esperienza*

- 77 ALESSANDRA DI MARTINO  
*Culture costituzionali, storia e comparazione*
- 107 ANGELO SCHILLACI  
*«Innanzi al suo mestiere di giurista sta il suo mestiere di uomo». Comparazione costituzionale ed esperienza giuridica nel pensiero di Paolo Ridola*
- 129 ALESSANDRO SOMMA  
*Imparare dalla storia: riflessioni sul metodo del diritto comparato e sul ruolo dei suoi cultori*
- 147 AUGUSTO AGUILAR CALAHORRO  
*Dogmática jurídica y epistemología científica: métodos de investigación en el derecho constitucional*
- 199 ANDREA LONGO  
*Osservando la marea*
- 213 MASSIMO BRUTTI  
*Politica, scienza del diritto, comparazione: un testo di Vittorio Emanuele Orlando*
- 231 MARCO BENVENUTI  
*Qual è la funzione del diritto pubblico? Vittorio Emanuele Orlando e la ricerca di un mos italicus iura docendi della nostra cultura giuspubblicistica nazionale*
- 257 GIOVANNA MONTELLA  
*Legge, potere e Stato nel processo di costruzione teorica di Paul Laband*
- 267 GIANLUCA BASCHERINI  
*A proposito di storia e cultura costituzionale in Italia. Piero Gobetti critico dello Statuto*
- 283 FRANCESCO CERRONE  
*L'esperienza costituzionale fra storia e comparazione (con qualche annotazione sul rapporto fra esperienza giuridica ed economica nel pensiero di Croce, Calogero e Capograssi)*
- 301 FEDERICO NANIA  
*Habeas corpus e tecnica della "retrodatazione" nella prospettiva costituzionale inglese*

#### LIBERTÀ E DIRITTI FONDAMENTALI

- 329 GAETANO AZZARITI  
*Scienza giuridica e Stato. In dialogo con Paolo Ridola*

- 339 LUISA AVITABILE  
*Una riflessione su libertà e diritti fondamentali*
- 351 ROBERTO NANIA  
*Sui diritti fondamentali nella vicenda evolutiva del costituzionalismo*
- 369 FABRIZIO POLITI  
*“Principio libertà”, dignità umana e multidimensionalità delle libertà costituzionali nelle democrazie pluralistiche. La riflessione di Paolo Ridola in tema di diritti fondamentali*
- 389 SALVATORE PRISCO  
*Linee di un ritratto intellettuale*
- 405 GIORGIO REPETTO  
*Il diritto costituzionale europeo tra pluralismo e storia: su alcune recenti vicende in tema di diritti fondamentali*
- 423 ANDERA BURATTI  
*Diritti fondamentali e tradizione storica: il contributo della Corte Suprema degli Stati Uniti*
- 443 CLAUDIO CONSOLO  
*Origini e limiti del compito specificatore(-congenialmente attivo) del “formante” giurisprudenziale nel processo*
- 455 ENRICO DEL PRATO  
*Dignità e solidarietà: spigolature di un civilista*
- 467 LAURA MOSCATI  
*Paolo Ridola e la storia del diritto. Con un’appendice sulla libertà di stampa nell’Inghilterra del Seicento*
- 485 ELISA OLIVITO  
*Invito a Corte, con cautela. Il processo costituzionale si apre alla società civile?*
- 499 MIGUEL AZPITARTE  
*Los derechos fundamentales en tiempos de crisis*
- 511 MARIA IRENE PAPA  
*La Dichiarazione universale dei diritti umani a settant’anni dalla sua adozione: alcune riflessioni alla luce della giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia*
- 531 GIUSEPPE SANTORO-PASSARELLI  
*La Commissione di Garanzia*

- 545 GIULIANA SCOGNAMIGLIO  
*Sulla tutela dei diritti umani nell'impresa e sul dovere di vigilanza dell'impresa capogruppo. Considerazioni a margine di un confronto fra la legislazione francese e quella italiana*

RAPPRESENTANZA, ASSETTI ISTITUZIONALI E PARTITI

- 583 MASSIMO LUCIANI  
*Paolo Ridola e la forma di governo*
- 587 MASSIMO SICLARI  
*Il divieto di mandato imperativo nella riflessione di Paolo Ridola*
- 599 GIUSEPPE COLAVITTI  
*Il diritto pubblico dell'economia tra storia, dommatica e nuove tendenze centraliste. Brevi note in onore di Paolo Ridola*
- 615 GIUSEPPE FILIPPETTA  
*Democrazia parlamentare e dignità dell'uomo*
- 621 CESARE PAGOTTO  
*Intermediazione e disintermediazione nella funzione rappresentativa parlamentare: comunicazione e pluralismo nell'ambito degli strumenti di sindacato ispettivo*
- 649 VINCENZO CERULLI IRELLI  
*Amministrazione, giurisdizione, legislazione (brevi spunti sui rapporti tra funzioni di governo)*
- 679 TOMMASO EDOARDO FROSINI  
*La rappresentanza politica nella forma di governo*
- 691 RENATO IBRIDO  
*Equilibrio fra poteri ed equilibrio di potenza negli itinerari evolutivi della forma di governo parlamentare*
- 709 FULCO LANCHESTER  
*Mortati e la legislazione elettorale: una lezione sempre attuale*
- 727 ELEONORA RINALDI  
*Brevi note su libero mandato e forma-partito*
- 741 ELENA TASSI SCANDONE  
*Ordinamenti gentilizi e costituzione monarchica in Roma antica. Alcune considerazioni preliminari*

