Il conflitto sindacale nei servizi pubblici essenziali. Modelli regolativi a confronto nel processo d'integrazione europea.

Thesis submitted by Giovanni Orlandini

with a view to obtaining the title of Doctor of Laws of the European University Institute

Examining Jury:

Prof. Lord Wedderburn, Professor Emeritus, London School of Economics
Prof Roberto Romei, University of Florence
Prof. Bruno de Witte (EUI)
Prof. Silvana Sciarra EUI (supervisor)

European University Institute
Florence
2001

B/C → D

European University Institute
3 0001 0034 7960 9

LAW
Grmd9
ORL
BIBLIOTECA ISTITUTO UNIVERSITARIO EUROPEO

Il conflitto sindacale nei servizi pubblici essenziali. Modelli regolativi a confronto nel processo d'integrazione europea

Thesis submitted by Giovanni Orlandini

with a view to obtaining the title of Doctor of Laws of the European University Institute

Examining Jury:

Prof. Lord Wedderburn, Professor Emeritus, London School of Economics
Prof Roberto Romei, University of Florence
Prof. Bruno de Witte (EUI)
Prof. Silvana Sciarra EUI (supervisor)

European University Institute
Florence
2001

INDICE

pag.

INTRODUZIONE.....1

CAPITOLO 1
IL CASO BRITANNICO: IL CONTROLLO ATTRAVERSO IL MERCATO.

1 Introduzione..... 9
2 L'autoregolamentazione sindacale..... 10
3 Dai poteri straordinari d'intervento al controllo attraverso il mercato..... 12
4 Effetti dell'azione di autotutela collettiva sul contratto di lavoro..... 16
5 Poteri di reazione del datore..... 20
5.1 Il licenziamento del lavoratore in sciopero..... 22
6 Sciopero e responsabilità dei sindacati..... 31
7 L'induzione all'inadempimento ed il requisito dell'"intenzionalità"..... 33
8 L'attività creatrice delle corti: sciopero e violazione degli obblighi di legge..... 36
9 Le immunità sindacali e l'illiceità degli scioperi contro il Governo..... 42
10 Il divieto di "azione secondaria", ovvero il confinamento nell'impresa nei servizi pubblici decentralizzati..... 47
11 I pre-strike ballots..... 54
12 L'interesse pubblico nel giudizio per la concessione dell'"interlocutory injunction"..... 63
13 Il "citizen's right of action" ovvero l'intervento del cittadino-consumatore nel conflitto sindacale..... 69
14 Considerazioni conclusive..... 74

CAPITOLO 2
IL CASO ITALIANO: IL CONTEMPERAMENTO TRA DIRITTI COSTITUZIONALI

1 Introduzione..... 78
2 Valore e natura del diritto di sciopero nell'ordinamento costituzionale: lo sciopero come diritto assoluto della persona..... 80
2.1 I limiti apponibili all'esercizio del diritto di sciopero..... 84
3 La giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di sciopero nei servizi pubblici..... 88
4 I presupposti "costituzionali" dell'intervento del legislatore..... 91
5 L'attuazione legislativa del principio del contemperamento tra diritti: la l.n.146/90..... 95
6 L'impianto originario della l.n.146/90: il ruolo della contrattazione e della Commissione di Garanzia..... 99

7 Il difficile equilibrio tra la disciplina normativa ed i vincoli costituzionali: la riserva di legge 102
7.1 Il problema dell'efficacia degli accordi e della titolarità del diritto; la scommessa del legislatore del novanta 105
8 La rottura dell'equilibrio originario: la dilatazione del concetto di prestazioni indispensabili 110
9 Verso un nuovo statuto del diritto di sciopero: titolarità individuale e titolarità collettiva 115
9.1 Il valore degli accordi, ovvero, come garantirne l'insindacabilità ... 117
10 L'ampliamento dei poteri della Commissione: dalla contrattazione "guidata" alla regolamentazione eteronoma 121
10.1 Dal potere disciplinare al dovere sanzionatorio 125
11 Le novità introdotte dalla legge di riforma n.83/2000: le astensioni collettive dei lavoratori autonomi 128
11.1 I nuovi vincoli procedurali e sostanziali del conflitto 131
11.2 La provvisoria regolamentazione 135
11.3 Gli ulteriori nuovi poteri della Commissione 140
12 Conclusioni 144

CAPITOLO 3
UN'UNIONE SENZA CONFLITTO: IL DIRITTO DI SCIOPERO NELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO

1 I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia 148
2 La fragile tutela dei diritti sociali. Limiti di carattere generale 150
2.1 I diritti fondamentali come "principi generali dell'ordinamento comunitario". Diversa considerazione delle fonti d'ispirazione esterne 153
2.2 Il rispetto dei principi e delle libertà inviolabili del Trattato CE 156
3 La via giurisprudenziale al riconoscimento del diritto di sciopero. Il riferimento alla Cedu 158
3.1 Le conclusioni del caso Albany International: un utile riepilogo dello stato dell'arte 162
3.2 La giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di personale della Comunità 166
4 Le nuove prospettive: dal Trattato di Amsterdam alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea di Nizza 169
5 Il diritto di sciopero nella Carta Sociale Europea 177
6 Il diritto di sciopero nella Carta Comunitaria dei diritti sociali fondamentali del 1989 187
7 Il diritto di sciopero nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea 192
8 L'esclusione del diritto di sciopero dalle competenze comunitarie 198
8.1 Le ragioni dell'esclusione: il principio di sussidiarietà e del rispetto delle tradizioni nazionali. Considerazioni conclusive 204

CAPITOLO 4
LA LIBERA CIRCOLAZIONE DELLE MERCI COME POSSIBILE LIMITE "COMUNITARIO" ALL'ESERCIZIO DEL CONFLITTO COLLETTIVO

1 Introduzione 211
2 Centralità dell'art.28 TCE nel perseguimento dell'obiettivo di piena integrazione del mercato interno 212
3 Il caso degli agricoltori francesi e l'ampliamento dell'ambito di applicazione dell'art.28 TCE 215
4 I principi e le "forzature" interpretative della sentenza Commissione/Francia 218
4.1 Gli atti dei privati come ostacoli agli scambi 219
4.2 L'applicabilità delle cause di giustificazione alle azioni dei privati 222
4.3 La responsabilità omissiva dello Stato. Effetti sulla discrezionalità statale nella gestione dei conflitti sociali 224
5 Valutazioni conclusive sul caso degli agricoltori francesi 229
6 Il caso dello sciopero degli autotrasportatori francesi: un conflitto sindacale gestito a livello comunitario 231
6.1 Applicabilità dell'art.28 TCE ai conflitti sindacali 237
7 Valutazioni conclusive sulla vicenda dello sciopero degli autotrasportatori 241
8 Verso l'adozione di uno strumento legislativo per contrastare gli ostacoli agli scambi posti in essere dai privati: la proposta della Commissione 244
9 La definitiva approvazione del Regolamento 250
10 Struttura del Regolamento n.2679/98 252
10.1 La relazione con il procedimento giurisdizionale e con i principi elaborati dalla Corte 254
10.2 Gli obblighi d'informazione 259
10.3 L'incidenza del Regolamento sull'esercizio della libertà sindacale 262
11 Conclusioni 268

CAPITOLO 5
IL CONFLITTO SINDACALE NELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO TRA "INTERESSE GENERALE" E LIBERA CONCORRENZA

1 Introduzione 271
2 L'art.86 TCE e la progressiva liberalizzazione delle imprese di servizio pubblico 273
3 Cittadinanza di mercato e diritto di sciopero 280
4 L'emersione dell' "interesse generale" a livello comunitario: il ruolo della Corte di Giustizia 284
5 La Comunicazione della Commissione sui servizi d'interesse generale in Europa 288

6 L' "interesse generale" comunitario e il diritto del lavoro: nuove prospettive per i lavoratori nei servizi pubblici? 291
7 Il caso Corbeau: analisi di una "svolta" apparente. 295
8 La Comunicazione del 1996 come manifesto di difesa della politica di liberalizzazione dei servizi pubblici 303
8.1 Centralità dei diritti del consumatore 309
9 La nozione di servizio universale 311
10 Il "nuovo" art.16 TCE e la "nuova" Comunicazione della Commissione 348
11 Il conflitto sindacale nei servizi d'interesse generale comunitari..... 322

CAPITOLO 6
IL DIRITTO DI SCIOPERO PRESO SUL SERIO. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

1 Il presupposto ideologico dell' "estinzione" del diritto di sciopero 330
2 La lezione del caso britannico 334
3 La lezione del caso italiano 337
4 Prendere sul serio il diritto di sciopero: il conflitto sindacale e la "crisi" dei diritti sociali..... 340
4.1 Il problema del bilanciamento con gli altri diritti..... 345
5 La "costituzionalizzazione" dello sciopero nell'ordinamento comunitario..... 349

BIBLIOGRAFIA 359

INTRODUZIONE

Già trenta anni fa Kahn-Freund disegnava scenari incerti per i diritti collettivi dei lavoratori, osservando un mondo nel quale le istituzioni statali e i tradizionali sindacati nazionali manifestavano con sempre maggior evidenza la propria incapacità a contrastare il potere delle imprese multinazionali[1]. Il processo di globalizzazione economica e finanziaria, e la rivoluzione post-fordista ad esso connessa, pare aver trasformato le parole del padre del pluralismo in una lucida profezia. I vincoli di competitività imposti dal mercato globale hanno giustificato il radicale ripensamento dei sistemi di Welfare e delle garanzie lavoristiche in tutti i sistemi occidentali. La fabbrica "flessibile" ha eroso la capacità organizzativa dei sindacati, indebolendone radicalmente il potere; questi d'altra parte hanno spesso trasformato le forme della loro azione, accettando di controllare le spinte rivendicative in nome dei vincoli di compatibilità economica. Al pari dell'intervento politico degli Stati, anche la logica dell'azione sindacale nazionale ha finito per accettare di essere subordinata agli obiettivi di stabilità economica.

In questo contesto non sorprende che gli spazi di praticabilità del conflitto sindacale si siano ridotti radicalmente; l'indebolimento del potere sindacale, spesso associato all'opzione concertativa, ha reso in molti settori il ricorso all'arma dello sciopero un'ipotesi residuale. I dati statistici, seppur con sensibili oscillazioni, attestano un evidente declino della conflittualità sindacale in tutti i sistemi occidentali.

A fronte di tale scenario, le pressioni per introdurre limiti stringenti all'azione collettiva sono cresciute in tutti gli ordinamenti; lo testimonia, in Europa, l'aumento dei casi di "richiamo" da parte del Comitato di Esperti Indipendenti per violazione dell'art.6.4 della Carta Sociale Europea, che riconosce

[1] Cfr. O.Khan-Freund, A Lawyer's Reflections on Multinationals Corporations, in Jo. Ind. Rel (Aus), 1972, p.356: "With the growth of multinational enterprise, managment becomes to a large extent an international power- where is the countervailing power?...The entire basis of our thinking on collective industrial relations and collective labour law is destroyed by this development".

appunto il diritto di sciopero[2]. La ragione di ciò risiede, come noto, nell'ulteriore elemento distintivo delle recenti trasformazioni del sistema produttivo capitalistico: la crescita del settore dei servizi a scapito di quello industriale.

Tradizionalmente "protetto", cioè sottratto alle dinamiche concorrenziali, il settore dei servizi pubblici è quello che più tardi ha subito gli effetti del mercato globalizzato; conoscendo solo parzialmente i processi di ristrutturazione post-fordista (con i conseguenti effetti disarticolanti sul potere organizzativo dei sindacati) esso ha continuato quindi a mantenere significativi livelli di conflittualità. Ma proprio in questo settore l'introduzione di limiti al conflitto sindacale appare "politicamente" più accettabile, in ragione dei disagi che esso provoca nei soggetti terzi; la sua restrizione può essere attuata così in nome dell' "interesse generale". La riduzione della conflittualità nell'industria si è dunque associata ad una progressiva restrizione degli spazi "giuridici" di praticabilità dell'azione sindacale nei servizi; in una battuta, dove non è arrivata l'economia è arrivato il diritto.

Vincoli economici imposti dalla globalizzazione, crisi del sistema fordista di produzione e crescita esponenziale del settore dei servizi, sembrano allora restringere in maniera sempre più radicale gli spazi dell'azione sindacale; in un simile scenario diventa necessario chiedersi se nelle democrazie occidentali c'è ancora spazio per il conflitto collettivo.

Questo interrogativo sottende a tutto il lavoro che qui si introduce; la risposta negativa allo stesso può soddisfare quanti, negando di fatto la disuguaglianza insita nel rapporto di lavoro, subordinano l'ammissibilità della tutela lavoristica ai vincoli di competitività, "*confining legislation to individual level, thereby confining the worker to a market dominated by the employer's conditions of 'contract' and 'employability'*"[3]. Non può soddisfare quanti, come

[2] Nell'ultimo ciclo di valutazione del Comitato di Esperti, conclusioni negative sono state adottate nei confronti di Danimarca, Francia, Germania, Islanda, Irlanda, Malta, Norvegia e Regno Unito, mentre richieste di "chiarimenti" sono state avanzate nei confronti di Belgio, Cipro, Finlandia, Italia, Olanda, Portogallo e Spagna (cfr. Council of Europe, Committee of Expert, Conclusions XV).

[3] con queste parole Lord Wedderburn, Collective Bargaining or Legal Enactment, in Ind. Law Jour., 2000, p.26, critica l'approccio al diritto del lavoro che sottostà alla legislazione del New Labour ed al quale pare ispirarsi parte della dottrina giuslavoristica britannica; cfr. da ultimo H.Collins, Justification and Techniques of Legal Regulation of the Employment Relation, in H.Collins- P.Davies- R.Rideout, Legal Regulation of Employment Relation, London, 2000, p.3 ss.

chi scrive, restano convinti che il diritto di sciopero rappresenti per i lavoratori lo strumento indispensabile per contrastare il potere contrattuale del datore; per usare le parole di Kahn-Freund, che, nella relazione tra lavoro e capitale, "dal lato del lavoro, tutto il potere è potere collettivo"[4].

La prospettiva dalla quale si muove non può dunque che imporre una lettura critica delle dinamiche in atto; e tale lettura critica contraddistingue infatti il lavoro che si introduce. Con esso s'intende in primo luogo affrontare uno studio comparato teso a chiarire in che modo le suddette istanze di controllo della conflittualità sindacale si siano tradotte in peculiari forme di regolamentazione giuridica sul piano degli ordinamenti nazionali. Per far ciò si è ristretto l'analisi al tema dello sciopero nei servizi pubblici che, per le ragioni suddette, appare il settore dove i lavoratori organizzati continuano a mantenere un significativo potere "vulnerante".

Gli ordinamenti che s'intendono sottoporre all'analisi comparata, sono quello britannico e quello italiano, riproponendo così un confronto che in passato è stato frequentemente oggetto del dibattito dottrinale.

I sistemi di relazioni industriali ed il diritto sindacale che in essi si sono sviluppati, hanno avuto infatti per anni significativi elementi in comune. Quello sviluppatosi nel Regno Unito nel dopoguerra ha a lungo costituito il modello ideale di pluralismo conflittuale, che, come noto, ha trovato la propria razionalizzazione giuridica nel principio del *collective laissez faire* e nella teoria kahnfreundiana dell'*abstension of law*[5]. Tale modello ha profondamente influito sull'ordinamento italiano, divenendo il paradigma sul quale è stato ricostruito il diritto sindacale su basi volontaristiche, in assenza della legge attuativa dell'art.39 comma 2 C.[6] Al di là dei fraintendimenti cui è stato oggetto[7], il *collective laissez faire* britannico ha rappresentato il riferimento per l'elaborazione di una teoria del

[4] cfr., O.Khan-Freund, Labour and the Law, 1983 (P.Davies- M.Freedland (eds)), London, p.17

[5] La teoria dell'abstension of law è stata elaborata da O.Khan-Freund, in The Legal Framework, in A.Flanders- H.Clegg (eds), The System of Industrial Relations in Great Britain, Oxford, 1954 e in Intergroup Conflicts and their Settlement, in Br. Jour. of Soc., 1954, p.193 ss.; alla base di essa vi è l'idea che l'assenza di interventi regolativi statali permette alle parti sociali di sviluppare processi volontari di produzione normativa, tali da garantire l'equilibrio del sistema sindacale.

[6] Fu come noto G.Giugni, Introduzione allo studio dell'autonomia sindacale, Milano, 1960, a rielaborare l'opera di Khan-Freund, attraverso la teoria dell'ordinamento intersindacale.

diritto sindacale centrata sulla valorizzazione dell'autonomia collettiva delle parti sociali; una teoria che riconosce al conflitto sindacale la funzione essenziale di strumento attraverso il quale tale autonomia è garantita.

Il modello britannico di *collective laissez faire* si è però sviluppato in seno ad un ordinamento giuridico del tutto peculiare nel quadro europeo, ed affatto diverso da quello italiano; il conflitto sindacale, pur coessenziale a quel modello, non è mai stato garantito da forme "positive" di tutela, ma da immunità di fonte legislativa, tese a sottrarre i sindacati dalle responsabilità di *common law*. In Italia invece l'azione sindacale trova la propria fonte di legittimità nella Carta costituzionale, che riconosce nello sciopero un diritto di natura fondamentale. Il pluralismo conflittuale britannico, al contrario di quello italiano, non poggiava dunque su fondamenta "costituzionali", ma su un ordinamento giuridico fortemente debitore della tradizione liberale e incapace per questo di riconoscere la dimensione collettiva dei diritti. Questo elemento di diversità tra i due ordinamenti spiega come sia stato possibile che in seno ad essi si siano sviluppati due approcci antitetici alla "comune" esigenza di controllare la conflittualità sindacale nei servizi pubblici, e come il "dialogo" tra i loro modelli di relazioni sindacali si sia bruscamente interrotto a partire dagli anni ottanta.

L'analisi del caso britannico permetterà di evidenziare come proprio l'assenza di un fondamento costituzionale del diritto di sciopero abbia permesso a governi ispirati al più puro credo neo-liberale di "delegare" al mercato la funzione di deprimere la conflittualità nei servizi pubblici; tale obiettivo è stato raggiunto smantellando il debole sistema delle immunità, e riconducendo così i sindacati ai principi di quel "diritto che si trova dietro le leggi del Parlamento"[8], che è la *common law*.

La ricostruzione della disciplina britannica dello sciopero nei servizi pubblici risulterà complessa, e forse di faticosa lettura; e ciò in ragione del fatto che essa è il prodotto dell'intreccio tra principi di *common law* e disposizioni di legge quasi mai dettate al fine specifico di limitare lo sciopero nei servizi. Si è cioè perseguita una strategia di controllo della conflittualità basata sulla efficace

[7] cfr. le osservazioni sul "mito" dell'abstension of law di Lord Wedderburn, Labour Law and the Individual in the Post-Industrial Societies, in Lord Wedderburn, Labour Law and Freedom: Further Essays in Labour Law, London, 1995, p.318

combinazione della generale legislazione anti-sindacale con le profonde trasformazioni apportate all'organizzazione dei servizi pubblici; l'idea di fondo che sottende a tale approccio (e che si tenterà di evidenziare) è che l'interesse pubblico, cui i servizi sono funzionali, è garantito dal libero esplicarsi delle dinamiche di mercato, alle quali neppure l'azione sindacale deve quindi essere sottratta.

Particolare attenzione sarà ovviamente riposta sulle riforme avviate con l'avvento del New Labour. L'*Employment Relations Act* del 1999, può essere letto come esempio paradigmatico di un nuovo modello di regolamentazione lavoristica, capace di abbinare efficienza economica e cooperazione sui luoghi di lavoro; e in questo senso è stato salutato positivamente da una parte della britannica d'oltremanica. Chi scrive concorda con quanti vi scorgono un affinamento della legislazione dell'era thatcheriana[9]; proprio l'analisi delle disposizioni della legge del 1999 in merito allo sciopero, permetterà di chiarire come l'elemento distintivo delle riforme del New Labour sia proprio quello di continuare a disconoscere la dimensione collettiva dei diritti dei lavoratori, e con essa la legittimità di un'azione sindacale autonoma dai vincoli del mercato.

Come detto, tale dimensione collettiva non poteva essere disconosciuta in un ordinamento come quello italiano, che attribuisce allo sciopero dignità di diritto costituzionale. L'obiettivo di limitare il conflitto "terziarizzato", è stato allora qui perseguito attraverso una strada opposta a quella britannica. Se oltremanica si è sconfessata l'opzione pluralista, identificando nel potere dei sindacati l'ostacolo al perseguimento dell'"interesse generale", in Italia si è scommesso su quell'opzione, affidando proprio ai sindacati il difficile compito di conciliare diritto di sciopero e diritti dei terzi coinvolti nel conflitto; se da una parte si è limitato la praticabilità del conflitto in nome del superiore interesse del mercato, dall'altra si è negato che gli interessi e le libertà economiche potessero costituire limiti allo sciopero, contrapponendo quest'ultimo ai soli diritti della persona.

Nella comparazione tra i due ordinamenti la presenza o meno di un diritto "positivo" di sciopero viene quindi indicata come elemento di decisiva importanza

[8] cfr. H.J.Laski, Trade Unions in the New Society, London,1950, p.126.

per leggere le diverse "risposte" alla comune esigenza di controllare la conflittualità sindacale. Analizzando l'esperienza italiana si cercherà di evidenziare come tale elemento non abbia tuttavia impedito che, anche in quest'ordinamento, penetranti limiti siano stati imposti al diritto di sciopero. Il criterio del bilanciamento tra diritti si è spesso risolto nella negazione di quel diritto; l'opzione iniziale pluralista non ha impedito che prevalesse una disciplina eteronoma dello sciopero, dal forte connotato autoritario.

Della disciplina italiana dello sciopero nei servizi pubblici si darà una lettura diacronica, al fine di mettere in risalto come si sia realizzato, pur in presenza dell'art.40 C, un simile processo di progressiva erosione degli spazi di autonomia sindacale. L'esito di tale processo permetterà di trovare punti di contatto con quanto avvenuto oltremanica, al di là degli affatto distinti modelli regolativi. In entrambi i casi prevale la prospettiva - coessenziale al processo di globalizzazione dei mercati- per la quale il conflitto sindacale, danneggiando la competitività del sistema economico, si pone per ciò stesso in contrasto con l'"interesse generale".

L'analisi comparata consente di mettere in luce l'estrema debolezza dei sistemi di garanzia lavoristica nazionali, a fronte delle sfide della competitività globale; appare chiara la necessità di cercare sul piano sovranazionale le garanzie capaci di porre un freno alla progressiva erosione del diritto di sciopero. In tale prospettiva, nella seconda parte del lavoro si cercherà di capire quale ruolo gioca e può giocare l'ordinamento comunitario nei processi di trasformazione dei meccanismi regolativi del conflitto sindacale, che si sono visti in atto a livello nazionale.

E' necessario in primo luogo chiedersi se e in che misura il diritto di sciopero trovi protezione nell'ordinamento dell'Unione europea; il che equivale a chiedersi se e in che misura vi si riconosca all'azione collettiva uno spazio autonomo dai vincoli di competitività del mercato. La risposta a tale domanda impone di iscrivere il tema dello sciopero nella più ampia questione del riconoscimento dei diritti sociali fondamentali "comunitari". Si analizzerà quindi i principi elaborati dalla Corte di Giustizia in tema di diritti fondamentali, per coglierni indicazioni sullo spazio che, tra i "principi generali dell'ordinamento

[9] cfr.Lord Wedderburn, Collective Bargaining or Legal, cit., p.26

comunitario", viene riconosciuto ai diritti sociali, ed a quelli collettivi in particolare. Il quadro deludente che se ne ricava, induce a ricercare più confortanti indicazioni nelle Carte "sociali" richiamate dai Trattati, e soprattutto nella Carta di Nizza, salutata come decisiva tappa del processo di costituzionalizzazione dei diritti sociali nell'Unione europea. Dall'analisi delle diverse Carte si traggono significative indicazioni in merito alla nozione di sciopero che si va delineando a livello comunitario, ed ai limiti che al conflitto sindacale sono apponibili.

Le valutazioni relative ai recenti sviluppi della "costituzione sociale europea" non possono non essere condizionate dal permanere, anche dopo Nizza, del disposto dell'art.137(6) TCE, che esclude la competenza comunitaria in materia di associazione e di sciopero; le ragioni che sottendono a tale esclusione, ed il significato che ad essa è attribuibile, sono oggetto di specifica trattazione.

Nonostante i timidi progressi fatti a Nizza, il diritto di sciopero appare ancora lontano dal far parte a pieno titolo dei valori fondanti l'Unione europea. L'ordinamento comunitario non pare affrancarsi da un diritto del lavoro che subordina le garanzie alla competitività; anche sul piano di quest'ordinamento il diritto di sciopero resta dunque il più vulnerabile tra i diritti sociali, in quanto necessariamente irriducibile alla logica dell'efficienza economica.

La scarsa considerazione che lo sciopero gode nel diritto comunitario si associa allora con la natura preminentemente economica della "costituzione europea". Gli ultimi due capitoli della tesi intendono indicare in che modo i principi fondanti tale "costituzione" sono in grado di influire sugli spazi di praticabilità del conflitto sindacale. Si vedrà cioè come l'assenza di standard comunitari di garanzia dello sciopero non stia ad indicare una scelta di neutralità e di rispetto delle prerogative nazionali; gli stessi principi che guidano l'integrazione europea possono favorire quel processo di erosione del diritto di sciopero che si è visto essere in atto negli ordinamenti interni.

In primo luogo la piena garanzia della libertà di circolazione delle merci può far sorgere in capo agli Stati membri l'obbligo di intervenire in conflitti sindacali che la ostacolino; è quanto emergerà dalla ricostruzione della vicenda che ha dato origine alla sentenza Commissione/Repubblica francese del 9 dicembre 1997, e che è sfociata nell'adozione del Regolamento n.2697/98.

Si suggerirà poi che i principi comunitari in materia di servizi pubblici non sono privi di rilevanza per il tema che si tratta. Come insegna proprio l'esperienza britannica, ad un modello di servizio pubblico che fa dei meccanismi di mercato lo strumento ottimale per il perseguimento del pubblico interesse, è coessenziale una riduzione degli spazi di autonomia dell'azione sindacale. L'identificazione dei diritti di cittadinanza con quelli del consumatore (che tale modello presuppone) comporta la negazione della funzione sociale del conflitto sindacale, visto come mera causa di inefficienza del servizio. Muovendo da tale prospettiva si cercherà di delineare il modello di servizio pubblico che sta emergendo nell'ordinamento comunitario; per far ciò si ripercorrerà il processo di consolidamento dei principi in materia di servizi d'interesse generale, che ha coinvolto in particolare la Corte di Giustizia e la Commissione, e che è sfociato nell'adozione dell'art 7D del Trattato di Amsterdam (ora art.16 TCE). Addentrandosi in terreni estranei al diritto del lavoro, si vuole così evidenziare come, nell'ordinamento comunitario, solo la definizione di un quadro costituzionale di diritti sociali contrapposti alle libertà di mercato, renderebbe realistica la prospettiva di vedere garantiti i diritti del cittadino nella sua duplice veste di lavoratore e di utente dei servizi pubblici.

La domanda circa il futuro del conflitto sindacale, che si è detto sottendere all'intero lavoro qui introdotto, resterà aperta. Ciò che però si vuol far emergere con forza dall'analisi comparata e comunitaria è come la sopravvivenza del diritto di sciopero presuppone che si compia quel processo di costituzionalizzazione dei diritti sociali fondamentali, che a Nizza è solo timidamente iniziato. La scelta di fondo da compiere è tra un diritto del lavoro che riconosca ancora una funzione "autonoma" ai diritti collettivi, ed uno che li riduca a variabili dipendenti degli obiettivi di politica economica e dei vincoli di competitività del mercato.

Resta ovviamente la consapevolezza che molto dipenderà dalla capacità dei lavoratori organizzati di trovare forme e modi d'azione incisivi anche sul piano sovranazionale, dal momento che sono le lotte dei lavoratori a dar vita ai diritti sindacali e non viceversa.

CAPITOLO 1

IL CASO BRITANNICO: IL CONTROLLO ATTRAVERSO IL MERCATO.

1- Introduzione

L'ordinamento britannico non riconosce lo sciopero come diritto; l'astensione collettiva è una mera libertà, il che significa che non costituisce un fatto perseguibile penalmente, ma è pur sempre un inadempimento degli obblighi contrattuali.

Tale peculiarità non ha tuttavia impedito che in passato venissero riconosciuti ai sindacati ampi spazi di libertà e di azione sindacale, tanto che il sistema di relazioni industriali britannico ha costituito a tratti un modello di riferimento per gli altri ordinamenti europei. La conquista di tali spazi non è però passata attraverso la rivendicazione di un diritto di sciopero; anzi, il problema del riconoscimento di un diritto di sciopero non è di fatto mai stato al centro del dibattito sindacale né dottrinale[1]. Ciò che si è chiesto allo Stato, è stato di astenersi dall'intervenire nelle dinamiche sindacali, limitandosi a garantire al gruppo organizzato gli spazi di libertà necessari per contrastare la forza contrattuale della controparte[2]: di garantire cioè un sistema di relazioni industriali improntato al principio del "*collective laissez faire*", elaborato in seno della più pura tradizione pluralista. In questa prospettiva si è mosso il legislatore, attribuendo ai sindacati specifiche "immunità" che li sottraessero dalle responsabilità per *tort* di *common law*, altrimenti conseguenti all'attuazione dell'azione collettiva. Quest'equilibrio tra attività interpretativa delle corti, e

[1] cfr. Lord Wedderburn, Il diritto del lavoro inglese: un'introduzione comparata, in Lord Wedderburn, I diritti del lavoro, Milano, 1998, p.30, che richiama a riguardo il Rapporto della "Donovan Royal Commission" del 1968, con il quale si giunse alla "conclusione che il diritto di sciopero in Gran Bretagna fosse 'ben riconosciuto' e che non si sarebbero ottenuti migliori risultati 'garantendo il diritto in termini espliciti'".

[2] Lord Wedderburn, La Carta Sociale in Inghilterra: diritto del lavoro e giudici del lavoro?, in I diritti del lavoro, ult.cit., p. 229 (sulla scia di O.Kahn-Freund) indica la ragione di ciò nel fatto che "il movimento sindacale che sorse in Inghilterra non era affiancato da partiti politici della classe lavoratrice".

interventi conseguenti del Parlamento, ha retto fino alla fine degli anni settanta, ed è, come vedremo, crollato sotto i colpi delle politiche neo-liberiste dell'ultimo ventennio.

Il timbro della tradizione pluralista emerge chiaramente anche dall'approccio con il quale, nell'ordinamento britannico, è stato affrontato il "problema" dello sciopero nei servizi pubblici. La tematica del pubblico interesse come limite all'azione sindacale è infatti tutt'altro che estranea al dibattito politico e dottrinale che ha accompagnato lo sviluppo del sistema di relazioni industriali britannico[3]. Tale dibattito non è mai sfociato però in un intervento normativo, in ossequio appunto al principio del "*laissez faire* collettivo"; l'identità di status tra lavoratore pubblico e lavoratore privato, che ha da sempre caratterizzato il sistema in esame, ha poi giocato ulteriormente a sfavore di una regolamentazione eteronoma del fenomeno, che avrebbe necessariamente introdotto una diversificazione nel godimento dei diritti sindacali.

Non sorprende dunque che la definizione delle regole da seguire in caso di scioperi nei servizi pubblici sia stata tradizionalmente lasciata alla capacità autoregolativa dei sindacati, che, non a caso, hanno sviluppato una marcata sensibilità verso le esigenze dell'utenza coinvolta nei servizi.

2- L'autoregolamentazione sindacale

Nel sistema britannico, almeno fino all'avvento del "thatcherismo", a ragione si coglie l'unico esempio europeo di "autodisciplina spontanea e pura" del conflitto nei servizi essenziali[4]. La prassi sindacale di garantire i servizi minimi in costanza di sciopero, si è formalizzata negli anni settanta nella predisposizione, da parte delle singole organizzazioni sindacali, di codici di autoregolamentazione ("*codes of practice*"), tesi appunto a definire le prestazioni d'emergenza (c.d. "*emergency covers*").

[3] cfr. ampiamente sul punto R.Hyman, Il concetto di pubblico interesse nelle relazioni industriali, in AA.VV., Diritto del lavoro e comunità, Padova, 1990, p.137 ss.; l'autore individua nell'appello al "pubblico interesse", come fattore limitante l'azione sindacale, un elemento di continuità che accomuna la dottrina della Società Fabiana alla concezione pluralista delle relazioni di lavoro.

[4] In questo senso cfr. E.Ales, Lo sciopero nei servizi pubblici in Europa tra interesse generale e autotutela. Spunti comparatistici, Torino, 1995, p.153, che mutua l'espressione da U.Romagnoli, La legge sullo sciopero tra autorità e consenso, in Riv. trim. dir. proc. civ. 1992, p.1089.

Tale processo di formalizzazione ha conosciuto poi il suo apice nella predisposizione, nel 1979, da parte del *Trade Unions Council* (TUC), della *Guide to Affiliated Unions on the Conduct of Industrial Disputes*. Scopo del documento è quello di fornire direttive alle singole organizzazioni sindacali per accordarsi a livello aziendale e locale sulle modalità di erogazione del servizio[5]; è quindi attraverso la contrattazione con i singoli datori di lavoro che vengono definite in concreto le prestazioni "d'emergenza".

Il principio che sovrintende a tale attività contrattuale è quello di un mutuo "*self-restraint*", ispirato alle c.d. "*Queensbarry rules*"[6], che impone alle parti un comportamento il meno lesivo possibile delle prerogative reciproche. Va da sé che l'intero sistema presuppone relazioni "collaborative" tra le parti sociali a livello aziendale, ed un managment pubblico disposto al confronto con i sindacati[7]. Non è un caso che, come visto, la prassi autoregolativa si sia formalizzata negli anni caratterizzati dalla politica neo-corporativa portata avanti dall'ultimo governo laburista prima dell'avvento dell'"era Thatcher"; la sua praticabilità è divenuta poi sempre più problematica con i governi successivi, la strategia di politica sindacale dei quali si è da subito posta in rotta di collisione con il modello "collaborativo" di relazioni sindacali rispettoso delle "*Queensbarry rules*".

Anche in contesti di politica sindacale più favorevole, il sistema di autoregolamentazione "spontanea" ha mostrato però evidenti pecche. E' proprio il suo porsi su di un piano non giuridico a rendere il modello britannico di autoregolamentazione insoddisfacente per le garanzie che può offrire sia agli utenti che ai lavoratori. La definizione delle prestazioni d'emergenza è rimessa all'esclusiva volontà del sindacato, e, a livello aziendale, delle parti coinvolte nella controversia. Le regole di condotta non solo restano prive di efficacia giuridica, ma diventano di fatto oggetto di scambio contrattuale; il che significa che la loro concreta definizione dipende dall'andamento della contrattazione tra le

[5] Con tale documento si invitano i sindacati a "make arrangements in advance and with due notice, in consultation and preferably by agreement with the employer, for the maintenance by their members of supplies and services essential to the health or safety of the community or otherwise required to avoid causing exceptional hardship or serious pollution".

[6] cfr. G.Morris, Strikes in Essential Services, London, 1986, pp.130 e 180.

[7] Osserva G.Morris, ult.cit., p.180, come il rispetto dei codes è condizionato da "employers reciprocal self-restraint and not seeking to undermine the campaign in ways which are considered unacceptable".

parti, vale a dire dalle concessioni reciproche che esse sono disponibili a fare[8]. Il contenuto delle prestazioni d'emergenza può quindi essere il più vario, non sussistendo alcun limite alla libertà del sindacato di "rinunciare" all'arma del conflitto[9]. D'altra parte, come detto, l'intero sistema trova il proprio fondamento in una spontanea strategia di azione sindacale, tesa a evitare effetti del conflitto ritenuti controproducenti, che deriverebbero dall'interruzione di servizi "*essenziali per la salute e sicurezza della collettività, o necessari per evitare eccessivi danni alle cose e all'ambiente*"[10]; il criterio indicato nel documento sindacale, naturalmente non vincolante, appare dunque sufficientemente indefinito per giustificare le più varie delimitazione all'azione sindacale.

Quel che più preme evidenziare è però come il sistema di autoregolamentazione abbia mostrato la propria ineffettività proprio per il suo essere figlio della tradizione volontaristica, che lo rende fortemente dipendente dal contesto politico-sindacale nel quale si colloca. Il che significa che, se da una parte, appunto, la definizione delle regole del conflitto finisce per rispondere a logiche di scambio tra le parti, dall'altra è ben possibile che tali regole neppure vengano definite. Il sistema infatti funziona quando la controparte datoriale reputa conveniente scegliere la strada delle reciproche concessioni, per gestire una vertenza, piuttosto che quella dello scontro diretto, ovvero quando i lavoratori organizzati godono di una sufficiente forza contrattuale. Quando manca la volontà del datore di dialogare con il sindacato, il meccanismo è destinato ad incepparsi; cosa che è come detto avvenuta sempre più frequentemente a partire dagli anni ottanta.

3- Dai poteri straordinari d'intervento al controllo attraverso il mercato

L'ordinamento britannico non ignora forme di intervento statale a tutela dell'interesse pubblico nelle controversie sindacali; anch'esse però appaiono non contraddire la tradizione volontaristica del *collective laissez-faire*, non risolvendosi mai in una diretta limitazione dell'azione collettiva, né comportando

[8] cfr. sul punto le osservazioni di E.Ales, Lo sciopero nei servizi, cit., p.154 ss.
[9] cfr. l'ampia disamina delle regole di condotta previste dai codes, compiuta da G.Morris, Strikes in Essential, cit., nei capitoli 5 e 6, che in taluni casi si spingono fino alla rinuncia totale del ricorso all'azione collettiva (cfr. in particolare p.165).
[10] cfr. nt. 5 supra

un obbligo di prestare l'attività lavorativa per i lavoratori: il Regno Unito non ha mai conosciuto istituti simili alla *réquisition* francese o alla *precettazione* italiana[11].

I poteri d'intervento pubblico si fondano sull'*Emergency Powers Act* del 1920 (EPA) (come riformato nel 1964), che consente al Governo, previa dichiarazione dello stato di emergenza[12], di adottare una vasta gamma di misure atte ad arginare gli effetti ritenuti più dirompenti per la collettività[13]. Poteri eccezionali d'intervento sono poi previsti (limitatamente al settore energetico) dall'*Energy Act* del 1976, per altro in questo caso esercitabili senza la (politicamente) onerosa proclamazione dello stato d'emergenza.

Nel dopoguerra si è giunti alla proclamazione dello stato d'emergenza solo dodici volte, l'ultima delle quali risale al 1974; già questo dato porta ad escludere che un simile strumento possa essere considerato un ordinario mezzo di tutela degli interessi pubblici danneggiati dal conflitto sindacale. Se poi si ripercorrono le vicende che hanno contrassegnato le singole ipotesi di intervento, ci si accorge facilmente come, dietro all'invocazione dell'interesse nazionale e della collettività da tutelare, si sia celato un chiaro interesse del Governo nelle controversie, direttamente o indirettamente rivolte a contrastare particolari misure di politica dei redditi[14].