## L'EUROPA E IL FUTURO DEL COSTITUZIONALISMO

- 757 FRANCESCO RIMOLI  
*L'ideale europeista e il peso della storia (in margine a un saggio di Paolo Ridola)*
- 771 FRANCESCO SAITTO  
*Statualità e costituzione nel processo di integrazione sovranazionale. A proposito dei «due tempi» del costituzionalismo nel Novecento*
- 795 FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN  
*Crisi sanitaria, globalizzazione e diritto costituzionale*
- 813 ENRIQUE GUILLÉN LÓPEZ  
*Unidad y pluralismo. Algunas cuestiones problemáticas en el constitucionalismo contemporáneo*
- 831 JUAN FRANCISCO SÁNCHEZ BARRILAO  
*El futuro del Estado constitucional*
- 843 ANDREAS HARATSCH  
*Der entfesselte Prometheus oder Karlsruhes Spiel mit dem Feuer - Ein europäisches Drama*
- 867 BENIAMINO CARAVITA DI TORITTO  
*Il dibattito sul futuro dell'Europa: quali politiche e quale governance per l'Unione dopo le elezioni europee del 2019 e dopo Brexit*
- 897 ANGELO ANTONIO CERVATI  
*Lo studio comparativo del diritto costituzionale e la sua funzione educatrice*

## RECENSIONI

- 915 MASSIMO CACCIARI - NATALINO IRTI, *Elogio del diritto*. Con un saggio di Werner Jaeger, La nave di Teseo, Milano, 2019 (*Fulvio Costantino*)
- 921 GIANNI FERRARA, *Riflessioni sul diritto*, La scuola di Pitagora editrice, Napoli, 2019 (*Michele Prospero*)

## SEZIONE BIBLIOGRAFICA

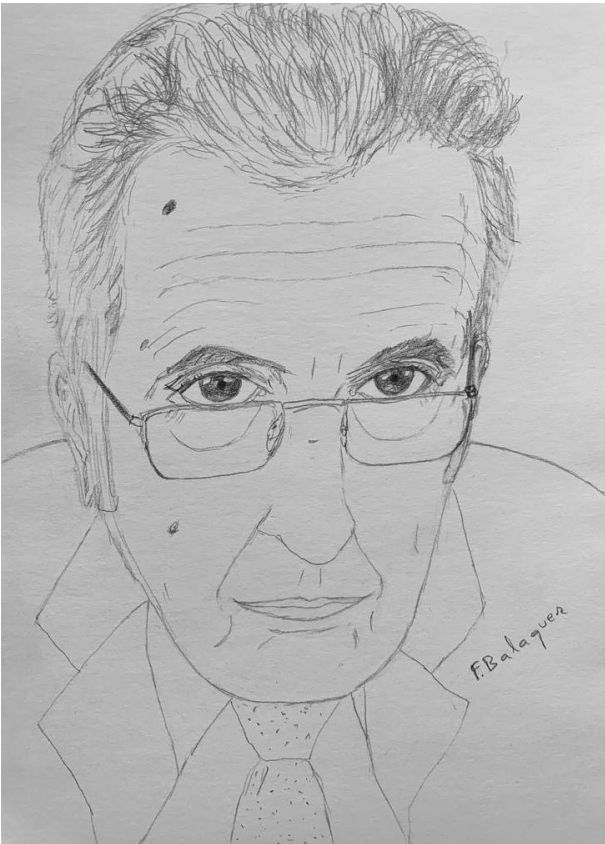
- 933 ANTONIO ANGELOSANTO  
*L'acquisizione del fondo librario appartenuto a Gaetano Sciascia, libero docente in diritto romano tra l'Italia e il Brasile*





ATTI DELLA GIORNATA DI STUDI  
IN ONORE DI PAOLO RIDOLA







SOMMARIO: 1. La Commissione di Garanzia nella legge n. 146 del 1990. – 2. I poteri della Commissione di Garanzia dopo la legge n. 83 del 2000. – 2.1. Il potere di regolamentazione provvisoria anche in caso di idoneità parziale dell'accordo. – 2.2. Potere di interpretare gli accordi. – 2.3. Il potere di differimento. – 2.4. Il potere di indicazione immediata. – 2.5. Il potere di arbitrato su richiesta congiunta delle parti. – 2.6. Il potere di mediazione: dubbi. – 2.7. Il potere di influenza. – 3. Dubbi sulla valutazione di opportunità da parte della Commissione sulle motivazioni dello sciopero. – 4. Lo sciopero nei spe come procedimento. – 5. La legge n. 146 e la razionalizzazione del potere sanzionatorio. – 5.1. Il potere sanzionatorio nei confronti dei singoli lavoratori e il relativo procedimento. – 5.2. Il potere sanzionatorio nei confronti delle associazioni dei lavoratori. – 5.3. Il potere sanzionatorio nei confronti dei datori di lavoro. – 5.4. Il potere sanzionatorio nei confronti dei lavoratori autonomi e delle loro associazioni. – 6. Conclusioni.

### 1. *La Commissione di Garanzia nella legge n. 146 del 1990*

Prima di affrontare il tema assegnatomi desidero accennare al processo di formazione della legge n. 146 del 1990. Come è noto, il lavoro preparatorio fu affidato ad un comitato di saggi istituito dalle confederazioni sindacali CGIL CISL UIL e, a questo comitato parteciparono coloro che all'epoca erano considerati i più autorevoli studiosi di relazioni industriali con il preciso compito di redigere un parere sull'introduzione di possibili regole sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali. Al Comitato non partecipò Giugni perché era all'epoca parlamentare ma esercitò un'influenza determinante, non solo perché redasse un documento con il titolo Regole sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali ma perché, come Presidente della Commissione Lavoro del Senato, licenziò il testo definitivo della legge n. 146.

Già dall'inizio fu evidente che la legge non dovesse in alcun modo limitare la contrattazione collettiva ma dovesse avere la funzione di rinviare ad essa il compito di dettare norme sulle modalità di esercizio dello sciopero. La legge, infatti, aveva un modesto contenuto immediatamente precettivo: conteneva soltanto una serie minima di regole, direttamente applicabili come l'obbligo del preav-

viso, la durata dello sciopero, l'effettuazione delle prestazioni indispensabili anche in assenza di un contratto collettivo.

L'obbiettivo della legge era quello di realizzare il contemperamento tra l'esercizio del diritto di sciopero costituzionalmente garantito e quello dei diritti della persona costituzionalmente garantiti mediante l'indicazione dei servizi pubblici essenziali, elencati esemplificativamente dall'art. 1 della legge.

Concepita in questi termini la legge affidava alle parti e, quindi al loro consenso, la predisposizione di regole sullo sciopero mentre alla Commissione di garanzia era affidata, in conformità allo spirito della legge, una funzione di *moral suasion*. In altri termini la Commissione era concepita come un punto di riferimento autorevole per le parti sociali, piuttosto che un'autorità in senso tecnico dotata di veri e propri poteri.

Come è noto, infatti al tempo della sua istituzione, la Commissione aveva soltanto il compito di formulare proposte non vincolanti per le parti sociali e di valutare l'idoneità o non idoneità degli accordi sottoscritti dalle parti.

Ma entrambi questi atti: la proposta e la valutazione non sono stati mai considerati atti di normazione secondaria e quindi come tali non soggetti al controllo di legittimità del giudice amministrativo.

E tuttavia bisogna ricordare che la Commissione non aveva esitato a riconoscere alle proprie delibere pieno effetto in caso di mancato accordo tra le parti almeno fino alla stipula dei contratti collettivi valutati idonei.

Le formule con le quali la Commissione affermava l'efficacia vincolante delle sue proposte sono standard e recitavano «In assenza di un accordo valutato idoneo, le proposte formulate dalla Commissione, costituiscono allo stato l'unico termine di riferimento atto ad individuare il contenuto delle prestazioni indispensabili che si impongono al rispetto delle parti»<sup>1</sup>. E d'altra parte vanno ricordati i

<sup>1</sup> Delibere del 17 febbraio 1994, 20 luglio 1995, 30 marzo 1996, 6 giugno 1996, 6 febbraio 1997, v. anche 23 febbraio 1995 e 20 luglio 1995 nelle quali si afferma, in relazione al settore ferroviario, che la proposta del 23 ottobre 1991 costituisce criterio imprescindibile delle prestazioni da garantire e nella delibera del 16 gennaio 1997 si afferma che la proposta del 23 ottobre 1991, in mancanza di un accordo idoneo «secondo un noto e consolidato orientamento della Commissione ha efficacia generalmente vincolante».

commenti piuttosto sarcastici di chi faceva parte della Commissione e denunciava la futilità di un esercizio regolatorio tanto complesso quanto inefficace, simile ad una grida manzoniana<sup>2</sup>.