Ad un utilizzo per fini politici si presta anche l'ulteriore strumento di intervento che il Governo dispone per limitare i disagi alla collettività, consistente nell'utilizzo dei militari (e in misura decisamente limitata della polizia) in sostituzione dei lavoratori scioperanti; uno strumento meno "traumatico" del ricorso ai poteri d'emergenza, ed al quale si è fatto quindi ricorso più frequentemente, anche in periodi più recenti, con indubbio vantaggio del Governo

[11] cfr. ampiamente sul punto Lord Wedderburn, Il diritto di sciopero: esiste uno standard europeo?, in I Diritti del lavoro, cit., p.201 ss.

[12] I presupposti per la proclamazione dello stato d'emergenza sono indicati nella sec. 1 (1) dell'EPA 1920: "..at any time it appears to Her Majesty that there have occurred, or are about to occur, events of such nature as to be calculated, by interfering with the supply and distribution of food, water, fuel, or light, or with the means of locomotion, to deprive community, or any substantial portion of the community, of the esssential life...".

[13] Tali misure possono consistere in diversi strumenti di intervento, quali la requisizione delle aziende erogatrici del servizio, l'assunzione del controllo sui pubblici servizi da parte del Governo, la previsione di misure eccezionali di ordine pubblico e l'introduzione di specifici illeciti penali; cfr. ampiamente G.Morris, Strikes in Essential, cit. p.52 ss.

[14] cfr. G.Morris, ult.cit., p.65 ss.

e del datore coinvolto nel conflitto. Se però la proclamazione dello stato d'emergenza presuppone il rispetto di (pur non stringenti) presupposti sostanziali e procedurali, il ricorso ai militari è in sostanza rimesso ad una decisione del Governo di fatto sottratta ad ogni controllo, sia giuridico che politico; la decisione spetta infatti al Consiglio per la Difesa (vale a dire appunto al Governo), che è chiamato a valutare la presenza di un "*urgente lavoro di importanza nazionale*" (unico presupposto richiesto dalla legge per l'utilizzo dei militari) senza per altro alcun obbligo di motivazione[15].

L'ampia libertà di manovra del Governo appare poi evidente alla luce del potere ad esso riconosciuto di predisporre (spesso in accordo con il fronte imprenditoriale) "piani d'emergenza" (*contingency plans*), finalizzati ad organizzare al meglio la macchina amministrativa per fronteggiare gli scioperi nei servizi pubblici[16]; naturalmente, le modalità del ricorso ai militari costituiscono un aspetto centrale di tali piani[17]. Il contenuto dei piani di emergenza è coperto da un obbligo di segretezza, il che costituisce il più chiaro indice della loro utilizzazione in chiave antisindacale[18].

I governi che si sono succeduti dal 1979 ad oggi, come detto, non hanno più fatto ricorso allo stato d'emergenza; l'utilizzo dei militari è continuato, ma anch'esso in misura più limitata rispetto al passato. Ciò potrebbe sorprendere in considerazione del carattere dichiaratamente antisindacale dei governi che, per quasi un ventennio, si sono succeduti alla guida del paese; la sorpresa potrebbe aumentare alla luce del fatto che il tema della conflitto sindacale nei servizi pubblici è stato al centro dell'agenda governativa sin dall'insediamento del primo governo dell'"era Thatcher", avvenuto proprio all'indomani di una massiccia ondata di scioperi nei servizi[19] (c.d. *Winter of Discontent*).

---

[15] cfr. G.Marshall, Constitutional Conventions, Oxford, 1984, p.163 e C.J.Whelam, Intervento dello Stato, controversie di fondamentale importanza e funzione della legge. Normazione di emergenza e uso dell'esercizio, in AA.VV., Diritto del lavoro, cit., p. 61, che osserva come il Consiglio per la difesa "da solo, stabilisce la portata di tale frase".

[16] Sul punto cfr. estesamente G.Morris, Strikes in Essential, p.114 ss.

[17] Un'analisi dettagliata dei piani di emergenza governativi, fino ai primi anni ottanta, è condotta da P.Hennessy, Whitehall Contingency Planning for Industrial Disputes, in P.J.Rowe-C.J.Whelan (eds), Military Intervention in Democratic Societies, London, 1983, p.94 ss.

[18] In questo senso cfr. G.Morris, Strikes in essential, cit. p.123.

[19] Come osserva S. Auerbach, Legislating for Conflict, Oxford, 1990, p.115, "..the issue [of strikes in essential services] was central to the controversy surrounding the winter of discontent, and gave

La spiegazione di tale apparente contraddizione risiede in un radicale cambio di strategia nel perseguimento dell'obiettivo di contrastare l'impatto dell'azione sindacale nei servizi, cambio rivelatosi tanto efficace da rendere desuete le tradizionali forme d'intervento. Tale nuova strategia si iscrive nel contesto delle politiche liberiste portate avanti dai governi conservatori negli anni ottanta e novanta; politiche che hanno avuto nella legislazione antisindacale e nella ristrutturazione e riorganizzazione dei servizi pubblici i loro momenti caratterizzanti, accomunati dalla medesima fiducia nei meccanismi di mercato come strumenti di progresso economico e sociale[20].

Se la tutela degli utenti dei servizi pubblici passa attraverso la sottoposizione di questi ultimi alle regole del mercato, s'impone una limitazione dell'azione sindacale in quanto questa ostacola il virtuoso effetto della libera concorrenza; crea cioè inefficienza, nella misura in cui permette ai sindacati ed ai lavoratori organizzati di alterare le condizioni lavorative e retributive in senso contrario alle esigenze di "controllo della spesa" che la liberalizzazione del servizio esige. In breve, in Gran Bretagna, il problema degli scioperi nei servizi pubblici si è posto, a partire dagli anni ottanta, non tanto nei termini della necessità di tutelare i cittadini dai disagi causati dal singolo episodio conflittuale, quanto nei termini dell'opportunità di indebolire la forza contrattuale dei sindacati nei servizi pubblici, causa di inefficienza degli stessi, in un contesto di una loro piena liberalizzazione.

Questa strategia di controllo del conflitto attraverso il mercato non ha richiesto interventi *ad hoc*, ma si è avvalsa della generale legislazione anti-sindacale, la cui combinazione con le trasformazioni apportate all'organizzazione dei servizi pubblici si è rivelata particolarmente efficace nel deprimere l'azione collettiva. Qui infatti l'effetto della progressiva restrizione degli spazi di legittimità dell'azione collettiva, si è associato ad un radicale indebolimento della

---

the Conservatives a valuable political and rhetorical weapon, particolarly in the subsequent general election".

[20] Sulla stretta relazione tra le politiche "monetariste" dei governi conservatori succedutisi nel corso degli anni ottanta e le riforme legislative finalizzate a ridurre il potere sindacale, cfr. ampiamente P.Davies- M.Freedland, Labour Legislation and Public Policy, Oxford, 1993, p.425 ss.

capacità organizzativa sindacale, causato dalla brusca sottomissione dei servizi ai vincoli di mercato[21].

Nelle pagine che seguono verrà analizzata quindi la disciplina dello sciopero nell'ordinamento britannico, evidenziando come essa garantisca al datore di lavoro (sia esso pubblico che privato) operante nel terzo settore un'ampia gamma di mezzi legali per reagire ad azioni collettive. Come si vedrà, le riforme apportate dalla recente legislazione laburista, non hanno modificato i principi di fondo sui quali si regge l'attuale disciplina positiva del conflitto, che, tra quelle europee, resta la più penalizzante per i lavoratori organizzati. Su un piano di continuità con le precedenti legislature, si pone d'altra parte anche la politica del New Labour relativa ai servizi pubblici: il processo di privatizzazione non pare messo in discussione, il che garantisce il permanere di quel modello di servizi pubblici, che, come detto, ha rappresentato un momento decisivo nell'attuazione della strategia di controllo della conflittualità e di riduzione della forza contrattuale dei sindacati[22].

4- Effetti dell'azione di autotutela collettiva sul contratto di lavoro

La disciplina dello sciopero nell'ordinamento britannico, come premesso, ruota intorno ad un presupposto che lo contraddistingue dagli altri ordinamenti europei: l'azione di autotutela si configura nei termini di mera libertà e non di diritto. Da ciò consegue che l'astensione collettiva legittima dal lavoro non determina quell'effetto di sospensione delle reciproche obbligazioni, che altrove costituisce il perno intorno al quale ruota il sistema di tutela dello sciopero. Al lavoratore in sciopero l'ordinamento non riconosce status diverso da quello del lavoratore che rifiuta di eseguire le proprie prestazioni. Violando i propri obblighi

[21] Che i processi di riorganizzazione dei servizi pubblici abbiano costituito un elemento centrale nella strategia di indebolimento del potere dei sindacati è un dato di pacifica acquisizione negli studi di relazioni industriali; riforma della dirigenza pubblica (New Public Managment), appalti obbligatori di servizi a privati (Compulsory Competitive tendering) e decentralizzazione finalizzata alla creazione di "internal markets", costituiscono i punti chiave di tale strategia. Per un'analisi sintetica degli effetti prodotti dalle riforme dei servizi pubblici sulle relazioni sindacali cfr. tra gli altri D.Winchester- S.Bach, Britain. The transformation of public service employment relations, in S.Bach- L.Bordogna- G.Della Rocca- D.Winchester, Public Service Employment Relations in Europe. Transformation, Modernization or Inertia?, London, 1999, p. 22 ss..

[22] Sulla continuità tra le politiche di liberalizzazione dei servizi pubblici del New Labour e quelle dei precedenti governi conservatori cfr. T.Colling, Tendering and Outsourcing: Working in the

contrattuali, questi si espone al potere disciplinare del datore; sul piano collettivo la violazione degli obblighi contrattuali, come vedremo, è poi all'origine della responsabilità per *tort* dei soggetti che hanno organizzato l'azione. Ciò accade per qualsiasi lavoratore legato da un contratto di lavoro, sia che la prestazione sia svolta per un datore "pubblico" che "privato".

La legislazione successiva al 1979 non ha sostanzialmente inciso sulla disciplina degli effetti del conflitto sul rapporto individuale di lavoro. Ciò che è profondamente cambiato negli anni ottanta e novanta è però il clima politico che si è tradotto in una radicale intensificarsi del "ricorso" agli strumenti che la *common law* fornisce ai datori per rispondere ai lavoratori in sciopero. Tale cambiamento è apparso particolarmente significativo nel settore dei servizi pubblici.

Il Governo ha abbandonato quella veste di "datore modello"[23] che lo aveva portato a non utilizzare nei confronti dei singoli lavoratori le sanzioni che pur l'ordinamento gli consentiva, ed ha intrapreso una tattica di "gestione" degli scioperi nei servizi che ha proprio in tali sanzioni un elemento strategicamente importante. Se infatti i sindacati sono indicati come i principali ostacoli all'attuazione della politica economica governativa, la minaccia di sanzioni disciplinari e le trattenute sulla retribuzione diventano mezzi "politicamente" legittimi per contrastare la conflittualità più disarticolante.

Il Governo ha trovato il suo naturale alleato nelle corti di *common law* particolarmente attente nello sviluppare un trend giurisprudenziale tendente ad ampliare al massimo le responsabilità degli scioperanti e i conseguenti spazi di libertà di reazione dei datori, come si ricava dalla giurisprudenza relativa agli effetti dell'azione collettiva sul contratto di lavoro.

Il primo problema che l'interprete si trova a dover risolvere in caso di un'azione di autotutela collettiva è infatti se essa costituisca o meno un effettivo

---

Contract State, in S.Corby- G.White (eds), Employee Relations in the Public Services: Themes and Issues, London, 1999, p.149 ss.

[23] L'idea dello Stato come datore di lavoro "modello" è centrale nella tradizione britannica sin dall'istituzione, nell'immediato dopo "grande guerra", del c.d. Comitato Whitley con la funzione di dettare gli indirizzi "for securing a permanent improvement in the relations beetween employers and workmen" (cfr. Ministry of Reconstruction, Commitee on Relations between Employers and Employed, (Whitley), Final Report, Cd 9153 (1918), para. 1); sul tema cfr. ampiamente

inadempimento degli obblighi contrattuali (*breach of contract*). Il problema si pone per quelle forme di conflittualità che non si concretizzano in una "astensione concertata dal lavoro"[24]. Su questo fronte si rileva appunto una netta tendenza delle corti ad ampliare le ipotesi di "*breach of contract*" al di là del caso di "*strike*", fino a comprendere qualsiasi forma di "*industrial action*". Ciò ha un rilievo particolare nei servizi pubblici dove tradizionalmente i lavoratori tendono ad adottare tattiche sindacali diverse dall'astensione dal lavoro, la più comune delle quali è la c.d. "*work to rule*" consistente nel rifiuto di eseguire prestazioni che esorbitino da quelle previste espressamente dal contratto di lavoro[25]. Tale comportamento viene censurato grazie all'interpretazione del contenuto implicito (*implied term*) del contratto di lavoro proposta dalle corti, in base alla quale sul lavoratore grava l'obbligo di comportarsi secondo buona fede e di cooperare col datore[26].

Il ricorso alla nozione di "dovere di cooperazione" (*duty to co-operate*) è risultato determinante per contrastare le azioni industriali in servizi pubblici dove gli obblighi contrattuali non presentano contorni ben definiti. E' il caso del settore della scuola, interessato non a caso, a partire dalla metà degli anni settanta da una conflittualità caratterizzata proprio da astensioni da attività che il sindacato sosteneva fossero meramente "volontarie", ritenendo di essere così al riparo da responsabilità connesse con la violazione di obblighi contrattuali[27]. Una simile prospettiva è stata però respinta, grazie appunto alla considerazione che lo status di insegnante comporta la configurabilità di un ampio dovere di cooperare col datore al fine di un corretto esercizio delle proprie funzioni[28].

S.Fredman- G.Morris, The State as Employer. Labour Law in the Public Services, London, 1989 p.10 ss.

[24] cfr. s. 246 TULRCA 1992, in base alla quale "strike means any concerted stoppage of work", con ciò adeguandosi alla definizione adottata da Lord Denning in Tramp Shipping Corporation v. Greenwich Marine Inc. [1975] ICR 261.

[25] Sul frequente ricorso nei servizi pubblici ad azioni sindacali diverse dallo sciopero cfr. D.Lyddon, Rediscovering the Past: Recent British Strike Tactics in Historical Perspective, in Hist. St. in Ind. Rel., 1998, p.130 ss.

[26] cfr. Secretary of State for Employment v ASLEF (No 2) [1972] 2 QB 455; per un' approfondita analisi della sentenza cfr. B.Napier, Working to Rule. A breach of the Contract of Employment, in Ind. Law. Jour., 1972, p.125 ss

[27] cfr. S.Fredman- G.Morris, The State as Employer, cit., p.388

[28] Sim v Rotherham MBC [1986] IRLR 391, ChD. K.Ewing, The Right to Strike, Oxford, 1990, p.10 ss. osserva come il principio sancito in tale decisione renda possibile ricondurre obblighi della più varia natura tra quelli contrattuali. Un ulteriore sviluppo della giurisprudenza relativa alla

Ma la dottrina degli "*implied term*" del contratto, non è l'unica risorsa in mano alle corti per estendere al massimo le ipotesi di "*breach of contract*". Un approccio alternativo è esemplificato dal caso *MBC of Solihull v NUT*[29], ancora una volta (e non a caso) relativo al settore dell'educazione; il rifiuto di fornire prestazioni estranee ai formali obblighi contrattuali (nel caso di specie si trattava di coprire assenze di altri insegnanti), è dalla *High Court* considerato violazione di un contratto ulteriore rispetto al contratto d'impiego, cui gli insegnanti si sono oralmente vincolati nell'accettare di eseguire determinate prestazioni.

Il sistema di *common law* dimostra quindi una straordinaria elasticità nell'identificare obblighi contrattuali di volta in volta infranti dai lavoratori durante le vertenze sindacali, il che, laddove prevalga una politica di relazioni industriali non-collaborative, espone i lavoratori alla costante minaccia delle sanzioni datoriali. La via che, in base ai principi di *common law*, parrebbe praticabile per escludere la violazione degli obblighi contrattuali, è quella di interpretare il "preavviso" (*notice*) di sciopero come annuncio di un recesso collettivo, e non dell'imminente inadempimento contrattuale[30]; tale prospettiva, avanzata seppur con notevole cautela nel caso *Boxfoldia Ltd v NGA*[31], libererebbe il sindacato dalla responsabilità per l'organizzazione dell'azione collettiva, ma comporterebbe d'altra parte la perdita della (pur debole) tutela statutaria per il licenziamento ingiustificato (*unfair dismissal*) per il lavoratore, che non potrebbe riprendere l'attività senza una nuova assunzione. Anche questa contorta via per aggirare il principio della "rottura" contrattuale pare comunque difficilmente percorribile, dovendo l'intenzione di recedere dal contratto risultare chiaramente dal testo del preavviso[32]. Non sono mancate poi sentenze che hanno interpretato il preavviso di sciopero come minaccia di una futura violazione contrattuale, di per sé tale da legittimare una reazione "preventiva" del datore[33].

---

violazione degli obblighi di "cooperazione" è contenuto nella successiva British Telecommunication plc v Ticehurst [1992] ICR 383.

[29] [1985] IRLR 211; per un commento cfr. J.Hutton, in Ind. Law Jour., 1985, p.255 ss.

[30] Per una convincente confutazione di tale linea interpretativa cfr. Lord Wedderburn, The Worker and the Law, London, 1986, p.191.

[31] [1988] IRLR 383

[32] cfr. Boxfoldia Ltd v. NGA, ult. cit., 385.

[33] Chappel v Times Newspaper Ltd [1975] ICR 145.

5 - Poteri di reazione del datore

La conseguenza immediata dell'inadempimento contrattuale dovuto all'esercizio dello sciopero è ovviamente la perdita della retribuzione, secondo il consolidato principio di *common law* "*no work-no pay*". Il problema si complica nei casi in cui l'azione collettiva si sia concretizzata in forme diverse dalla completa astensione dal lavoro (*action short of a strike*); le decisioni delle corti a proposito non hanno fornito soluzioni univoche[34]. Un principio è però pacificamente condiviso: se, come visto, praticamente ogni forma di azione di autotutela costituisce "*breach of contract*", il datore ha diritto di rifiutare qualsiasi prestazione parziale o imperfetta, svincolato da ogni obbligo di pagamento[35]. Qualora tale prerogativa sia stata comunicata ai lavoratori, le prestazioni eventualmente fornite, sono valutate come attività meramente volontaria, e quindi non retribuite[36].

In assenza di un espresso preventivo rifiuto da parte del datore, il lavoratore che esegue prestazioni non conformi a quelle dovute va poi incontro a decurtazioni retributive di entità non prevedibile, a causa dell'incertezza del quadro giuridico disegnato dalle corti di *common law*. In *Miles v Wakefield MDC* si prospetta infatti la possibilità per il lavoratore di agire sulla base del "*quantum meruit*" per ottenere un pagamento proporzionale al lavoro prestato[37]; le difficoltà che ne conseguono sul piano degli oneri probatori del lavoratore sono di facile intuizione[38].

In *Sim v Rothernam MBC*[39] si riconosce invece che in caso di accettazione della prestazione parziale il lavoratore ha diritto alla retribuzione, ma è soggetto

[34] Per una disamina delle varie soluzioni proposte dalle corti di common law cfr. Ewing, The right to Strike, cit., p.28 ss.

[35] Come osservano P.Davies- M.Freedland, Labour Law Text and Materials, London, 1984, p.891, si riconosce così piena legittimità alla serrata di ritorsione.

[36] Wiluszynsky v London Borough of Tower Hamlets, [1989] IRLR 259, che fa proprio il principio accolto in Miles v. Wakefield Metropolitan Disctict Council, [1984] ICR 368; analogamente cfr. Ticehurst v. British Telecom [1992] ICR 383.

[37] E' quanto si deduce dagli obiter dicta di Lord Templeman e di Lord Brightman: cfr Miles v Wakefield, cit., p.392 e p.383.

[38] cfr. a riguardo K.Ewing, The right to Strike, cit., p.38

[39] cfr. supra nt. 28; il caso riguardava il rifiuto di un'insegnante di prestare servizio in sostituzione di una collega assente (per una durata di trentacinque minuti), e si iscrive nel quadro delle controversie sindacali che a metà degli anni ottanta hanno coinvolto il settore scolastico; come detto proprio in questo contesto ha preso forma una lotta sindacale caratterizzata dal massiccio ricorso ad azioni collettive diverse dallo sciopero, che ha dato origine ad una reazione "giudiziaria" della quale il caso richiamato costituisce un esempio; cfr. a riguardo S.Fredman-

all'azione del datore per il pagamento dei danni causati dall'inadempimento contrattuale, in forza del principio di "equità" c.d. del "*set-off*"; donde la legittimità del potere datoriale di ridurre unilateralmente la retribuzione, secondo un principio di "corrispettività dei sacrifici" assai simile a quello ben noto alla dottrina italiana.

Gli ampi poteri che l'ordinamento garantisce al datore per reagire alle diverse forme di conflittualità, non sono il prodotto di recenti indirizzi giurisprudenziali; essi sono sempre stati a disposizione del datore, in quanto discendono dai principi fondanti la responsabilità contrattuale di *common law*, né sono mai stati messi in discussione da interventi legislativi in materia di conflitto industriale. Di fatto però, fino agli anni ottanta, essi hanno trovato scarsa applicazione, e, in particolare, non sono stati quasi mai utilizzati nel settore dei servizi pubblici. Tale *self-restraint* datoriale è stato necessario per garantire il funzionamento di quel sistema di autoregolamentazione sindacale sul quale (come detto) si è basata tradizionalmente la regolamentazione del conflitto nei servizi pubblici britannici. Il rispetto dei codici di autoregolamentazione sindacali ha per presupposto il principio della rinuncia reciproca delle parti a utilizzare tutta la loro capacità di pressione, al fine di garantire l'erogazione dei servizi minimi; per il datore ciò si traduce nel mancato ricorso a deduzioni retributive a fronte di prestazioni ridotte o parziali.

Questo equilibrio si è rotto nel corso degli anni ottanta; la fiducia nell'efficacia di una politica repressiva verso l'attività sindacale, non poteva conciliarsi con una prassi che giustificava la piena retribuzione per i lavoratori coinvolti in azioni di autotutela collettiva. Coerentemente con il proprio orizzonte ideologico, il Governo conservatore ha invitato quindi i datori a non astenersi dal ricorrere a tutti i poteri che la *common law* fornisce loro per contrastare le agitazioni nei servizi pubblici. E' quanto si legge nella circolare emanata dal Ministero della Sanità (l'indomani della stagione degli scioperi del 1979) intitolata "*If industrial relations break down*"[40], dove si "ricorda" alle Autorità sanitarie (*Health Authority*) che la corretta modalità di rapportarsi ai lavoratori

G.Morris, The Teachers' Lesson: Collective Bargaining and the Courts, in Ind. Law Jour., 1987, p. 215 ss.

[40] D.H.S.S., If Industrial Relations Break Down, HC (79), 20.

che non eseguono esattamente i loro obblighi contrattuali, è quella di procedere ad unilaterali trattenute sullo stipendio. Dal documento in questione emerge la consapevolezza che l'attacco alle retribuzione avrebbe determinato un iniziale inasprimento del conflitto, con ovvie ripercussioni sull'erogazione dei servizi, ma associata alla certezza che, nel lungo periodo, ciò avrebbe significativamente ridotto la praticabilità di azioni sindacali nel settore.

Il mutamento di prospettiva è radicale: quegli strumenti di *common law*, il mancato ricorso ai quali costituiva il presupposto del funzionamento del sistema di gestione del conflitto nei servizi essenziali, sono indicati come le armi principali da utilizzare nel contesto delle nuove relazioni industriali auspicate per il settore pubblico. L'invito è stato progressivamente accolto dal managment pubblico nel corso degli anni ottanta e novanta e la pressione sulle retribuzioni è diventato uno dei mezzi più efficaci per contrastare la conflittualità in settori chiave dei servizi pubblici, come la sanità e l'educazione. Come visto le corti non hanno deluso le aspettative, garantendo ai datori un ampio margine di discrezionalità nell'uso dei propri poteri. Discrezionalità che diventa quasi arbitrio se esercitata verso i lavoratori dei servizi pubblici; se infatti risulta di per sé discutibile che il datore possa decidere l'ammontare del danno subito, senza un accertamento giudiziario, appare oscuro in base a quale criterio possa farlo laddove, come accade spesso appunto nei servizi pubblici, manchi un diretto danno economico; ed i criteri di calcolo indicati dalle corti non sembrano certo portare chiarezza[41]. Appare evidente come il richiamo dei principi dell'equilibrio contrattuale cari alla *common law*, si traduca in questo contesto in una legittimazione dei poteri sanzionatori datoriali, funzionali all'attuazione della strategia di repressione delle agitazioni sindacali nei servizi pubblici che ha caratterizzato l'ultimo ventennio del secolo.

5.1- Il licenziamento del lavoratore in sciopero

In merito alla tutela contro il licenziamento per causa di sciopero (la cui minaccia costituisce lo strumento più forte in mano al datore nei confronti del

[41] Di fatto l'entità della decurtazione è rimessa all'unilaterale valutazione del datore, difficilmente sindacabile anche nei casi di più clamorosa sproporzione, come dimostra il caso Jakeman v. South West Thames Regional Health Authority [1990] IRLR 62.

singolo lavoratore) un segnale di novità sembrerebbe essere giunto dal New Labour.

Per la *common law* la violazione degli obblighi contrattuali autorizza infatti il datore a licenziare il lavoratore senza preavviso. In linea di principio solo le violazioni di obblighi considerati "fondamentali" (*repudiatory breach of contract*)[42], legittimano il licenziamento, ma ciò di fatto può avvenire in ogni ipotesi di azione collettiva, vista l'ampia discrezionalità di cui le corti dispongono nel valutare la gravità della condotta del lavoratore. Fino alla riforma attuata dall'*Employment Relations Act* del 1999 (ERA 1999), questo principio ha trovato parziale attenuazione solo nell'ipotesi (ora prevista in s.238 *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act* 1992 (TULRCA)) di licenziamento (o successiva riassunzione) "selettivo" dei lavoratori che prendono parte ad un'azione sindacale "ufficiale" (*official industrial action*), cioè autorizzata o sostenuta da un sindacato [43]. Solo in questo caso il lavoratore era legittimato ad agire presso una corte del lavoro (*employment tribunal*) per contestare l'illegittimità del licenziamento (*unfair dismissal*).

La possibilità di licenziare anche i lavoratori che prendessero parte ad uno sciopero legittimamente organizzato dai sindacati (purchè fossero licenziati tutti), ha dato luogo a ripetute censure da parte dei Comitati dell'OIL, per violazione degli standard internazionali deducibili dalle Convenzioni n.87/1948 e 98/1949[44]. Costantemente ignorate dai governi conservatori, tali censure hanno infine trovato risposta appunto nell'ERA 1999, che, introducendo nel TULRCA la s.238A, ha

[42] Cfr. M.R.Freedland, The Contract of Employment, Oxford, 1976, p.122 ss.

[43] In particolare, la s. 238 (1)(2) TULRCA, prevede il diritto di agire nei confronti del proprio datore per il lavoratore se questi, al momento del licenziamento, stava prendendo parte ad un'azione sindacale ufficiale, e se uno o più lavoratori in sciopero dello stesso datore non siano stati licenziati (o siano stati successivamente riassunti); sul punto cfr. più diffusamente infra.

[44] Proprio all'anno dell'insediamento del Governo laburista risale la più recente condanna del Committee of Expert; nel Report annuale si legge che una riforma della legislazione sul licenziamento in caso di sciopero legittimo si impone, "otherwise the right to strike would be devoid of content" (ILO, Report of the Committee of Expert, 1997, 85th Session, para. 204); per una disamina delle precedenti condanne della Gran Bretagna cfr. B.Creighton, The ILO and the protection of Freedom of Association in the United Kingdom, in K.Ewing-C.Gearty-B.Hepple (eds), Human Rights and Labour Law, London, 1994, p.10 ss.

sancito (a particolari condizioni) l'illegittimità del licenziamento causato da uno sciopero "legittimo"[45].

Fatto è che il concetto di "legittimità" dello sciopero assume un significato del tutto particolare nell'ordinamento britannico, coincidendo con le ipotesi nelle quali le immunità di origine statutaria sottraggono i sindacati organizzatori dell'azione collettiva ed i loro rappresentanti (*officials*) alle responsabilità per *tort* di *common law*. La nuova norma infatti prevede che il licenziamento di un lavoratore debba essere considerato "automaticamente" illegittimo, se trova la propria ragione unica o prevalente (*reason or principal reason*) nella partecipazione ad un'azione collettiva che sia non solo "ufficiale" (quindi autorizzata dal sindacato) ma anche "protetta" da immunità. La scelta del legislatore è stata quindi quella di collegare la tutela del singolo a quella dell'organizzazione sindacale[46], in ciò, come detto, confortato dalle indicazioni degli organismi internazionali; non essendo però sostanzialmente stato ampliato l'ambito di legittimità dell'azione collettiva la garanzia contro il licenziamento resta condizionata al rispetto, da parte dei sindacati, degli stringenti requisiti sostanziali e procedurali cui (come si vedrà) sono subordinate le immunità di legge[47].

Il fatto che la protezione del singolo lavoratore segue quella del sindacato, potrebbe far pensare all'adesione a modelli organici di disciplina del conflitto. In realtà la peculiarità del modello britannico resta irriducibile a simili schematismi; una peculiarità che, come detto, trova il suo elemento caratterizzante nell'assenza di un diritto di sciopero, sia esso a titolarità individuale che collettiva, per effetto del quale la partecipazione all'azione collettiva continua a costituire un inadempimento contrattuale. Da tale presupposto conseguono effetti che non trovano corrispondenza negli altri ordinamenti europei; il più evidente è che il

[45] Come preannunciato nel White Paper "Fairness at Work" (DTI, 1998, Cm 3968, para. 4.22), la riforma intende assicurare tutela a tutti i lavoratori "dismissed for taking part in lawfully organised official industrial action".

[46] Come osserva K.Ewing, Freedom of Association and the Employment Relations Act 1999, in Ind. Law Jour., 1999, p. 292, "This means essentially that the protection from dismissal follows the immunity from tort for trade unions and their officials: no immunity, no protection".

[47] T.Novits, Freedom of Association and "Fairness at Work". An Assessment of the Impact and Relevance of ILO Convention No.87 on its Fiftieth Anniversary, in Ind. Law Jour., 1998, p.189, ne deduce che "while the scope of lawfully organized industrial action remains as narrow as it is

lavoratore resta sempre esposto (anche in caso di azione "ufficiale" e "legittima") a qualsiasi reazione datoriale, anche sul piano disciplinare, conseguente alla violazione degli obblighi contrattuali. Paradossalmente poi, per effetto della nuova normativa, il lavoratore, per ottenere la protezione statutaria, deve dimostrare che è stato commesso un *tort* di *common law*, riconducibile alle ipotesi coperte da immunità ai sensi di legge (ex s.219 TULCRA)[48]; vale a dire che è in teoria legittimo il licenziamento di un lavoratore che abbia preso parte ad un'azione legittima secondo i principi di *common law*[49]. Soprattutto il lavoratore deve dimostrare che il motivo unico o prevalente del licenziamento sia stata la partecipazione allo sciopero; un onere probatorio che non è certo di agevole assolvimento[50], come lascia presupporre la pregressa giurisprudenza sul "foro interno" del datore[51]; da questo punto di vista l'ERA introduce un criticabile elemento di novità rispetto alle ss.237 e 238 TULRCA, che si riferiscono al tempo nel quale il licenziamento è avvenuto, un dato oggettivo non soggetto a "dubbi" interpretativi[52].

La posizione del lavoratore è poi ulteriormente indebolita da una recente riforma di diritto processuale, per effetto della quale, il tribunale adesso può sospendere il giudizio sul licenziamento illegittimo, fino alla conclusione del procedimento eventualmente attivato dal datore davanti alla *Hight Court* per ottenere un'ingiunzione di sospensione dello sciopero (*interlocutory injunction*[53]); sospensione che può protrarsi per mesi (o perfino per anni), perdurando anche in caso di appello[54].

L'illegittimità del licenziamento è infine subordinata ad ulteriori condizioni e limiti temporali: il licenziamento deve essersi verificato entro otto settimane dall'inizio dell'azione "protetta"; resta altresì illegittimo se il lavoratore ha cessato

---

under TULRCA, the Government will not have complied fully with the standards set by Conventions Nos 87 and 98"

[48] cfr. K.Ewing, Freedom of Association, cit., p. 292.

[49] Come confermato dal caso Power Packing Casemakers v.Faust [1983] ICR 292.

[50] Cfr. Lord Wedderburn, Collective Bargaining or Legal Enactment: The 1999 Act and Union Recognition, in Ind. Law Jour., 2000, p. 18 e G.Morris- T.Archer, Collective Labour Law, Oxford, 2000, p.544.

[51] Cfr. ampiamente S.Deakin- G.Morris, Labour Law, London, 1995, p.412 ss.

[52] cfr. a riguardo G.Pitt, Employment Law, London, 2000, p.388.

[53] cfr. infra par.12

[54] cfr. Employment Tribunals (Constitution and Rules of Procedures) Regulations 2001 (SI 2001 N° 1171), Sched.1, par.9.

di parteciparvi prima di tale scadenza. La garanzia di legge è infine mantenuta anche oltre le otto settimane, se il datore non ha compiuto "ragionevoli passi procedurali" (*reasonable procedural steps*) per risolvere la vertenza: "passi" che sono tassativamente indicati dal legislatore, per scongiurare il rischio di una intromissione del giudice nel merito della vertenza.

In breve la riforma del novantanove, pur introducendo un elemento di novità in un quadro di drammatica sottoprotezione del lavoratore in sciopero, non può essere letta come una sostanziale inversione di tendenza nell'approccio britannico alla disciplina del conflitto; essa appare più un cedimento (prevedibile, da parte di un governo pur sempre laburista) alle pressioni internazionali, che il segnale di una volontà di smantellamento della legislazione antisindacale dell'era thatcheriana. Come visto, la tutela accordata dall'ERA 1999 è assai debole, soprattutto se rapportata agli standard diffusi nel continente; una debolezza che trova la sua ragione evidente nella perdurante assenza di un diritto di sciopero, capace di determinare la sospensione e non la violazione degli obblighi contrattuali[55].

Al di là delle ipotesi riconducibili al disposto di cui al s.238A poi, la disciplina del licenziamento del lavoratore a causa di sciopero resta invariata, e ricavabile quindi dalle ss. 237 e 238 TULRCA.

Per effetto di tale disciplina, in primo luogo, i lavoratori che prendono parte ad un'"azione non ufficiale" (*unofficial industrial action*) non trovano alcuna protezione. Resta infatti in vigore la s.237 TULRCA, introdotta dall'*Employment Act* 1990 (EA 1990), per la quale, anche in caso di licenziamento selettivo, il lavoratore perde il diritto di agire in giudizio se, al momento del licenziamento stava partecipando ad un azione non ufficiale, la cui definizione diventa quindi cruciale per la disciplina dei licenziamenti.

In sintesi, dall'insieme delle disposizioni relative alle "*unofficial industrial actions* " si ricava che un'azione di autotutela collettiva non è "ufficiale" nei confronti di un lavoratore che vi aderisca, se al suo sindacato non è legalmente

[55] Proprio nella rinunzia del New Labour a introdurre un diritto positivo di sciopero T.Novits-P.Skidmore, Fairness at Work. A Critical Analysis of the Employment Relation Act 1999 and its Treatment of Collective Rights, Oxford-Portland, Or., 2001, p.130 individuano la più evidente mancanza della riforma della disciplina del conflitto sindacale del 1999.

attribuibile la responsabilità per l'azione (in base alla s. 20 TULRCA)[56], o, in caso in cui questi non sia iscritto ad un sindacato, se ci sono altri iscritti a sindacati che partecipano alla stessa azione, ma nessuna delle loro *unions* è legalmente responsabile. La legge prevede poi la possibilità per il sindacato di disconoscere l'azione collettiva, evitando la conseguente responsabilità, ma esponendo così i lavoratori al licenziamento selettivo. E' dunque ben possibile che si prospetti una situazione nella quale per alcuni scioperanti l'azione è "ufficiale" (con conseguente perdita dei diritti statutari contro i licenziamenti discriminatori), mentre altri sono considerati "*official strikers*"; d'altra parte un'azione di autotutela cui prendano parte solo lavoratori non iscritti a sindacati è considerata sempre "*official*" (con conseguente mantenimento della giurisdizione della corte del lavoro). Appare con chiarezza che il vero obiettivo della norma siano le *unions*, le quali sono messe davanti all'alternativa o di assumersi la responsabilità per l'organizzazione dello sciopero (esponendosi alle conseguenti azioni giudiziarie nei loro confronti, che saranno di seguito analizzate), o di lasciare i loro iscritti senza possibilità di difendersi in caso di licenziamenti selettivi. La disposizione della s.237 diventa quindi un mezzo per indurre i sindacati ad evitare il più possibile il ricorso ad azioni industriali non in regola con le disposizioni statutarie (in particolare quelle relative ai *pre-strike ballots*), il cui rispetto costituisce l'unica via per non incorrere in gravose responsabilità civili.

La permanenza della s.237 TULRCA rappresenta dunque un chiaro elemento di continuità nella disciplina dello sciopero nonostante il cambio di "colore" del Governo; quanto sopra detto a proposito del "cedimento" a pressioni internazionali, è pienamente confermato dal fatto che la normativa sulle azioni non ufficiali non sia stata oggetto di specifica censura da parte dell'OIL. La ragione di ciò risiede nell'accettazione, da parte di detto organismo internazionale, del principio per il quale l'attribuzione della titolarità dello sciopero ai soli

[56] La s.20 TULRCA indica in quali ipotesi un'azione collettiva deve ritenersi autorizzata o sostenuta (authorised or endorsed) da un sindacato, e quindi sorge la responsabilità in *tort* di quest'ultimo; un'ampia gamma di soggetti possono rendere responsabile il sindacato: in sostanza basta che l'azione sia stata "autorizzata o sostenuta" da un "comitato" (qualsiasi gruppo di persone riunitesi nel rispetto delle regole del sindacato) o un "rappresentante" sindacale (trade union official); in quest'ultimo caso non è neppure necessario che il "rappresentante" abbia espressamente approvato l'azione, essendo sufficiente il far parte del gruppo di persone che

sindacati, non comporta violazione degli standard OIL in materia di libertà di associazione[57]; il che ha senz'altro giocato a favore della scelta del Governo laburista di lasciare la disciplina introdotta nel novanta invariata. In realtà, anche in questo caso, il confronto con i modelli "organici" non è proponibile; non solo perché essi presuppongono un sistema di relazioni industriali basato su principi di cooperazione tra le parti, assente anche nella Gran Bretagna del New Labour, ma anche perché in nessun ordinamento la partecipazione ad uno sciopero "spontaneo" espone automaticamente il lavoratore al licenziamento in tronco[58].

La rigida normativa in tema di azioni non ufficiali si presta ad essere letta come parte integrante di quell'approccio "indiretto" al tema dello sciopero nei servizi pubblici, finalizzato, come detto, a deprimere la conflittualità evitando interventi legislativi *ad hoc*. Non si può infatti non notare come l'EA 1990 sia intervenuto a seguito di una stagione caratterizzata dal riesplodere dell'azione sindacale; dopo anni di relativa pace sindacale, l'estate del 1989 (c.d. *Summer of Discontent*) fu contrassegnata da aspri conflitti nel settore dei servizi pubblici, e dei trasporti in particolare. A fronte di tale situazione il Governo rispose con la minaccia di nuovi interventi legislativi; si annunciarono imminenti nuove regole per gli scioperi nei servizi pubblici e per gli "*unofficial strikes*"[59]. Gli avvenimenti estivi avevano infatti evidenziato, agli occhi del Governo, carenze di strumenti efficaci per contrastare questo genere di scioperi; carenze che rischiavano di vanificare gli effetti dell'intera legislazione sul conflitto industriale, in particolare quella relativa al procedimento di votazione (*pre-strike ballots*)[60].

Ben presto la prospettiva di una restrizione degli scioperi nei servizi essenziali viene abbandonata; l'attenzione si concentra esclusivamente sugli *unofficial strikes*, imputati principali dei disagi causati dal *Summer of discontent*, come testimonia il *Green Paper* "*Unofficial Action and the Law*", pubblicato

---

l'hanno organizzata (s.20(3)); sull'ampiezza delle categorie indicate dalla s.20 TULRCA cfr. Archer- Morris, Collective Labour Law, cit., p.412

[57] cfr. ILO, Digest of decisions and principle of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, 1996, para. 477, dove si afferma che non si è in presenza di una violazione della libertà di associazione "merely by making a right to strike the sole preserve of trade union organisation".

[58] Cfr a riguardo le osservazioni di Lord Wedderburn, Il diritto di sciopero: esiste uno standard europeo?, in I diritti del lavoro, cit., p. 171.

[59] Sul dibattito politico sorto a seguito del Summer of Discontent cfr. S.Auerbach, Legislating for conflict, cit., p.189 ss.

nell'ottobre del 1989[61]. Proprio nel *Green Paper* il Governo sostiene la stretta connessione fra il tema degli scioperi non ufficiali e quello dei servizi essenziali, evidenziando gli effetti distruttivi connessi con i primi e proponendo l'equazione fra azione non ufficiale e azione incostituzionale (*uncostitutional action*); permettere al datore di contrastare efficacemente simili scioperi, diventa quindi anche- e soprattutto – un mezzo per contrastare la conflittualità più dannosa per gli interessi pubblici[62]. Si predilige appunto un approccio "indiretto" al problema: è infatti sufficiente sfruttare al meglio i mezzi che l'ordinamento fornisce (rafforzati da "correzioni" statutarie) al datore per rendere più ardua possibile l'azione sindacale nei settori dove questa manifesta la maggior incisività, senza che sia necessario alcun divieto diretto relativo a specifici settori o categorie di lavoratori e correlato ad esigenze di tutela di interessi "vitali" della collettività. Se è vero che il carattere comune degli scioperi più incisivi è quello di essere "*unofficial*", la via migliore per tutelare gli utenti è individuata, con l'EA 1990, nel rafforzamento del potere contrattuale del datore, consentendogli la massima libertà di licenziamento ed estendendo la possibilità di chiamata in causa dei sindacati qualora l'azione sindacale assuma tale forma.

Accanto alla disciplina relativa agli scioperi non "ufficiali", resta poi in vigore la s. 238 TULRCA, che attribuisce, come detto, il diritto di agire in giudizio per l'accertamento dell'illegittimità del licenziamento selettivo; in particolare l'"*employment tribunal*" mantiene la propria competenza se, alla data del licenziamento, il lavoratore-attore stava partecipando ("*taking part*") ad uno sciopero o ad altra "*industrial action*" (o se il datore stava attuando una serrata), e uno o più fra i lavoratori partecipanti all'azione (*relevant employees*) nell'unità produttiva (*establishment*) del ricorrente non sia stato licenziato, o sia stato oggetto di una richiesta di riassunzione entro tre mesi dal licenziamento.

---

[60] cfr. S.Auerbach, ult. cit., p.193.

[61] Department of Employment, Unofficial Action and the Law, Green Paper, 1989, Cmnd 821.

[62] Significativo appare al riguardo la posizione assunta dalle organizzazioni imprenditoriali in merito al Green Paper; per la EEF (Engineering Employers' Federation) "the proposed measures may well have a rather larger role to play...in certain public sector enterprises which have been particularly exposed to unofficial action" (EEF, Response to Green Paper Unofficial Action and the Law", 1989, para.2); nello stesso senso cfr. CBI, Response on Green Paper: Unofficial Action and the Law, 1989, para.5.

La norma trova adesso una applicazione residuale, essendo invocabile quando non si è in presenza delle fattispecie di cui alla s. 238A TULRCA; l'ipotesi più significativa (tutt'altro che rara) appare quella in cui sia in atto un'azione proclamata o sostenuta da un sindacato (quindi ufficiale), ma non protetta da immunità, perché ad esempio sono state violate le regole relative alle procedure di votazione[63]. La tutela che in questo caso spetta al lavoratore appare compromessa (oltre che dalla vaghezza delle nozioni che caratterizzano la disposizione in questione) dalla limitazione del suo ambito di invocabilità alla singola unità produttiva. Il grosso imprenditore può così fronteggiare gli scioperi "illegittimi" più "estesi" senza dover licenziare tutti i partecipanti (ipotesi poco frequente), ma colpendo i lavoratori in maniera discriminatoria nei diversi luoghi di lavoro.

Questa disciplina risulta avere un impatto particolare sugli scioperi nei servizi pubblici, in primo luogo per il carattere stesso del settore; le grosse imprese (sia pubbliche che private) che vi operano hanno tutto l'interesse a poter fronteggiare la conflittualità frazionando il fronte sindacale nelle singole unità produttive. La prassi sindacale di garantire i servizi essenziali attraverso il mantenimento in servizio di parte dei lavoratori pur in costanza di sciopero, espone poi ad un maggior rischio di licenziamento quei lavoratori che sospendono l'attività[64]. In un contesto di relazioni industriali in cui si favorisce un approccio repressivo verso l'attività sindacale, la norma della s.238 TULRCA si pone dunque come un ulteriore ostacolo alla praticabilità dell'autoregolamentazione sindacale del conflitto nei servizi essenziali. Paradossalmente i sindacati possono preferire la sospensione totale del servizio, che permette di fronteggiare con più efficacia il potere sanzionatorio datoriale, piuttosto che frazionare il fronte sindacale garantendo l'erogazione di prestazioni minime.

Il verificarsi delle condizioni imposte dalla legge per poter impugnare il licenziamento, non comporta automaticamente la sua illegittimità (*unfairness*), che anzi va dimostrata nel giudizio davanti alla corte del lavoro, secondo i normali criteri ora previsti dall'*Employment Rights Act* del 1996 (ERA 1996). Il datore deve in sostanza dimostrare che vi siano state ragioni connesse col

[63] Tra i casi più recenti, cfr. RMT v London Underground Ltd [2001] IRLR 228.

comportamento del lavoratore sia prima che durante lo sciopero, che abbiano giustificato il suo licenziamento (o la sua mancata riassunzione) (*test of reasonableness*, ex s. 98 ERA 1996)[65]. In caso di vittoria del ricorrente il tribunale può valutare la possibilità di ordinare la riassunzione: la concessione della tutela reale (*order for re-emgagement*), già rara in genere, è però praticamente mero caso di scuola in ipotesi di sciopero. Il tribunale accorda quindi nella stragrande maggioranza dei casi al lavoratore la semplice tutela risarcitoria[66]. Nell'eseguire il calcolo della somma da risarcire, il tribunale può tener conto del comportamento del lavoratore, procedendo ad adeguate riduzioni qualora ritenga che questi abbia contribuito colposamente al proprio licenziamento (ss. 122(2) e 123(5) ERA 1996). Determinante in tale giudizio può divenire la valutazione delle ragioni che hanno provocato l'azione di autotutela e della condotta durante la stessa[67]: una prospettiva che contraddice quel principio dell'"*abstension of law*" che dovrebbe costituire principio fondante dell'intera disciplina dello sciopero nell'ordinamento di *common law*.

6- Sciopero e responsabilità dei sindacati

La tutela degli organizzatori di azioni di autotutela e dei sindacati cui appartengono– posta l'assenza di un diritto positivo di sciopero - si basa, come anticipato, sul sistema delle "immunità" di origine legislativa che, dal 1906[68], protegge dalla responsabilità per una serie di illeciti civili (gli *economic torts* elaborati dalle corti di *common law*) che, quasi inevitabilmente, l'organizzazione

---

[64] cfr. S.Fredman- G.Morris, The State as Employer, cit., p.392.

[65] Il datore può cioè dimostrare che il licenziamento del lavoratore in sciopero trova la sua ragione in motivi legittimi, diversi dallo sciopero; come l'applicazione di tale criterio giochi spesso a svantaggio del lavoratore risulta chiaramente dai casi Cruickshank v.Hobbs [1977] ICR 725 e Iceland Frozen Foods v.Jones [1982] IRLR 439

[66] In Port of London v. Payne [1994] ICR 574, la Court of Appeal ha affermato che il giudice non possa sostituirsi al datore nel valutare la praticabilità sul piano economico della riassunzione del lavoratore ingiustamente licenziato, rendendo così assai improbabile l'adozione dell'ordinanza di riassunzione.

[67] cfr. TNT Express (UK) Ltd v. Downes [1993] IRLR 432, che smentisce sul punto la precedente Courtaulds Northern Spinning v. Moosa [1984] IRLR 43.

[68] E' infatti con il Trade Disputes Act del 1906 che il legislatore britannico introdusse un'immunità a protezione degli organizzatori degli scioperi dagli illeciti di "inducing breach of contract" e "conspirancy", nella misura in cui questi agissero "in contemplation or furtherance of a trade dispute".

di uno sciopero comporta; un sistema fortemente indebolito dalla legislazione antisindacale degli anni ottanta e novanta.

Con l'*Employment Act* del 1982 (EA 1982) infatti è stata rimossa la "generale" immunità della quale, dal 1906, godevano i fondi sindacali, con l'effetto di esporre questi ultimi alle azioni civili per danni; si è quindi provveduto, con una serie di riforme successive (dal 1980 al 1993), a smantellare il sistema delle immunità, riducendo così le ipotesi nelle quali il ricorso all'azione collettiva non dà luogo a responsabilità per *tort* di *common law*. Ciò è bastato ad esporre i sindacati al rischio di essere considerati civilmente responsabili praticamente in qualsiasi ipotesi di azione sindacale[69].

Per sapere se il sindacato è chiamato a rispondere civilmente di uno sciopero, è necessario quindi risolvere tre questioni fondamentali[70]. In primo luogo se è stato commesso o meno un *tort* secondo i principi di *common law*; quindi se esiste una immunità (in base a quanto ora stabilisce la s.219 TULRCA) che esonera dalla responsabilità per quello specifico *tort*; infine se detta immunità non sia stata perduta per uno dei motivi previsti dal legislatore a partire dal 1980.

Dall'analisi dell'attuale disciplina delle immunità sindacali, emerge chiaramente quell'approccio allo sciopero nei servizi pubblici, sopra sintetizzato nell'espressione "controllo attraverso il mercato", che si concretizza appunto nel massimo ampliamento degli strumenti "privatistici" di repressione dell'azione collettiva, ovvero nella proliferazione delle ipotesi nelle quali i soggetti collettivi rispondono per i danni causati dal conflitto sindacale. Un approccio reso possibile dalla mancanza di un diritto positivo di sciopero, che avrebbe imposto una valutazione comparativa dello stesso con altri valori o diritti presenti nell'ordinamento, per giustificarne una limitazione (come dimostra il "caso" italiano, affrontato nel successivo capitolo); se lo sciopero costituisce inadempimento contrattuale, e la tutela di chi lo organizza assume la natura di

[69] Il disposto di cui alla s. 20 (2) TULRCA 1992 prevede una forma di responsabilità vicaria (vicarious liability) dei sindacati per le azioni poste in essere dai propri membri o funzionari; come visto (cfr.nt.56) i criteri in base ai quali un'azione può considerarsi "autorised or endorsed by the trade union" sono molto ampi, e rendono spesso il sindacato responsabile per le azioni dei propri funzionari. Per sottrarsi al rischio di azioni civili per il sindacato resta la via di ricorrere alla "repudiation" dell'azione collettiva (s.21(1)-(6) TULRCA 1992), il che però espone i lavoratori al licenziamento "selettivo".

"immunità" dai principi dell'ordinamento, configurandosi quindi come una sorta di privilegio, la sua repressione, sul piano giuridico, non richiede alcuna particolare giustificazione, ma diventa un fine legittimo in sé.

Nessun richiamo a diritti o interessi inviolabili degli utenti è stato necessario nel comprimere l'area di legittimità dell'operato dei sindacati nei servizi pubblici; tanto meno è apparso opportuno un intervento normativo *ad hoc*, che avrebbe necessariamente imposto un riconoscimento di uno spazio di legittimità dello sciopero, o l'accettazione di un arbitrato indipendente o di una qualche forma di mediazione[71]. La via preferibile è apparsa, anche in questo caso, quella di utilizzare al meglio la vocazione antisindacale delle corti di *common law*, assecondandola con il progressivo smantellamento del sistema delle immunità e combinandola "felicemente" con i processi di liberalizzazione e privatizzazione che hanno profondamente modificato il modello organizzativo dei pubblici servizi[72].

Ne emerge una disciplina ovviamente frammentaria, frutto com'è del combinarsi di una pluralità di ipotesi di responsabilità e di azioni giudiziarie, ma che trova la sua ideale coerenza proprio nella fiducia nei meccanismi di mercato come idonei strumenti di tutela degli utenti dei pubblici servizi; tutela che finisce per coincidere con la massima riduzione degli spazi di azione sindacale, vista appunto come elemento turbativo del libero gioco concorrenziale.

7 - L'induzione all'inadempimento ed il requisito dell'"intenzionalità".

Come premesso, per valutare la sussistenza della responsabilità di chi organizza uno sciopero l'interprete deve in primo luogo accertare se sia stato commessa un'azione qualificabile come *tort* in base ai principi di *common law*; il che si verifica nella maggioranza dei casi. Gli *economic torts* trovano infatti il loro fondamento nell'ampio riconoscimento che l'ordinamento di *common law*

---

[70] Cfr. Marina Shipping v. Laughton [1982] QB 1127 e Merkur Island Shipping v. Laughton [1983] IRLB 218.

[71] Cfr. a riguardo le osservazioni di Lord Wedderburn, Il diritto di sciopero, cit., p. 202, che richiama a proposito i principi elaborati dal Commitee on Freedom of Association dell'OIL in merito allo sciopero nei servizi pubblici essenziali (cfr. infra nt. 155)

[72] Una via che ha per altro il "pregio" di lasciare ai datori di lavoro il compito di sanzionare le azioni collettive, evitando così al Governo il coinvolgimento diretto nelle singole controversie; in tal senso cfr. P.Davies- M.Freedland, Labour legislation, cit., p.519.

assicura alla tutela esterna del credito, per cui incorre in responsabilità civile chiunque interferisca o determini la rottura di un altrui rapporto contrattuale. Dal momento che lo sciopero, come visto, comporta quasi inevitabilmente una violazione degli obblighi contrattuali da parte dei lavoratori che vi partecipano, chi (come i sindacati) ne organizza l'attuazione difficilmente potrà evitare di incorrere in responsabilità.

Il *tort* più comunemente invocabile è quindi proprio quello di "istigazione all'inadempimento contrattuale" (*inducing breach of contract*), che può assumere due forme, diretta e indiretta[73]. L'induzione diretta si verifica quando un soggetto induce intenzionalmente un altro a non eseguire le proprie prestazioni contrattuali nei confronti di un terzo; in questo caso il terzo può agire in giudizio contro il primo. L'ipotesi classica di induzione indiretta, nelle relazioni di lavoro, si verifica quando, a causa di uno sciopero, un datore di lavoro viene meno ai suoi obblighi contrattuali nei confronti di un soggetto terzo; in questo caso a quest'ultimo è concessa azione contro chi ha organizzato l'azione collettiva. Le corti hanno poi provveduto ad estendere la responsabilità degli organizzatori anche alle ipotesi in cui lo sciopero abbia causato un mero "intralcio" (*interference*) nell'esecuzione dei contratti commerciali del datore, anche se questi sono stati pienamente rispettati[74].

La responsabilità degli organizzatori di uno sciopero per "*inducing breach of contract*" ha come ovvio presupposto l'esistenza di un rapporto contrattuale di lavoro fra gli scioperanti ed il datore; ciò ha creato una situazione di incertezza intorno alla configurabilità del *tort* in caso di sciopero degli impiegati pubblici (*civil servants*), a causa della non pacifica natura contrattuale del rapporto che lega questi ultimi alla Corona. I contrasti giurisprudenziali sul punto[75] hanno indotto il legislatore ad intervenire con una disposizione ad hoc (s.30 *Employment Act* 1988, ora s.245 TULCRA) in base alla quale tutti i dipendenti della Corona sono considerati titolari di un contratto di lavoro al fine di stabilire la responsabilità per i *torts* commessi in attuazione di uno sciopero; chiarendo così

[73] Il tort trova la sua originaria formulazione nel caso Lumley v. Gye (1853) 2 E&B 216, mentre è con il caso DC Thomson Ltd v. Deakin [1952] Ch 649 che ne vengono identificati gli elementi costitutivi nella sua duplice forma, diretta e indiretta.
[74] Cfr. Torquay Hotel Ltd v. Cousins [1969] 2 Ch 106.
[75] cfr. a riguardo S.Fredman- G.Morris, The State as Employer, cit. p.61 ss.

che tutti i lavoratori e i sindacati (qualsiasi sia la natura - pubblica o privata - del datore di lavoro) sono sottoposti alla normativa generale che disciplina l'esercizio dell'autotutela collettiva, in sintonia con i principi tradizionali del diritto del lavoro britannico.

E' opportuno notare come la responsabilità per il *tort* in questione non si configura solo nei confronti del datore di lavoro, ma anche verso parti terze rispetto alla controversia; legittimato all'azione contro gli "organizzatori" (quindi contro il sindacato) è infatti chiunque sia titolare di un rapporto contrattuale sul quale l'azione del sindacato stesso abbia inciso. Questa caratteristica attribuisce al *tort* una notevole potenzialità espansiva; dalla più o meno rigida interpretazione data dalle corti degli elementi che lo compongono, dipende infatti non solo l'ampliamento delle ipotesi di responsabilità verso il datore[76] ma anche dello spettro dei soggetti potenziali controparti dei sindacati. Il requisito dell'intenzionalità assume in questa prospettiva particolare importanza: per dar luogo a responsabilità, la condotta deve infatti essere indirizzata verso la controparte con l'intenzione di determinare la rottura del suo rapporto contrattuale. In talune decisioni pare prevalere un'interpretazione per cui è sufficiente che l'inadempimento contrattuale sia conseguenza prevedibile della condotta, e che si agisca incuranti che questa si verifichi o meno ("*recklessness*" test)[77].

Le implicazioni di una simile ampia nozione di intenzionalità (svincolata dalla volontà di danneggiare la controparte –"*intent to injure*") sono evidenziate dall'applicazione che ne è stata fatta dalla *county court* nel caso *Falconer v ASLEF and NUR*[78]. Un pendolare aveva citato il sindacato dei ferrovieri per aver determinato la rottura del proprio rapporto contrattuale con la compagnia ferroviaria britannica (*British Rail*), avendo uno sciopero impedito l'utilizzazione

[76] In particolare gli elementi del "grado di conoscenza" del rapporto contrattuale violato e del nesso di causalità tra "induzione" e "violazione" sono stati oggetto di un'interpretazione estensiva che ha ampliato considerevolmente le ipotesi di comportamento integrante l'illecito; per una sintetica analisi delle principali sentenze a riguardo cfr. C.Barrow, Industrial Relations Law, London, 1997, p. 285 ss..

[77] In Emerald Construction v Lowthian [1966] 1 WLR 701 si legge: "...if the officers deliberately sought to get this contract terminated, heedless of its terms, regardless whether it was terminated by breach or not, they would do wrong. For it is unlawful for a third party to procure a breach of contract knowlingy, indifferent to whether it is a breach or not".

[78] [1986] IRLR 331

del proprio biglietto ferroviario. Sebbene l'azione sindacale fosse ovviamente rivolta verso la *British Rail*, la corte ha ritenuto che la rottura del contratto del ricorrente fosse prevedibile (*foreseeable*) e conseguenza inevitabile della condotta. In tali circostanze al sindacato è attribuibile il requisito dell'"intenzionalità", avendo accettato il verificarsi del danno per il ricorrente ("*reckless to the consequences*"). Una simile interpretazione porta chiaramente ad ampliare in maniera indefinita la responsabilità dei sindacati, esposte all'azione per danni di qualsiasi terzo che, titolare di una pretesa contrattuale verso il datore, sia stato incidentalmente danneggiato dall'azione collettiva.

Pur non avendo trovato conferma in successive sentenze di corti superiori, il caso è significativo per il tipo di tutela che viene accordata ai terzi indirettamente coinvolti in un conflitto industriale, mettendo in evidenza un carattere tipico dell'approccio dell'attuale sistema britannico al problema dei danni causati dallo sciopero nei servizi pubblici. In una logica tipicamente privatistica si privilegia la tutela risarcitoria, ampliando la possibilità per il singolo cittadino-utente di agire nei confronti del sindacato per i danni subiti; è la stessa impostazione che sta alla base degli altri "strumenti" (statutari o di *common law*) messi dall'ordinamento a disposizione del "cittadino" in caso di agitazioni nei servizi pubblici, che verranno in seguito richiamati.

8 - L'attività creatrice delle corti: sciopero e violazione degli obblighi di legge

Altri due *economic torts* sono tradizionalmente contestabili a chi si rende promotore di azioni di sciopero: l'"intesa illegale" (*conspirancy*), che si realizza (nella sua forma più comune) quando due o più persone si accordano col fine prevalente di danneggiare la controparte e l'"intimidazione" (*intimidation*), posto in essere da chi minaccia la controparte con l'intenzione di danneggiare questi o un terzo. Proprio quest'ultimo *tort* è stato l'oggetto del noto caso *Rookes v Barnard*[79], che mise in luce in maniera drammatica tutta la fragilità del sistema di tutela dei diritti collettivi a fronte dell'ampio potere discrezionale delle corti nel creare nuove ipotesi di responsabilità. Il *tort* ha infatti fra i suoi elementi costitutivi la "minaccia di usare mezzi illeciti" (*unlawfull means*) per costringere

qualcuno a far qualcosa. Alla *House of Lords* fu sufficiente sostenere che la minaccia di rompere una relazione contrattuale (cioè di indire uno sciopero) costituiva "*unlawfull means*" ai fini della configurabilità del *tort*, per esporre al rischio di illegalità qualsiasi azione sindacale; solo nel 1976 (con la s.13, 1(b) *Trade Union and Labour Relations Act* 1974-76 (TULRA 1974)) il legislatore neutralizzò gli effetti della sentenza assicurando la piena immunità dalla nuova ipotesi di responsabilità .

L'attività creativa delle corti non è cessata dopo il caso *Rookes v. Barnard*, ma è stata sempre più o meno prontamente bilanciata dall'operato del Parlamento finalizzato a tutelare le organizzazioni sindacali dai *torts* che, di volta in volta le nuove sentenze introducevano. Ciò fino appunto agli anni ottanta, quando questo peculiare e precario sistema di protezione ha visto il Parlamento invertire la propria politica e lasciare libero spazio alle potenzialità espansive delle responsabilità di *common law*. I *torts* garantiti dalla presenza di immunità di legge sono quindi quelli individuati nella s.13 del *Trade Union and Labour Relations Act* del 1974, vale a dire quelli sin qui richiamati. Essi non sono tuttavia gli unici teoricamente imputabili a chi organizza o promuove azioni di autotutela collettiva; in ciò stimolato dal nuovo clima politico, l'attivismo giurisprudenziale ha dato vita negli ultimi anni a nuove ipotesi di *torts* per i quali non è intervenuto l'"ombrello" protettivo del legislatore.

Come la combinazione fra l'inerzia del legislatore e l'approccio "innovativo" delle corti rischi di ridurre a zero la praticabilità dell'autotutela collettiva nei servizi pubblici, è testimoniato dalle vicende relative a due di questi *tort* di recente formazione.

Nel 1979 la Corte d'Appello (*Court of Appeal*) (non a caso a seguito del c.d. *Winter of Discontent*) sostenne che l'induzione alla violazione (o l'intralcio all'esecuzione) di un servizio che il datore è tenuto a fornire in base a prescrizione normativa, dà luogo ad una specifica ipotesi di responsabilità civile[80]: l'istigazione alla violazione di un obbligo di legge (*inducing breach of statutory duty*). Nel caso di specie i lavoratori in sciopero avevano provocato la chiusura di

[79] [1964] AC 1129; per un ampia analisi del caso cfr. K.W. Wedderburn, Intimidation and the right to strike, in Mod. Law Rev., 1964, p. 257 ss.

una scuola, ed i sindacati furono così ritenuti responsabili per aver costretto il proprio datore a venir meno al suo dovere di "educare" impostogli dall'*Education Act* del 1944. L'ipotesi di *tort* in questione, per il quale non esiste immunità, permette di dubitare della legittimità delle azioni di autotutela in gran parte dei servizi essenziali, dove i lavoratori svolgono attività che il datore ha l'obbligo di erogare per legge.

Un simile effetto dirompente pare stemperato però dalle precisazioni contenute da successive sentenze, che hanno sottolineato come sia necessaria una rigorosa interpretazione della legge per stabilire se questa attribuisca o meno un diritto di azione basato sulla sua violazione; in particolare si richiede, richiamando un principio generale di *common law*, che l'obbligo di legge sul quale l'azione sindacale va ad incidere, sia tale da individuare in capo al danneggiato un autonomo diritto di agire in giudizio[81]. Dall'interpretazione della legge di volta in volta invocata si deve cioè ricavare che l'obbligo legale è sancito nell'interesse del ricorrente in quanto membro di una specifica e determinata classe o categoria di persone[82].

E' evidente come non sia facile prevedere quale decisione una corte può prendere a riguardo[83]; anche la più restrittiva interpretazione del *tort* in questione lascia quindi la posizione di molti lavoratori dei servizi essenziali dipendente dall'incerto esercizio del potere discrezionale dei giudici. Soprattutto poi la "legittimità" o meno di uno sciopero di una determinata categoria di lavoratori, viene ad essere determinata dall'interpretazione di clausole di legge non certo concepite per questo fine. La libertà di azione collettiva è quindi limitata in base a fattori meramente casuali, quali sono appunto l'esistenza di nozioni e concetti normativi derivati da contesti ad essa estranei[84]; il che è un chiaro esempio dell'arbitrarietà insita in una regolamentazione "indiretta" dello sciopero nei servizi essenziali basata sulla utilizzazione di qualsiasi strumento l'ordinamento

[80] Meade v. Haringey London Borough Council [1979] ICR 494; nello stesso senso cfr. Associated Newspapers v. Wade [1979] ICR 664

[81] cfr. ampiamente J.F.Clerk- W.H.B.Lindsell, Clerk & Lindsell on Torts, London, 1989, p. 764 ss.

[82] cfr. Lonrho Ltd v. Shell Petroleum Ltd [1982] AC 173 e Barretts & Baird v. IPCS [1987] IRLR 3.

[83] In questo senso cfr. G.Morris, Industrial Action in Essential Services: The New Law, in Ind. Law. Jour., 1991, p. 95.

offra per restringere la praticabilità del conflitto, con la sola logica della repressione sindacale

Seppur del tutto arbitrari, la particolare natura del *tort* in questione impone comunque dei limiti alla sua indiscriminata invocabilità in presenza di scioperi nei servizi pubblici; i sindacati che si vedono contestare la responsabilità per "*inducing breach of statutory duty*" potranno difendersi appellandosi ad una rigorosa interpretazione della lettera della legge dalla quale trae origine il "dovere" violato a causa dello sciopero.

Questa strategia difensiva (dalla quale, per quanto suoni strano all'osservatore straniero, può dipendere la legittimità di uno sciopero nei servizi essenziali) rischia però di essere vanificata da una ulteriore linea interpretativa che coinvolge una diversa ipotesi di responsabilità; già in *Torquay v. Cousin*[85] era infatti stata prospettata l'esistenza del *tort* di "interferenza nell'attività d'impresa con mezzi illeciti" (*interference with trade or business by unlawfull means*), simile per molti aspetti all' "interferenza indiretta con i contratti commerciali" e all'"intimidazione", ma di più ampia configurazione rispetto ad entrambi. Il *tort* riceve indiretta protezione statutaria nella misura in cui i mezzi ("*means*") utilizzati per realizzarlo siano costituiti da comportamenti protetti da immunità. Se la minaccia di sciopero cioè è tutelata da specifica immunità, non può essere considerata un "mezzo illecito" ai fini di questo specifico *tort*[86]. Ma le corti hanno ancora una volta dimostrato una notevole inventiva nell'interpretazione della nozione di "mezzo illecito". Si è infatti sostenuto che per la configurabilità di questo *tort*, la violazione di qualsiasi obbligo previsto dalla legge costituisca "mezzo illecito", indipendentemente dal requisito della sua diretta azionabilità, necessario per il *tort* di induzione alla violazione di un obbligo di legge; perchè sorga la responsabilità è necessario solo provare che l'azione è stata condotta con l'intenzione di danneggiare l'attività della controparte[87]. Questa interpretazione del *tort* amplifica radicalmente, in gran parte degli scioperi nei servizi, il potere di

[84] cfr. in tal senso S.Fredman- G.Morris, The State as Employer, cit., p.405 e S.Fredman, The Right to Strike: Policy and Principle, in Law Quar. Rev., 1987, p.179

[85] Cit. supra a nt. 74.

[86] Cfr. Hadmor Productions Ltd v. Hamilton [1982] IRLR 110

[87] cfr. Associated British Ports v. TGWU [1989] IRLR 314; la sentenza è stata poi censurata dalla House of Lords [1989] IRLR 399, ma non nella parte in cui si prospetta la possibilità di configurare "unlawful means" la violazione di un disposto di legge non "azionabile".

reazione del datore, che può, invocandolo, evitare ogni problema relativo all'esistenza di un suo diritto di azione in base alla responsabilità per istigazione alla violazione di un obbligo di legge[88]. Tale impostazione è tutt'altro che consolidata, ma determina una situazione di incertezza che gioca chiaramente a svantaggio della parte sindacale, esposta alla minaccia di azioni legali da parte dei datori praticamente in ogni disputa che coinvolga i servizi pubblici.

La vicenda relativa a questi due *torts* evidenzia l'estrema facilità con la quale le corti possono, aggirando le immunità di legge, individuare ipotesi di responsabilità dirompenti per la praticabilità dell'azione sindacale nei servizi pubblici. Proprio la coscienza dell'estrema vulnerabilità del sistema di protezione dello sciopero permette il perseguimento di una politica di repressione della conflittualità, anche nei servizi, attuata attraverso la semplice acquiescenza all'interventismo giudiziario. Certo, di conseguenza, i rimedi previsti per limitare i danni degli scioperi restano quelli di natura puramente privatistica reperibili dal sistema di *common law*; ma ciò, come detto, è in sintonia con una impostazione di stampo "neoclassico" per la quale il pieno dispiegarsi delle forze di mercato (e quindi la piena applicazione dei principi del diritto dei contratti sul quale questo si fonda) costituisce la garanzia più forte per i cittadini di un ottimale funzionamento dei servizi pubblici.

Non sorprende allora il fatto che non si sia provveduto a prevedere una specifica immunità per questo nuovo tipo di responsabilità, ma al contrario se ne sia ampliato le ipotesi di una sua invocabilità, grazie alle principali leggi di privatizzazione dei servizi pubblici. In tali leggi infatti si prevede (in termini pressochè analoghi) che spetti al Direttore Generale, posto al vertice del settore, il potere di emanare un'ordinanza (*enforcement order*) nei confronti dell'operatore che venga meno agli obblighi cui è tenuto in forza delle condizioni della licenza di concessione[89]. Sull'operatore grava un obbligo (*statutory duty*) di rispettare

[88] R.Simpson, The Summer of Discontent and the Law, in Ind. Law. Jour., 1989, p. 238, parla a proposito di "a Pandora's box of statutory obligations which have the potential to provide employers quite fortuitously with grounds for a labour injunction in any sort of dispute". Sul procedimento d'ingiunzione (injunction) cfr. infra par. 12.

[89] Che il destinatario dell'ordinanza sia l'operatore, le leggi in questione, in realtà, non lo specificano; certo è che, se così non fosse, si prospetterebbe un vero e proprio obbligo di astenersi da azioni collettive in capo a tutti i lavoratori, tale da rendere inattuabile azione sindacale nei

quanto imposto dall'ordinanza; obbligo che lo espone ad azioni di risarcimento da parte di quanti lamentino di aver sofferto perdite o danni ("*loss or damage*") a causa del suo comportamento[90]. L'operatore è esente da responsabilità se dimostra di aver fatto tutto il possibile per rispettare l'ordinanza[91]; se è un'azione sindacale ad impedirgli di ottemperare l'obbligo legale, nello spettro delle azioni cui è tenuto può facilmente rientrare una efficace strategia, sia "sindacale" che giudiziaria, tesa a contrastare i lavoratori organizzati.

La previsione di un obbligo di legge (*statutory duty*) prospetta poi la possibilità per i soggetti danneggiati di agire contro gli organizzatori dell'azione sindacale, invocando appunto il *tort* di induzione alla violazione di un obbligo di legge[92]. Possibilità, quest'ultima, esplicitamente riconosciuta dal *Telecommunication Act* del 1984 (TA); nel caso in cui il mancato rispetto dell'ordinanza sia dovuto all'attuazione di un'azione di autotutela collettiva, il TA (s.18(6)(b)) prevede infatti che chiunque si ritenga danneggiato possa agire civilmente contro gli organizzatori, per aver indotto l'operatore a violare i suoi obblighi di legge o per aver interferito con la loro attuazione.

Questa disposizione fu presentata dal Governo col fine di contrastare comportamenti indirizzati discriminatoriamente verso determinati soggetti o categorie di utenti[93]; la disposizione infatti prevede la necessità che vi sia il proposito di colpire la controparte. In realtà si richiede che l'azione sia condotta "in tutto o in parte" con tale fine ("*act...done wholly or partly for the purpose of achieving that result*"); espressione che può adattarsi ai casi in cui il danno all'utenza sia consapevolmente accettato come mezzo di pressione sul datore, il che accade praticamente in qualsiasi ipotesi di sciopero nei servizi. Ne consegue che ogni forma di azione sindacale nel settore delle telecomunicazioni è teoricamente esposta al rischio azioni legali da parte di qualsiasi utente[94]. In questo, come negli altri settori, il quadro legale è tutt'altro che nitido; appare

---

settori oggetto delle disposizioni in esame; cfr. in merito le osservazioni di H.Carty, New Civil Liability for Industrial Action in the Telecommunication Industry, in Ind. Law. Jour., 1984, p.166

[90] cfr. Telecommunication Act 1984, s. 18; Gas Act 1986, s. 30; Water Act 1989, s. 22; Electricity Act 1989, s.27.

[91] ibidem: "..took all reasonable steps and exercised all due diligence to avoid contravening order".

[92] Cfr. in questo senso G.Morris, Industrial Action, cit., p.96 e S.Deakin- G.Morris, Labour Law, cit. p. 773.

[93] Cfr. a riguardo G.Morris, Strikes in Essential, cit., pp. 20-21

comunque significativo che il processo di privatizzazione dei servizi pubblici si accompagni alla diffusione di rimedi di tipo risarcitorio (mediati dalla *common law*), basati sulla concessione di azioni legali del singolo utente nei confronti degli organizzatori dello sciopero[95].

9 - Le immunità sindacali e l'illiceità degli scioperi contro il Governo

Per valutare se il comportamento "illecito" posto in essere sia o no protetto da una immunità di legge, in primo luogo occorre verificare se il *tort* in questione rientra tra quelli esplicitamente richiamati dal legislatore; tale "lista", ora contenuta nel TULRCA (s.219 (1) (a), (b) e (2)), è rimasta come visto invariata dal 1974, posta la volontà politica del legislatore di non contrastare più la tradizionale tendenza dei giudici ad individuare nuove ipotesi di responsabilità di *common law*.

Per godere della protezione delle immunità è poi necessario che l'azione che ha dato origine alla responsabilità sia stata commessa "in previsione o in occasione di una controversia sindacale" (*"in contemplation or furtherance of a trade dispute"*); è la nota "formula aurea" (*golden formula*), dalla cui interpretazione dipende quindi la determinazione dell'ambito di legittimità dell'azione di autotutela collettiva. In particolare il principale nodo da sciogliere è se l'azione rientri o meno nella nozione di "*trade dispute*" così come definita dal legislatore. Questi infatti statuisce che per controversia sindacale si debba intendere "una controversia fra lavoratori ed il proprio datore di lavoro relativa esclusivamente o prevalentemente" ad una o più delle materie che costituiscono (per espressa disposizione statutaria) oggetto della contrattazione collettiva (s.244(1) TULRCA). La nozione di "controversia sindacale" pone quindi dei limiti alla "legittimità" dello sciopero sul fronte delle parti coinvolte e delle finalità dell'azione; lo scopo è chiaramente quello di circoscrivere l'esercizio del conflitto industriale alle rivendicazioni relative alle condizioni di lavoro dei lavoratori direttamente coinvolti nella controversia.

---

[94] cfr. G.Morris, ult.cit., p.21 e Industrial Action, cit., p. 96

[95] H.Carty, New Civil Liability, cit., p.166 parla in merito al disposto di cui alla s.18 Telecommunication Act di "a possible prototipe for restrictions on industrial action in all the essential services".

La definizione esclude innanzitutto coloro che la legge non considera lavoratori (*workers*), vale a dire i militari, la polizia ed i funzionari parlamentari (s.30 TULRA 1974)[96].

La definizione statutaria richiede poi che la controversia abbia luogo tra i lavoratori ed il proprio datore di lavoro ("*their own employer*"); è stato il legislatore del 1982 a riformare in questo senso la disposizione del TULRA 1974 (s.29(1)), in base alla quale era sufficiente la generica esistenza di una disputa fra "datori e lavoratori o fra lavoratori e lavoratori". Questo intervento legislativo permette di restringere sensibilmente lo spazio di legittimità dell'azione sindacale. Innanzitutto il requisito crea problemi per la conduzione di scioperi nei gruppi di imprese, in imprese o società collegate, o comunque caratterizzate da complesse strutture legali (come spesso lo sono ad esempio le imprese multinazionali); in tutti quei casi cioè in cui l'effettivo potere decisionale non è nelle mani di chi, formalmente, è considerato il datore di lavoro degli scioperanti.