Né tali proposte potevano essere qualificate come atti preparatori e cioè atti di un procedimento, perché la legge non li considerava funzionali all'emanazione di un provvedimento amministrativo e quindi non soggetti al controllo del giudice amministrativo.

Rimaneva fermo invece il controllo del giudice ordinario che era libero di valutare l'atto negoziale già ritenuto idoneo dalla Commissione, non ovviamente sotto il profilo dell'idoneità, ma semplicemente sotto il profilo dell'illegittimità.

Il discorso è diverso quando la proposta funge da presupposto per l'emanazione della precettazione. In questo caso la proposta della Commissione, pur non essendo un atto autonomamente impugnabile, può essere qualificato come atto del procedimento.

Va anche detto che la legge n. 146 prevedeva accanto all'obbligo derivante dal contratto per le parti di individuare le prestazioni indispensabili, un obbligo legale per entrambe le parti, che scattava quando ovviamente non si raggiungeva un accordo.

E tuttavia questo obbligo, prima dell'intervento della legge n. 83 che ha riconosciuto alla Commissione il potere di regolamentazione provvisoria, finiva nella pratica per scaricare quasi sempre sul datore di lavoro, nella sua qualità di preposto alla gestione del servizio pubblico, la responsabilità di individuare le prestazioni indispensabili in mancanza di accordo, con tutto quel che ne conseguiva in termini di doverosità di comportamenti e di irrogazione di sanzioni nei confronti di soggetti che non ottemperassero alle sue direttive.

Con l'ulteriore grave contraddizione che il datore di lavoro era contemporaneamente parte del conflitto, e in quanto tale, era portatore di interessi propri che non coincidevano con quelli degli utenti che, tuttavia, in veste di preposto al servizio, e non di parte, doveva tutelare.

E nel tentativo di sanare questa contraddizione bisogna ricordare che la Commissione considerava le proprie delibere non solo come parametro di riferimento per valutare l'esercizio unilaterale del potere del datore di lavoro di individuare le prestazioni indispensa-

<sup>2</sup> U. ROMAGNOLI, *La legge 146 30 mesi dopo*, in *Spazio Impresa*, 24, 1992, 68 ss.

bili in mancanza di accordo (art. 13 lett. *a*), ma anche il comportamento dei soggetti che avessero proclamato lo sciopero e vi avessero aderito (art. 13 lett. *c*).

In tal modo la Commissione, sia pure condizionata dai ristretti margini di operatività riconosciuti dal legislatore, ha funzionato come supporto a quella giurisprudenza che escludeva l'antisindacalità del potere unilaterale del datore di individuare le prestazioni indispensabili quando lo stesso fosse stato esercitato in conformità alla proposta della Commissione di Garanzia.

Bisogna però concludere che in questo modo si finiva per spostare il baricentro della legge dall'autonomia collettiva che aveva il compito di individuare preventivamente le prestazioni indispensabili all'intervento del giudice, che era logicamente successivo allo sciopero effettuato in assenza di un accordo tra le parti e ovviamente non aveva carattere di generalità ma era riferito al caso specifico.

Va doverosamente segnalato che la Commissione presieduta da Giugni, come risulta dalla relazione sull'attività 01 maggio 1998 - 30 giugno 1999 ha formulato una bozza di riforma della legge 146 (punto 4.4.1) che riguarda diverse parti e, tra queste in particolare, le funzioni della Commissione di garanzia.

In particolare, la ipotesi n. 2 (pagina 26 della relazione) sarà ampiamente utilizzata dalla legge n. 83 del 2000, come risulta dal testo quasi identico dell'art. 13 lett. *a*) prima parte.

## 2. *I poteri della Commissione di Garanzia dopo la legge n. 83 del 2000*

Come è noto infatti quest'ultima legge ha rafforzato i poteri della Commissione di garanzia perché ha aggiunto una serie di attribuzioni indispensabili per coprire una vistosa lacuna presente nella legge n. 146.

Infatti, è vero che il mezzo principale per individuare le prestazioni indispensabili è e continua ad essere l'accordo valutato idoneo dalla Commissione. Prima del 2000, come si è visto, in caso di mancato accordo tra le parti la proposta della Commissione di garanzia non aveva alcun effetto vincolante nei confronti delle stesse e, si poteva raggiungere un risultato assai precario di composizione del conflitto soltanto attraverso le complicazioni procedurali già segnalate.



I poteri più significativi introdotti dalla legge n. 83 del 2000 sono:

2.1. *Il potere di regolamentazione provvisoria anche in caso di idoneità parziale dell'accordo*

Il potere di regolamentazione provvisoria delle prestazioni indispensabili, delle procedure di raffreddamento e di conciliazione e delle altre misure di contemperamento, comunicandole alle parti interessate che sono tenute ad osservarla fino al raggiungimento di un accordo valutato idoneo.

Come è noto le prestazioni indispensabili devono essere contenute in misura non eccedente mediamente il 50 per cento delle prestazioni normalmente erogate, e riguardare quote di personale strettamente necessarie non superiori mediamente ad un terzo del personale normalmente utilizzato per la piena erogazione del servizio.

Pertanto, ben si può affermare che la regolamentazione provvisoria ha coperto una rilevante lacuna della legge 146 e costituisce un tassello indispensabile per rendere effettivo il contemperamento dei diritti degli utenti con il diritto di sciopero, contemperamento prima del 2000 piuttosto proclamato che realizzato.

È interessante osservare che il potere di regolamentazione della Commissione di Garanzia sussiste anche in caso idoneità parziale dell'accordo, come è avvenuto di recente, a proposito dell'accordo nazionale sul trasporto pubblico locale.

In questo caso la Commissione ha formulato una nuova proposta che ha recepito l'accordo sottoscritto dalle parti e lo ha integrato con la previsione di più incisivi obblighi di informazioni all'utenza e di un intervallo di 20 giorni tra uno sciopero e l'altro anziché di 10, e ha riaperto i termini per le nuove audizioni. E secondo i termini previsti dalla legge la Commissione ha emanato una delibera di regolamentazione provvisoria.

Questa delibera è stata impugnata dalle organizzazioni sindacali CGIL CISL e UIL e il Tar con diverse decisioni ha respinto i tre ricorsi presentati dalle suddette organizzazioni sindacali e ha considerato legittima la delibera della Commissione di tipo sostitutivo e temporaneo, nel caso di specie, in considerazione dell'inadeguatezza dei risultati raggiunti contrattualmente e ha riconosciuto alla Commis-

sione una discrezionalità senza particolari vincoli se non quello della irragionevolezza o illogicità nel caso di specie non ravvisabili.

## 2.2. *Potere di interpretare gli accordi*

La Commissione ha la competenza ad esprimere il proprio giudizio su questioni interpretative o applicative del contenuto degli accordi ai sensi dell'art. 13 lett. *b*).

## 2.3. *Il potere di differimento*

Potere di differimento dello sciopero in vari casi:

ai sensi della lett. *c*) dell'art. 13 la Commissione può assumere informazioni o convocare le parti in apposite audizioni per verificare se sono stati esperiti tutti i tentativi di conciliazione, e se vi sono le condizioni per una composizione della controversia e nel caso di conflitti di particolare rilievo può invitare le parti a differire la data dello sciopero per il tempo necessario a consentire un *ulteriore tentativo di mediazione*<sup>3</sup>.

Ai sensi dell'art. 13 lett. *e*) da parte della Commissione nei confronti dei soggetti sindacali che hanno proclamato lo sciopero successivamente in ordine di tempo in caso di concomitanza tra interruzioni o riduzioni di servizi pubblici alternativi che interessano il medesimo bacino di utenza per effetto di astensioni proclamate da soggetti sindacali diversi.

## 2.4. *Il potere di indicazione immediata*

Potere di indicazione immediata ai soggetti interessati di eventuali violazioni delle disposizioni relative al preavviso alla durata massima, all'esperimento delle procedure preventive di raffreddamento e di conciliazione, ai periodi di franchigia, agli intervalli minimi tra successive proclamazioni ed ogni altra prescrizione riguardante la fase precedente l'astensione collettiva e può invitare con apposita delibera i soggetti interessati a riformulare la proclamazione in conformità alla legge (art. 13 lett. *d*).

<sup>3</sup> V. delibera del 12 luglio 2011 relativa all'astensione degli impianti di carburanti; del 14 maggio 2012 relativa al trasporto merci; 15 ottobre 2012 relativa al trasporto pubblico locale.

Tali atti, qualificati come provvedimenti amministrativi adottati dalla Commissione di Garanzia *ex art. 13 lett. d)* sono soggetti al controllo del giudice amministrativo<sup>4</sup>.

### 2.5. *Il potere di arbitrato su richiesta congiunta delle parti*

Può svolgere un vero e proprio arbitrato sul merito della controversia quando su richiesta congiunta delle parti la Commissione ai sensi dell'art. 13 lett. *b)* emana un lodo sul merito della controversia (art. 13 lett. *b)*). Si tratta, in verità, di un'attribuzione esercitata una sola volta perché difficilmente le parti richiedono congiuntamente l'arbitrato della Commissione.

### 2.6. *Il potere di mediazione: dubbi*

È controverso se, ai sensi della lett. *g)* della stessa norma, la Commissione, nei conflitti di particolare rilievo quando sente le parti interessate per accertare le cause di insorgenza del conflitto, possa svolgere un ruolo di mediazione tra le stesse parti per arrivare alla conclusione di un accordo.