Ma il fine più immediato dell'emendamento è quello di escludere la legittimità degli scioperi contro il Governo. Il legislatore ha introdotto due eccezioni alla regola principale, evidentemente temendo gli effetti dirompenti che questa avrebbe comportato per la quasi totalità degli scioperi nel settore pubblico, dove solo alcune categorie di lavoratori (ad es. i *civil servants*) hanno come proprio datore di lavoro il Governo. Si prevede infatti che una controversia vada considerata fra "lavoratori ed il proprio datore" (anche se il Governo non è l'effettivo datore di lavoro), se verte su materie sulle quali hanno poteri decisionali organi nei quali siede una rappresentanza ministeriale, o sulle quali non è possibile raggiungere un accordo senza l'intervento o l'approvazione del ministero (sect.244(2) TULRCA). La disposizione permette quindi di recuperare

[96] Privati delle immunità risultavano anche le guardie carcerarie, considerate rientranti nella definizione di "police service" (cfr. Home Office v Robinson [1981] IRLR 524). Tale interpretazione è stata però smentita dal legislatore, che ha restituito alle guardie giurate la qualifica di "lavoratori" (sect.126 Criminal Justice and Public Order Act 1994). La loro condizione non è tuttavia migliorata, visto che, con la stessa legge (sect.127 CJPOA), è stato creato il tort di "induzione di una guardia carceraria alla sospensione del proprio servizio", ovviamente non protetto da alcuna immunità; con ciò, di fatto, si è sancito l'esplicito divieto di azione collettiva per questo genere di lavoratori. Sulla vicenda delle guardie carcerarie, ed in particolare su come il tort introdotto dalla s.127 CJPOA costituisca un ulteriore violazione degli standard internazionali di tutela dello sciopero, cfr. J.Hendy- D.Brown- G.Watson, The Prison Officiers' Association and The Right to Strike, London, 2000, p. 9 ss.

alla nozione di *"trade dispute"* le controversie in tutti quei settori (come la sanità o la scuola) dove la contrattazione collettiva è sottoposta al controllo governativo.

Maggiori pericoli per il mantenimento dell'immunità in caso di scioperi nei servizi pubblici derivano dal fronte delle finalità dell'azione sindacale. Anche in questo caso si è assistito ad un significativo intervento legislativo. Fino al 1982 infatti la controversia sindacale doveva solo avere una connessione (*"..connected with.."*) con una delle materie oggetto della contrattazione collettiva; a seguito dell'EA 1982, deve riferirsi "totalmente o principalmente" (*"wholly or mainly to"*) ad una di tali questioni. La riforma ha considerevolmente ampliato la nozione di sciopero "politico", la cui attuazione non giustifica la protezione statutaria. La linea di demarcazione fra sciopero con fini "politici" e con fini "sindacali" è di per sé estremamente vaga e difficile da individuare[97]. Certo è che dopo il 1982 i rischi per la parte sindacale dovuti alla difficoltà di tale distinzione sono aumentati; prima di tale data infatti bastava che la controversia avesse una qualsiasi connessione con una materia di sicuro ambito contrattuale per non essere considerata "politica", e godere della tutela di legge. Per effetto della riforma le corti sono chiamate a giudicare che il "fine predominante" della controversia sia sindacale, col rischio della perdita dell'immunità in ogni caso in cui questa abbia un qualche collegamento con le politiche governative. Ciò costituisce chiaramente un invitante ulteriore mezzo di opposizione al conflitto per i datori di lavoro nel settore dei servizi pubblici, dove quasi sempre le rivendicazioni sindacali chiamano in causa scelte politiche. Controversie su materie pacificamente "sindacali", come retribuzione o condizioni di lavoro, coinvolgono spesso politiche governative, come la politica dei redditi o tagli alla spesa pubblica; la commistione fra politico e sindacale diviene ancor più problematica laddove lo Stato sia il vero e proprio datore di lavoro (come nel caso del *Civile Service*) o abbia comunque il diretto controllo delle risorse finanziarie (come nel caso del *National Health Service*)[98].

L'ambiguità che accompagna la nozione "ampliata" di sciopero politico risulta ancor più evidente nel contesto delle profonde riforme strutturali che hanno

[97] Cfr. quanto già osservava a riguardo O.Kahn- Freund, The Legal Framework, in A.Flanders-H.Clegg (eds), The System of Industrial Relations in Great Britain, Oxford, 1954, p.127.

interessato l'intero settore pubblico. Uno sciopero attuato a fronte del processo di privatizzazione di un servizio, potrà essere considerato "politico" se giudicato rivolto contro tale politica, "sindacale" se il suo fine è identificato nella difesa dei posti di lavoro o del sistema di contrattazione collettiva. E' emblematico a proposito il caso sfociato nella sentenza *Mercury Communications v Scott-Garner*[99]. Gli ingegneri dipendenti della *British Telecom* si rifiutarono, su indicazione del loro sindacato, di collegare con la linea nazionale una società privata (appunto la *Mercury Communication*), beneficiaria della liberalizzazione del settore delle telecomunicazioni attuata dal Governo. Il sindacato sostenne che l'azione era necessaria per evitare il pericolo di licenziamenti e di deterioramento delle condizioni di lavoro che la rottura del monopolio pubblico avrebbe comportato. La Corte d'Appello rifiutò tale argomentazione, sostenendo che il principale proposito dello sciopero era quello di contrastare la politica di privatizzazione del settore, il che lo collocava al di fuori della nozione di "controversia sindacale"; la corte ritenne elemento determinante per la decisione la mancata invocazione da parte del sindacato di un *Job Security Agreement*, il che dimostrava come la difesa dei posti di lavoro non costituisse il principale obiettivo della controversia[100].

L'incertezza del quadro legale emerge con chiarezza dal confronto di questa sentenza con la successiva *Associated British Ports v TGWU*[101], che giunge ad opposte conclusioni. Anche in questo caso il conflitto ebbe origine da un'iniziativa legislativa tesa a "liberalizzare" un settore dei servizi pubblici. Nell'aprile del 1989 il Governo aveva infatti annunciato l'intenzione di abolire il *National Dock Labour Scheme*, in vigore da più di quaranta anni, che regolava il rapporto di lavoro dei portuali, assicurando garanzie d'impiego ai lavoratori registrati. A seguito del rifiuto di parte datoriale di pervenire ad un accordo nazionale che sostituisse l'abrogando protocollo, il TGWA (*Transport and General Worker's Union*) proclamò uno sciopero, indicendo regolari votazioni

[98] cfr. R.Simpson, L'autotutela collettiva nel settore pubblico in Inghilterra: il quadro legale e sindacale, in Gior. dir. lav. rel. ind. 1988, p.532
[99] [1983] IRLR 494
[100] cfr. R.Simpson, Trade Union Immunities, in R.Lewis (ed.), Labour Law in Britain, Oxford, 1986, p.176
[101] [1989] IRLR 291

(*ballots*), secondo le disposizioni di legge, che ottennero un'ampia maggioranza in favore dell'azione sindacale. In questo caso la *High Court* non accettò la tesi della natura politica della controversia, che, da parte datoriale, si sosteneva "principalmente" diretta a contrastare il proposito governativo di abolire il *National Dock Labour Scheme*. Si sostenne al contrario che era evidente la connessione fra tale iniziativa legislativa e le condizioni di lavoro dei portuali; la principale ragione dello sciopero era da individuare nel rifiuto dei datori di accordarsi sulle nuove relazioni di lavoro, a fronte del venir meno della vecchia normativa, come risultava dai fatti precedenti la proclamazione e dalle informazioni che i sindacati stessi avevano fornito ai lavoratori in occasione delle votazioni.

La sentenza ora richiamata pare quindi allontanare la prospettiva, devastante per gli scioperi nei servizi pubblici, di una perdita automatica dell'immunità in ogni ipotesi di connessione con politiche governative. Tuttavia mette in luce come, per scongiurare tale pericolo, sia necessaria una organizzazione dell'azione sindacale estremamente accurata, tesa appunto ad evidenziare la natura genuinamente sindacale della controversia. In occasione dello sciopero dei portuali, il TGWA, proprio per questo motivo, evitò di ricorrere allo sciopero prima di aver ricercato un accordo con la controparte; non solo, ma richiamò esplicitamente nelle schede di votazione (*ballot papers*) il rifiuto datoriale di accettare una contrattazione nazionale dopo l'abolizione dello *Scheme*, come causa dell'agitazione: tattica che risultò determinante nel convincere la corte della natura non politica della stessa[102].

Basta quindi un errore nella strategia sindacale adottata, o nella conduzione della procedura delle votazioni, per trasformare una "controversia sindacale" in un'azione illegittima. E' prevedibile che, nel caso *Mercury Communication*, il sindacato, se avesse invocato, nel proclamare lo sciopero, il *Job Security Agreement*, sarebbe riuscito a sostenere che lo scopo principale (il "*predominant purpose*") era scongiurare il rischio della perdita di posti di lavoro, e non opporsi alle privatizzazioni. Certo è che, in questo contesto normativo, il perseguimento di una strategia sindacale vincente richiede un considerevole lasso di tempo, con

ovvie ripercussioni sull'efficacia dell'azione; basti pensare che, nel caso degli scioperi dei portuali, se l'annuncio ufficiale dell'imminente abolizione dello *Scheme* fu dato il 6 di Aprile, il TGWA iniziò le procedure di votazione solo a maggio inoltrato.

10- Il divieto di "azione secondaria", ovvero il confinamento nell'impresa nei servizi pubblici decentralizzati.

Il fatto di rientrare in una delle ipotesi protette dall'immunità di legge, non garantisce di per sé la legittimità dell'azione sindacale. Per non perdere tale immunità infatti, il soggetto collettivo deve rispettare i vincoli sostanziali e procedurali introdotti dal legislatore conservatore nel corso di quasi un ventennio; sul piano dei primi rileva in particolare la disciplina degli scioperi "secondari", mentre i secondi chiamano in causa le regole relative agli "*strike-ballots*".

Per l'ordinamento britannico un'azione secondaria (*secondary action*) si verifica quando viene commesso un *industrial tort* ai danni di un datore non diretta controparte della controversia sindacale (s.224 (2) TULRCA); è, in altri termini, il caso dello sciopero di solidarietà, in cui cioè l'azione di autotutela viene condotta nei confronti di un datore che non è quello dei lavoratori che vi partecipano, ma di altri che questi sostengono. Tale forma di sciopero è stata oggetto di successivi interventi legislativi che ne hanno progressivamente limitato la praticabilità, fino ad escluderla del tutto con l'EA 1990 (ora in s.224 TULRCA).

La legislazione è particolarmente attenta ad evitare che il divieto sia aggirato; si specifica che in alcun modo un datore possa essere considerato parte di una controversia fra un altro datore ed i propri dipendenti, e che quando più di un datore è coinvolto in una controversia con i suoi lavoratori, ciascuna controversia vada considerata separatamente (s.224(4) TULRCA). E' chiaro che, in presenza di diversi datori, l'unica possibilità per organizzare uno sciopero a livello nazionale è quella di dimostrare l'esistenza di una "autonoma" controversia sindacale con ciascuno di essi; non basta l'appartenenza dei datori allo stesso settore produttivo o alla stessa associazione imprenditoriale. Grazie alla nuova

[102] cfr. R.Simpson, The Summer of Discontent, cit., p.237 e S.Deakin- G.Morris, Labour Law, cit.,

disciplina, ancor meno praticabili degli scioperi nazionali, diventano poi le azioni di carattere transnazionale, anche in presenza di evidenti interessi comuni fra i lavoratori coinvolti e quelli stranieri.[103]

Il criterio della "comunanza di interessi"(spesso usato in altri ordinamenti per valutare la legittimità di azioni di solidarietà[104]) non ha quindi nessun peso nell'ordinamento britannico; tanto meno sono rilevanti eventuali rapporti esistenti tra i lavoratori coinvolti. Su questo piano anzi il quadro è aggravato dalla tendenza delle corti di *common law* di ignorare i rapporti economico-finanziari che sottostanno alla mera realtà giuridica; non compete all'organo giudiziario valutare se una società-figlia è di fatto controllata da una società-madre, o se più datori di un gruppo siano in realtà un unico imprenditore[105]. Anche se una controversia sindacale in un'impresa ha evidenti ripercussioni su un'altra impresa dello stesso gruppo, i lavoratori di quest'ultima non possono organizzare alcuna azione in suo sostegno; come neppure i dipendenti di un'impresa-figlia potranno agire contro l'impresa madre, anche se è questa ad avere l'effettivo potere decisorio. Sono le singole unità produttive a definire l'ambito di legalità dell'azione sindacale, il che attribuisce un enorme potere al datore di lavoro, dal momento che gli permette di frantumare il fronte sindacale attraverso la semplice creazione di una filiale o il decentramento della propria attività produttiva.

L'azione "secondaria" ha goduto quindi di un'attenzione particolare da parte del legislatore; l'attacco a questa tipologia di sciopero costituisce momento centrale della politica anti-sindacale dei governi conservatori, tanto che il tema è stato oggetto di specifica trattazione nel *Green Paper* del 1989 "*Removing Barriers to Employment*"[106]. In tale documento il Governo elenca una serie di motivi che rendono ingiustificabile la tutela di legge per le azioni secondarie. Si sostiene che non vi è motivo per permettere che chi non è parte di una

p. 788

[103] Il divieto legislativo di azioni secondarie si abbina in questo caso alla tendenza fortemente restrittiva delle Corti britanniche in relazione alla legittimità di azioni che esulano gli interessi dei lavoratori britannici; cfr. Universe Tankship Inc of Monrovia v ITWF [1982] IRLR 200 e Dimskal Shipping SA v ITWF [1990] IRLR 102, dove l'illegittimità dell'azione collettiva di boicottaggio nei confronti di navi battenti bandiere di comodo è stata dichiarata in applicazione della dottrina della c.d. "economic duress" (cfr. S.Deakin- G.Morris, Labour Law, cit., p. 775)

[104] cfr. Lord Wedderburn, Il diritto di sciopero, cit., p.162 ss.

[105] Un esempio del "rispetto" delle corti per l'identità "legale" dell'impresa è fornito dal caso Dimbleby and Sons v NUJ, [1984] IRLR 67.

controversia venga danneggiato dallo sciopero; si attribuisce agli scioperi di solidarietà l'effetto di scoraggiare investimenti (in particolare stranieri) e nuove attività produttive in Gran Bretagna; infine si afferma che la estrema complessità del quadro normativo rende impossibile determinare se un'azione sia o meno legittima per *la common law*, donde è preferibile sancirne in ogni caso l'illegittimità.

Un simile attacco contro questo genere di azione collettiva appare in perfetta sintonia con l'orizzonte ideologico che ha ispirato la politica dei governi conservatori in campo sindacale. Scoraggiare i comportamenti solidali fra lavoratori è l'obiettivo primario per instaurare relazioni industriali compatibili con un mercato libero dai vincoli imposti dalle vaste organizzazioni sindacali. In particolare poi l'attacco agli scioperi secondari si inquadra in quel principio del "confinamento nell'impresa", figlio della dottrina del New Right e della filosofia di Hayek, e prontamente recepito dal legislatore britannico[107]; perchè il sindacato svolga una funzione compatibile con le esigenze del libero mercato, è necessario limitare il suo potere contrattuale nell'ambito della singola impresa. E' la stessa ratio sottostante il divieto di scioperi politici, per la quale, disconoscendo ogni legittima possibilità per i sindacati di influire "sul" mercato, si mira a ridurne il potere esponendoli ai condizionamenti "del" mercato. Da questo punto di vista lo sciopero secondario rappresenta lo strumento-simbolo che permette al sindacato di estendere, in nome della solidarietà di classe, la propria azione al di là dell'unità lavorativa, assumendo così il carattere di un grave peccato contro la concorrenza[108].

E' allora significativo il fatto che il governo del New Labour abbia esplicitato la propria ferma intenzione di lasciare invariata la disciplina relativa alle azioni secondarie[109], con ciò sottolineando la propria sintonia con le amministrazioni precedenti[110]; e ciò nonostante che proprio il rigido divieto delle

[106] Department of Employment, 1989, Cmnd 665.
[107] Cfr. Lord Wedderburn, Libertà di associazione e filosofie del diritto del lavoro: l'ideologia Thatcher, in I diritti del lavoro, cit., pp. 99 ss. e 121 ss.
[108] L'espressione è di Lord Wedderburn, ult. cit., p.124.
[109] cfr. Department of Trade and Industry, Fairness at Work, cit., p.3, dove l'intenzione di non modificare la disciplina degli scioperi di solidarietà è manifestata con decisione: "...days of strikes without ballots, mass picketing, closed shop and secondary action are over".
[110] In tal senso cfr. T.Novits- P.Skidmore, Fairness at Work, cit., pp.139-140

azioni di solidarietà sia stato oggetto di ripetute censure da parte dell'OIL[111]. Il mancato "cedimento" sul punto dimostra come la disciplina in questione risulti "strategicamente" decisiva nel perseguimento dell'obiettivo di limitare l'incisività dell'azione sindacale.

Formalizzata in legge all'indomani della stagione di scioperi che bloccò settori vitali dei servizi pubblici britannici, la messa al bando degli scioperi secondari pare priva di relazione con i problemi che l'attuazione di tali scioperi avevano comportato; anche in questo caso la legislazione prende in esame la disciplina generale dello sciopero, restringendone lo spazio di praticabilità, senza alcun riferimento esplicito alla protezione dei servizi essenziali colpiti dal conflitto. Ma il significato del tutto particolare che le nuove disposizioni hanno su questo fronte, emerge con chiarezza se queste si inquadrano nel contesto delle riforme strutturali dei servizi pubblici parallelamente portate avanti dal governo conservatore.

Come visto, la portata del divieto di sciopero secondario è strettamente connesso con il modo in cui il datore organizza la produzione e gestisce l'attività d'impresa; maggiore è il decentramento produttivo e la frammentazione della sua "identità" giuridica, maggiori risultano essere gli effetti di restrizione dell'azione sindacale. Non può allora sfuggire come un carattere centrale della riorganizzazione del settore pubblico sia stata proprio la tendenza a decentralizzare e a frammentare i pubblici servizi; ciò sia attraverso il vero e proprio passaggio dell'attività ad imprese private, sia attraverso la creazione, all'interno dei singoli settori pur rimasti in mano pubblica, di una molteplicità di datori dotati di distinta identità giuridica. Appare quindi chiaro che il problema dello sciopero nei servizi pubblici essenziali sia tutt'altro che estraneo alle finalità che il legislatore si propone di perseguire colpendo gli scioperi secondari; ancora una volta la strategia prescelta non è quella di limitarne l'attuazione in relazione ai danni ed ai disagi che vengono inflitti agli utenti, ma quella di ampliare al massimo la possibilità di invocare la restrittiva disciplina generale nei settori pubblici più "conflittuali". Conformemente a tale strategia, per contrastare

[111] Già prima del divieto totale di azioni di solidarietà, il Committee of Experts aveva avuto modo di criticare la normativa britannica (cfr. ILO, Report of the Committee of Expert, 77th session,

l'attuazione di scioperi nazionali che paralizzano interi settori dei servizi, il mezzo più efficace appare quello di renderli impraticabili attraverso la combinazione tra la "moltiplicazione" dei datori di lavoro pubblici e il divieto delle azioni secondarie.

E' solo il caso di osservare come tale impostazione rende ancora più problematico il mantenimento delle prestazioni indispensabili in costanza di sciopero; la frammentazione del fronte sindacale che il "confinamento nell'impresa" comporta, ostacola le funzioni di coordinamento e controllo sulle articolazioni locali che il sindacato deve poter svolgere per assicurare il rispetto delle "*Queensbarry rules*". Il principio guida che sottostà a questo radicale cambiamento di prospettiva è sempre lo stesso: sono le regole del mercato, liberate dai vincoli imposti dagli interessi "particolari" dei sindacati, a costituire la miglior forma di tutela per gli interessi dei cittadini. La perdita dei benefici che, nel breve periodo, l'autoregolamentazione sindacale poteva comportare, è compensata dall'ampliamento dei rimedi risarcitori che l'ordinamento mette a disposizione dei singoli nei confronti del sindacato.

Un simile intervento "indiretto", mirato a limitare la conflittualità nei servizi pubblici tramite la combinazione tra riforme strutturali e interventi restrittivi sulla disciplina generale dello sciopero, ha trovato la sua più limpida concretizzazione nel settore sanitario. Questo è stato a lungo tradizionalmente privo di rilevanti episodi conflittuali; l'incidenza degli scioperi è però radicalmente cresciuta a partire dagli anni settanta, fino a rendere quello sanitario uno dei settori pubblici più colpiti dalle azioni di autotutela sindacale. A fronte di una tale crescita di conflittualità, evidentemente dannosa per gli interessi della collettività, non è stata adottata alcuna particolare restrizione per l'esercizio dello sciopero. L'intero settore è stato però sottoposto a profonde trasformazioni decisamente rilevanti per il tema che qui interessa. In particolare, dagli inizi degli anni novanta, un numero crescente di ospedali appartenenti al Servizio Sanitario Nazionale (*NHS*) sono stati trasformati in aziende autonome (*self-governing trust*), ognuna delle quali è giuridicamente considerata un datore di lavoro indipendente dal punto di vista

1989, para.238); dopo il 1990 le censure sono divenute praticamente annuali; cfr. P.Creighton, The ILO and Protection, cit., p. 15 ss. e T.Novits, Freedom of Association, cit., p.186.

giuridico[112]. In base alla disciplina sopra richiamata relativa agli scioperi "secondari" quindi, i dipendenti di un ospedale non possono attuare un'azione sindacale legittima in sostegno di lavoratori dipendenti da un altro ospedale; né d'altra parte possono rifiutarsi di fornire le loro prestazioni per garantire i servizi venuti meno a causa dell'attuazione di uno sciopero verificatosi in una diversa struttura ospedaliera, ma appartenente al medesimo distretto sanitario[113].

Tali riforme strutturali sono andate di pari passo con un radicale cambiamento del sistema di contrattazione collettiva. L'intero settore sanitario era infatti caratterizzato da un modello di contrattazione centralizzata, basato sull'obbligatoria applicazione di standard concordati a livello nazionale (secondo il cosiddetto *Whitley model*). A partire dal 1983 per più della metà dei lavoratori dell'*NHS* la tradizionale contrattazione collettiva è stata sostituita da un sistema incentrato sulle raccomandazioni di un organismo indipendente (il *Review Body for Nursing Staff, Midwives, Health Visitors and Professions Allied to Medicine*). In base al *National Health Service and Community Care Act* del 1990 (sch. 2, para 16(d)) poi, le singole aziende ospedaliere sono libere sia di contrattare condizioni di lavoro fuori dai vincoli degli standard nazionali, sia di non raggiungere alcun accordo collettivo[114]. Il diffondersi di un simile sistema di contrattazione riduce ulteriormente la praticabilità di scioperi non solo di livello nazionale ma che semplicemente trovino fondamento in una controversia sindacale che superi le barriere della singola "unità produttiva".

La connessione di queste riforme con l'obiettivo di colpire la conflittualità è evidente; basti pensare alle vicende relative alla massiccia ondata di scioperi che nel 1982 coinvolse l'intero settore sanitario[115]. La controversia era dovuta al rinnovo contrattuale che interessava contemporaneamente la maggior parte dei gruppi professionali. La campagna sindacale fu caratterizzata dal massiccio

[112] cfr. ampiamente sul tema, A.C.Enthoven, Internal Market Reform of the British Health Service, in Health Affairs, 1991, p. 62 ss.

[113] cfr. G.Morris, Industrial Action, cit., pp. 91-92, che osserva come l'unica via perseguibile per aggirare il divieto di azioni secondarie sia quella di appellarsi al contratto di lavoro sostenendo di non essere tenuti a fornire prestazioni lavorative in sostituzione di altri lavoratori.

[114] Si realizza così quell'obiettivo di eliminazione del sistema di contrattazione nazionale, espressamente enunciato l'anno precedente nello White Paper Working for Patients (1989, Cm 555, para 2.17-2.22; 3.12), vero e proprio manifesto della nuova "etica" di mercato del sistema sanitario britannico.

[115] Sulla vicenda in questione cfr. ampiamente G.Morris, Strikes in Essential, cit., p.159 ss.

sostegno del sindacato degli infermieri alle rivendicazioni salariali dei lavoratori ausiliari (*ancillary workers*). L'anno successivo il Governo introdusse il suddetto "*Review Body*", escludendo proprio gli infermieri dall'area contrattuale della sanità. Se a ciò si aggiunge il successivo decentramento contrattuale a livello di singola azienda, appare chiaro che, per effetto del nuovo modello di contrattazione, una campagna sindacale simile a quella del 1982 non sia più attuabile; o comunque, la sua ipotetica conduzione, esporrebbe inevitabilmente i sindacati alle sanzioni di *common law*.

Completa il quadro la politica tesa a favorire la concessione in appalto a privati di una serie di servizi sanitari (*Compulsory Competitive Tendering*), con conseguenti effetti di ulteriore riduzione del raggio d'azione sindacale; e ciò non solo per l'effetto di deterrenza prodotto dall'obbligo di rispettare livelli di erogazione del servizio tali da scongiurare l'aggiudicazione esterna dell'appalto[116]. Per effetto del divieto di azioni secondarie infatti, i lavoratori che restano inquadrati nel Servizio Sanitario, non possono sostenere le rivendicazioni dei lavoratori dipendenti di eventuali datori di lavoro privati, anche se entrambi appartengono al medesimo gruppo professionale, così come impraticabili diventano azioni collettive coinvolgenti lavoratori di imprese diverse cui siano eventualmente stati appaltati i servizi[117].

Le riforme che hanno interessato il settore sanitario, sono rilevabili in diversa misura in buona parte dei servizi pubblici. Nel 1989 il settore della fornitura di acqua potabile ha subito una radicale riorganizzazione, che ha portato alla nascita di quaranta diverse società fornitrici in Inghilterra ed in Galles; non esiste più un livello nazionale di contrattazione e le condizioni di lavoro sono determinate da accordi stipulati autonomamente dalle singole imprese[118]. Sorte analoga è toccata all'area della fornitura di energia elettrica, frazionata in dodici diverse imprese regionali di erogazione, ognuna delle quali è dotata di piena autonomia contrattuale[119]. Nell'ambito del "*Civil Service*" poi si è assistito alla

[116] cfr. R.Simpson, L'autotutela collettiva, cit., p.543
[117] cfr. G.Morris, Industrial Action, cit. p. 92
[118] cfr. S.Ogden, Decline and Fall: National Bargaining in British Water, in Ind. Rel. Jour., 1992, pp.44 ss..
[119] cfr. T.Colling, Privatisation and the Managment of Industrial Relations in Electricity Distribution, ibidem, 1991, p.117 ss.

fioritura di "agenzie" (*executive agencies*) alle quali sono state trasferite funzioni pubbliche di diversa natura, ed alle quali è stata applicata la politica degli appalti dei servizi ai privati[120]; anche in questo caso si è prodotto un evidente decentramento della contrattazione collettiva a livello della singola agenzia. Bastino questi esempi per riconoscere nel divieto relativo alle azioni "secondarie" il carattere di strumento di generale utilizzabilità per ridurre l'incidenza del conflitto nel settore pubblico

11- I pre-strike ballots

Ulteriore causa di perdita delle immunità previste dalla legge è rappresentata poi dalla violazione delle regole che sovrintendono le votazioni per l'indizione dello sciopero (*pre-strike ballots*); come detto infatti l'azione collettiva deve essere approvata dalla maggioranza dei partecipanti attraverso una apposita votazione. La procedura di votazione obbligatoria, introdotta con il *Trade Union Act* del 1984 (TUA 1984), è stata oggetto di ripetuti interventi di legge che l'hanno resa la principale causa di perdita delle immunità[121].

L'introduzione di tali procedure, fu presentata come necessaria per rispondere ad un'esigenza di democrazia interna al sindacato. Nel *Green Paper* del 1983 "*Democracy in Trade Union*" si sostiene infatti che spesso le azioni sindacali sono poste in essere da una minoranza di attivisti sindacali che impongono la loro volontà sulla maggioranza di iscritti più "moderati e sensibili"[122]; la previsione di una votazione obbligatoria che preceda l'azione è quindi giustificata come un mezzo per estendere i diritti democratici degli iscritti al sindacato, diminuendo così la probabilità di condotte "irresponsabili". Dietro a tale motivazione non è difficile scorgere l'idea di stampo neo-classico per la quale lo Stato deve assicurare al singolo la massima libertà dalle costrizioni del gruppo; il che, sul piano delle relazioni industriali, significa far prevalere sui diritti

[120] cfr. S.Corby, Industrial Relation in Civil Service Agencies: Transition or Transformation?, ibidem, 1998, pp.194 ss.
[121] cfr. S.Mc Kay, The Law on Industrial Action under the Conservatives, London, 1996, pp.16-17
[122] cfr. Department of Employment, Democracy in Trade Unions, 1983, Cmnd 8778, ch. 3.

collettivi, il diritto del singolo lavoratore a non rispettare i vincoli di solidarietà che il gruppo impone[123].

Coerentemente con tale impostazione il successivo EA 1988 ha attribuito la titolarità (fino allora limitata alla controparte danneggiata dalla controversia) di agire contro il sindacato per il mancato rispetto della procedura di votazione, al singolo iscritto dissenziente; tale diritto si basa sul solo fatto dell'assenza di votazione, essendo irrilevante che l'azione posta in essere abbia o meno comportato una violazione contrattuale. A ulteriore rafforzamento dei poteri del singolo all'interno del gruppo, lo stesso EA 1988 prevede il divieto per il sindacato di adottare qualsiasi sanzione disciplinare al singolo dissenziente, che abbia rifiutato di partecipare ad uno sciopero (s.3 EA 1988), pur se sostenuto dalla maggioranza degli iscritti.

La retorica della democrazia sindacale rimane una costante anche nei successivi interventi normativi; ma la natura delle restrizioni e degli oneri da rispettare nel corso delle votazioni, di volta in volta introdotti, svelano il vero obiettivo del legislatore, vale a dire quello di ridurre al minimo il potere contrattuale dei sindacati, esponendoli il più possibile alle responsabilità di *common law*. Basti richiamare l'obbligo che le votazioni avvengano solo a mezzo posta (*postal ballots*), introdotto con il *Trade Union Reform and Employment Rights Act* del 1993 (TURERA): la regola è in palese contraddizione col fine della promozione del coinvolgimento degli iscritti, dal momento che le votazioni per posta determinano una più bassa partecipazione rispetto a quelle condotte sul posto di lavoro[124].

Le disposizioni contenute nei primi *Acts* non avevano prodotto gli effetti sperati; di per sé, l'obbligo di far precedere lo sciopero da una consultazione fra gli iscritti, non diminuisce affatto la propensione al conflitto. Negli anni seguenti il TUA 1984, le votazioni sono state anzi spesso utilizzate come mezzo di pressione contrattuale; una maggioranza di voti a favore di uno sciopero, che mostra il sostegno dei lavoratori alla posizione del sindacato, è infatti più efficace

[123] Come osservano a proposito P.Davies- M.Freedland, Labour Legislation, cit., p.484 "The individual interest of each trade union member is deliberately prioritized, as against any collective interest to which the trade union might claim to accord higher importance"

[124] In questo senso cfr. R.Simpson, Strike Ballots, the Judiciary, Government Policy and Industrial Relations Practice, in Ind. Law. Jour., 1993, p. 295.

di una generica minaccia di sciopero. Non sorprende quindi che gli "*strike ballots*" siano diventati parte della strategia dell'azione sindacale[125]. E' il verificarsi di questi effetti imprevisti che ha spinto il Governo conservatore ad emendare a più riprese le disposizioni originarie, fino al TURERA. La rete di regole che ne è derivata ha così raggiunto un tale grado di complessità e astrusità, da rendere quasi impossibile organizzare uno sciopero senza incappare in qualche violazione di legge.

Il governo laburista, pur preoccupandosi di confermare l'intangibilità del principio dell'obbligo di votazione[126], è quindi intervenuto a "limare" gli aspetti più smaccatamente antisindacali della procedura di votazione, rendendo le regole che la sovrintendono più comprensibili, e quindi più facili da rispettare. Anche in questo caso dunque non si è verificata alcun cambiamento sostanziale con l'avvento della nuova amministrazione: resta in piedi una rigida disciplina procedurale dell'azione collettiva, finalizzata a limitare la forza contrattuale dei sindacati, attraverso l'esposizione al rischio della perdita delle immunità statutarie. Ciò emerge chiaramente dalla rapida ricognizione delle regole ad oggi in vigore.

Alla votazione, da tenersi necessariamente per posta[127], devono partecipare tutti gli iscritti che il sindacato intende coinvolgere nell'azione (s.227 (1) TULRCA); a tal fine le schede (*ballot paper*) devono essere spedite ai titolari del diritto di voto, nei limiti in cui ciò sia "ragionevolmente realizzabile" ("...*as far as reasonably practicable*") (s.230(2)), criterio la cui definizione nel caso concreto è rimessa alla discrezionalità dei giudici[128]. Le consultazioni devono avvenire separatamente per ciascuna unità produttiva (s.228); ciò significa che l'immunità spetta di regola solo per le azioni poste in essere nelle unità produttive

[125] Cfr. P.Elias- K.Ewing, Trade Union Democracy Members' Rights and the Law, London, 1987, p. 163 e J.Elgar- R.Simpson, Industrial Action Ballots and the Law, London, 1996, pp.16 ss

[126] cfr. supra nt. 101

[127] Come osserva Lord Wedderburn, Il diritto del lavoro inglese, cit., p. 54, "nel caso di azione spontanea da parte degli iscritti nel luogo di lavoro, la necessità che la votazione avvenga per posta rende virtualmente impossibile per il sindacato il rispetto dei tempi".

[128] La nuova s. 232B TULRCA (introdotta dall'ERA 99) si propone di evitare che l'intera votazione possa risultare invalidata da errori di minima entità, considerando come irrilevanti le irregolarità "accidental and on a scale which is unlikely to affect the result of the ballots". In P. v. National Association of Schoolmasters/Union of Women Teachers [2001] IRLR 532, la Corte d'Appello ha giudicato "irrilevante" ai sensi della s. 232B l'errore consistente nel mancato invio

che hanno ottenuto la maggioranza dei voti. Tale principio conosce tuttavia delle eccezioni, previste, prima della riforma del novantanove, da una oscura disposizione; con l'ERA 1999 si è provveduto quindi a tipizzare le ipotesi nelle quali è possibile aggregare i voti di diverse unità produttive, interessate dalla medesima controversia (s.228A): un intervento che chiarisce e semplifica la precedente disciplina, pur lasciandone invariata la sostanza[129], in sintonia con la *ratio* della riforma. Nella scheda deve essere specificato il tipo di azione che si intende attuare; il sostegno dato ad uno sciopero, non legittima l'attuazione di altre forme di azione collettiva (s.229 (2)); deve essere indicata l'identità del soggetto autorizzato a proclamare lo sciopero in caso di votazione positiva e quella di uno "scrutinatore indipendente", avente i requisiti prescritti dal Ministero, deputato a redigere un rapporto finale, da mettere a disposizione dei lavoratori e del datore di lavoro; deve esserci quindi l'avvertimento che "la partecipazione all'azione sindacale comporta un inadempimento contrattuale" (c.d. "*industrial health warming*", s.229(4)), adesso seguito dal richiamo delle nuove regole relative al licenziamento per causa di sciopero. Almeno sette giorni prima della consultazione il sindacato deve darne informazione con avviso scritto ad ogni datore coinvolto nella controversia, che ha diritto a ricevere anche una copia della scheda di votazione (s.226A). Gli obblighi di informazione dei sindacati sono stati sensibilmente alleggeriti dall'ERA 1999; in particolare si è escluso l'obbligo di comunicare i nominativi dei lavoratori coinvolti nell'azione, sovvertendo così il principio sancito nella sentenza *Blackpool and the Field College v NATHFHE*[130]. Sul sindacato grava comunque l'obbligo di indicare ogni dettaglio (ad esclusione dei nominativi) in merito al numero, alla categoria ed alla localizzazione dei lavoratori coinvolti, nonché "*information in the union's possession as would help the employer to make plans*" (s.234A)[131]. A completamento di una procedura che garantisce un ampio spazio di manovra alla reazione datoriale, è fatto divieto ai sindacati di "interferire" con lo svolgimento

delle schede per le votazioni a due membri del sindacato; ma è ancora presto per valutare la portata di tale criterio, alla luce della sua concreta applicazione da parte delle corti.

[129] cfr. K.Ewing, Freedom of Association, cit., p. 295

[130] [1994] ICR 648

[131] Che tale nuovo obbligo d'informazione non permetta al datore, nei fatti, di identificare ugualmente i lavoratori ed i membri del sindacato coinvolti nello sciopero, è fondatamente messo in dubbio da G.Morris- T.Archer, Collective Labour Law, cit., pp. 456-457.

delle votazioni, facendo pressione sugli iscritti per indurli a sostenere lo sciopero (s.230 (1)(a)). In caso di esito favorevole delle votazioni poi, deve essere dato preavviso di almeno sette giorni ad ogni datore, specificando la data esatta dell'azione; se si prevede di attuare uno sciopero "discontinuo" (cioè una serie di distinte giornate di sciopero), si deve indicare la data di ogni singola astensione (s.234 A). Infine lo sciopero deve cominciare entro quattro settimane dal giorno delle votazioni, salvo diverso accordo tra le parti, che possono prorogare il termine fino all'ottava settimana (s.234 (1)); una possibile proroga a tale limite (peraltro rimessa alla valutazione discrezionale della corte) si ha poi nel caso in cui l'azione sia stata bloccata da un provvedimento d'urgenza, poi ritirato (s.234 (2)-(6)).

A fronte di un tale quadro normativo, non sorprende che, nel corso degli anni novanta, i *ballots* abbiano progressivamente perso la "popolarità" inizialmente goduta sul fronte sindacale, e siano diventati la causa più frequente di ricorso alle corti contro i sindacati. Strumento che, anche in questo caso, si rivela particolarmente efficace se utilizzato nei confronti di scioperi attuati nei servizi pubblici. Il che appare evidente non appena si consideri l'effetto più immediato prodotto dalla normativa sugli "*strike ballots*": il "raffreddamento" del conflitto. Il rispetto della complessa procedura imposta dalla legge, costringe infatti il sindacato che voglia organizzare qualsiasi sciopero a dilazionare fortemente i tempi dell'azione, e impedisce sospensioni improvvise dell'attività lavorativa, scongiurando così gli effetti più dirompenti per il pubblico.

Le votazioni permettono quindi di trasformare lo sciopero nell'estrema risorsa a disposizione del sindacato, fruibile solo dopo aver superato indenne il "campo minato" dei vincoli procedurali. D'altra parte la "procedimentalizzazione" dell'azione di autotutela è strumento comunemente utilizzato nei diversi ordinamenti (e tra questi, come si vedrà, non fa eccezione quello italiano) per ridurre gli effetti più dannosi degli scioperi nei servizi essenziali; ciò che è tipicamente "britannico" è il fatto che nessun momento della procedura è concepito in relazione agli interessi dei terzi coinvolti nel conflitto, ma si suppone che questi traggano indiretto beneficio dai vincoli di carattere

generale imposti all'azione sindacale, e soprattutto dal rafforzamento dei poteri del singolo lavoratore dissenziente nei confronti del gruppo organizzato.

Sono le vicende che hanno preceduto l'adozione del TUA 1984 a testimoniare come le regole da questo introdotte per la prima volta, siano state concepite tenendo ben presente la loro applicabilità agli scioperi nei servizi essenziali. Il problema della tutela della collettività coinvolta nelle controversie sindacali, appare infatti in primo piano nell'agenda governativa nel biennio 1982-1983; in parte a causa della già menzionata aspra campagna nella sanità, ma soprattutto per l'allarme suscitato dal primo caso di sciopero nazionale nel settore della fornitura di acqua potabile[132]. In questo contesto, dal dibattito parlamentare, emerse come prospettiva più praticabile, l'estensione di accordi di pace (*no-strike agreement*), o l'introduzione di procedure vincolanti, cui condizionare la concessione delle immunità nei settori maggiormente "a rischio"; quest'ultima prospettiva fu fatta propria dal Governo, nel Manifesto del giugno 1983[133]. A tali propositi, non ha fatto però seguito alcunchè; come detto, gli interventi specifici, miranti a limitare lo sciopero nei servizi pubblici, presentano infatti aspetti potenzialmente stridenti con una politica sindacale di puro stampo neo-liberale. Nel *Green Paper* del 1984, non si prospettano quindi più soluzioni ad hoc per gli scioperi nei servizi essenziali. Pur tuttavia il tema resta oggetto dell'intervento normativo[134]; oggetto però "indiretto", posto che la riforma riguarda appunto lo sciopero in genere, ed è incentrata sulla retorica della "democrazia sindacale"[135]. Ciò permette di perseguire il fine di postporre e limitare il più possibile gli effetti del conflitto, senza dover pagare il prezzo politico che gli interventi ad hoc comportavano. Anzi, le disposizioni sulle votazioni (pur fortemente limitanti) non sono introdotte "contro" una particolare categoria di lavoratori, nè sono finalizzate a limitare o escludere l'esercizio dello sciopero (cosa che imporrebbe, come detto, una qualche forma di "contropartita"), ma come visto, sono presentate come

[132] Su tale controversia sindacale cfr. G.Morris, Strikes in Essential, cit., p.145 ss. e D.Marsden, Chronicle Industrial Relations in the United Kingdom. August 1982-November 1982, in Br. Jour. Ind. Rel., 1983, pp. 123-124.

[133] cfr. S.Auerbach, Legislating for conflict, cit. pp.115-116

[134] Nel Green Paper si afferma che l'intervento del legislatore si rende necessario in considerazione del fatto che "the effects of exercising...[unions'] power have become increasingly serious, not only for the strikers themselves and those whome the strike is directly aimed, but for the community as a whole" (DE, Democracy, cit, para. 56).

misure "a favore" dei singoli lavoratori, rafforzando il peso di ciascun iscritto all'interno dell'organizzazione sindacale.

Sul piano delle specifiche disposizioni di legge, emergono poi regole che acquistano un particolare significato, se collocate nel contesto dei servizi essenziali. Si pensi alla disposizione introdotta con la s.17 dell'EA 1988 (ora in s.228 TULRCA), in base alla quale quando lavoratori impiegati in diversi "luoghi di lavoro" sono coinvolti in una controversia sindacale, la votazione deve svolgersi separatamente in ognuno di essi; una regola solo in parte mitigata dalla riforma del 1999, che, come detto, ha reso più facile l'aggregazione dei voti. Scopo della norma è di impedire ai sindacati di ottenere il sostegno ad un'azione, sommando i voti di gruppi di lavoratori "militanti", con quelli di gruppi "moderati". Su un piano più generale, essa rientra in quella politica di "confinamento nell'impresa" (che si è vista alla base della legislazione sugli scioperi secondari) che mira a restringere l'ambito della legittimità dell'azione sindacale nei confini della singola unità produttiva. La regola che impone votazioni separate nelle singole unità produttive, rende quindi particolarmente difficile l'organizzazione di un'azione collettiva che intenda coinvolgere un intero settore di servizi pubblici, laddove questi hanno (come nel caso della Sanità) conosciuto un processo di forte decentralizzazione.

I principi relativi alla determinazione della "base elettorale" incidono poi sulla scelta delle modalità d'astensione collettiva, con effetti negativi per i terzi coinvolti nel conflitto. La consultazione deve necessariamente coinvolgere tutti ed esclusivamente gli iscritti che il sindacato intende far partecipare all'astensione collettiva (s.227(1) TULRCA). Come visto, la prassi sindacale vuole che assai frequentemente gli scioperi nei servizi essenziali non comportino l'astensione simultanea di tutti i lavoratori coinvolti nella controversia; da una parte infatti l'efficacia dell'azione è spesso garantita dalla sospensione dell'attività, anche di breve durata, di gruppi di lavoratori che occupano una posizione "chiave" del servizio, dall'altra il mantenimento di un livello minimo d'erogazione del servizio impone che non tutti i lavoratori si astengano dal lavoro. In questi casi, quindi, il sindacato, per evitare il rischio di perdere l'immunità, deve individuare con

[135] Cfr. a riguardo le osservazioni di P.Davies- M.Freedland, Labour legislation, cit. , p.487

precisione i lavoratori che non prendono parte all'azione, sin dall'inizio della controversia, o garantire le "*emergency cover*" attraverso un sistema di turnazione[136]; operazione non certo facile, e che, comunque, comporta venga svelata subito la "tattica" che si intende adottare, con ovvi vantaggi per la controparte. Le difficoltà tecniche imposte dalla procedura di votazione, può quindi rendere preferibile il ricorso ad astensioni "totali", rinunciando all'erogazione delle prestazioni d'emergenza.

Se la procedura di votazione può scoraggiare la via dell'autoregolamentazione sindacale, le nuove disposizioni dell'EA 1999 in materia di obblighi di informazione e di comunicazione gravanti sui soggetti collettivi, possono incidere sui poteri di reazione datoriali, rafforzandoli. Come visto le informazioni devono essere tali da consentire al datore la predisposizione di piani per gestire l'astensione collettiva (s.234 A). Attraverso la "retorica" della cooperazione tra le parti sociali, si introduce una norma a dir poco singolare[137], la cui genericità è tale da prospettare una sorta di obbligo dei sindacati di mettere il datore nella condizione ottimale per ridurre al minimo gli effetti dello sciopero[138].

La disposizione trova parziale esplicazione nel Codice che disciplina lo svolgimento delle votazioni, approvato nel duemila (*Code of Practice on Industrial Action Ballots and Notice to Employers*), il cui contenuto, pur se non giuridicamente vincolante, può, in forza della s. 207 TULRCA, influire sulla decisione dell'autorità giudiziaria eventualmente adita[139]. In esso si chiarisce infatti che le informazioni debbano permettere al datore, tra l'altro, "*to warn his customers of the possibility of disruption so that they can make alternative arrangements or to take steps to ensure the health and safety of his employees or the public or to safeguard equipment which might otherwise suffer damage from beeing shut down or left without supervision*" (s. B, para. 14). Lo stesso Governo,

[136] Cfr. G.Morris, Industrial Action, cit. p. 94.

[137] Lord Wedderburn, in sede di dibattito nella House of Lord, l'ha, a ragione, definita "a most extraordinary provision" (cfr. HL Hansard, 16 June 1999, col 297).

[138] Cfr. T.Novits- P.Skidmore, Fairness at Work, cit., p.148 che osservano come il disposto in parola "goes beyond the ambit of past statutory notice requirements, imposing one-sides obligation on the part of unions to assist the very employer which industrial action is intended to inconvenience".

[139] Come ribadisce il Code stesso, "any provision af the Code are to be admissable in evidence and are to be taken into account in proceedings before any court where it considers them relevant" (sect. A para. 5)

d'altra parte, nell'iter di approvazione della legge, aveva sottolineato che scopo degli obblighi informativi intendesse essere "*to minimise the adverse effects of possible industrial action on his organisation, on his customers and on the general public*"[140].

Se il conflitto coinvolge servizi pubblici, l'obbligo di trasparenza dei sindacati si correla dunque con l'operato della controparte finalizzato a ridurre i disagi dell'utenza. Nulla dice il legislatore in merito al contenuto dei "piani", il che lascia aperta la prospettiva di azioni capaci di indebolire radicalmente l'incisività dell'astensione (si pensi alla sostituzione dei lavoratori in sciopero, non vietata da alcuna disposizione normativa); e appare certo non casuale che, sia nell'ERA 1999 che nel *Code*, si ometta qualsiasi riferimento ad una cooperazione con i sindacati nella predisposizione delle misure da adottare. L'unilateralità della disposizione è d'altra parte la più eloquente spia del suo carattere "antisindacale": essa infatti, se attribuisce obblighi (come detto potenzialmente gravosi di conseguenze) ai sindacati, lascia il datore di lavoro privo di corrispondenti vincoli (né nei confronti della controparte né dell'utenza)[141].

La indeterminatezza della disposizione in questione non permette poi di escludere che l'inadeguatezza delle misure adottate dal datore per minimizzare i danni al pubblico, possa essere imputata alla violazione di una piena collaborazione sindacale sul piano degli obblighi di trasparenza, con conseguente perdita dell'immunità degli organizzatori dell'azione[142]. In breve la norma si presta ad essere invocata in sede giudiziaria per contrastare un'azione sindacale nei servizi essenziali, senza fornire all'interprete alcun parametro di riferimento per la sua applicazione al caso concerto; e le indicazioni ricavabili dal *Code of Practice* non ne restringono certo il raggio d'azione.

---

[140] cfr. HL Hansard., 16 June 1999, col. 299, Lord McIntosh

[141] Osserva Lord Wedderburn, Collective Bargaining and Legal, cit., p.17, che "there is no complementary duty on the employer to tell the union how he aims to win the dispute".

[142] In questo senso cfr. P.Smith- G.Morton, New Labour's Reform of Britain's Employment Law: The Devil is not only in the Detail but in the Values and Policy too, in Br. Jour. Ind. Rel., 2001, p.130.

12 - L'interesse pubblico nel giudizio per la concessione dell' "interlocutory injunction".

Le *interlocutory injunctions* sono dei provvedimenti d'urgenza che l'ordinamento britannico prevede vengano concessi per preservare una parte processuale da eventuali danni che l'operato della controparte può causarle nelle more del processo a cognizione piena; è insomma un tipico provvedimento di natura cautelare necessario per mantenere lo *status quo* in attesa che una questione venga risolta in giudizio. Esso può essere concesso anche prima dell'inizio di un procedimento giudiziario, o comunque in una fase iniziale dello stesso, a seguito di una sommaria istruttoria, nei casi di urgenza condotta sulla base delle sole prove prodotte dal ricorrente, senza preavviso della controparte.

Un simile strumento procedurale, comune a qualsiasi ordinamento giuridico, ha conosciuto in Gran Bretagna un'applicazione del tutto peculiare proprio nel contesto del conflitto industriale; applicazione frutto della cultura giuridica di *common law* di cui sono imbevuti i giudici britannici. Questi, non riconoscendo alcuno spazio di autonomia al diritto del lavoro, tendono, come visto, ad applicare ai rapporti di lavoro ed alle relazioni sindacali criteri e principi propri del diritto dei contratti e funzionali alla tutela degli interessi proprietari; ciò è avvenuto anche con riguardo ai provvedimenti d'urgenza. La loro esperibilità direttamente nei confronti dei sindacati è stata resa possibile dal venir meno della tutela dei fondi sindacali dalle azioni civili: anche in questo caso si è affermato il principio per cui i sindacati non possono pretendere di porsi al di sopra del "diritto comune della proprietà"[143].

Proprio in rapporto alle *injunctions* la retorica dell'imparzialità dei giudici nell'applicazione dei principi della *common law*, e la pretesa tipicamente liberale della supremazia dei diritti proprietari anche nelle relazioni di lavoro (in nome della lotta ai privilegi di cui gruppi godrebbero), manifesta però nel modo più evidente la sua natura mistificatoria. Se la funzione dell'*injunction* è infatti quella di mantenere lo *status quo* in attesa della conclusione del processo a cognizione piena, applicata alle controversie sindacali, essa perde la sua efficacia transitoria,

[143] Cfr. Lord Wedderburn, Il diritto di sciopero, cit., p.192 che osserva a riguardo come il problema di fondo dell' "approccio" britannico al conflitto sindacale stia proprio nella pretesa,

decidendo di fatto la questione[144]. E' chiaro infatti che per i lavoratori lo sciopero è strumento efficace se usato al momento opportuno; postporlo di mesi lo rende del tutto inutile. Il datore ha d'altronde interesse a ostacolare il più rapidamente possibile l'azione sindacale promossa nei suoi confronti, piuttosto che a vedersi dar ragione al termine di un giudizio, a controversia presumibilmente finita; non è un caso quindi che, come testimoniano le statistiche sulle *injunctions*, nella maggior parte dei casi tale giudizio non ha neppure luogo[145].

E' quindi ovvio l'effetto dirompente che l'ordine di sospensione dell'azione di autotutela può avere per l'attività sindacale. Tanto più che il suo rispetto è garantito dal reato di "vilipendio alla Corte" (*contempt of court*) (conseguente ad una sua eventuale violazione), che espone il sindacato ad una illimitata responsabilità patrimoniale ed al possibile sequestro dei beni[146]. Non meraviglia quindi che le *injunctions* siano divenute il più popolare strumento in mano ai datori per contrastare le azioni di autotutela collettiva. D'altronde la giurisprudenza della *High Cour*t (alla cui competenza è rimesso il provvedimento) fornisce ampie garanzie che la richiesta dell'ordinanza venga esaudita: i criteri che ne regolano la concessione giocano infatti a tutto favore della parte ricorrente (cioè del datore). Sono criteri appunto funzionali alla protezione di situazioni proprietarie, applicati al conflitto industriale in nome della "imparzialità" che impone l'uso della stessa discrezionalità secondo "equità" qualsiasi sia il contesto nel quale i giudici si trovino ad operare.

In primo luogo il ricorrente deve dimostrare che vi sia una "questione seria da giudicare". Tale requisito (c.d. *Ethicon test*) è stato introdotto nel '75 dalla *House of Lords*[147], che così, sostituendo la precedente regola che imponeva l'esistenza di un caso chiaro "*prima facie*", ha reso decisamente più agevole l'onere probatorio del ricorrente. Al datore basta in sostanza prospettare la

coessenziale all'ideologia di common law, di applicare agli scioperi "una discrezionalità secondo equità [...] fondata sui principi di protezione della proprietà".

[144] Cfr. Lord Wedderburn, La Carta Sociale in Inghilterra, cit. p. 246 che richiama quanto a riguardo dimostravano già negli anni trenta F.Frankfurter- N.Greene, The labor injunction, New York, 1932, p. 201

[145] cfr. S.McKay, The law on industrial, cit., p. 24.

[146] In caso di condanna per contempt of court non rilevano infatti i limiti statutari previsti per la responsabilità danni dei sindacati dalla s.22 (TULRCA); cfr. a riguardo Lord Wedderburn, Contempt of court: Vicarious Liability of Company and Unions, in Ind. Law Jour., 1992, p. 51 ss.

[147] American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd [1975] 396

configurabilità di uno dei numerosi *torts* che l'attuazione di uno sciopero inevitabilmente comporta, o anche suggerire la possibile sussistenza di una nuova ipotesi di responsabilità, per convincere la corte della ragionevolezza della pretesa[148]. A ciò si aggiunga che, in ipotesi in cui le prove addotte a fondamento della richiesta risultino insufficienti, il giudice presumibilmente preferirà rimetterne la valutazione al futuro vaglio della cognizione piena, e concedere l'ingiunzione per conservare lo *status quo*[149].

Se la questione proposta è ritenuta seria, la concessione del provvedimento dipenderà dall'esito di un giudizio di bilanciamento di interessi ("*balance of convenience*"), che si gioca quasi invariabilmente a svantaggio della parte sindacale. In base ad esso infatti l'*injunction* è negata se si ritiene che i danni subiti dal ricorrente nelle more del processo che si risolva a suo favore, siano inferiori a quelli presumibilmente subiti dalla controparte vincitrice, in caso in cui la ingiunzione sia concessa. In pratica la corte contrappone i danni patrimoniali che l'azione sindacale può infliggere al datore, con le perdite assai meno tangibili e quantificabili che i sindacati subiscono in caso di rinuncia all'azione stessa, col risultato di favorire inevitabilmente gli interessi del primo.

L'esito del giudizio non cambia se lo sciopero è destinato a causare danni e disagi non facilmente quantificabili in termini materiali ed economici, come nel caso di lavoratori di certi servizi pubblici. In questo caso le corti anzi paiono propense a far pesare proprio la difficile risarcibilità dei danni eventualmente inflitti: così in presenza di uno sciopero nel settore scolastico, la corte, dopo aver evidenziato la dannosità insita nella sospensione del servizio, nel concedere l'ingiunzione ha sottolineato come fosse "perfettamente ovvio" che tali danni non avrebbero trovato un'adeguata compensazione in un risarcimento pecuniario[150].

Ma è in una serie di decisioni stimolate da una particolare riforma legislativa che l'interesse pubblico viene esplicitamente assunto come elemento da tener presente nel concedere un'ingiunzione. Proprio al fine di evitare che

[148] Come detto il provvedimento d'urgenza può essere emesso senza che la controparte sia stata sentita; è possibile così, ad esempio, che l'injunction venga concessa dal giudice per telefono, la domenica pomeriggio, senza che il sindacato sia avvisato, come nel caso Barrats and Baird (Wholesale) Ltd v IPCS [1987] IRLR 3.

[149] E' quanto osserva Wedderburn, Il diritto di sciopero, cit., p. 192.

[150] cfr. Metropolitan Borough of Solihull v. NUT [1985] IRLR 214?

l'applicazione del c.d. *Ethicon test* vanificasse il sistema di tutela fondato sulle *immunities*, il Governo laburista impose infatti con l'*Employment Protection Act* del 1975 (ora s.221 (2) TULRCA) che i giudici, nell'uso della propria discrezionalità, dovessero tener conto della probabilità del convenuto di aver la meglio in giudizio dimostrando l'esistenza di una immunità di legge. L'effetto della norma (che per altro non rileva laddove il ricorrente configuri l'esistenza di un *tort* non coperto da immunità, come nel caso di responsabilità per violazione di obblighi di legge) è stato appunto mitigato da una linea interpretativa mirante a rivendicare uno spazio di autonomia discrezionale per il giudice. Già in *N.W.L. Ltd v Woods*[151] la *House of Lords*, passando al vaglio proprio la disposizione in esame, ha avuto modo di precisare che essa non esclude che al giudice resti comunque un margine di libertà nel concedere l'*injunction*; questa può infatti essere concessa, anche a fronte di comportamenti presumibilmente protetti da immunità, nel caso in cui "le conseguenze per il datore o per le terze parti o per il pubblico e forse per la nazione stessa" possano essere particolarmente gravi.

La decisione costituisce una significativa innovazione nell'approccio giudiziario al conflitto. Per la prima volta si assumono infatti valutazioni di interesse pubblico per aggirare la tutela immunitaria, aprendo così prospettive di indefinita limitabilità dello sciopero nell'ambito dei servizi pubblici Ciò era d'altra parte prevedibile, in un contesto in cui le corti hanno una vocazione "repressiva" verso il conflitto industriale, ed in cui lo sciopero, senza aver dignità di diritto, viene a confrontarsi sempre più con interessi diversi da quelli datoriali.

Tale linea interpretativa ha trovato poi conferma in successive decisioni. In *Duport Steels Ltd v. Sirs*[152] si afferma che anche in previsione di una vittoria in giudizio della controparte, non è sbagliato concedere l'*injunction* se "il presumibile risultato dell'azione minacciata sia quello di provocare seri pericoli per la sicurezza e la salute pubblica". In *Express Newspaper Ltd.v.McShane*[153], la Corte d'Appello aveva d'altra parte individuato nel "diritto del pubblico ad essere informato e nella libertà di stampa" dei "diritti pubblici fondamentali", la cui possibile compromissione giustifica una immediata restrizione della libertà

[151] [1979] ICR 867
[152] [1980] ICR 187
[153] [1979] ICR 210; nello stesso senso cfr. Associate News Group v. Wade [1979] ICR 664

sindacale, pur altrimenti protetta dalle disposizioni statutarie. Laddove però meno chiara appare la lesione di un diritto fondamentale, il ricorrente si appella al generico "interesse pubblico", che la Corte di Appello è pronta a utilizzare per confermare come al giudice spetti comunque l'ultima parola nella valutazione sull'opportunità o meno di sospendere un'azione di autotutela; è il principio applicato in *Associated British Ports v TGWU*[154], dove si è valutato corretto l'uso della discrezionalità della *High Court* nel concedere l'ingiunzione per bloccare uno sciopero dei portuali, in considerazione dei possibili danni che questo poteva causare all'"economia nazionale", coincidente nel caso appunto col "pubblico interesse".

Il caso che ha dato origine a questa decisione testimonia con chiarezza come la nozione di interesse pubblico utilizzata dalle corti sia capace di ridurre sensibilmente la praticabilità del conflitto nei servizi. La Corte d'Appello infatti nell'affermare la necessità di considerare il "pubblico interesse" nel giudizio di bilanciamento, non si preoccupa di chiarire il significato del termine; certo non emerge nessun collegamento funzionale con i diritti della persona né con quei beni di irrinunciabile valore che renderebbe la compressione della libertà di azione sindacale compatibile con gli standard internazionali di tutela elaborati dall'OIL[155]. Né così poteva essere nel caso di specie, posto che, a difesa di tali interessi, erano state approntati piani d'emergenza ("*contingency planning*") dalla parte sindacale, che garantivano il mantenimento delle attività essenziali nei porti coinvolti[156]. Ciò nonostante la minaccia all'interesse pubblico invocata dal datore è stato ritenuto legittimo motivo per la concessione dell'*injunction*.

Risulta chiaro che la nozione di "pubblico interesse" utilizzata dalle corti presenti dei margini di vaghezza tali da poter essere invocata nelle ipotesi più disparate; è un termine onnicomprensivo che finisce per identificarsi con qualsiasi

[154] [1989] IRLR 305

[155] Il Committe of Experts ha definiti servizi essenziali in senso stretto, cioè tali da giustificare un divieto di esercizio dello sciopero, quelli la cui interruzione mette in pericolo "the life, personal safety or health of the whole or part of the population" (cfr. ILO, Report of the Committee of Expert, 69th session, 1983, para412); tale principio è stato poi recepito e specificato a più riprese dal Committee on Freedom of Association (cfr. ILO, Freedom of Association: Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, 1996, para 541-545), il quale, come detto, considera per altro l'introduzione di strumenti di arbitrato o conciliazioni irrinunciabili contropartite alla limitazione del diritti all'azione collettiva (cfr. ILO, ibidem, para 547).

interesse "terzo" che travalichi le parti direttamente coinvolte nel conflitto. Soprattutto poi la nozione in questione viene utilizzata, come detto, in un contesto in cui l'interesse dei lavoratori al conflitto non trova un fondamento giuridico tale da renderlo legittimamente contrapponibile agli interessi "del pubblico" coinvolti nella controversia. Quello richiamato dai giudici di *common law* è un concetto cioè che non esprime alcuna richiesta di conciliazione con il contrapposto interesse all'astensione collettiva dei lavoratori, ma che pesa inevitabilmente nel giudizio sommario a favore della concessione dell'ingiunzione. E ciò per il fondante motivo che lo sciopero non è appunto un diritto, ma una "concessione" che l'ordinamento fa ai sindacati per permetter loro un certo margine di azione; concessione mai del tutto accettata dalla "classe" giudiziaria. In fondo, come si afferma in *Post Office v UCW (No.1)*[157], a perfetta esemplificazione di quanto detto, tutto ciò che può succedere se un'*injunction* è erroneamente concessa, pur in presenza di un'azione sindacale pienamente legittima, è che "una controversia sindacale sarà semplicemente rinviata di un paio di mesi".

Che poi nella prassi giudiziaria successiva ad *Associated British Port*, la residua discrezionalità della *High Court* non sia stata utilizzata è questione non molto rilevante; il datore di lavoro operante nell'ambito dei servizi pubblici, ha infatti preferito appellarsi, nel richiedere le *injunctions*, alla più "sicura" legislazione sugli *strike-ballots*. L'ordinamento insomma offre strade più dirette per sostenere l'illegittimità di uno sciopero nei servizi, senza il bisogno di invocare la minaccia agli interessi degli utenti o addirittura della nazione. Il principio elaborato nelle sentenze richiamate sta comunque a testimoniare come in un sistema privo di un riconoscimento positivo del diritto di sciopero e sottoposto a forti pressioni antisindacali, possa legittimamente emergere una nozione di interesse pubblico dalle indefinite potenzialità limitative e invocabile in qualsiasi ipotesi di conflitto nei servizi pubblici.

Proprio dalla legislazione sui *ballots* giunge poi una conferma di ciò. La disposizione relativa agli obblighi di informazione si presta, come visto, ad essere correlata con indefinite esigenze di tutela del pubblico. Tanto più se invocata in un procedimento d'urgenza, può così fornire un ulteriore supporto alla strategia

[156] cfr. R.Simpson, The Summer of Discontent, cit. p. 239.

datoriale tesa a bloccare un'azione collettiva che incida sull'erogazione di pubblici servizi.

13- Il "citizen's right of action" ovvero l'intervento del cittadino-consumatore nel conflitto sindacale.

L'analisi sin qui condotta ha evidenziato come la via britannica al controllo del conflitto nei pubblici servizi passi attraverso il fruttuoso combinarsi tra principi di *common law*, restrittive regole statutarie e processi di liberalizzazione degli enti e amministrazioni erogatori, che ha permesso di ampliare le ipotesi nelle quali l'organizzazione di uno sciopero può legittimare un'azione legale contro il sindacato. Seguendo tale strategia (che come visto presuppone l'assenza di un diritto positivo di sciopero) non ci si propone tanto di stabilire regole d'esercizio del conflitto rispettose delle prerogative dell'utenza, quanto di indebolire la forza contrattuale dei lavoratori, riconducendo le loro azioni alle generali regole che sovrintendono i rapporti tra privati.

Svuotato di ogni elemento pubblicistico, il problema della disciplina del conflitto nei servizi essenziali si risolve nella moltiplicazione degli strumenti privatistici che permettono al singolo di agire contro i lavoratori organizzati. Come visto, sbocco naturale di un simile approccio, è quello di una estensione dei soggetti legittimati ad agire; la logica puramente contrattuale nella quale ci si muove comporta che, del proprio comportamento illegittimo, i sindacati siano chiamati a rispondere non solo nei confronti del datore che eroga il servizio, ma anche di quanti vedano frustrata la loro pretesa ad usufruirne. Non sorprende allora che a tale logica si ispiri l'unico intervento legislativo indirizzato espressamente a tutelare l'utenza in ipotesi di astensione collettiva.

E' nel *Green Paper "Industrial Relation in the 1990's"* che, affrontando il problema dello sciopero nei servizi pubblici[158], si evidenzia come l'ordinamento

---

[157] [1990] IRLR 143

[158] La questione è affrontata nei noti termini del conflitto "terziarizzato", evidenziando il carattere distintivo di quest'ultimo, finalizzato a colpire i cittadini prima e piuttosto che il datore di lavoro: "the distinctive feature of strikes and other forms of industrial action in the public services is that they are often targeted on the life of the community" (cfr. Department of Employment, Industrial Relations in the 1990s', 1991, Cmnd 1602, ch. 4); come si vedrà nel prossimo capitolo, la stessa lettura dello sciopero nei servizi pubblici è all'origine dell'intervento del legislatore italiano del 1990.

non fornisca al cittadino alcuna difesa nel caso in cui il datore coinvolto nella controversia non provveda ad agire per impedire l'attuazione di uno sciopero illegittimo. A rimedio di tale lacuna il Governo si propone quindi di attribuire al cittadino uno specifico diritto di azione legale per far sospendere l'attuazione di uno sciopero illegittimo che impedisca o comunque renda disagevole l'erogazione dei pubblici servizi.

Il diritto viene presentato come strumento di attuazione del *White Paper* "*Citizen Charter*"[159], nel quale infatti per la prima volta esso veniva menzionato: ciò rende il diritto in questione degno di particolare attenzione. La *Citizen's Charter* rappresenta infatti una sorta di manifesto della concezione liberale dei servizi pubblici e della stessa nozione di cittadinanza, fatta propria dal governo conservatore. Presentata dal Primo Ministro Major, essa contiene un programma di riforme legislative e amministrative finalizzato a trasformare la relazione tra Pubblica Amministrazione e cittadino in modo da migliorare la qualità dei servizi pubblici cui questi può accedere. L'idea di fondo dell'intero programma è, ovviamente, che l'inefficienza dei servizi pubblici trova il miglior antidoto nella sottoposizione degli stessi alle regole di mercato. Al cittadino va garantito il diritto di potersi muovere in un libero mercato, e la funzione primaria dello Stato è quella di garante del corretto funzionamento dello stesso. La relazione fra Stato e cittadino che emerge implicitamente dalla Carta è di tipo "contrattuale": il servizio pubblico è fornito come corrispettivo delle tasse pagate dal cittadino, il quale quindi ha nei confronti dell'ente erogatore gli stessi diritti che ha un consumatore nei confronti del proprio fornitore[160]. E' in questo contesto che viene concepito uno strumento che tuteli gli interessi del cittadino a fronte dei disagi causati dalle agitazioni sindacali, uno strumento che faccia parte della più ampia strategia del Governo tesa a dare più forza ai singoli cittadini quali "consumatori" di servizi pubblici. L'interesse nei suoi confronti deriva quindi proprio da ciò, che

[159] HM Government, The Citizen's Charter. Raising the Standard, 1991, Cm 1599; per un'ampia analisi della Carta cfr. J.Chandler, The Citizen's Charter, Aldershot, 1996.

[160] La relazione tra cittadino e pubblici servizi è descritta in questi termini: "All public services are paid for by individual citizens, either directly or through their taxes. They are entitled to expect high-quality services , responsive to their needs, provided efficiently at a reasonable cost" (Citizen Charter, ult. cit., p.4). La concezione di mercato della cittadinanza che emerge dalla Carta è ampiamente analizzata da M.Freedland, The Marketization of Public Services, in C.Crouch-

esso si propone come un modello di tutela dell'utente perfettamente coerente con una concezione dei servizi pubblici e della stessa cittadinanza prodotto del più puro credo neo-classico[161].

Il proposito enunciato nella *Citizen's Charter* si è concretizzato nelle disposizione contenute nella s.235(A) del TURERA del 1993. Con essa si introduce nell'ordinamento una *"citizen's right of action"* che, per altro, assume la forma di un rimedio generale, azionabile non solo nell'ambito dei servizi pubblici, ma in qualsiasi settore dell'economia. Si prevede infatti che il singolo cittadino possa chiedere alla *High Court* di emettere un'ordinanza (*order*) contro un'organizzazione sindacale (in caso di sciopero ufficiale) o chiunque altro (in caso di sciopero non ufficiale) abbia proclamato o intenda proclamare un'azione di autotutela illegittima, qualora un effetto di questa sia (o possa essere) quello di impedire o ritardare la fornitura di beni o servizi o di ridurne la qualità. L'operato che legittima la procedura deve integrare un'autonoma ipotesi di *tort* azionabile da uno o più soggetti: datore, terzi danneggiati o membri del sindacato. In caso in cui l'azione "illegittima" sia attribuibile al sindacato, non è neppure necessario sia posto in essere un illecito di *common law*, se l'azione stessa non è supportata da regolare votazione.

In sostanza il "cittadino" agisce come "sostituto" della parte potenzialmente titolare dell'azione giudiziaria. Non è quindi necessario che il ricorrente dimostri di essere titolare di alcun diritto di fonte legale o contrattuale a usufruire dei beni o servizi in questione, né che vi sia stata alcuna intenzione di danneggiarlo. E' sufficiente prospettare l'esistenza o il pericolo di una diminuzione, anche di minima entità, nei livelli di erogazione del servizio, per acquisire la legittimazione processuale. Qualora ritenga il ricorso fondato (*"well-founded"*), la *High Court* è tenuta a emettere una ordinanza con la quale impone al sindacato (o a chiunque altro sia l'organizzatore dello sciopero) di adottare le misure necessarie per evitare che venga posta in essere o si prosegua l'astensione collettiva. Per sostenere l'azione del cittadino nei confronti del sindacato, era poi stato istituito (s.235B) un organismo apposito (*Commissioner for Protection Against Industrial Action*),

---

K.Eder- D.Tambini (eds), Citizenship, Markets and the State, Oxford, 2001, p.99 ss. Sul tema si tornerà nel capitolo 5, sviluppandolo sul piano dell'ordinamento comunitario.

chiamato a svolgere funzioni di assistenza del ricorrente, indicandogli un patrocinatore, sostenendo le spese legali o assumendo in prima persona la rappresentanza in giudizio; la sottoutilizzazione di tale struttura pubblica ha però indotto il Governo del New Labour a sopprimerla[162].

Come è stato prontamente notato all'indomani del suo riconoscimento[163], oltre ad una clamorosa negazione dei principi della tradizione volontaristica, il diritto in questione rappresenta una rottura con i consolidati principi del diritto processuale britannico. In base a questi ultimi infatti, il cittadino leso da atti che ostacolano alla collettività l'esercizio dei propri diritti, o che costituiscano violazione di legge, per avere accesso a rimedi di tipo privatistico, deve dimostrare la specificità del danno subito dal soggetto, che permetta di distinguerlo dal resto della "collettività", giustificandone così la tutela[164]. Nell'ambito più specifico poi della fornitura di beni e servizi, non si può non rilevare come l'ordinamento escluda nella maggior parte dei casi l'esperibilità di azioni civili nei confronti dell'erogatore del servizio, in caso di sospensione dello stesso. Sia che il diritto del singolo alla prestazione abbia natura contrattuale, sia che si faccia derivare da un obbligo di legge, le corti quasi mai intervengono per assicurarne la soddisfazione[165]. Se quindi il cittadino da una parte non ha rimedi da esperire contro il datore di lavoro, anche se è con questo legato da una relazione contrattuale, dall'altra ha tuttavia una specifica azione contro gli organizzatori di uno sciopero, pur in assenza di alcun diritto all'erogazione del servizio. Ne consegue che, se un servizio viene sospeso a causa di una serrata, questi resta privo di tutela privatistica, ma se la stessa sospensione è causata da uno sciopero può con successo chiederne conto a quanti l'hanno proclamato.

Pur rappresentando una innegabile rottura con i principi processuali di *common law*, tuttavia il diritto di azione introdotto dal TURERA si colloca su una

[161] Sulla stretta relazione tra il contenuto della Citizen Charter ed il pensiero di Hayek, cfr. A.Barron- C.Scott, The Citizen's Charter Programme, in Mod. Law. Rev., 1992, p.535 ss.
[162] L'intento di abolire il CPAUIA, espresso in Fairness at Work (DTI, cit, p. 29), è stato realizzato con l'Employment Relations Act del 1999 s. 28 (2)(b).
[163] cfr. G.Morris, Industrial Action: Public and Private Interest, in Ind. Law Jour., 1993, pp. 204 ss e 207.
[164] Come visto l'applicazione di tale principio, accolto dalla House of Lords in Lonrho Ltd v Shell Petroleum dovrebbe permettere di limitare l'invocabilità del tort di "inducing breach of statutory duty" in caso di sciopero nei servizi pubblici.
[165] Cfr. G.Morris, Industrial Action, cit., p. 206-207

linea di continuità con una prassi giurisprudenziale sopra evidenziata, rappresentandone l'estremo sviluppo. Prassi che aveva già portato la giurisprudenza (nel sopra citato caso *Falconer v ASLEF and NUR*) al sostanziale svuotamento del requisito dell'"intenzionalità", tradizionalmente invocato come limite all'estensione della titolarità dell'azione legale contro gli organizzatori di uno sciopero. Certo è che con il diritto d'azione statutario cade qualsiasi riferimento all'"intenzionalità" del comportamento in relazione al ricorrente; è sufficiente che il *tort* sia commesso nei confronti di un'altra persona (per lo più il datore), verso la quale deve quindi essere rivolta l'azione illegittima.

Questo sostanziale "passo in avanti" del legislatore, rispetto all'elaborazione delle corti, che porta ad ampliare in maniera radicale lo spettro dei soggetti legittimati a chiedere *injunctions* a fronte di azioni sindacali, si iscrive poi perfettamente, come preannunciato, nell'idea di servizio pubblico e di cittadinanza abbracciata dal governo conservatore ed enunciata nella *Citizen's Charter*. I diritti di cittadinanza, persa ogni dimensione collettiva, finiscono per identificarsi con quelli del singolo consumatore, legato da una relazione individuale con l'ente erogatore del servizio; l'interesse pubblico, che coincide con l'insieme di tali *status* individuali, trova quindi la sua tutela più efficace nella predisposizione di strumenti giudiziari che, sul modello dei rimedi privatistici, rafforzano la posizione del singolo.

Il diritto previsto dalla s.235 TURERA è quindi funzionale alla difesa dell'"interesse pubblico", ma in un senso tutto iscritto in quella logica rigidamente liberale più volte sin qui richiamata; l'interesse pubblico coincide infatti con la concessione della massima libertà a ciascun individuo di muoversi in un mercato privo delle barriere e dei vincoli imposti dai gruppi organizzati (*in primis* dai sindacati). La s.235 TURERA fornisce quindi un mezzo di repressione sindacale prima che uno strumento di tutela dell'utente nei servizi pubblici; o meglio fornisce uno strumento di tutela dell'utente proprio in quanto esso è mezzo di repressione sindacale. Ciò è confermato dal fatto che la sua azionabilità non dipende dall'effettiva entità del danno sofferto dal ricorrente. Requisito è l'illegittimità dell'azione di autotutela, "illegittimità" che dipende dalle suesposte regole statutarie e di *common law* e che niente hanno a che fare quindi con la

lesione di interessi e diritti del cittadino. Se l'azione è illegittima, anche in assenza di un danno significativo, il singolo utente può ricorrere alla *High Court*, in vece del datore di lavoro. Viceversa anche in presenza di una clamorosa lesione ad un diritto fondamentale, se l'azione non integra un *tort* secondo i principi di *common law*, la vittima dello sciopero resta del tutto priva di tutela. Quanto poi all'ulteriore requisito (che come visto rileva solo una volta appurata l'illegittimità dell'azione) relativo alla sospensione o disturbo nell'erogazione di beni o servizi, basti osservare che questi possono essere di qualsiasi natura e il disagio di entità tale da non costituire turbamento alcuno per la collettività.

L'unica *ratio* sottintesa al diritto di cui alla s.235 TURERA è quindi evidentemente quella di introdurre un nuovo possibile strumento di restrizione dello spazio di azione sindacale. Uno strumento che costituisce un ulteriore elemento capace di disincentivare una gestione "consensuale" del conflitto; se qualsiasi disagio, anche di minima entità, è sufficiente a legittimare il ricorso in esame, un eventuale accordo in merito al mantenimento di livelli minimi di servizio lascia infatti comunque i sindacati esposti al pericolo di subire un'*injunction*[166].

14- Considerazioni conclusive

Sul piano dell'attuazione pratica, il meccanismo di tutela dell'utente introdotto nel 1993 è andato incontro ad un parziale fallimento. In particolare l'istituto del *Commissioner*, come detto, è stato investito da un numero talmente esiguo di richieste, da indurre il Governo laburista a sopprimerlo. Lo scarso successo riscosso dal nuovo diritto, può essere spiegato sia con l'estrema complessità della normativa sul conflitto, tale da scoraggiare il singolo cittadino che voglia invocarla, sia con la drastica riduzione del numero di scioperi registrata negli ultimi anni; esso offre però lo spunto anche per ulteriori considerazioni.