In altri termini, una parte della dottrina anche se non è previsto esplicitamente da una norma *ad hoc*, sulla base dell'interpretazione complessiva delle disposizioni appena citate, ritiene che si potrebbe riconoscere alla Commissione una funzione certamente non arbitrale ma di mediatore nella conclusione di accordi.

È fin troppo evidente che questa funzione «di mediazione» diventa realistica se entrambe le parti sono favorevoli.

### 2.7. *Il potere di influenza*

Potere di influenza ai sensi della lettera *h)* se rileva comportamenti delle amministrazioni o delle imprese che erogano i servizi di cui all'art. 1 in evidente violazione della legge o delle procedure previste da accordi o contratti collettivi o comportamenti illegittimi che possono determinare l'insorgenza o l'aggravamento di conflitti in corso. La Commissione invita le predette imprese o amministrazioni a desistere dal comportamento.

<sup>4</sup> Come risulta dal Tar Lazio 17 settembre 2004, n. 9446 e dal Consiglio di Stato del 18 giugno 2008, n. 3008 che ha respinto l'istanza di annullamento della decisione del Tar Lazio prima menzionato.

### 3. *Dubbi sulla valutazione di opportunità da parte della Commissione sulle motivazioni dello sciopero*

Diverse regolamentazioni provvisorie della Commissione hanno rafforzato gli obblighi di informazioni che gravano sulle imprese concernenti le motivazioni dello sciopero, i sindacati che le promuovono, i tassi di adesione ai precedenti scioperi indetti dagli stessi sindacati.

È bene, ferma la legittimità e l'opportunità di queste informazioni sicuramente utili agli utenti, bisogna chiedersi se le informazioni fornite dalle imprese consentano alla Commissione di esprimere un giudizio di opportunità sulle motivazioni dello sciopero e cioè bollinarli come inopportuni.

Chi scrive non ritiene che la Commissione possa esprimere una valutazione di opportunità sulle motivazioni dello sciopero, valutazione che compete invece all'autorità precettante, sia pure sulla base di una segnalazione della Commissione di Garanzia (art. 8, co. 1 e art. 13 lett. *f*). Ma la segnalazione della Commissione di Garanzia è rivolta all'autorità precettante e non al pubblico o alle organizzazioni sindacali ed è un atto del procedimento.

E tuttavia non si può fare a meno di menzionare il parere di un'autorevole dottrina (Rusciano) secondo la quale, in ragione della *moral suasion* che competerebbe alla Commissione di garanzia, questa potrebbe bollinarli come inopportuni senza per questo sanzionarli, perché gli scioperi in questione sono legittimi, ossia sono rispettosi della procedura prevista dalla legge per proclamare lo sciopero.

### 4. *Lo sciopero nei spe come procedimento*

Va infine osservato che la legge n. 146 del 1990 e ancor più la legge n. 83 del 2000 rafforzano la tesi che lo sciopero nei servizi pubblici essenziali è qualificabile come un vero e proprio procedimento che regola tutte le fasi, precedenti, concomitanti, e successive alla proclamazione dello sciopero, 1) sia da parte dei soggetti proclamanti sia da parte dei lavoratori che vi aderiscono, 2) sia dei tempi e delle procedure che riguardano gli interventi della Commissione di garanzia e 3) dei suoi rapporti con l'autorità precettante.

## 5. *La legge n. 146 e la razionalizzazione del potere sanzionatorio*

Si deve osservare che il nuovo combinato disposto dell'art. 4 e dell'art. 13 lett. *i*), anche sulla scorta di quanto aveva previsto la Commissione presieduta da Giugni<sup>5</sup> ha provveduto alla razionalizzazione del potere sanzionatorio che può comportare l'irrogazione di sanzioni individuali nei confronti dei singoli lavoratori.

### 5.1. *Il potere sanzionatorio nei confronti dei singoli lavoratori e il relativo procedimento*

A proposito dell'esercizio del potere sanzionatorio che viene esercitato dal datore di lavoro nei confronti dei singoli lavoratori su prescrizione della Commissione di garanzia, si deve sottolineare che non si tratta di un potere disciplinare perché il datore di lavoro non lo esercita per tutelare un suo interesse ma per tutelare un interesse pubblico. E questo spiega perché è un atto dovuto e non discrezionale.

E a questo proposito si deve anche sottolineare che sarebbe auspicabile, come è detto nella relazione di questo anno nelle conclusioni<sup>6</sup>, una tipizzazione delle sanzioni individuali per evitare che la sanzione irrogata del datore di lavoro possa trasformarsi, per ragioni ambientali, in una sanzione minima come il rimprovero verbale.

Come è noto infatti la Commissione valuta il comportamento dei datori di lavoro con la procedura prevista dall'art. 4, co. 4-*quater* e prescrive al datore di lavoro di aprire il procedimento nei confronti dei lavoratori che abbiano commesso la violazione. Ma poi alla Commissione sfugge lo svolgimento del procedimento disciplinare mentre nella maggior parte dei casi è informata dell'esito dello stesso.

Si noti in proposito che l'art. 4, co. 4-*sexies* ha stabilito l'irrogazione di una sanzione amministrativa nei confronti del datore di lavoro che non applichi le sanzioni individuali o collettive nel termine indicato per l'esecuzione dalla delibera della Commissione.

<sup>5</sup> Come risulta dalla citata relazione annuale par. 4.1, 24.

<sup>6</sup> G. SANTORO-PASSARELLI, *Il contemperamento del diritto di sciopero con i diritti della persona costituzionalmente garantiti nei servizi pubblici essenziali*, in *Dir. rel. ind.*, I, 2019, 764.

### 5.2. *Il potere sanzionatorio nei confronti delle associazioni dei lavoratori*

Il potere sanzionatorio della Commissione può essere esercitato anche nei confronti delle organizzazioni dei lavoratori che proclamano uno sciopero o ad esso vi aderiscono in violazione delle disposizioni di cui all'art. 2 con la sospensione dei permessi sindacali e ovvero con la trattenuta dei contributi sindacali ovvero entrambi per un ammontare economico complessivo non inferiore a 2.500 e non superiore a 50.000 tenuto conto della consistenza associativa, della gravità delle violazioni, della recidiva, nonché della gravità degli effetti dello sciopero sul servizio pubblico. I contributi sindacali trattenuti sulla retribuzione sono devoluti all'Inps gestione della assicurazione obbligatoria per la disoccupazione involontaria.

Le organizzazioni dei lavoratori possono essere escluse altresì dalle trattative alle quali partecipano per un periodo di due mesi dalla cessazione del comportamento.

### 5.3. *Il potere sanzionatorio nei confronti dei datori di lavoro*

Come è noto la legge n. 83 del 2000 ha previsto anche l'irrogazione di sanzioni nei confronti dei dirigenti responsabili delle amministrazioni pubbliche e dei legali rappresentanti delle imprese e degli enti che erogano i servizi pubblici e che non osservino le disposizioni previste dal co. 2 dell'art. 2 o che non prestino correttamente le informazioni agli utenti di cui all'art. 2 co. 6. In tali casi essi sono soggetti a sanzioni pecuniarie da euro 2.500 a 50.000 che, francamente, andrebbero aggiornate nel loro importo.

### 5.4. *Il potere sanzionatorio nei confronti dei lavoratori autonomi e delle loro associazioni*

Alla medesima sanzione previste per i dirigenti delle imprese sono soggetti i lavoratori autonomi, professionisti e piccoli imprenditori e le loro associazioni che aderendo alla protesta si siano astenuti dalle prestazioni, in caso di violazione dei codici di autoregolamentazione di cui all'art. 2-bis o della regolazione provvisoria della Commissione e, in ogni altro caso di violazione dell'art. 2 co. 3. Va detto comunque che nei confronti di talune categorie di lavoratori autonomi diventa difficile per non dire impossibile l'irrogazione

delle sanzioni nei confronti dei singoli lavoratori che non abbiano osservate le norme sull'esercizio dello sciopero e in particolare le prestazioni indispensabili perché diventa difficile individuarli senza la collaborazione dell'ente locale che di solito ha il registro dei turni dei singoli lavoratori (l'esempio più vistoso è costituito dallo sciopero dei *taxi*).

## 6. Conclusioni

In conclusione, se guardiamo l'esperienza della Commissione di Garanzia nell'arco di questi trenta anni, si deve osservare che nel primo decennio la stessa fu considerata organismo privo sostanzialmente di poteri e doveva svolgere una funzione di *moral suasion* e diventare un punto di riferimento per le parti sociali, in ragione dell'autorevolezza dei suoi componenti.

Tutti ricordiamo come fu complesso e pieno di ostacoli il superamento dei codici di autoregolamentazione e il varo della legge n. 146, vista con grande diffidenza dai sindacati che temevano da parte del legislatore e della Commissione in particolare, di essere espropriati del ruolo di governo del conflitto. E solo la mediazione di Giugni, all'epoca presidente della Commissione lavoro del Senato, riuscì a superare la resistenza sindacale, privilegiando ovviamente l'autonomia collettiva nella determinazione delle regole del conflitto.

Durante i dieci anni che separano la legge 146 da quella del 2000 lo stesso Giugni, che dal 1996 era diventato presidente della Commissione e lo resterà fino al 2002, ebbe l'opportunità di rendersi conto direttamente che la legge 146 non reggeva nel nuovo contesto non più popolato da pochi e rappresentativi sindacati ma da una miriade di piccoli sindacati piuttosto aggressivi più per autolegittimarsi che non per effettive esigenze di tutela dei lavoratori.