Frutto com'è dell'impostazione generale in tema di sciopero nei servizi pubblici, il suo fallimento non può non evidenziare le pecche di quella stessa impostazione. Esso infatti sottolinea la scarsa efficacia di una tutela dell'utenza tutta incentrata su un'esasperata contrapposizione del singolo cittadino col gruppo

[166] cfr. in tal senso G.Morris, ibidem, p. 208

sindacale. Più in generale mette in crisi l'assunto neo-classico per il quale la miglior tutela degli interessi del cittadino passa attraverso la predisposizione di mezzi di tutela privatistica, che rafforzino la sua posizione di individuo, consumatore in un mercato libero da vincoli: calato nella realtà delle relazioni industriali nei servizi pubblici, tale approccio si mostra fallimentare fornendo una tutela "irrazionale" (per i suesposti motivi) ed evidentemente percepita come inefficace dall'utenza stessa (alla luce dei dati sui ricorsi).

Il massiccio utilizzo dell'azione in questione avrebbe d'altra parte avuto effetti devastanti sulle relazioni industriali nei servizi. Si pensi a come un intervento esterno in una controversia vicina alla conclusione, rischi chiaramente di determinarne un inasprimento; il che, sommandosi a quell'effetto di disincentivo per il raggiungimento di accordi sulle prestazioni minime sopra richiamato, prospetta un aggravio dei disagi dei cittadini coinvolti, che al contrario si vorrebbero tutelare.

Ciò evidenzia un effetto coessenziale (più volte rilevato) all'approccio britannico allo sciopero nei servizi: la diffusione di strumenti individuali di tutela va di pari passo con l'erosione di meccanismi di prevenzione finalizzati alla difesa di interessi generali. Il rafforzamento della posizione del singolo determina l'effetto di indebolire i mezzi di difesa dei diritti della collettività. Effetto perfettamente logico, dal momento che tali mezzi presuppongono necessariamente un coinvolgimento della parte sindacale nella difesa dell" interesse pubblico", coinvolgimento che non può esistere laddove essa per definizione costituisce il principale ostacolo al suo perseguimento. La mancata diffusione del diritto d'azione ex s.235 TURERA, può essere quindi interpretata anche come una spia della diffusa percezione della preferibilità di un coinvolgimento sindacale nella gestione del conflitto.

L'insuccesso della "*citizen's action*" non può allora non essere messo in relazione con quanto, nel corso degli anni novanta, è avvenuto sul piano delle strategie di azione sindacale nei servizi pubblici; sempre più frequentemente infatti i sindacati hanno sviluppato con successo campagne di "alleanza" con gli

utenti-consumatori, in nome del comune obiettivo di difesa dei pubblici servizi[167]. Gli esempi a riguardo sono molteplici, a partire dallo "sciopero delle ambulanze" del 1989, che rappresenta un caso esemplare di come le aspettative dell'utenza siano divenute parte della tattica dei sindacati, giocando a loro favore[168]. Ma il sostegno del pubblico è divenuto una costante nelle azioni sindacali contro la chiusura o la privatizzazione di scuole, ospedali, servizi antiincendio e uffici postali[169].

I processi di apertura al mercato che hanno rivoluzionato il settore pubblico nell'ultimo ventennio hanno dunque da una parte radicalmente indebolito il fronte sindacale, fornendo altresì al "managment" un ampio ventaglio di strumenti giuridici da utilizzare per contrastarne la residua capacità organizzativa. Dall'altra però hanno originato effetti imprevisti per i teorici dei servizi pubblici "*market oriented*": i processi di deterioramento dei servizi indotti dai vincoli di mercato, hanno permesso ai sindacati di evidenziare come la qualità degli stessi non possa prescindere dalle condizioni retributive e lavorative di chi li eroga; come cioè, peggiori condizioni di lavoro si traducano in peggiori servizi pubblici. Ma se nell'ordinamento dove si è abbracciata nel modo più radicale una prospettiva di mercato della cittadinanza (che vede nell'identità tra interesse dell'impresa e interesse del consumatore il proprio presupposto ideologico) ha preso forma una strategia sindacale che fa dell'alleanza tra produttori e consumatori il principale punto di forza, una conclusione se ne deve trarre; su un piano fattuale si è prodotta cioè una smentita del principio sul quale si regge tutta la disciplina del conflitto nei servizi essenziali sin qui analizzata. Quello per il quale la tutela dell'interesse pubblico presuppone la massima riduzione della forza contrattuale e degli spazi d'azione collettiva dei lavoratori organizzati.

Una conclusione che risulta utile per introdurre il tema della disciplina del conflitto sindacale nei servizi essenziali nell'ordinamento italiano; qui infatti la

---

[167] cfr. sul punto M.Martinez Lucio- R.MacKenzie, Quality Managment, in S.Corby- G.White (eds), Employee Relations in the Public, cit., 1999, p.166 ss.

[168] Sulla strategia sindacale di coinvolgimento dell'utenza, perseguita in occasione dello "sciopero delle ambulanze" dell'89 cfr. ampiamente A.Kerr- S.Sachdev, Third Among Equals: an Analysis of 1989 Ambulance Dispute, in Br. Jour. Ind. Rel., 1992, p.127 ss.

[169] Sulla campagna contro la privatizzazione del Post Office che, a metà degli anni novanta, ha visto l'azione congiunta di sindacati e di organizzazioni di utenti, cfr. M.Martinez Lucio, Quality

prospettiva consumeristica e di mercato, basata su una strategia puramente repressiva dell'azione sindacale, è resa impraticabile dalla presenza di un diritto di sciopero, riconosciuto a livello costituzionale. La centralità che i diritti sociali e dei lavoratori occupano nella Carta fondamentale, ha imposto che il tema, su un piano giuridico, fosse affrontato nei termini di equilibrio e contemperamento tra diritti di pari dignità, dai quali restano esclusi gli interessi economici e di mercato. I principi che hanno guidato l'intervento normativo in materia di sciopero in quest'ordinamento, appaiono dunque antitetici rispetto a quelli che sono sin qui emersi nell'analisi dell'esperienza britannica. E d'altra parte, se in Gran Bretagna la ricerca di un controllo della conflittualità è passata attraverso il disconoscimento del ruolo dei sindacati, in Italia la strada seguita è stata, al contrario, proprio quella di valorizzare il ruolo sindacale nella gestione del conflitto; se oltre manica la "intollerabilità" degli scioperi nei servizi pubblici si è tradotta nel radicale abbandono dell'opzione pluralista, in Italia si è cercato di risolvere il "problema sciopero" proprio scommettendo su tale opzione.

In che modo tali presupposti, in apparenza garantistici e rispettosi delle prerogative sindacali, non abbiano impedito che, anche in quest'ordinamento, gli spazi di legittimità dell'azione collettiva abbiano subito una radicale riduzione, è oggetto dell'analisi che si intende svolgere nel seguente capitolo.

---

and "New Industrial Relations": the Case of the Royal Mail, in I.Kirkpatrick- M.Martinez Lucio (eds), The Politics of Quality in the Public Sector, London, 1995

CAPITOLO 2

IL CASO ITALIANO: IL CONTEMPERAMENTO TRA DIRITTI COSTITUZIONALI

1- Introduzione

Il modello britannico di controllo della conflittualità nei servizi pubblici attraverso il mercato, analizzato nel precedente capitolo, è frutto di una politica di deciso stampo neo-liberista; la sua attuazione è però stata possibile grazie alla peculiare natura che allo sciopero è riconosciuta da quell'ordinamento. Gli strumenti idonei a limitare radicalmente lo spazio di praticabilità del conflitto preesistevano all'azione del legislatore, tant'è che gli interventi di quest'ultimo sono, come visto, legittimamente definibili in termini di riconduzione dell'azione sindacale ai principi generali dell'ordinamento. Si intende dire che quello stesso approccio al tema dello sciopero "terziario" sarebbe stato impraticabile in un diverso contesto "costituzionale".

La più chiara conferma di ciò si ricava appunto dall'analisi dell'ordinamento che può a buon ragione considerarsi antitetico a quello britannico, per quanto riguarda lo "statuto giuridico" dello sciopero, vale a dire quello italiano. Tale sistema non si è mai confrontato con le politiche neo-liberiste che hanno caratterizzato la storia recente del Regno Unito. E' tuttavia innegabile che a partire dagli stessi anni in cui oltre manica dette politiche venivano attuate, in Italia hanno preso forma, ancor più chiaramente che negli altri sistemi continentali, istanze fortemente limitative del diritto di sciopero nei servizi pubblici; nel settore cioè dove esso continua a manifestarsi con una certa incisività.

Ai fenomeni di terziarizzazione del conflitto, comuni a tutti i sistemi occidentali, si aggiunge infatti in Italia la peculiarità di una forte microconflittualità, che trova, proprio nel settore dei servizi pubblici, la sua più evidente manifestazione. Essa è frutto del proliferare di sigle sindacali, spesso

considerate proiezione di interessi corporativi, e dello svilupparsi di un sindacalismo autonomo in aperto contrasto con le tre grandi confederazioni sindacali[1]. Le caratteristiche del sindacalismo italiano nel settore pubblico, accentuano il processo di crescente discredito che colpisce l'azione collettiva, sempre più sentita come arma che gruppi titolari di microinteressi (spesso percepiti come privilegi) utilizzano ai danni della collettività: di qui a considerare lo sciopero da leva di progresso ed emancipazione sociale a odioso strumento di prevaricazione con il quale tenere in ostaggio gli utenti[2], il passo è breve.

Non si intende qui soffermarsi sulla plausibilità o meno della lettura "sociologica" del conflitto nei servizi pubblici nei termini appena richiamati; quello che interessa sottolineare è però che a partire dalla fine degli anni settanta, si è sviluppato in Italia un diffuso consenso (tra le parti politiche, ed anche sul fronte dei sindacati confederali) sulla necessità di ricercare una via per controllare e limitare la conflittualità nel settore dei servizi, la cui definizione è apparsa da subito però fortemente condizionata da un dato imprescindibile, con il quale qualsiasi legislatore avrebbe dovuto fare i conti: la presenza nell'ordinamento del fondamento costituzionale del diritto di sciopero.

Nelle pagine che seguono si ripercorre proprio la parabola tracciata da questa via; si intende così in primo luogo evidenziare appunto in che modo ed in che misura il riconoscimento della natura costituzionale del conflitto sindacale abbia vincolato il legislatore nel suo intervento normativo.

Ma detta parabola permette anche di rilevare come abbia rapidamente preso corpo una disciplina positiva del conflitto nei servizi pubblici essenziali talmente restrittiva, da suscitare dubbi sul rispetto sostanziale di quei principi costituzionali sui quali pure quella stessa disciplina formalmente si fonda. Il dato costituzionale quindi, se ha chiaramente tracciato una via obbligata per l'approccio alla regolamentazione del conflitto, non ha tuttavia impedito a tale regolamentazione

---

[1] Sulle trasformazioni che hanno interessato le forme dell'agire sindacale nel settore dei servizi pubblici, a partire dagli anni ottanta, cfr. L.Bordogna, Pluralismo senza mercato: rappresentanza e conflitto nel settore pubblico, Milano, 1994.

[2] Cfr. A.Accornero, Conflitto terziario e terzi, in Gior. dir. lav. rel. ind., 1985, p.17 ss. e T.Pipan, Sciopero contro l'utente. La metamorfosi del conflitto industriale, Torino, 1989; quest'ultimo saggio è teso proprio a segnalare l'avvenuta metamorfosi del conflitto nel terziario, dove da una parte la controparte degli scioperanti cessa di essere il datore, dall'altra anche un piccolissimo

di tradursi in limiti incisivi per l'azione collettiva; si è così prodotta, ad opinione di chi scrive, una tensione nell'ordinamento tra il piano dei principi costituzionali ed il piano della disciplina positiva e della prassi regolativa, che in ultima analisi sta a testimoniare come, anche un sistema costituzionale che vede allo sciopero attribuito il massimo grado di tutela, risulti vulnerabile a fronte di un contesto politico ed economico che impone un forte controllo della conflittualità.

L'analisi dell'esperienza italiana parte quindi dal disposto costituzionale, e dall'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale che, nel corso di un quarantennio, ne ha definito compiutamente la portata. Prosegue quindi con la sommaria descrizione dell'intervento del legislatore del novanta, del quale si mette in luce la coerenza con tale elaborazione. Dalla disamina della prassi applicativa della legge, e del conclusivo intervento riformatore del duemila, emergerà infine in che modo ci si è progressivamente allontanati dall'impianto normativo iniziale, rompendo così nei fatti con la precedente tradizione costituzionale.

2- Valore e natura del diritto di sciopero nell'ordinamento costituzionale: lo sciopero come diritto assoluto della persona

"*Il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano*". Con questa sintetica disposizione, contenuta nell'art. 40 Cost., lo sciopero trova riconoscimento nell'ordinamento italiano; la formula è frutto di un acceso dibattito in sede costituente, risolto con la compromissoria soluzione di riprodurre quasi letteralmente quella del preambolo della Costituzione francese del 1946. Il compromesso si è quindi trovato su una norma che da una parte non si pronuncia su cosa debba intendersi per sciopero, dall'altra rimette al legislatore ordinario il compito di dettare le regole d'esercizio del diritto; compito che però quest'ultimo si è a lungo guardato bene dal svolgere, lasciando così spazio all'interpretazione creativa della giurisprudenza.

L'intervento normativo è giunto solo nel 1990, e col limitato scopo di disciplinare il conflitto nei servizi pubblici essenziali; scelta temporale quanto mai opportuna, essendo giunta solo quando la giurisprudenza ai suoi massimi

---

gruppo di lavoratori, collocati in posizioni strategicamente rilevanti, possono infliggere danni ingentissimi ai cittadini.

livelli aveva fatto in buona parte giustizia di impostazioni tese a svilire il ruolo assegnato al diritto di sciopero nell'ordinamento costituzionale

La storia della disciplina giuridica del diritto di sciopero, fino all'approvazione della l.n.146/90, è in buona sostanza quindi descrivibile nei termini di un progressivo affrancarsi di quel diritto da interpretazioni tese a limitarne l'ambito di applicazione, imponendogli aprioristicamente limiti connessi ai fini che con esso si intende perseguire, ed alle modalità con cui esso viene esercitato. Fatto è che la semplice formulazione dello sciopero come "diritto", comporta delle incontestabili conseguenze nell'ordinamento giuridico. All'astensione collettiva non si riconosce mera natura di fatto lecito, quindi non perseguibile penalmente, ma gli si attribuisce dignità di fatto socialmente utile, che pertanto richiede appropriata tutela[3]. Lo sciopero esce così dall'indifferente giuridico, nel quale lo Stato liberale lo colloca; ciò comporta per chi lo esercita l'esenzione da qualsiasi forma di responsabilità, non potendo ovviamente l'esercizio di un diritto costituire un inadempimento, né un illecito.

Lo sciopero-diritto introduce quindi un elemento di contraddizione[4] nell'ordinamento, perché riconosce la legittimità per i lavoratori organizzati di ricorrere all'azione diretta in tutela dei propri interessi, senza incorrere in responsabilità di sorta[5]; così facendo si nega la prospettiva liberale di parità delle parti nel rapporto di lavoro, ammettendo di contro che fra di esse vi sia una sostanziale disparità di forza contrattuale. Coerentemente con tale assunto, nella Costituzione italiana non trova spazio il diritto di serrata, questa sì lasciata nel territorio dell'indifferente giuridico. Riconoscendo solo ai lavoratori organizzati la facoltà di sottrarsi al diritto dei contratti, l'articolo 40 C. denuncia in ultima analisi l'assetto esistente dei rapporti economico-sociali; si attribuiscono alle parti sociali mezzi diseguali, perché si ammette la loro disuguaglianza sostanziale. Il diritto di sciopero si presenta quindi come prioritario strumento in mano ai

[3] Sulle tre possibili configurazioni giuridiche attribuibili allo sciopero (delitto, libertà e diritto), cfr. P.Calamandrei, Significato costituzionale del diritto di sciopero, in Riv. giur. lav., 1952, I, p.223, saggio divenuto riferimento obbligato per la dottrina successiva.

[4] Cfr. G.Ghezzi, Diritto di sciopero e attività creatrice dei suoi interpreti, in Riv. trim. dir. e proc civ., 1968, p.32

[5] Per usare una celeberrima espressione di F.Carnelutti, Sciopero e giudizio, Riv. dir. proc., 1949, I, p.1, "il diritto di sciopero è il potere di sottrarsi al diritto"; con ciò l'Autore mostrava la propria

lavoratori per rimuovere la disuguaglianza sostanziale insita nel rapporto di lavoro subordinato, e per attuare quel programma di uguaglianza sostanziale prefigurato dalla stessa Costituzione nei principi generali[6]

Non sorprende dunque che la giurisprudenza abbia reagito alla "novità" dell'articolo 40 C., adottando linee interpretative dello stesso che ne riducessero la portata. Superato il tentativo di negare il valore di norma immediatamente precettiva all'art.40 (presente in qualche sporadica decisione del primo dopoguerra), si è trattato dunque di adottare una definizione del diritto tale da lasciare fuori dall'ambito di applicazione della norma costituzionale quella conflittualità capace di incidere in maniera più significativa sull' assetto economico esistente. Per far ciò si è agito, come accennato, su due fronti: quello della natura giuridica dello sciopero, e quello delle tipologie attuative dello stesso. Abbracciando una nozione aprioristica di sciopero, si è cioè (nei primi decenni di storia repubblicana) considerato rientrante nell'ombrello protettivo dell'art. 40 C. solo quell'astensione concertata dal lavoro per la tutela di un interesse professionale collettivo, e caratterizzata dall'essere completa e uniforme[7]; condannando così all'illegittimità le astensioni condotte per fini non contrattuali (sciopero politico e di solidarietà) e attuate con modalità ritenute "anomale", in quanto tali da causare un danno sproporzionato ("ingiusto") alla controparte (sciopero a singhiozzo e a scacchiera)[8].

Non si intende qui ripercorrere la strada che ha impegnato la giurisprudenza e la dottrina nel progressivo superamento di tale impostazione; è opportuno però richiamare due decisioni dei Supremi collegi (Corte Costituzionale e Corte di Cassazione) che rappresentano una sorta di punto d'arrivo di tale percorso, e dalle quali è possibile dedurre una teoria generale dello sciopero nell'ordinamento italiano, che appare, nei suoi tratti essenziali, consolidata. I principi deducibili da

---

contrarietà al riconoscimento costituzionale di un diritto irriducibile alla cultura liberale ed alle regole del diritto civile .

[6] cfr. ampiamente U.Romagnoli, Art. 40, in G.Branca (a cura di), Commentario alla Costituzione, Bologna-Roma, 1979, p.298.

[7] Quest'impostazione risulta debitrice di quella dottrina che, riconducendo il diritto di sciopero all'esclusiva area del diritto privato, ne individuava la natura di diritto potestativo, esercitabile quindi solo in funzione di una pretesa diretta al datore (cfr. F.Santoro Passarelli, Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero, in Id., Saggi di diritto civile, Napoli, 1961, p.196 ss.).

tali sentenze costituiscono dunque un utile punto di riferimento per chiarire con più precisione il significato e gli effetti che conseguono al riconoscimento del conflitto sindacale come diritto di natura costituzionale.

La prima sentenza che è necessario richiamare è la sentenza n. 290 del 1974[9], con la quale si compie l'ultima tappa del processo di liberazione dello sciopero dalla "servitù degli obiettivi"[10]. La sentenza non scioglie per la verità tutti i dubbi circa la disciplina dello sciopero in relazione alle sue finalità, e presta anzi il fianco a fondate critiche[11]; tuttavia non si può negare l'importanza dei principi che con essa vengono definitivamente affermati. Da una parte si chiarisce definitivamente, richiamando decisioni precedenti, che la tutela "piena" dell'art. 40 C. copre anche scioperi "*caratterizzati dal fine di tutelare interessi che possono essere soddisfatti solo da atti di governo o da atti legislativi*", con ciò svincolando definitivamente il diritto di sciopero dagli angusti ambiti delle rivendicazioni inerenti il rapporto di lavoro. Dall'altra si riconosce al conflitto sindacale il valore di irrinunciabile strumento di progresso sociale, riconnettendone espressamente l'esercizio al perseguimento di quella profonda trasformazione dell'assetto economico esistente, prefigurata dal capoverso dell'art. 3 della Costituzione.

La Corte riconosce dunque che lo sciopero deve essere qualificato come un diritto sociale condizionato dall'esistenza del contratto di lavoro subordinato, ma non necessariamente inerente tale contratto, svolgendo la sua funzione non solo nell'ottica del riequilibrio del rapporto contrattuale, ma in quella più ampia della

---

[8] Nell'impossibilità di richiamare la giurisprudenza cui si fa riferimento nel testo si rinvia all'ampia disamina della stessa contenuta in D.Garofalo- P.Genoviva, Lo sciopero, Torino, 1984, p.120 ss.

[9] Corte Cost. 27 dicembre 1974, n.290, in Foro it., 1975, I, p.550 ss.

[10] cfr A.Di Majo, Tutela civile e diritto di sciopero, in Riv. giur. lav., I, 1980, p. 295.

[11] cfr. tra gli altri E.Gallo, Sciopero e repressione penale, Bologna, 1981, p.138 ss.; la Corte Costituzionale prospetta una distinzione tra sciopero economico-politico (diretto cioè ad ottenere dalla pubblica autorità interventi riguardanti le condizioni socio-economiche dei lavoratori) e sciopero politico "puro"; se il primo deve considerarsi esercizio di un diritto soggettivo, al secondo spetterebbe la sola garanzia dell'immunità penale, propria delle libertà costituzionalmente riconosciute. Tale distinzione, già parzialmente smentita dalla successiva sentenza n.165 del 13 giugno 1983, n.165 (in Foro it. 1983, I, 1797), potrebbe ritenersi ormai implicitamente superata per effetto dell'art.2 comma 7 della l.n.146/90, che equipara lo sciopero politico a tutti gli altri tipi di sciopero.

trasformazione dei rapporti sociali[12]. Proprio tale funzione giustifica l'inquadramento giuridico dello sciopero come diritto assoluto della persona, strumento di emancipazione dei lavoratori dal loro stato di disuguaglianza sostanziale, e di pieno sviluppo della personalità[13]. Diritto dunque individuale, la cui disponibilità spetta ad ogni lavoratore, seppure il suo esercizio si esplichi in una dimensione collettiva[14]; così come collettivo è l'interesse che con esso si persegue, ma non necessariamente connesso con pretese incluse nella sfera di disponibilità del datore di lavoro.

2.1- I limiti apponibili all'esercizio del diritto di sciopero

Pochi anni dopo la sentenza ora richiamata, il diritto di sciopero viene come detto liberato anche dalle restrizioni connesse con le sue forme di attuazione; ciò avviene grazie alla sentenza della Corte di Cassazione n.711/80[15], che diviene un vero e proprio spartiacque nella disciplina giurisprudenziale del diritto in questione. Con essa vengono recepite le critiche che la dottrina aveva da tempo avanzate alla precedente impostazione fatta propria dalla Corte stessa. Si respinge così quella tecnica interpretativa (c.d. definitoria) che, inferendo limiti al diritto di sciopero dedotti da una aprioristica definizione dello stesso, finiva per attribuire all'interprete una vera e propria funzione normativa che non aveva giustificazione nell'ordinamento giuridico[16]. In assenza di una definizione dello sciopero, da parte del legislatore sia costituente che ordinario, nessun limite si può dedurre dal richiamo di principi civilistici né dalla supposta esistenza di un danno valutato eccessivo (ingiusto) per il datore, come la consolidata giurisprudenza aveva sino allora fatto.

Preso atto che "*il nostro ordinamento non contiene una definizione di sciopero*", all'interprete non resta dunque che attribuire al termine in questione

[12] Cfr. V.Pinto, Sciopero, in Digesto discipline privatistiche-sez comm., Torino, 1996, p.238 che fa proprie le conclusioni di E. Ghera, Il conflitto e lo sciopero nella giurisprudenza probivirale, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1994, 1122 ss.

[13] cfr. L. Mengoni, Lo sciopero nel diritto civile, in AA.VV. Il diritto di sciopero. Atti del I convegno di diritto e procedura penale, Milano, 1964, p.40 ss.

[14] per tutti, cfr. G.Giugni, Diritto sindacale, Bari, 2000, p.231

[15] Cass., 30 gennaio 1980, n.711, in Riv. giur. lav., 1980, II, p.11.

[16] Viene così in sostanza accolta l'analisi critica da tempo avanzata in dottrina: cfr. G.Tarello, Teorie e ideologie nel diritto sindacale, Milano, 1967, p.59 ss.; G.Ghezzi, Diritto di sciopero, cit.,

altro significato che "*quello che la parola, ed il concetto da essa sotteso, hanno nel comune linguaggio adottato nell'ambiente sociale*". Ciò risponde alle comuni regole di ermeneutica giuridica, per le quali, quando l'ordinamento non provvede a tipicizzare compiutamente la fattispecie giuridica, gli elementi indeterminati della stessa vanno assunti dall'interprete "*nel significato linguistico e sociale che essi hanno nel contesto di riferimento*". E dal contesto sociale di riferimento (vale a dire dalla consolidata prassi sindacale) si ricava che per sciopero non possa che intendersi una "*astensione collettiva dal lavoro, disposta da una pluralità di lavoratori, per il raggiungimento di un fine comune*". E' dunque inammissibile qualsiasi delimitazione del diritto riconosciuto dall'art. 40 C., attinente alle finalità perseguite (come in buona parte si è visto essere riconosciuto dalla Corte Costituzionale), all'ampiezza temporale (es. scioperi a singhiozzo), all'estensione tra i lavoratori (es. sciopero a scacchiera), o all'entità del danno.

La Corte risolve il problema della definizione del concetto di sciopero rinviando alla prassi sindacale; tale soluzione in realtà non è scevra da ambiguità, che hanno consentito successive riedizione del precedente approccio "definitorio"[17]. Tuttavia è il caso in primo luogo di evidenziare come con essa si intenda abbracciare definitivamente una precisa opzione teorica: quella che, distinguendo il piano della definizione dello sciopero, da quello delle regole del suo esercizio, intende ricercare i limiti del diritto solo in quest'ultimo[18].

Una piena adesione ai presupposti teorici che la Suprema Corte fa propri permette poi di superare quelle ambiguità che pure emergono dalla lettura della sentenza, dovute ai possibili diversi significati attribuibili al "*contesto di riferimento*", cui l'interprete deve riferirsi. Con la decisione in questione si intende infatti scongiurare la possibilità che il momento "definitorio" del diritto di

p.61; L.Montuschi, Il diritto di sciopero ed il cosiddetto danno ingiusto, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1968, p.53.

[17] Ciò è potuto avvenire sia ritenendo estranee alla prassi sindacale le forme di lotta sindacale che non si esauriscono nella semplice astensione da lavoro (sciopero bianco, sciopero pignolo, non collaborazione, ostruzionismo, sciopero dello straordinario, sciopero delle mansioni, ecc.), sia riconoscendo al datore il diritto di rifiutare le prestazioni eventualmente offertegli dai lavoratori negli intervalli degli scioperi c.d. articolati (a singhiozzo ed a scacchiera). Per un'ampia analisi critica della giurisprudenza successiva alla sent. n.711/80 cfr. F.Borgogelli, Sciopero e modelli giuridici, Torino, 1998, p. 142 e ss.

[18] Proprio tale distinzione tra contenuto ed esercizio del diritto di sciopero è oggetto di radicale critica da parte di R.Romei, Di cosa parliamo quando parliamo di sciopero, in Lav. dir., pp. 242-243. Su tale impostazione teorica si tornerà infra, cfr. nt. 100 e ss.

sciopero, si tramuti in un indebita apposizioni di limiti concettuali allo stesso. Non si vuole cioè che l'interprete possa sostituirsi ai lavoratori organizzati nel dire che un'azione è sciopero, mentre un'altra non lo è; per questo nell'interpretare l'art.40 C. non si può appunto che rinviare al significato che la parola sciopero ha nel comune linguaggio adottato nell'ambiente sociale. Ma per assicurarsi che l'interprete non riassuma una funzione normativa, non resta che prendere atto che tutte le forme di lotta sindacale, appunto nell'"ambiente sociale" nel quale si manifestano, costituiscono manifestazione di ciò che "nel linguaggio comune" si considera "sciopero"[19]. Il che in sostanza equivale a dire che i soli legittimati a delineare cosa si intenda per diritto di sciopero, sono coloro che ne risultano i titolari, vale a dire i lavoratori organizzati [20].

Dall'argomentazione della Corte potrebbe però trarsi la conclusione che l'inammissibilità di limiti "interni" alla nozione di sciopero derivi dal mancato intervento del legislatore; che in altre parole, l'interpretazione del significato del diritto di sciopero proposta sia necessaria per colmare una lacuna dell'ordinamento, e non per chiarire la portata dell'enunciato costituzionale[21]. Tale impostazione lascerebbe dunque piena libertà al legislatore di fornire una propria nozione di sciopero, sottoponendolo alle stesse restrizioni cui esso soggiaceva per effetto del ricorso alla "tecnica definitoria", o addirittura a restrizioni ancora più incisive.

Non appare però accettabile una interpretazione dell'art. 40 C. che, leggendo il rinvio in essa previsto alla regolamentazione ex lege del diritto come riserva in bianco, finirebbe di fatto per privare di significato il riconoscimento stesso dello sciopero come diritto costituzionale. Se infatti il fondamento costituzionale di un diritto è funzionale ad una sua tutela anche (e soprattutto) nei confronti del potere legislativo, non si vede quale garanzia spetterebbe ad un diritto la cui definizione fosse affidata alla piena discrezionalità di quest'ultimo. E se, come osserva la Suprema Corte, "*non poteva non essere presente anche al legislatore costituente*", che alla nozione di sciopero, ricavata dal contesto sociale

[19] In questo senso cfr. G.Ghezzi- U.Romagnoli, Il diritto sindacale, Bologna, 1997, p. 241.
[20] così F.Borgogelli, Sciopero e modelli, cit., p. 70 e p.185 ss.
[21] Particolarmente ambiguo appare il passaggio in cui si afferma non potersi ravvisare limiti interni al diritto di sciopero "stante la necessaria genericità della sua nozione comune dal precetto costituzionale presupposta, e mancando la legge attuativa di questo".

di riferimento, *"resta estranea qualsiasi delimitazione attinente all'ampiezza dell'estensione ....o ai suoi effetti"*, ciò vale a fortiori per il legislatore ordinario. Non resta dunque che concludere che una legge attuativa dell'art. 40 che sancisse l'illegittimità degli scioperi "anomali", o ne valutasse la legittimità in funzione dell'entità del danno prodotto, si esporrebbe alla censura di incostituzionalità.

D'altra parte, constata ancora la Corte, il legislatore, laddove è intervenuto (come nel caso degli art.15 e 28 dello Statuto dei lavoratori), si è limitato a richiamare il diritto di sciopero, senza fornirne alcuna definizione; con ciò dimostrando di aver ben presente che ad una diversa soluzione ostava il dettato costituzionale. Impostazione a pieno confermata dal legislatore del novanta, che per la prima volta ha dato (seppur parziale) attuazione al rinvio dell'art. 40 C.; rinvio che, appunto, deve provvedere a "regolamentare l'esercizio" del diritto di sciopero, ma che non può incidere sul suo contenuto, che trova piena garanzia nella prima parte dello stesso articolo, grazie al puro e semplice riconoscimento del "fatto" sciopero come diritto fondamentale.

La seconda parte della sentenza, come accennato, si propone proprio di definire i criteri d'esercizio del diritto. Liberato da vincoli "aprioristici", lo sciopero non per questo è privo di limitazioni nell'ordinamento giuridico, al pari di ogni altro diritto. Trattandosi di un diritto costituzionale, i limiti (definiti "esterni", per contrapporli a quelli pretesi interni, coessenziali alla sua nozione) non potranno che essere funzionali alla garanzia di altri diritti che trovino nella Costituzione una garanzia di grado uguale o superiore: come chiarisce la sentenza in esame, limiti al diritto di sciopero *"possono rinvenirsi soltanto in norme che tutelino posizioni soggettive concorrenti, su un piano prioritario o quanto meno paritario, con quel diritto"*[22]

[22] Trattandosi di sciopero nel settore privato, la Corte pone tra i beni che i lavoratori non devono ledere la libertà di iniziativa economica, tutelata dall'art.41 C., il che può suscitare più di una perplessità, visto che l'azione sindacale comporta necessariamente una compressione di tale libertà. Consapevole di ciò, la Corte distingue tra danno alla produzione (ovvero alla libertà di realizzare profitto) e danno alla produttività, che, minacciando la sopravvivenza stessa dell'impresa, finisce per ledere l'interesse al lavoro di tutti i cittadini, tutelato dall'art.4 C. Si propone in sostanza una lettura congiunta dell'art 41 e 4 C., che permetta di ricavare dall'ordinamento costituzionale un valore tale da giustificare una limitazione del diritto di sciopero. Per una analisi critica di tale operazione interpretativa cfr. A.Di Majo, Tutela civile, cit., p.283 ss. e M.G.Garofalo, Forme anomale di sciopero, in Digesto disc. priv., sez. comm., VI, Torino, 1990, p.284 ss.

Il riconoscimento costituzionale del diritto di sciopero, impone dunque alla Corte di legittimità di muoversi sul piano della comparazione tra diritti costituzionalmente garantiti, adottando il metodo dell'interpretazione sistematica della Costituzione[23] come l'unico possibile per definire una disciplina dell'esercizio del diritto di sciopero nell'ordinamento italiano. L'impostazione cui giunge la Cassazione non è dunque altro che la logica conseguenza della natura di diritto costituzionale dello sciopero. Se l'autotutela sindacale è un valore di rango costituzionale, restrizioni alla stessa non possono che essere quelle (e solo quelle) strettamente indispensabili per proteggere altri valori riconosciuti dalla Costituzione, pena la violazione degli equilibri sanciti dalla Carta fondamentale. Restrizioni al diritto sproporzionate rispetto a tale finalità configurano una ingiustificata lesione ad un bene costituzionale, e dunque sono contrarie ai principi dell'ordinamento.

Tale principio "guida" costituisce la premessa di qualsiasi discorso giuridico relativo alla regolamentazione del diritto di sciopero; trovando nei principi costituzionali il proprio fondamento, esso, per definizione, si impone non solo all'interprete, in assenza di norme positive, ma anche (e soprattutto) al legislatore ordinario che intenda dare attuazione al rinvio contenuto nell'art.40.

3- La giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di sciopero nei servizi pubblici

Le conclusioni cui giunge la Corte di Cassazione con la sentenza n.711/80 sono del tutto coerenti con quei principi che la Corte Costituzionale aveva provveduto ad enunciare nella sua giurisprudenza degli anni precedenti, intervenendo a più riprese sulla legittimità costituzionale degli articoli del codice penale incriminanti le astensioni collettive nei pubblici uffici (artt. 330 e 333 c.p).

E' importante sottolineare questo "allineamento" della Suprema Corte di legittimità alla metodologia adottata dalla Consulta. Esso sta a indicare l'unicità del "modello giuridico" applicabile al diritto di sciopero. In altre parole l'ordinamento giuridico italiano non ammette altro approccio al tema delle regole del conflitto sindacale, che non sia quello della comparazione tra diritti; e ciò in

[23] cfr. M.G.Garofalo, ult.cit, p.283

forza della natura costituzionale del diritto di sciopero. Come diritto assoluto della persona, lo sciopero non può essere compresso dal potere disciplinare del datore, come dal potere sanzionatorio dello Stato, se non per salvaguardare altri diritti della persona; si tratta poi di stabilire quali forme il potere statale intenda adottare, ma questa è un'altra questione. Come altra questione è il fatto che la sanzione statale, per il suo più alto grado di afflizione (per altro talvolta solo supposto), possa essere ritenuta legittima solo in considerazioni di beni cui è riconosciuto un grado di tutela certamente preminente rispetto allo sciopero; si tratterà in tal caso di individuare tali beni, lasciando la garanzia degli altri alle sanzioni disciplinari e civilistiche.

Non è dunque sostenibile che il criterio del contemperamento tra diritti costituzionali, elaborato e specificato in seno alla giurisprudenza della Consulta, non vincolerebbe il legislatore che decida di intervenire per regolare lo sciopero nei servizi pubblici, perché tale criterio sarebbe dettato per definire una responsabilità penale, e quindi sarebbe estraneo alle ipotesi di illecito civile o amministrativo[24]; quel criterio è infatti coessenziale ad una teoria generale del diritto di sciopero compatibile con gli equilibri costituzionali

Diventa quindi necessario ricordare sommariamente quanto sancito dalla giurisprudenza costituzionale, per specificare ulteriormente i termini entro i quali, per effetto del fondamento costituzionale del diritto di sciopero, il legislatore può intervenire per disciplinarne l'esercizio, e per valutare successivamente se tali termini siano stati rispettati nella lettera della legge del novanta, e nella sua concreta attuazione.

E' con la sentenza n.123 del 1962[25], che per la prima volta si colloca il problema dei limiti dello sciopero sul piano della comparazione tra questo e gli altri diritti costituzionalmente garantiti; chiamata a valutare la legittimità della norma incriminatrice l'abbandono collettivo di pubblici uffici, impieghi, servizi o lavori (art.330 c.p.), la Corte infatti, con sentenza interpretativa di rigetto, fa salva la norma, consentendone però l'applicabilità nei soli casi imposti dalla "*necessità di contemperare le esigenze di autotutela di categoria con le altre discendenti da*

[24] è l'opinione espressa da M.Rusciano, Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali, in Gior. dir. lav. rel. ind., 1988, p.389

[25] Corte Cost. 28 dicembre 1962, n.123, in Giur. cost., 1962, p.1056 ss.

interessi generali quali trovano diretta protezione in principi consacrati dalla Costituzione". Spetterà al giudice disapplicare la norma incriminatrice, nei casi in cui manchi l'esigenza di salvaguardare tali interessi generali; esigenza che, in questo primo intervento, può implicare per la Corte anche l'esclusione della titolarità del diritto di sciopero.

Questi principi vengono poi ulteriormente sviluppati in una successiva sentenza del 1969[26], con la quale si perviene alla dichiarazione di incostituzionalità della norma del codice penale, "*limitatamente all'applicabilità allo sciopero economico che non comprometta funzioni o servizi pubblici essenziali, aventi carattere di preminente interesse generale ai sensi della costituzione*". Viene così introdotta la distinzione, destinata a divenire di centrale importanza per il futuro intervento del legislatore, tra servizio pubblico e servizio pubblico essenziale; solo nell'ambito di quest'ultimo la Corte riconosce come legittima la sanzionabilità dello sciopero a garanzia di altri "valori fondamentali". Si osserva altresì come per assicurare tale garanzia possa essere sufficiente permettere l'esercizio dello sciopero "*in una misura tale da assicurare almeno un minimo di prestazioni che attengano ai servizi essenziali*", e non sia dunque necessario intaccare la titolarità del diritto. Tuttavia si rinvia ad una emananda legge la funzione di individuare la disciplina "*di un siffatto uso parziale*" del diritto di sciopero.

Sembra comunque ormai chiaro che, alla luce dell'assetto costituzionale, ciò che rileva è che lo sciopero venga esercitato da chi ne è titolare, con modalità tali da evitare di danneggiare o mettere in pericolo altri beni costituzionalmente garantiti, il che impone una valutazione in concreto, specifica per ogni settore preso in esame: non si tratta dunque di escludere la titolarità dello sciopero per intere categorie di addetti a determinati servizi, ma di individuare le modalità con le quali tali addetti possano legittimamente esercitare l'azione di autotutela.

Ed è proprio a queste logiche conclusioni che la Corte giunge nella successiva sentenza n. 222 del 1974[27]; il rinvio all'esclusivo potere del legislatore cade, e si precisa ulteriormente la nozione di "*prestazioni minime*". Ciò avviene rilevando che anche quando lo sciopero coinvolga interessi di "*assoluta priorità*"

[26] Corte Cost. 17 marzo 1969, n.31, in Giur. cost., 1969, p.410 ss.

(trattandosi nel caso di specie di una astensione collettiva in un istituto psichiatrico), è necessario individuare in concreto tra i servizi, "*quelli che debbono conservare la necessaria efficienza- e che sono poi quelli essenziali- e quelli suscettibili di essere sospesi o ridotti*". L'essenzialità del servizio non preclude l'esercizio dello sciopero a tutto il personale impiegatovi, ma impone che debbano essere comunque assicurate l'efficienza e la continuità di quelle prestazioni da ritenersi assolutamente indispensabili. Prestazioni che non spetta all'esclusivo potere legislativo determinare, ma alla cui definizione anzi contribuiscono efficacemente le stesse parti coinvolte nel conflitto. Affermazione, quest'ultima, di decisiva importanza, perché riconosce la legittimità costituzionale del ruolo attivo dei sindacati nella determinazioni delle prestazioni necessarie a garantire i diritti dei soggetti terzi coinvolti nel conflitto sindacale [28].

I canoni d'intervento del legislatore che intenda disciplinare l'esercizio dello sciopero nei servizi pubblici sono, seppur in linea generale, segnati dalla Corte Costituzionale: il criterio guida deve essere quello del contemperamento tra diritti costituzionalmente garantiti. A tal fine occorre distinguere tra servizi pubblici e servizi pubblici essenziali, questi ultimi solo rilevando come ambito nel quale il diritto sciopero può legittimamente essere limitato. Detta limitazione può essere posta solo a garanzia di un livello minimo di prestazioni, vale a dire quelle valutate come assolutamente necessarie ad evitare la lesione degli altri diritti costituzionali. Le parti sociali coinvolte nel conflitto sono chiamate a contribuire attivamente alla determinazione nel caso concreto degli tali standard minimi di funzionamento del servizio.

4- I presupposti "costituzionali" dell'intervento del legislatore.

I principi specificati dalla Corte Costituzionale, vanno dunque a completare il profilo del diritto di sciopero quale emerge dalla sua collocazione tra i valori costituzionali; profilo che, proprio per questo, costituisce vincolante riferimento sia per l'interprete, che per il legislatore. E non a caso, come detto, il legislatore ha deciso di intervenire in materia, quando la giurisprudenza aveva già provveduto a chiarire il significato del riconoscimento costituzionale del diritto di

[27] Corte Cost. 3 agosto 1976, n.222, in Giur. cost., 1976, p.1369 ss.

sciopero. Su quel significato hanno poi fatto affidamento anche i sindacati confederali, senza il consenso dei quali, l'intervento legislativo sarebbe stato impensabile. Il tabù della regolamentazione per legge dello sciopero può cadere perché è chiaro che la garanzia del diritto in questione trova fondamento nei principi costituzionali, e non è rimessa alla discrezionalità del potere legislativo

In forza di tali principi il diritto di sciopero è riconosciuto come irrinunciabile strumento di integrazione della classe lavoratrice nella vita politica economica e sociale del Paese, al fine della realizzazione di una effettiva eguaglianza sostanziale. Per questo motivo esso si qualifica come diritto assoluto della persona, non comprimibile né da parte del potere sanzionatorio del datore, né da parte dell'autorità pubblica. In quanto diritto della persona, spetta alla titolarità del singolo lavoratore, per quanto necessiti di essere attuato collettivamente. La titolarità individuale rappresenta per altro una scelta obbligata in un sistema di pluralismo sindacale[29], e sta a ribadire l'impraticabilità di un monopolio giuridico del diritto da parte di un determinato (o di alcuni determinati) sindacati. Lo sciopero è un bene esterno ai sindacati[30], e proprio per questo costituisce un presupposto rispetto all'esercizio della libertà sindacale, di cui all'art 39 comma 1, della quale rappresenta garanzia di effettività[31]. Come tutti i diritti della persona, il diritto sciopero trova necessariamente dei limiti d'esercizio nell'ordinamento. Limiti che non possono derivare da aprioristiche definizioni dello stesso, attuate dall'interprete o dal legislatore: nel suo più lato significato di diritto al conflitto, esso garantisce tutela a tutte le forme che tale conflitto assume nella prassi sindacale. I limiti derivano di contro dal fatto che ovviamente il valore del conflitto non è l'unico costituzionalmente protetto, e può dunque sorgere un contrasto tra esso e altri valori.

Ecco che diventa chiaro il senso del rinvio al legislatore previsto dall'art.40: spetta a quest'ultimo dettare la concreta disciplina atta a risolvere questo contrasto, individuando l'equo contemperamento tra i valori contrapposti. Certo è

[28] per tutti, cfr. G.Ghezzi- U.Romagnoli, Il diritto sindacale, cit., p. 208.
[29] Cfr. a riguardo le osservazioni di Lord Wedderburn, Il diritto di sciopero: esiste uno standard europeo, in I diritti del lavoro, Milano, 1998, p.168 ss.
[30] Osserva L.Mariucci, Il conflitto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano, in Gior. dir .lav. rel ind., 1989, p.17, che "in un regime di pluralismo sindacale, a matrice politica, come quelli latini, lo sciopero deve essere posto fuori dalla concorrenza tra i singoli sindacati".
[31] Cfr. G.Giugni, Diritto sindacale, cit., pp. 225 e 228.

che tale contemperamento non è rimesso a valutazioni di opportunità politica; esso deriva dall'equilibrio tra i valori dettato dal testo costituzionale, del quale il legislatore deve tener conto. Il che significa che una legislazione che comprima il diritto di sciopero in una misura non strettamente indispensabile a tutelare il valore costituzionale contrapposto, sarà costituzionalmente illegittima.

Come rilevato dalla stessa Corte Costituzionale, le parti sociali stesse possono contribuire alla definizione di tale equilibrio, anzi il loro ruolo appare indispensabile, per tradurre i principi generali in concrete regole di condotta; donde la possibilità per il legislatore di rinviare alle stesse l'attuazione delle direttiva di legge.

Ne esce delineato il possibile ruolo che fonti unilaterali o concordate dell' "ordinamento sindacale" possono svolgere nella gestione del conflitto. Queste non sono chiamate a determinare liberamente le condizioni d'esercizio del diritto di sciopero, che resta escluso dalla disponibilità del sindacato e delle parti sociali, ma a tradurre in concrete regole di condotta il principio di equo contemperamento tra diritti costituzionali posto dal legislatore, e "imposto" dal Costituente. Quelle regole si giustificano come regole d'esercizio del diritto di sciopero, di generale applicabilità, nella misura in cui risultino strettamente funzionali all'attuazione di tale principio.

Ciò detto, nulla vieta che nei pubblici servizi vengano concordate, o unilateralmente assunte, regole d'esercizio dello sciopero più rigide e più rispettose delle esigenze dei cittadini. Quel che è da escludere è che tali regole possano incidere sul diritto di sciopero, nel senso di fissare dei "limiti" al suo esercizio diversi da quelli che si possono ricavare dagli equilibri costituzionali; resta il loro valore di impegno etico-politico, ma non c'è spazio per quello giuridico. E' più che legittima la scelta che tende a ricercare il più ampio consenso sindacale intorno a regole che rendano più "civile" possibile l'esercizio dello sciopero. Ma quando tale consenso non si forma, o le "ragioni" del conflitto fanno "saltare" tale patto di civiltà, quell'esercizio trova irrinunciabile tutela nel suo porsi come diritto di rango costituzionale, di spettanza del singolo lavoratore, a garanzia estrema di effettività della stessa libertà sindacale.

Una chiara sensibilità verso l'utenza dei servizi, l'hanno dimostrata i sindacati confederali nella stagione c.d. dell'autoregolamentazione, aperta, non a caso negli anni successivi alla sentenza n. 222 del '74, che come visto proprio alla responsabilità sindacale rinviava per dettare in concreto le regole del conflitto nei servizi pubblici essenziali. I sindacati hanno appunto risposto all'invito attraverso l'adozione di codici di autoregolamentazione del diritto di sciopero; adozione che è avvenuta in un primo periodo per iniziativa unilaterale degli stessi, poi, nel corso degli anni ottanta in risposta alle sollecitazioni provenienti dal potere politico o da espresse disposizioni di legge[32]. L'esperienza dell'autoregolamentazione è risultata senz'altro determinante per aprire la strada all'intervento del legislatore[33].

L'indubbia continuità tra la vicenda dell'autoregolamentazione e l'intervento legislativo, non deve però portare a confondere i piani diversi sui quali si muove il legislatore, nel suo regolare l'esercizio dello sciopero, rispetto ai sindacati, nel loro attuare proprie strategie di razionalizzazione del conflitto: come detto, questi possono farsi carico dei più vari bisogni dell'utenza, non potendo gli obblighi da essi assunti produrre effetti giuridicamente rilevanti sulla disponibilità del diritto di sciopero, che resta piena in capo ai singoli lavoratori. Al contrario, il primo, nel dettare regole di generale efficacia nell'ordinamento giuridico, non può incidere sul diritto di sciopero oltre i limiti che derivano dalla sua natura di diritto della persona nell'ordinamento costituzionale[34]. E di tali limiti il legislatore è apparso pienamente consapevole nella legge del novanta, provvedendo a

[32] F.Carinci, Autoregolamentazione del diritto di sciopero, in Riv. it. dir. lav., 1987, I, p.165 ss., parla a riguardo di passaggio da un'autoregolamentazione "spontanea" ad una "guidata": l'adozione di codici di autoregolamentazione, diffusasi per iniziativa delle organizzazioni confederali in particolare nel settore dei trasporti, è stato infatti successivamente recepito dal legislatore che, con l'art.11 della l. 29 marzo 1983, n.93 (c.d. legge quadro sul pubblico impiego), l'ha posta come requisito di legittimazione alle trattativa. Naturalmente i codici hanno sempre mantenuto valore puramente endoassociativo, inidonei quindi a produrre effetti sul piano dell'ordinamento giuridico: cfr. a riguardo U.Romagnoli, La legge sullo sciopero tra autorità e consenso, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1992, p.1087.

[33] cfr. G.Pera, Sui progetti di regolamentazione dello sciopero, in Riv. it. dir. lav., 1988, I, p.277.

[34] In questo senso cfr. M.Mc Britton, Sciopero e diritti degli utenti, Milano, 1995, p.23, che osserva come tale distinzione è stata significativamente rimarcata dallo stesso segretario della CGIL intervenuto nel dibattito dottrinale che ha preceduto l'approvazione della L.n.146/90: cfr. A.Lettieri, Intervento, in AA.VV. Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolazione nel settore privato e pubblico, Milano, 1989, p.171.

specificare i criteri di regolamentazione dell'esercizio dello sciopero in maniera rispettosa dei principi costituzionali.

5- L'attuazione legislativa del principio del contemperamento tra diritti: la l.n.146/90

Con la legge n.146/90 cade quindi un tabù durato più di quaranta anni: quello dell'intervento normativo nel campo del conflitto sindacale. Come l'analisi sin qui condotta evidenzia, la caduta di tale tabù non avviene per effetto dell'adozione di politiche anti-sindacali, e non si colloca in un contesto di "riduzione" delle garanzie riconosciute dall'ordinamento al diritto di sciopero. Al contrario, si deve sottolineare come il legislatore interviene con un ampio consenso delle parti sociali e proprio quando l'operato della giurisprudenza ha liberato il diritto in questione da limiti concettuali, collocandolo a pieno titolo tra i diritti costituzionali di libertà. Le due cose sono ovviamente collegate: le forti garanzie offerte dal quadro costituzionale, nel quale finalmente il diritto di sciopero viene correttamente collocato, permettono ai sindacati confederali di accogliere un disciplina normativa, che da quel quadro non può prescindere.

E l'art.1 della l.n.146/90 appare infatti come una norma tesa proprio a dare alla disciplina normativa un solido fondamento costituzionale.

La norma di apertura definisce l'ambito di applicazione della legge, e al tempo stesso, ne individua le finalità. Nel fare ciò procede in primo luogo a fornire una definizione ("*ai fini della presente legge*") di "*servizi pubblici essenziali*", individuando gli stessi in "*quelli volti a garantire il godimento dei diritti della persona costituzionalmente tutelati*". Tali diritti sono specificamente indicati: alla vita, alla salute, alla libertà ed alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e previdenza sociale, all'istruzione, alla libertà di comunicazione, all'ambiente e al patrimonio artistico (comma 1). Così facendo il legislatore circoscrive in maniera tassativa[35] i valori costituzionali con i quali l'esercizio del diritto di sciopero va contemperato. In tale contemperamento infatti

[35] Sulla tassatività dell'elenco dei diritti della persona cfr. M.V.Ballestrero, Art.1. L'ambito di applicazione della legge. La nozione di servizio pubblico essenziale, in U.Romagnoli-M.V.Ballestrero, Art.40. Supplemento. Legge 12 giugno 1990, n.146. Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, in Commentario della Costituzione fondato da G.Branca, Bologna-Roma, 1994, p.71

viene indicato il fine della legge stessa, che stabilisce le regole e le procedure per attuarlo; esso deve risolversi nell'individuazione di "*prestazioni indispensabili*" che permettano la tutela "*nel loro contenuto essenziale*" dei diritti previamente elencati (comma 2). L'articolo in esame si chiude con un elenco esemplificativo (ma assai dettagliato) dei servizi pubblici nei quali le prestazioni indispensabili vanno erogate.

La definizione dell'ambito di applicazione della legge appare dunque effettuata su "più livelli", con una tecnica legislativa che non brilla certo in chiarezza[36]. Tuttavia le direttive di fondo adottate dal legislatore appaiono chiare: suo intento è definire, nei servizi essenziali esemplificativamente indicati, quell'insieme di attività (prestazioni indispensabili) da erogare in caso di sciopero, necessarie e sufficienti a scongiurare la lesione del "contenuto essenziale" dei diritti della persona costituzionalmente garantiti. Se ne ricavano precise indicazioni circa l'entità delle limitazioni apponibili all'esercizio dello sciopero, la cui concreta individuazione è –come vedremo- demandata a specifiche "fonti" e procedimenti.

In primo luogo si conferma l'esclusione di qualsiasi limite "interno" o concettuale al conflitto sindacale. Non è un caso che una legge in materia di sciopero non provveda a definire lo stesso; se non lo fa è perché prende atto della necessità di rispettare il "silenzio" a riguardo tenuto dal Costituente, e lasciare ai titolari di quel diritto (i lavoratori organizzati collettivamente) la "potestà" di determinarne il contenuto.

Si giustificano quindi limiti minimi ("*prestazioni indispensabili*") e strettamente necessari rispetto allo scopo del contemperamento ("*contenuto essenziale dei diritti*"). Non è quindi sufficiente che il limite individuato abbia una qualche relazione con un valore costituzionale, ma, rispetto alla tutela di questo, il sacrificio del diritto di sciopero deve apparire del minor grado possibile[37]. In una

[36] In merito cfr. M.V.Ballestrero, ult. cit., p.69 ss.

[37] cfr. T.Treu, Le prestazioni indispensabili, in T.Treu- M.Roccella- A.Garilli- P.Pascucci, Sciopero e servizi essenziali. Commentario sistematico alla legge 12 giugno 1990, n.146, Padova, 1991, p. 26, parla a proposito di "sacrifici strettamente necessari" del diritto di sciopero come i soli giustificati dalla norma; analogamente cfr. P.Curzio, Autonomia collettiva e sciopero nei servizi essenziali, Bari, 1992, p.123, che scorge nel disposto dell'art.1 una adesione alla teoria della coessenzialità e necessarietà del limite, elaborata dalla dottrina tedesca (in particolare da Zippelius, Das Verbot ubermassiger gesetzlicher Beschrankung von Grundrechten, in Deutsches Verw. Blatt,

viene indicato il fine della legge stessa, che stabilisce le regole e le procedure per attuarlo; esso deve risolversi nell'individuazione di "*prestazioni indispensabili*" che permettano la tutela "*nel loro contenuto essenziale*" dei diritti previamente elencati (comma 2). L'articolo in esame si chiude con un elenco esemplificativo (ma assai dettagliato) dei servizi pubblici nei quali le prestazioni indispensabili vanno erogate.

La definizione dell'ambito di applicazione della legge appare dunque effettuata su "più livelli", con una tecnica legislativa che non brilla certo in chiarezza[36]. Tuttavia le direttive di fondo adottate dal legislatore appaiono chiare: suo intento è definire, nei servizi essenziali esemplificativamente indicati, quell'insieme di attività (prestazioni indispensabili) da erogare in caso di sciopero, necessarie e sufficienti a scongiurare la lesione del "contenuto essenziale" dei diritti della persona costituzionalmente garantiti. Se ne ricavano precise indicazioni circa l'entità delle limitazioni apponibili all'esercizio dello sciopero, la cui concreta individuazione è –come vedremo- demandata a specifiche "fonti" e procedimenti.

In primo luogo si conferma l'esclusione di qualsiasi limite "interno" o concettuale al conflitto sindacale. Non è un caso che una legge in materia di sciopero non provveda a definire lo stesso; se non lo fa è perché prende atto della necessità di rispettare il "silenzio" a riguardo tenuto dal Costituente, e lasciare ai titolari di quel diritto (i lavoratori organizzati collettivamente) la "potestà" di determinarne il contenuto.

Si giustificano quindi limiti minimi ("*prestazioni indispensabili*") e strettamente necessari rispetto allo scopo del contemperamento ("*contenuto essenziale dei diritti*"). Non è quindi sufficiente che il limite individuato abbia una qualche relazione con un valore costituzionale, ma, rispetto alla tutela di questo, il sacrificio del diritto di sciopero deve apparire del minor grado possibile[37]. In una

[36] In merito cfr. M.V.Ballestrero, ult. cit., p.69 ss.

[37] cfr. T.Treu, Le prestazioni indispensabili, in T.Treu-M.Roccella-A.Garilli-P.Pascucci, Sciopero e servizi essenziali. Commentario sistematico alla legge 12 giugno 1990, n.146, Padova, 1991, p. 26, parla a proposito di "sacrifici strettamente necessari" del diritto di sciopero come i soli giustificati dalla norma; analogamente cfr. P.Curzio, Autonomia collettiva e sciopero nei servizi essenziali, Bari, 1992, p.123, che scorge nel disposto dell'art.1 una adesione alla teoria della coessenzialità e necessarietà del limite, elaborata dalla dottrina tedesca (in particolare da Zippelius, Das Verbot ubermassiger gesetzlicher Beschrankung von Grundrechten, in Deutsches Verw. Blatt, 1956, p.353

parola, il criterio del contemperamento impedisce che il contrasto tra diritti costituzionali si risolva nell'integrale tutela di uno e nell'eccessiva (o nella completa) compressione dell'altro.

Ne consegue che, se è possibile individuare le prestazioni indispensabili anche al di fuori dei settori indicati dalla legge, è soprattutto necessario determinare, al loro interno, quelle specifiche attività (e quelle soltanto) che risultino effettivamente rilevanti per la tutela dei diritti costituzionali della persona[38].

In una parola, come detto, il legislatore accoglie a pieno i principi che conseguono al riconoscimento dello sciopero quale diritto assoluto della persona; ciò d'altra parte è dimostrato di per sé dal contrapporvi solo "altri" diritti della persona[39]. Per effetto di tale riconoscimento, il legislatore assume necessariamente un'impostazione rigidamente indirizzata ad escludere una compressione del diritto di sciopero ingiustificabile sul piano dei principi costituzionali. Scopo della legge non è quello di limitare il conflitto sindacale, tutelando per questa via l'interesse pubblico, inteso come l'interesse degli utenti del servizio; non lo è, né avrebbe potuto esserlo. Se lo sciopero è un valore costituzionale, la sua limitazione di per sé non può costituire un legittimo motivo d'intervento legislativo. Il legislatore intende tradurre in regole concrete (ed efficacemente sanzionabili) il principio per il quale lo sciopero (proprio per il suo essere diritto costituzionale) deve esercitarsi nel rispetto degli altri diritti. In questa prospettiva l'"interesse pubblico" che la legge tutela è il prodotto stesso di tale contemperamento; non coincide quindi con gli interessi degli utenti, ma è la sintesi di questi con l'interesse dei lavoratori in sciopero. Una eccessiva compressione del diritto di sciopero, rappresenterebbe cioè essa stessa una lesione dell'"interesse pubblico", che non può coincidere con la ingiustificata limitazione di un diritto fondamentale. Resta dunque al di fuori dal campo di tutela della legge, quell'insieme di interessi che fanno capo agli utenti, ma che non appaiono funzionali alla garanzia dei diritti della persona, nel loro contenuto essenziale; in

ss.) e accolta dal Tribunale federale civile; donde l'apponibilità allo sciopero dei soli limiti necessari, indispensabili e non eccessivi, rispetto alla tutela di altri valori.

[38] cfr. T.Treu, Elementi per un bilancio della L.n.146/90, in Riv. it. dir. lav., 1992, I, p. 314.

[39] In questo senso G.Ghezzi, Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: a proposito di un recente commentario, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1994, p.998.

una parola, il mero disagio agli utenti dei servizi pubblici, causato dall'esercizio dello sciopero, non giustifica una limitazione di quest'ultimo.

Il disposto dell'art. 1, che fissa ambito e finalità della legge, è completato dalla prima parte dell'art.2 comma 1, contenente il vero e proprio precetto normativo della legge. In esso si sancisce l'obbligo, in caso di sciopero, di rispettare le *"misure dirette a consentire l'erogazione delle prestazioni indispensabili per garantire le finalità di cui al comma 2 dell'art.1"*. Finalità cui è ritenuto funzionale l'obbligo, posto direttamente dal legislatore, del preavviso non inferiore a cinque giorni e dell'indicazione della durata dell'astensione.

La lettura congiunta dell'art.1 e della prima parte dell'art. 2 comma 1, permette quindi di delineare una prescrizione normativa autosufficiente; da essa infatti si ricava un precetto e l'ambito nel quale esso ha forza cogente. Il cuore del precetto è costituito dall'obbligo di erogare le prestazioni indispensabili, che grava sui soggetti coinvolti nel conflitto. Il legislatore dunque ricorre ad un concetto elastico, giustamente ricondotto alla categoria delle clausole generali[40]. Tuttavia esso integra una norma completa[41], il cui significato resta rigidamente vincolato teleologicamente al fine del contemperamento; fine che trova il suo fondamento, ancor prima che nel disposto di legge, nei principi costituzionali. Il combinato disposto dell'art. 1 e 2 comma 1 assume le caratteristiche di norma di direttiva[42], e diviene così il disposto "chiave" dell'intera l.n.146/90, il cui restante contenuto altro non è se non l'attuazione e l'adattamento dello stesso alle singole realtà settoriali e aziendali: esso, in sintesi, costituisce il criterio guida per l'interprete e per i "soggetti" che –come vedremo –sono chiamati a tradurlo in regole specifiche.

Quanto detto va sottolineato soprattutto alla luce delle vicende che hanno interessato la legge in esame nel decennio successivo alla sua approvazione, e che sono culminate in una significativa riforma della stessa. Tale riforma, come si

[40] cfr. G.Giugni, Intervento, in Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: problemi di diritto transitorio, in Lav. dir., 1991, p.136 e P.Curzio, Autonomia collettiva cit, p.124.

[41] cfr. M.Persiani, Diritti fondamentali della persona e diritto dei lavoratori a scioperare, in Dir. lav., 1992, I, p.24

[42] cfr. P.Curzio, Autonomia collettiva op.cit., p.113, che, rifacendosi propriamente al concetto elaborato da G.Teubner, Standards und Directiven in Generalklausen, Frankfurt am Main, 1971, p. 59, riconduce il precetto posto dalla l.n.146/90 alla "tendenza a costruire clausole generali connotate dall'indicazione di uno scopo e di una misura di comportamento".

vedrà, non ha infatti intaccato le norme sin qui analizzate, ma ha decisamente alterato le successive, che di quelle costituiscono attuazione. L'analisi che segue intende proprio evidenziare come la "storia" della l.n.146/90 sia caratterizzata dal progressivo imporsi di una interpretazione della stessa (poi recepita sostanzialmente nella legge di riforma) dissonante con i vincoli e i principi deducibili dalla sua norma di apertura. Il risultato è quello di una singolare "schizofrenia" della legge, che pare aver perso il suo equilibrio iniziale, e con esso una piena coerenza con i principi costituzionali; ciò a testimonianza di come le istanze di controllo e limitazione della conflittualità sindacale nei servizi pubblici, mettano in crisi la configurazione dello sciopero quale diritto fondamentale della persona. Si procede quindi a descrivere il contenuto "originario" della legge in questione, evidenziandone una sua interpretazione compatibile con gli equilibri costituzionali, per poi soffermarsi sulla prassi applicativa della stessa, che, alterando tali equilibri, ha "spianato la strada" al definitivo intervento riformatore.

6- L'impianto originario della l.n146/90: il ruolo della contrattazione e della Commissione di Garanzia

La scelta di ricorrere ad una norma di "direttiva" è stata imposta dall'ovvia impossibilità di fissare in maniera astratta per legge, le regole concrete di esercizio dello sciopero in ogni settore dei servizi cui la legge si riferisce[43]. Non obbligata era invece la scelta dei soggetti o delle "fonti" cui demandare il compito di definire tali regole, ovvero di individuare il contenuto delle "prestazioni indispensabili" e le misure necessarie per garantirne l'erogazione nel singolo settore di riferimento. A riguardo il legislatore ha deciso di imboccare la via "contrattuale", affidando alle parti coinvolte nel conflitto la funzione di attuare il precetto del "contemperamento"; le modalità attraverso le quali realizzare detto contemperamento devono infatti essere determinate nei contratti collettivi nazionali, "*nonché*" negli accordi di livello aziendale, recepiti poi nei regolamenti di servizio emanati dal singolo datore (art 2 comma 2). Una scelta coerente con la tradizione pluralista, propria del diritto sindacale italiano, restia ad ammettere

[43] Cfr. in tal senso G.Santoro Passarelli, Commento all'art.2, in M.Rusciano-G..Santoro Passarelli, Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali. Commentario alla legge 12 giugno 1990, n.146,

interventi eteronomi nel conflitto, e tendente a privilegiare il processo autoregolativo dei gruppi sociali[44]. Certo, il conflitto "terziarizzato" è un fenomeno che mette in crisi i fondamenti di tale tradizione, evidenziando come la piena autonomia delle parti sociali non garantisca di per sé l'equilibrio ideale del "sistema"; è insomma il terreno ideale per far emergere "tentazioni" organiciste, tese a controllare le dinamiche sindacali, in nome di un "interesse generale" ad esse estraneo. Ma proprio per questo la scelta del legislatore del novanta appare significativa, nel suo rinunciare a tali "tentazioni", accettando, anche nel caso del conflitto terziario, la centralità del ruolo della contrattazione collettiva; in ciò si è colto l'adesione ad un'"etica del consenso"[45], che trova il suo fondamento nella consapevolezza che qualsiasi regolamentazione del conflitto non possa prescindere dalla gestione, appunto, "consensuale" delle parti direttamente coinvolte. E' in breve la ricerca di una accettazione "spontanea" delle regole, percepite come legittime e ragionevoli dalle parti sociali coinvolte, a garantire la massima effettività della legge, e non certo l'imposizione delle stesse da parte dell'autorità pubblica[46].

Tuttavia è chiaro che il contratto collettivo cui il legislatore rinvia, appare difficilmente riconducibile ai tradizionali schemi della contrattazione privatistica. Il consenso che le parti sono chiamate a raggiungere ha come oggetto interessi che chiaramente le trascendono; e ciò non solo perché si tratta di tutelare i diritti degli utenti che ovviamente sono parti "terze" rispetto al conflitto, ma anche perché si tratta di limitare il diritto costituzionale di sciopero, la cui titolarità non spetta ai sindacati eventualmente coinvolti nella contrattazione. Non si è quindi davanti ad una contrattazione "libera" (il cui esito cioè dipende dalla normale dialettica tra le forze contrapposte) ma "teleologicamente" vincolata al fine previsto dal

---

Milano, 1991, p. 39 e U.Romagnoli, Solidarismo giuridico e conflitto post-industriale, in Lav. dir., 1991, p.186.

[44] sottolineano particolarmente tale aspetto T.Treu, Le prestazioni indispensabili, cit., p.14 e P.Curzio, Autonomia collettiva, cit., p. 57;

[45] L'espressione è di U.Romagnoli, Le fonti regolative dello sciopero nei servizi essenziali, in Lav. dir., 1991, p.550.

[46] Unanimemente sul punto, tra gli altri, cfr. G.Giugni, Legge sullo sciopero e consenso sindacale, in Lav. inf., 1988, p.89 ss.; M.D'Antona, La legge sullo sciopero nei servizi essenziali e le tendenze del diritto sindacale, in Riv. giur. lav. 1989, I, p.9; G.Ghezzi, Prime riflessioni in margine alla legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali (legge 12 giugno 1990, n.146), in Riv. giur. lav., 1990, I, p.162 ss.

legislatore[47]. In una parola, il rispetto della tradizione pluralista non può ignorare la forte presenza di un elemento pubblicistico nella regolamentazione del conflitto nei servizi pubblici: il semplice rinvio ai contratti non può quindi bastare (efficacemente si è a riguardo parlato di un caso estremo di regolamentazione pluralistica[48]). Proprio tale elemento pubblicistico giustifica la scelta del legislatore di "affiancare" le parti sociali con una Autorità con la specifica funzione di "vigilare" sulla corretta attuazione della legge: la Commissione di Garanzia.

La Commissione è un organo composto da autorevoli giuristi, designati dai Presidenti di Camera e Senato (a garanzia della loro neutralità), prontamente ricondotto dalla dottrina alla categoria delle Autorità amministrative indipendenti[49]. Tra le sue funzioni principali, vi è appunto quella di "*valutare l'idoneità delle prestazioni*" individuate dai contratti e accordi collettivi di cui all'art. 2 comma 2 (art. 2 comma 4), vale a dire di giudicare se le regole di esercizio dello sciopero in questi contenute siano o meno rispettose dei principi stabiliti dal legislatore. Nella versione originaria della legge, la Commissione, se valutava non idonei i contratti sulle prestazioni indispensabili, obbligatoriamente trasmesseli, avanzava una propria proposta in merito; in caso di mancato accordo, la stessa proponeva poi un tentativo di conciliazione, avanzando, in caso di persistente disaccordo, una propria proposta, sulla quale le parti erano chiamate ad esprimersi (art. 13, lett. a).

L'istituzione della Commissione di Garanzia appare dunque concepita in sintonia con quella "politica del consenso" che si è visto porsi a fondamento

---

[47] cfr., tra gli altri, M.D'Antona, Crisi e prospettive della regolamentazione extralegislativa del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, in Riv. giur. lav., 1991, I, p.422; M.Rusciano, Il ruolo degli attori nel disegno della legge 12 giugno 1990, n.146, in Riv. giur. lav., 1991, p. 408; S.Cassese, La Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali: una prima valutazione, in Riv. giur. lav., I, p. 405. La L.n.146 è stata da più parti indicata come esempio di legislazione "neo-istituzionale" (M.D'Antona, La legge sullo sciopero nei servizi, cit., p.11), o (utilizzando categorie proprie della sociologia giuridica tedesca) "riflessiva" (A.Lo Faro, Teorie autopoietiche e diritto sindacale, in Lav. dir., 1993, p.159); con essa infatti lo Stato rinuncia alla formazione diretta delle regole, limitandosi a guidare, funzionalizzandola, la capacità autoregolativa del sistema sociale di riferimento; sul punto si tornerà, sinteticamente, nelle conclusioni .

[48] Cfr. T.Treu, Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: un caso estremo di regolazione pluralistica, in AA.VV., Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni, Milano, 1995, II, p.1325.

[49] Per tutti, cfr. S.Cassese, Le basi del diritto amministrativo, Torino, 1991, p.140 ss.

UNIVERSITARIO
CA

dell'intera legge. L'organo ha la delicata funzione di "guidare" le parti sociali nella ricerca dell'"ottimale" equilibrio tra gli interessi che con gli accordi s'intendono tutelare. La sua autorevolezza[50] e la sua posizione di neutralità, le permettono di "dialogare" con le parti sociali, stimolandone l'accordo[51]. La sua valutazione positiva su quest'ultimo, costituisce la massima garanzia della rispondenza delle modalità di erogazione del servizio, definite dalle parti, con i criteri di legge[52], e, prima ancora, con i vincoli imposti dai principi costituzionali.

L'accordo valutato "idoneo" dalla Commissione, costituisce dunque, nel sistema delineato dal legislatore del novanta, lo strumento privilegiato al quale si demanda l'individuazione delle modalità attuative dello sciopero nel concreto settore dei servizi cui esso si riferisce. Il doveroso rispetto delle regole in esso contenute è sancito dall'art. 2 comma 3, che richiama espressamente tutti i soggetti obbligati: soggetti collettivi che promuovono l'azione, singoli lavoratori e datori di lavoro ("*amministrazioni e imprese erogatrici*") coinvolti nel conflitto; quegli stessi soggetti sottoposti alle specifiche sanzioni previste dall'art. 4, in caso di violazione degli obblighi di legge (sulle quali ci soffermeremo di seguito).

7- Il difficile equilibrio tra la disciplina normativa ed i vincoli costituzionali: la riserva di legge

Il proficuo "dialogo" tra la Commissione e le parti sociali, consente di raggiungere l'obiettivo che giustifica l'intervento legislativo: quello di introdurre nell'ordinamento un quadro di regole certe e sanzionabili cui gli attori sociali sono tenuti ad attenersi, e la cui effettività è garantita dal consenso manifestato su di esse dalle stesse parti sociali. Tuttavia, il meccanismo di individuazione di tali regole, sopra sommariamente descritto, può suscitare più di un dubbio circa la sua piena rispondenza ai principi costituzionali; non caso, da subito, è apparso

[50] S.Sciarra, Tutela giurisdizionale v. giustizia privata, in Lav. dir., 1992, p.498 parla a riguardo di una "autorità morale più che giuridica".

[51] Osserva P.Pascucci, Tecniche regolative dello sciopero nei servizi essenziali, Torino, 1999, p.210, che la proposta ha "una valenza essenzialmente dinamica, essendo funzionale alla ricerca del consenso" e "costituisce lo strumento di cui la Commissione si vale, in questa sorta di work in progress, per indurre le parti a chiudere positivamente il negoziato".

[52] Cfr. P.Curzio, Autonomia collettiva, cit., p. 184, per il quale l'effetto della valutazione positiva dell'accordo è quello di conferire allo stesso "il massimo grado di solidità conseguibile all'interno del sistema previsto dalla legge"

necessario fornire un'interpretazione dello stesso che fugasse ogni sospetto di incostituzionalità.

Già durante l'iter legislativo della legge, si sviluppò un dibattito intorno al significato del rinvio all'intervento legislativo, contenuto nel disposto dell'art. 40 C. Se questo infatti contiene una riserva di legge, se ne dovrebbe infatti ricavare l'illegittimità di una disciplina in materia affidata (come nel caso di specie) a fonti subordinate; spetterebbe infatti solo alla legge ordinaria fissare le regole di esercizio del diritto tutelato dalla Costituzione. Pur in presenza di minoritarie opinioni contrarie[53], è apparsa subito pacifica l'esistenza di una riserva di legge in materia di diritto di sciopero; riserva però considerata di natura "relativa" e non "assoluta"[54], vale a dire tale da ammettere interventi integrativi da parte di fonti secondarie, nel rispetto delle direttive fissate dal legislatore ordinario. D'altra parte, come visto, la stessa Corte Costituzionale aveva implicitamente ammesso, in materia di sciopero, la possibilità di ricorrere a fonti integrative del disposto di legge, in ipotesi di intervento normativo; una posizione che la stessa Corte ha poi avuto modo di confermare espressamente, intervenendo sulla legge in esame[55]. Così interpretato l'art. 40, il rinvio alle parti sociali disposto dall'art.2 comma 2 è pienamente giustificato: le modalità di esercizio dello sciopero contrattualmente determinate, costituiscono attuazione dei principi determinati dal legislatore, e non violano la riserva di legge prevista in Costituzione. Che poi, nel caso di specie, ci si trovi in presenza di un rinvio a fonte "negoziale"[56], o ad una nuova fonte "atipica", costituita dall'"atto" finale del procedimento coinvolgente Commissione e parti sociali[57], poco importa ai fini del rispetto della riserva di legge.

---

[53] cfr. M.Dell'Olio, Lo sciopero e la norma (riflessioni sui servizi pubblici essenziali), in Dir. lav, 1988, I, p.18; M.Persiani, Autoregolamentazione dello sciopero ed efficacia del contratto collettivo, in Dir. lav., 1989, I, p.7.

[54] Tra gli altri, cfr. M.Rusciano, Lo sciopero nei servizi, cit., p.414 ss.; G.Ghezzi, Lo sciopero nei servizi pubblici: considerazioni sul testo approvato dal Senato della Repubblica, in Riv. it. dir. lav. 1989, I, p.39; M.D'Antona, La legge sullo sciopero, cit., p.17.

[55] cfr. Corte Cost. 18 ottobre 1996, n.344, in Mass. giur. lav, 1996, p. 691 ss.

[56] cfr. M.D'Antona, Crisi e prospettive della regolamentazione, cit., p.425, che parla di "moduli negoziali, dunque volontari e consensuali, di decisione congiunta su materia delegata dalla legge".

[57] Cfr. P.Pascucci, Tecniche regolative dello sciopero, cit., p.148, per il quale "ci si trova di fronte ad una nuova fonte a carattere convenzionale ed a formazione procedimentalizzata (l'accordo valutato idoneo)"

Come detto, il rinvio alle fonti sub-legislative, non può tradursi in una delega in bianco. Spetta al legislatore fissare i parametri ed i limiti entro i quali la fonte cui si rinvia può muoversi, altrimenti considerando il senso stesso della riserva di legge verrebbe del tutto svuotato. Ed infatti, correttamente, la l.n.146/90 individua l'ambito di applicazione cui la disciplina deve applicarsi, definisce il sistema sanzionatorio, indica essa stessa dei limiti di esercizio del conflitto (preavviso e indicazione della durata), vincolando, per l'individuazione delle altre regole, al rispetto di un fine (il bilanciamento tra diritti costituzionali) e un criterio (quello della compressione del diritto di sciopero in misura sufficiente a garantire le prestazioni indispensabili, cioè a tutelare il "*contenuto essenziale*" dei diritti della persona) ben determinati. Ulteriori indicazioni per la determinazione delle "*misure dirette*" a permettere l'erogazione delle prestazioni indispensabili, emergono poi dall'art. 2 comma 2, in forza del quale queste possono concretizzarsi (naturalmente a seconda della natura del servizio) o in forme di erogazione periodica o nell' "*astensione dallo sciopero di quote strettamente necessarie di lavoratori interessati*". Un'espressione che conferma chiaramente l'inammissibilità di una disciplina del conflitto sindacale non rispettosa del criterio del "minimo sacrificio possibile" del diritto di sciopero.