E infatti nella relazione del 1999 evidenzia l'opportunità di dotare la Commissione di più ampi poteri tra i quali in particolare spicca quello di regolamentazione provvisoria che interviene quando le parti non raggiungono un accordo o quando l'accordo sia considerato inidoneo o parzialmente inidoneo e le parti, pur a seguito della proposta della Commissione, non raggiungano l'accordo.

Bisogna riconoscere che la provvisoria regolamentazione, lungi dal mortificare l'autonomia collettiva funge da stimolo nei confronti delle parti sociali a raggiungere un accordo e comunque realizza

un'effettiva tutela dei diritti degli utenti che in assenza di un accordo ne rimanevano di fatto privi.

In altri termini, la provvisoria regolamentazione è il provvedimento che in difetto dell'accordo realizza un equo contemperamento degli interessi in gioco e cioè quello dei lavoratori ad esercitare lo sciopero e quello degli utenti a godere dei diritti riconosciuti dalla Costituzione, attraverso l'erogazione dei servizi pubblici essenziali elencati in via esemplificativa dall'art. 1 della legge 146.

E questa vicenda conferma quello che ha scritto un altro grande maestro, Federico Mancini quando affermava che il contratto può molto ma non può tutto. Certamente la normativa sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali risponde alla stessa logica dello Statuto dei lavoratori e cioè una legge di sostegno dell'attività sindacale.

La Commissione anche nell'ultimo periodo ha cercato di perseguire sempre l'obiettivo del contemperamento senza forzare il dettato normativo ma rilevando che sarebbe opportuno riconoscere espressamente alla Commissione un potere di mediazione tra le parti, non di carattere arbitrale e quindi non vincolante per le stesse, ma orientativo e pur sempre collegato al potere di regolamentazione provvisoria.

In secondo luogo, sarebbe opportuno individuare un più ampio ventaglio di ipotesi nelle quali sia consentito alla Commissione un potere di differimento dello sciopero.

E, infine, *last but not least*, varare un provvedimento che misuri la rappresentatività dei sindacati senza per questo modificare la legge n. 146.

È ovvio che questa è una scelta di carattere politico e forse in questo momento non è fra le priorità di questo Governo ma certamente è richiesta, sia pure con sfumature diverse, dai sindacati dei lavoratori comparativamente più rappresentativi e anche dalle più importanti associazioni dei datori di lavoro.

### *Abstracts*

L'articolo analizza l'esperienza della Commissione di garanzia sugli scioperi nei servizi pubblici essenziali dalla sua costituzione ai giorni nostri. L'articolo si basa su una analisi storico-normativa e mette in luce come inizialmente la Commissione abbia svolto sostanzialmente una funzione di *moral suasion* insufficiente a contemperare



gli interessi contrapposti dei cittadini e dei lavoratori. Con la l. n. 83/2000 la Commissione è diventata un'autorità in senso tecnico perché dotata di una serie di poteri, come per es. quello di regolamentazione provvisoria che ha reso effettivo il contemperamento degli interessi contrapposti. Questo potere è esercitato dalla Commissione, quando le parti non si mettono d'accordo per individuare le prestazioni indispensabili, secondo un procedimento regolato dalla legge e si conclude con un provvedimento impugnabile davanti al giudice amministrativo. Un altro importante potere che consente di rendere effettivi tutti gli altri è quello sanzionatorio nei confronti dei singoli lavoratori, dei sindacati dei lavoratori e delle aziende o enti erogatori dei servizi e infine anche nei confronti dei lavoratori autonomi e delle loro associazioni. La ricerca offre una analisi di taglio teorico che apre a ulteriori studi la possibilità di sviluppare le molte riflessioni dottrinali proposte. L'articolo non si limita a esaminare le norme che regolano l'attività della Commissione, ma mette in evidenza come ormai sia indilazionabile per il legislatore regolamentare la rappresentatività sindacale perché, come è noto, in particolare nei servizi pubblici prolifera una pluralità di sindacati poco rappresentativi.

This article looks at the Committee on the right to strike in essential public services, from its institution to date. A legal and historical analysis is provided from the article and it highlights that the Committee initially performed a '*moral suasion*' function, which was however insufficient to safeguard the interests of both workers and citizens. Under Act No. 83/2000, the Committee then became a genuine authoritative body, as it was given a number of powers, i.e. it could issue provisional regulations to fulfil competing interests. This power is exerted by the Commission when the parties do not agree on essential services, leading to a decision that cannot be challenged before the administrative courts. The Committee also has sanctioning powers against individual workers, trade unions, companies and service providers, as well as autonomous workers and their associations. This article provides a theoretical analysis which might constitute the starting point for further reflection. This article examines the provisions regulating the activity of the Committee. Concurrently, it stresses the need to legislate on union representativeness, because a number of trade unions which operate in public essential services have little representation power.



Finito di stampare  
nel luglio 2020  
PL Print - Napoli