La legge appare quindi adeguarsi ai principi in materia di riserva di legge, e sfugge così ad ogni possibile contestazione basata sul disposto dell'art. 40 C., che anzi provvede ad attuare. Resta il fatto che quegli stessi principi comportano una ineludibile conseguenza: che cioè la disciplina determinata dalle fonti cui la legge rinvia, è legittimamente invocabile solo se rispettosa dei limiti di legge. Proprio per garantire il massimo grado di certezza circa la legittimità delle regole contrattualmente definite, è stata concepito l'intervento della Commissione; con esso il momento della valutazione sulla corretta attuazione del precetto di legge viene anticipato nella fase della definizione di tali regole, e non rinviato all'esclusivo controllo (necessariamente ex post) dell'autorità giudiziaria[58].

[58] cfr. M.G.Garofalo, Sulla titolarità del diritto di sciopero. Le opinioni di: M.G.Garofalo e U.Romagnoli, in Gior. dir. lav. rel. ind., 1988, p. 575, che osserva come la novità centrale dell' (allora) emananda legge " è che l'attività interpretativa necessaria per individuare il punto di equilibrio tra i due valori costituzionali si sposta dalla valutazione necessariamente ex post del giudice a quella delle parti sociali, mentre la valutazione giudiziaria viene ricollocata implicitamente come controllo di legalità degli accordi".

Tuttavia, seppur per così dire ridimensionato, rimane pur sempre in mano a quest'ultima il controllo finale di legalità sulle fonti attuative[59]. Si può dire che ciò è coessenziale alla presenza della riserva di legge, seppur relativa, che in tanto ha senso, in quanto il soggetto titolare del diritto cui questa si rivolge, può invocarne il rispetto a fronte di atti che la violano: è assolutamente pacifico infatti che il giudice adito possa valutare il rispetto dei principi stabiliti dalla legge di rinvio, disapplicando le fonti subordinate con questi in contrasto, o provvedendo a fornire una "interpretazione adeguatrice" delle stesse, che le renda con essi compatibili[60].

7.1- Il problema dell'efficacia degli accordi e della titolarità del diritto; la scommessa del legislatore del novanta

I problemi di compatibilità con i precetti costituzionali, non si limitano alla questione della riserva di legge. La scelta di demandare alla contrattazione collettiva la concreta determinazione delle regole del conflitto, deve superare un ostacolo ancora più problematico, rappresentato dal disposto dell'art.39 C. L'articolo prevede una specifica procedura di registrazione dei sindacati finalizzata ad attribuire efficacia normativa ai contratti collettivi, e come noto, non ha mai avuto attuazione; il meccanismo di rinvio adottato dalla l.n.146/90 appare dunque introdurre nell'ordinamento un'ipotesi di accordo collettivo di efficacia *erga omnes*, al di fuori dell'ipotesi prevista dalla Costituzione, il che sarebbe ovviamente inammissibile.

Una lettura sistematica della legge ha però da subito permesso alla dottrina di risolvere la questione, in senso quasi unanime[61]. La legge infatti, come visto, con l'art. 2 comma 1 sancisce l'obbligo, per le parti coinvolte nel conflitto, di assicurare l'erogazione delle prestazioni indispensabili; introduce cioè nell'ordinamento un precetto dotato come tale di forza cogente, e capace di far

[59] Conclude per la sindacabilità degli accordi la dottrina maggioritaria; tra gli altri cfr. G.Giugni, Diritto sindacale, cit., p.262; P.Curzio, Autonomia collettiva, cit., p.201 ss.; M.V.Ballestrero, Art.12, 13, 14. La Commissione di garanzia, in U.Romagnoli-M.V.Ballestrero, Art.40, cit., p.275; T.Treu, Le prestazioni indispensabili, op.cit., p.51; G.Pera, La regolamentazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, in Giust. civ., 1991, II, p.49; M.Persiani, Diritti fondamentali, cit., p.22.

[60] cfr. per tutti, A.Pizzorusso –S.Ferreri, Le fonti del diritto italiano. 1 Le fonti scritte, in R.Sacco (diretto da), Trattato di diritto civile, Torino, 1998, p.53 ss.

[61] cfr. tra gli altri, G.Giugni, Diritto sindacale, cit, p.265; G.Ghezzi, Lo sciopero nei servizi pubblici, cit., p.55; M.Persiani, Diritti fondamentali della persona, cit., p.13 ss; M.D'Antona, Crisi e prospettive, cit., p.423; T.Treu, Elementi per un bilancio, cit., p. 307.

sorgere specifici obblighi nei soggetti ai quali è rivolto. Una simile lettura trova poi definitiva conferma nell'art 19, norma transitoria che, dopo aver indicato un termine di sei mesi dall'entrata in vigore della legge per la conclusione degli accordi, stabilisce espressamente che, in ogni caso, le parti siano tenute al rispetto del disposto di cui all'art.2 comma 1.

Certo, si è davanti ad una norma contenente una clausola generale, come tale priva di elementi certi riferibili ai singoli casi concreti; proprio per questo il legislatore individua nel contenuto degli accordi "idonei" il parametro privilegiato per tradurre il precetto in regole specifiche. Tuttavia, ciò nulla toglie al fatto che l'obbligo di garantire le prestazioni indispensabili tragga origine direttamente dalla legge (che per altro non fa che recepire quanto ricavabile dallo stesso testo costituzionale) ed è quindi indipendente (in quanto ad essi preesistente) dagli accordi di cui all'art. 2 comma 2. Nessun contrasto si pone dunque con l'art.39 C., in quanto gli accordi sulle prestazioni indispensabili non hanno valore normativo, bensì meramente ricognitivo, traducendo in regole invocabili nelle singole realtà settoriali e aziendali un precetto di legge già in sé completo e cogente.

A ben vedere tale impostazione permette di risolvere alla radice (aggirandolo) anche il problema della riserva di legge, dal momento che non saremmo appunto in presenza di atti-fonte dotati di specifica forza normativa. La l.n.146/90 non viola nessuna riserva di legge, perché non contiene alcuna norma incompleta, che come tale necessita di essere integrata attraverso il rinvio ad una fonte sub-primaria. Il meccanismo da essa introdotto è, al contrario, funzionale a far emergere il più ampio consenso possibile su delle regole che (per espressa volontà del legislatore) acquistano un valore di elementi sintomatici privilegiati[62] nello specificare un precetto normativo già completo, e che quindi, prive di efficacia costitutiva, non incidono nell'ordinamento giuridico.

L'attribuzione di un valore meramente ricognitivo agli accordi sulle prestazioni indispensabili permette di risolvere anche l'ulteriore problema connesso con la titolarità del diritto di sciopero. Il riconoscimento dello stesso come "diritto individuale ad esercizio collettivo", non permette infatti che la costituzione dei limiti dello stesso siano rimessi alla disponibilità del soggetto

collettivo. Ciò significa che la violazione delle modalità d'esercizio poste attraverso la contrattazione collettiva, non potrebbe in alcun modo legittimare la sanzionabilità dei singoli lavoratori, neppure se aderenti al sindacato stipulante. Detta sanzionabilità diventa però giustificabile se, appunto, si riconosce che, anche per i singoli lavoratori, l'obbligo di erogazione delle prestazioni si fonda sul disposto di legge, ed il rispetto delle regole di origine contrattuale rappresenta il modo per ottemperare allo stesso[63].

Se è vero che l'accordo idoneo ha valore ricognitivo, è chiaro che esso non possa che dettare regole coerenti con il precetto di legge che viene ad adattare al caso concreto. Resta dunque ineludibile la possibilità di contestarne il contenuto in sede giudiziaria, sia attraverso un'azione di mero accertamento, che attraverso l'impugnazione della sanzione eventualmente irrogata[64]; possibilità che si è visto discendere anche dai principi della riserva di legge. L'accordo irrispettoso dei limiti e criteri di legge, a rigore non incide neppure sul diritto a scioperare del singolo lavoratore (o del gruppo organizzato che non lo abbia firmato), il cui spazio di esercizio è delineato direttamente dal legislatore. L'insindacabiltà dell'accordo comporterebbe un'insanabile contrasto con l'art. 24 C., che garantisce a tutti "*la possibilità di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti*"[65].

E' ovvio che la presenza di regole definite attraverso il "percorso" privilegiato dal legislatore, lascia poco spazio a censure di illegittimità[66]. Tuttavia non può escludersi la possibilità che rilevino in sede di giudizio elementi non emersi in fase di contrattazione, o ignorati dalle parti contraenti. In questa prospettiva diventa naturalmente rilevante la "rappresentatività" dei soggetti contraenti e, l'"ampiezza" del tavolo della trattativa. Ma il fatto che assai difficilmente il giudice adito possa valutare negativamente le regole concordate, è questione che non incide sul principio enunciato.

---

[62] Così M.D'Atena, Costituzione e autorità indipendenti. Il caso della Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi essenziali, in Lav. dir., 1996, p.775.
[63] cfr. M.G.Garofalo, Sulla titolarità del diritto, cit. p.574 ss.
[64] cfr. ampiamente P.Curzio, Autonomia collettiva, cit., p.197 ss.
[65] Per la dottrina sul punto si rinvia alla nt. 58 supra
[66] Per tale ragione T.Treu, Lo sciopero nei servizi, cit., pp.1338, 1344, 1357, invita a più riprese i giudici ad un atteggiamento di self restraint.

Dalla ricostruzione sopra proposta della l.n.146/90, si ricava poi una conseguenza ancora più significativa in merito ad una questione che, da subito, si è posta come cruciale nella applicazione della legge: quella delle conseguenze del mancato raggiungimento dell'accordo, visto che il testo originario nulla pareva disporre in proposito. Il legislatore del duemila è, come vedremo, intervenuta a risolvere la supposta lacuna della legge; in realtà, essendo l'obbligo di garantire le prestazioni indispensabili imposto direttamente dalla legge, la prospettiva di un vuoto normativo era *ab origine* scongiurata. Restava il problema di stabilire chi, in assenza di accordo, potesse stabilire le regole d'esercizio da rispettare nel caso concreto. La lettera originaria della legge non offriva soluzioni, per ciò stesso appariva arduo trovarne una diversa da quella deducibile dai principi dell'ordinamento, in forza dei quali spetta al soggetto titolare del diritto di sciopero esercitarlo nei limiti di legge, ed al datore collaborare per rendere possibile tale adempimento[67]. Lo scenario, in assenza di accordo, restava incerto. Le parti agivano senza il riferimento a regole preventivamente definite, e per entrambe aumentava decisamente il rischio di violare il precetto normativo, subendo da una parte le sanzioni di legge, dall'altra la censura di antisindacalità[68].

Nel sistema originario della l.n.146/90 non trovava dunque spazio una regolamentazione eteronoma dello sciopero. Il legislatore del novanta si è cioè ben guardato dall'attribuire a soggetti terzi rispetto al conflitto il potere di fissare le regole del gioco, in caso di fallimento della via "consensuale", ed ha rimesso alla responsabilità delle parti l'adempimento dell'obbligo di legge. Tanto meno ha attribuito tale potere regolativo al datore di lavoro, evitando così il paradossale effetto di far definire la legittimità dello sciopero dal soggetto nei confronti dei quali questo è esercitato[69].

La rinuncia ad ogni intervento autoritativo nel conflitto non è stata per la verità condotta fino in fondo. La l.n.146/90 ha infatti lasciato in piedi il potere

---

[67] Cfr. G.Giugni, Intervento, cit., p.137; G.Ghezzi, Lo sciopero nei servizi, cit., p.48; M.V.Ballestrero, Art.2, 3, 16, 19. Il sistema delle fonti. Le prestazioni indispensabili, in U.Romagnoli-M.V.Ballestrero, Art.40, cit., p.129; M.G.Garofalo, Del valore giuridico della proposta della Commissione di garanzia ovvero del dovere professionale di essere "loici", in Riv. giur. lav., 1999, II, p. 715.

[68] Cfr. G.Giugni, Diritto sindacale, cit., p. 266; P.Curzio, Autonomia collettiva, cit., p.70.

[69] in tal senso cfr. M.V.Ballestrero, Il sistema delle fonti, cit., p.123; F.Borgogelli, Sciopero e modelli giuridici, cit., p.198; M.G.Garofalo, Del valore giuridico, cit., p. 716.

dell'autorità pubblica (prefetto o ministro, a seconda della dimensione del conflitto) di ricorrere alla precettazione dei lavoratori in sciopero (art.8). L'istituto è stato però fortemente ridisciplinato rispetto alla pregressa normativa[70]: viene esclusa ogni conseguenza penale per i lavoratori che non rispettino l'ordine della pubblica autorità; sono fissati vincolanti presupposti sostanziali e procedurali all'esercizio del potere; l'ordinanza di precettazione è adottabile solo in presenza di un "*pericolo grave e imminente*" ai diritti costituzionali della persona, e dopo un iter che mira a risolvere consensualmente la vicenda conflittuale. L'intervento eteronomo appare dunque concepito come rimedio *extra ordinem*[71], il cui ricorso si giustifica in casi del tutto eccezionali, nei quali il sistema sanzionatorio "ordinario", previsto dalla legge, risulti insufficiente a scongiurare gli effetti minacciati dal conflitto[72]. Anche in questo caso le regole da osservare trovano nel precetto di legge la propria fonte, e, prima ancora, nei principi costituzionali il loro fondamento ed il loro limite; solo che al criterio del "contemperamento" si aggiunge il necessario presupposto della imminenza del pericolo e della gravità del danno. L'esercizio del potere precettivo che travalichi i vincoli indicati dal legislatore, è quindi destinato ad incappare nella censura dell'autorità giudiziaria. Questa è chiamata ad intervenire prontamente per scongiurare indebite compressioni del diritto di sciopero, sospendendo l'ordinanza eventualmente impugnata, "*anche solo limitatamente alla parte in cui eccede l'esigenza di salvaguardia di cui all'articolo 8, comma 1*" (art. 10).

Il sistema di regolazione del conflitto nei servizi pubblici essenziali, come emerge dal testo originario della l.n.146/90, si fonda dunque su una scommessa, estremo atto di fiducia nei principi del pluralismo (seppur "riletto" in chiave neo-istituzionale)[73]: quella di affidare alla capacità autoregolativa dei gruppi in conflitto il compito di tradurre in regole concrete i limiti apponibili allo sciopero, iscritti nella Costituzione. La centralità riconosciuta al contratto collettivo, non si traduce in un monopolio sindacale sul diritto in questione, incompatibile con i

[70] Cfr. M.Roccella, La precettazione "rivisitata", in T.Treu- M.Roccella- A.Garilli- P.Pascucci, Sciopero e servizi essenziali, cit., p.81 ss.
[71] cfr. M.D'Antona, Crisi e prospettiva, cit., p. 429.
[72] Cfr. E.Ghera, Sciopero nei servizi pubblici essenziali ed intervento delle pubbliche autorità, in AA.VV., Conflitti sindacali e diritti dei cittadini: composizione degli interessi e regole giuridiche, Roma, 1994, p.120
[73] cfr. nt.46 supra

precetti costituzionali. Il rinvio alle parti sociali non è una delega in bianco, né può esserlo. E' piuttosto un riconoscimento di fiducia nella loro capacità di trovare l'accordo su regole compatibili con l'assetto costituzionale. Si tratta, per richiamare un'efficace metafora, di realizzare un "appuntamento in orbita", rispetto al quale la Commissione è chiamata a dettare le direttive ed i parametri[74].

Tutto il sistema poggia quindi sul consenso e sull'autorevolezza della Commissione. Tanto più questa è credibile nel dare direttive rispettose di tutti gli interessi in gioco, quanto più ampio sarà il consenso sulle regole da rispettare; tanto minore, in ultima analisi, sarà la contestabilità delle stesse in sede giudiziaria. In un simile contesto, la mancanza di poteri vincolanti della Commissione, non appare una "lacuna" della legge, ma una doverosa conseguenza del suo essere rispettosa degli equilibri costituzionali. In altri termini, il pieno riconoscimento dello sciopero quale diritto assoluto della persona, comporta necessariamente un margine di incertezza nel modello regolativo, non potendo il singolo lavoratore essere espropriato, in ultima analisi, del potere di agire in giudizio a tutela del proprio diritto. Se le regole da rispettare non trovano la loro legittimazione nel consenso delle parti sociali, tale margine è destinato ad ampliarsi. La scelta di evitare soluzione "eteronome", è figlia della consapevolezza del legislatore del novanta, che il diritto individuale di scioperare, in quanto riconosciuto dalla Costituzione, non è espropriabile né dai sindacati, attraverso la contrattazione collettiva, né, tanto meno, da una autorità terza, quale la Commissione di garanzia.

8- La rottura dell'equilibrio originario: la dilatazione del concetto di prestazioni indispensabili

Già all'indomani della sua approvazione, era chiaro che il fragile equilibrio sul quale la l.n.146/90 si reggeva era destinato a cadere sotto le richieste di un più incisivo controllo della conflittualità nei servizi pubblici, presenti in ogni ambito della società. La rottura di quell'equilibrio è avvenuta attraverso una prassi applicativa della legge che ha visto coinvolti autorità amministrativa ("indipendente" e no), magistratura e sindacati stessi, e che ha finito per chiamare

[74] P.G.Alleva, Intervento, in Sciopero e rappresentatività sindacale, Milano, 1999, p.141.

in causa di nuovo il legislatore; quest'ultimo si è, in buona parte, limitato a sancire formalmente una metamorfosi già di fatto compiuta.

Questa metamorfosi del sistema di regolazione del conflitto, rispetto al modello originario si compie in primo luogo sul piano del concetto di "prestazioni indispensabili". Esso ha nei fatti ben presto perso la funzione di delineare un livello di erogazione del servizio strettamente funzionale alla tutela del "contenuto essenziale" dei diritti della persona. La nozione in parola è stata dilatata fino a giustificare l'apposizione di regole al conflitto funzionali a ridurne al minimo l'incidenza ed a rendere lo sciopero *l'extrema ratio*, in caso di vertenze sindacali. Ciò è per altro apparso sintonico con un sistema di relazioni industriali caratterizzato dall'opzione concertativa, fatta propria dai sindacati confederali. In tale contesto è risultato possibile, appunto, dilatare la nozione di prestazioni indispensabili, sganciandola dal rigoroso rispetto dei criteri di bilanciamento, imposti dalla natura costituzionale del diritto di sciopero; il principio del minor sacrificio possibile del diritto, è stato di fatto sostituito da quello della riduzione al minimo dei disagi per l'utenza. Proprio il richiamo al disagio è divenuto così cruciale. Il concetto non offre alcun criterio per individuare un limite di "comprimibilità" dello sciopero, e apre la strada alla piena discrezionalità nella definizione delle regole d'esercizio dello stesso: il bilanciamento tra diritti avviene così in base ad un parametro normativamente indeterminato e (quel che più conta) non più costituzionalmente giustificato[75].

E' il settore dei trasporti l'ambito dove il ricorso strumentale ad una nozione dilatata di prestazioni indispensabili è più evidente; il che dovrebbe costituire motivo di particolare allarme. Come giustamente osservato[76], già l'inclusione del settore in questione nella sfera d'incidenza della legge, solleva di per sè, a rigore, qualche perplessità di coerenza con il dettato costituzionale; solo con una

[75] cfr a riguardo le osservazioni di U.Carabelli, Intervento, in AA.VV., Lo sciopero: disciplina convenzionale, cit., p. 247 e di M.G.Garofalo, Del valore giuridico, cit., p.718 ss. . Il problema della tutelabilità ex lege del disagio dell'utenza è stato al centro del dibattito che ha preceduto l'approvazione della l.n.146/90; in quella sede è emersa l'esigenza di sganciare la nozione di prestazioni indispensabili dal rigido riferimento ai valori costituzionali (M.Rusciano, Lo sciopero nei servizi, p.397); esigenza che, appunto, pur smentita dalla lettera della legge, ha poi trovato soddisfazione sul piano della prassi.

[76] Cfr. G.Pera, Diritto del lavoro, Padova, 2000, p.245

forzatura interpretativa, si può ricondurre nel diritto di cui all'art. 16 C.[77], il diritto ad utilizzare determinati servizi di trasporto pubblico[78]. La definizione delle prestazioni indispensabili, in questo ambito, dovrebbe essere guidata dall'intento di evidenziare la funzionalità del trasporto pubblico, nel caso concreto, rispetto ad altri diritti, di certo fondamento costituzionale (come il lavoro o la salute). Ma, come detto, più che il rispetto degli equilibri costituzionali, nello stabilire le regole del conflitto hanno pesato ragioni di politica sindacale.

In un settore caratterizzato da una endemica microconflittualità, dovuta principalmente ad una forte frammentazione della rappresentanza sindacale, e ad una crisi di rappresentatività del sindacalismo confederale, oggetto di contrattazione diventa qualsiasi misura funzionale a scongiurare il ricorso all'azione collettiva. Nei pochi casi in cui l'accordo viene valutato idoneo dalla Commissione, il fine di ridurre al minimo i disagi all'utenza è espressamente dichiarato[79]. I limiti di durata dello sciopero vengono fissati aprioristicamente, senza alcuna apparente connessione con le esigenze di tutela indicate dalla legge; connessione che manca, in maniera clamorosa, nella definizione dei periodi di franchigia, durante i quali è interdetto il ricorso all'azione collettiva[80]. Nei comparti poi dove il raggiungimento di un accordo idoneo è risultato più problematico (come trasporto aereo e ferroviario), la Commissione ha elaborato proposte contenenti le più varie "tecniche" di contemperamento, comprendenti, oltre a lunghe franchigie (relative ai periodi festivi), procedure conciliative e di raffreddamento, rarefazione soggettiva e oggettiva (cioè intervallo minimo tra una proclamazione di sciopero ed un'altra, da parte della stessa o di diverse sigle

[77] L'articolo in questione, al comma 1, recita: "Ogni cittadino può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza. Nessuna restrizione può essere determinata da ragioni politiche". Sulla portata della norma, cfr. sinteticamente P.Barile, Diritti dell'uomo e libertà fondamentali, Bologna, 1984, p.171ss.

[78] Che l'art.16 C. garantisca la libertà di movimento, e non il diritto ad usare, dovunque e sempre, qualsiasi mezzo di trasporto è chiarito da G.Amato, Commento all'art.16 della Costituzione, in G.Branca (a cura di) Commentario della Costituzione, Bologna-Roma, 1977, p.119.

[79] E' il caso della lett d) dell'art.3 dell'accordo nazionale sul trasporto locale (valutato idoneo) siglato il 7 febbraio 1991 tra Federtrasporti- Anac- Fenit e Cgil- Cisl-Uil, nel quale si prevede che "modalità, durata e collocazione oraria degli scioperi devono essere stabiliti in modo da ridurre al minimo possibile i disagi per l'utenza".

[80] La tabella relativa ai periodi di franchigia previsti dall'accordo sul trasporto locale è riportata da M.Mc. Britton, Sciopero e diritti, cit., p.101.

sindacali), censura del c.d. effetto annuncio, divieto di scioperi articolati; tecniche apoditticamente giustificate nell'ottica del "contemperamento"[81].

Ma è con il patto tra Governo e sindacati confederali, del 23 dicembre 1998 [82](Patto sulle politiche di concertazione e sulle nuove regole delle relazioni sindacali per la trasformazione e l'integrazione europea del sistema dei trasporti), che si compie un passo decisivo nel processo di "metamorfosi" della l.n.146/90, aprendo la strada all'intervento legislatore. Il patto intende essere un accordo quadro, in cui vengono concordati più efficienti strumenti di controllo della conflittualità, nel settore dei trasporti; strumenti da recepire nei contratti collettivi dei singoli comparti. Il contenuto del patto è dettato da una logica di scambio politico, propria del modello concertativo di relazioni sindacali, che non ammette la perdurante assenza di accordi in comparti chiave del settore, causa della elevata conflittualità. Il fine di "contemperare" diritti costituzionalmente garantiti scompare dall'orizzonte delle parti contraenti; fatto di per sé, ovviamente, del tutto legittimo, a patto che al contenuto dell'accordo si intenda attribuire efficacia limitata alle parti stipulanti, ma non altrettanto legittimo se ad esso viene attribuita efficacia *erga omnes*, sottoponendolo al vaglio della Commissione, come nei fatti è avvenuto.

La valutazione di idoneità non ha però riguardato gli impegni relativi alla previsione di procedure di raffreddamento e di conciliazione, da inserire nei singoli contratti di comparto (punto 6). Nonostante la stessa Commissione abbia in più occasioni invitato le parti ad applicare le misure di prevenzione e raffreddamento pattuite [83], in questo caso, correttamente, si nega che esse possano vincolare le parti non stipulanti; ciò almeno "*allo stato attuale delle disposizioni legislative*", sottintendendo così che l'ostacolo potrebbe essere superato da un intervento correttivo del legislatore (suggerimento, come si vedrà, che sarà accolto da quest'ultimo). Idonea è invece stata giudicata la parte del patto avente ad oggetto le regole sull'esercizio dello sciopero. Viene così attribuita efficacia

[81] Un esemplificativo ricorso a tali tecniche è presente nella Proposta sul trasporto aereo (delibera del 23 giugno 1994, in Boll. Uff., n.9/10/11/12/94, p.203 ss.) e nella Proposta per il settore ferroviario (delibera del 22 gennaio 1998,in Dir. lav., 1998, p.99 ss.).

[82] Il testo del patto è riportato in Lav. P.A, 1999, p.201 ss., con commento di T.Treu, Il Patto dei trasporti, ibidem, p. 11 ss.

[83] cfr. delibera n.238/5.2.1 del 12 settembre 1996 (in Boll. Uff., n.15/96, 22) e delibera n.98/833 del 3 dicembre 1998.

generale alla c.d. rarefazione oggettiva, per la quale, qualunque sia il livello sindacale, il soggetto proclamante e le motivazioni dello sciopero, deve rispettarsi un intervallo minimo di dieci giorni tra l'effettuazione di uno sciopero e la proclamazione del successivo, qualora questo incida "*sul medesimo servizio di trasporto o bacino di utenza*" (punto 6.1). Stessa efficacia è riconosciuta al principio per cui la revoca dello sciopero, senza che un accordo sia stato raggiunto (c.d effetto annuncio), costituisce una "*forma sleale di azione sindacale*", come tale comportamento sanzionabile ai sensi della l.n.146/90 (punto 6.3). Come si vede, si tratta di disposizioni contrattuali che rispondono alla sola logica di una limitazione della "dannosità" sociale del conflitto.

E' ormai chiaro che i principi sanciti dall'art.1 della l.n.146/90 sono invocabili a giustificazione di qualsiasi limite che s'intende apporre allo sciopero. Una conferma clamorosa di ciò giunge un anno dopo il Patto sui trasporti, con l'Intesa generale raggiunta tra il Governo ed i sindacati confederali in relazione agli scioperi durante l'anno giubilare[84]. Con tale intesa ci si propone di consentire "*per la durata dell'evento, le necessarie condizioni per un ordinato e sereno svolgimento*" del Giubileo; viene a tal fine costituita presso il governo una "task force" con funzioni di prevenzione e composizione dei conflitti; proprio per permettere lo svolgimento di tali funzioni, si prevede l'obbligo di motivazione delle azioni collettive, e di preventiva comunicazione della proclamazione delle stessa all'autorità governativa. Le parti si impegnano a definire ulteriori periodi di franchigia, connessi al calendario giubilare, nonchè a sperimentare forme "*alternative*" di azione sindacale, che non "*penalizzino gli utenti o i clienti durante il Giubileo*" (punto 5). Viene quindi ribadita la rarefazione oggettiva e l'obbligo di esperire le procedure di raffreddamento previste dai contratti collettivi. Trasmessa alla Commissione di Garanzia, per essere valutata "*ai fini di efficacia generale*", l'intesa è stata giudicata positivamente[85]. Ciò che ancora una volta sorprende, non è tanto il contenuto dell'intesa, estremamente limitante lo spazio di praticabilità del conflitto, quanto la pretesa di far rientrare tale contenuto nei meccanismi della l.n.146/90. In questo caso l'esigenza di tutelare il contenuto

[84] Il testo è riportato in Guida al diritto. Il Sole 24 ore, 2000, n.11, con commento di Biagi, La pace sociale del Giubileo, p.11, p.86.
[85] Cfr delibera n.00/157 del 23 marzo 2000

essenziale dei diritti della persona, è esclusa espressamente dalle stesse parti contraenti: non si vede come il "disordinato" svolgimento dell'evento giubilare possa mettere a repentaglio diritti costituzionalmente garantiti.

9- Verso un nuovo statuto del diritto di sciopero: titolarità individuale e titolarità collettiva.

L'infittirsi dei limiti apposti all'esercizio dello sciopero dalle fonti regolative della l.n.146/90, sempre più chiaramente tesi a evitare il disagio agli utenti, e sempre meno a tutelare il nucleo essenziale dei loro diritti, chiama in causa il rapporto tra tali fonti, il precetto legislativo e i principi costituzionali sopra richiamato. Se è vero che il precetto di legge, rispettoso degli equilibri costituzionali, limita l'"autonomia" delle parti contraenti nella definizione delle prestazioni indispensabili nello stretto ambito del minor sacrificio possibile per il diritto di sciopero, dovrebbe escludersi l'efficacia generale delle regole a tutela del mero disagio; pena, come detto, il contrasto con i principi costituzionali relativi alla titolarità individuale di quel diritto, alla natura non normativa degli accordi, nonché alla riserva di legge di cui all'art. 40 C. E' risultato così ben presto evidente che il rigoroso rispetto di quei principi avrebbe messo in crisi l'intero meccanismo regolativo della l.n.146/90, così come nella prassi veniva delineandosi. Tale dilemma è all'origine della messa in discussione, in dottrina, di quegli stessi principi: è un fatto che, nel decennio di applicazione della l.n.146/90 sia constatabile una tendenza della dottrina a ripensare la teoria generale dello sciopero, in modo tale da renderla compatibile con la disciplina frutto della stessa prassi applicativa. Il che legittima più di una perplessità, nella misura in cui comporta una sorprendente inversione di valore tra fonti normative: si ridisegna infatti un diritto costituzionale alla luce di fonti secondarie cui la legge ordinaria rinvia.

Tale tendenza si è in primo luogo concretizzata nella crisi del postulato della natura di diritto assoluto della persona dello sciopero, e con essa, della titolarità individuale dello stesso. Il riconoscimento di una titolarità collettiva del diritto di sciopero, permette infatti di risolvere gran parte dei problemi che rendono "lacunosa" la disciplina legislativa. L'attribuzione al gruppo organizzato del

potere di decidere il "se" e il "come" dello sciopero, taglia alla radice il problema dell'espropriazione del diritto del singolo lavoratore. Si tratta poi di decidere come e se selezionare il gruppo titolare del diritto, legando la questione della titolarità del conflitto ad una legislazione in materia di rappresentatività sindacale, e chiudendo così il cerchio; ma questa è un problema ulteriore[86].

Anche in assenza di una legge sulla rappresentatività sindacale, il superamento della titolarità individuale è stato prospettato da subito in dottrina, come funzionale ad una buona riuscita della l.n.146/90[87]. Ancor prima della sua approvazione, si è sostenuta l'opportunità di ribaltare la tradizionale definizione dello sciopero come diritto individuale a esercizio collettivo, adottando quella di diritto collettivo ad esercizio individuale[88]; la legge, attribuendo al gruppo organizzato la regolazione dell'esercizio dello sciopero, inciderebbe infatti sulla possibilità del singolo lavoratore di disporre del diritto: a quest'ultimo non resta altro che la libertà di aderire o meno all'astensione collettiva.

Fatto è che le scelte del legislatore del novanta, come visto, non parrebbero avallare tale interpretazione; anzi, la stessa complessità della normativa si giustifica proprio per il riconoscimento della natura di diritto della persona (quindi a esercizio individuale) dello sciopero, che ha imposto, come visto, un sistema non "chiuso" di regolamentazione del conflitto. La riproposizione della questione, deriva quindi dall'esperienza di applicazione della legge. La proceduralizzazione del conflitto operata dai soggetti collettivi, ed i penetranti limiti imposti allo stesso dai soggetti collettivi, hanno indotto parte della dottrina a prendere atto dell'avvenuto superamento del principio della titolarità individuale del diritto[89].

---

[86] Che i problemi delle regole dello sciopero e della rappresentatività sindacale siano distinti (se dello sciopero non si nega la titolarità individuale) è sottolineato da P.G.Alleva, Intervento, in Sciopero e rappresentatività, cit., p.142 ss.; il fatto che le due questioni siano associate, nel dibattito dottrinale, è appunto giustificabile nell'ottica di un ripensamento della titolarità del diritto.

[87] cfr. G. Santoro Passarelli, Intervento, in Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore pubblico e privato, Milano, 1989, p.194, per il quale "per risolvere il problema dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, bisogna rivedere e forse non accettare come postulato il principio della titolarità individuale dello sciopero".

[88] Cfr. M.Rusciano, Lo sciopero nei servizi essenziali, in Gior. dir. lav. rel. ind., 1988, p.412.

[89] Così U.Romagnoli, Introduzione, in U.Romagnoli- M.V.Ballestrero, Art.40, cit., p.30: "..i soggetti collettivi –pochi o molti che siano- finiscono per disporre delle forme di accesso alla risorsa conflitto da parte dei singoli"; lo stesso autore, già prima della l.n.146/90, lamentava come lo sciopero, visto come "santuario dei diritti della persona", fosse "sequestrato dagli ultimi sacerdoti dell'individualismo giuridico" (cfr. U.Romagnoli, Sulla titolarità del diritto di sciopero, in Gior. dir. lav. rel. ind., 1988, p.581).

Svuotata nei fatti di ogni effettività, non resterebbe quindi che abbandonare quella concezione dello sciopero come diritto assoluto e inalienabile[90], che continua a rendere problematica una più efficace gestione della conflittualità nei servizi pubblici. E' infatti tale concezione che non permette di subordinare chiaramente la praticabilità dell'azione collettiva al rispetto di vincoli procedurali più stringenti (come la preventiva votazione sulla decisione di scioperare)[91].

Questo tipo di operazione interpretativa non convince perché ha come presupposto implicito un assunto indimostrato. Assunto che anzi diventa la conseguenza delle conclusione cui giunge; la questione pregiudiziale è infatti quella del valore costitutivo o meno degli accordi. Negato tale valore, crolla anche la supposta disposizione nei fatti della disciplina del conflitto da parte dei soggetti collettivi. Questi in realtà, se si spingono oltre i limiti posti dal legislatore (e iscritti nella costituzione), non hanno alcun potere di incidere sulle situazioni soggettive dei singoli lavoratori. In breve, lo svuotamento del principio della titolarità individuale sussisterebbe solo se gli accordi avessero quel valore costitutivo, che pare escluso dalla legge, ed ancor prima dalla Costituzione[92]. Il superamento di tale principio quindi, appare frutto di una opzione pregiudiziale, funzionale al perseguimento di obiettivi di politica sindacale, su cui grava tuttavia il dubbio della coerenza con i principi costituzionali.

9.1- Il valore degli accordi, ovvero, come garantirne l'insindacabilità.

Il problema ineludibile da risolvere per attribuire certezza al sistema regolativo della l.n.146/90 resta dunque quello dell'efficacia degli accordi sulle prestazioni indispensabili: la ricostruzione degli stessi nei termini di meri strumenti di specificazione di un precetto di legge già in sé completo, non li protegge da contestazioni da parte di singoli lavoratori o gruppi sindacali non

[90] E' quanto espressamente auspicato da M.V.Ballestrero, Art.1. L'ambito di applicazione della legge. La nozione di servizio pubblico essenziale, in U.Romagnoli-M.V.Ballestrero, Art.40, cit., p.69 e T.Treu, Il conflitto e le regole, in Gior. dir. lav. rel. ind, 2000, p. 318

[91] L'opportunità di subordinare la decisione dello sciopero ad un referendum tra i lavoratori, è sostenuta da T.Treu, ult.cit., p.318., che osserva come "rifiutare a priori, come si è fatto finora, di applicare una simile misura del consenso circa il conflitto riflette quella concezione dello sciopero come diritto assoluto e inalienabile della persona già criticata: concezione esorbitante rispetto alle indicazioni costituzionali e smentita dai limiti tanto pervasivi quanto inefficaci finora imposti allo sciopero dalla contrattazione e dalla legge 146".

[92] In questi termini, cfr. M.Mc Britton, Sciopero e diritti, cit., p.86.

firmatari. Occorre cioè giustificare l'efficacia generale degli accordi in altro modo, al fine di riconoscere agli stessi un valore sostanzialmente normativo.

Si è a riguardo prospettato che essi non rientrino nella tipologia dei contratti a efficacia generale prevista dall'art.39 C.; l'avallo costituzionale sarebbe da reperire nell'art.40 C., che, rinviando all'intervento del legislatore, legittima lo stesso ad utilizzare uno schema negoziale difforme da quello indicato dall'art.39 C.[93]. Una simile argomentazione però non convince: non si vede per quale ragione alle leggi attuative dell'art. 40 C. possa essere permesso ciò che la Costituzione non permette alle altre[94]. Il fondamento dell'efficacia generale degli accordi è stato da altre parti ricercato nell'intervento della Commissione di Garanzia; è il giudizio di idoneità lo strumento attraverso il quale, per volontà del legislatore, il contratto collettivo acquista l'effetto normativo che altrimenti non avrebbe. A tali conclusioni si giunge sia considerando che l'accordo idoneo goda di una presunzione assoluta di adeguatezza ai criteri di legge[95], sia riconoscendo nello stesso una fonte specifica, tipizzata dal legislatore[96]; l'effetto costitutivo consegue dunque dal particolare procedimento previsto dal legislatore, del quale l'accordo non rappresenta che una fase[97].

Per la verità la soluzione da ultimo prospettata non scongiurerebbe di per sé la prospettiva di una contestazione in sede giudiziaria del contenuto dell'accordo. Anche la "fonte tipica" potrebbe infatti contrastare con le direttive di legge[98]. La garanzia di certezza sulle regole contrattate necessita quindi di un ulteriore passaggio argomentativo, che la più attenta dottrina non ha mancato di accogliere. Occorre cioè sostenere che, nei servizi pubblici nel cui ambito la legge esplica i suoi effetti, non è ipotizzabile che la "fonte" individuatrice delle prestazioni indispensabili leda il diritto di sciopero di cui il lavoratore è titolare; l'unica via da

[93] cfr. E.Gragnoli, Sciopero nei servizi pubblici essenziali ed efficacia soggettiva dei contratti sulle "prestazioni indispensabili", in Arg. dir. lav, 1997, 5, p.154.
[94] È quanto osserva R.Romei, Di che cosa parliamo, cit., p.253.
[95] cfr. M.D'Antona, Crisi e prospettive, cit., p. 427.
[96] Cfr. P.Pascucci, Tecniche regolative dello sciopero, cit., p.148; in termini analoghi cfr. già M.V.Ballestrero, Art.2, 3, 16, 19. Il sistema delle fonti, cit., p.119
[97] cfr. A.Zoppoli, "Disdetta" ed efficacia temporale degli accordi sui conflitti, in Gior. dir. lav. rel. ind., 1995, p.462; A.Pilati, La Commissione di garanzia nelle opinioni dei giudici, in Lav. dir., 1998, p. 386.
[98] Conclude infatti coerentemente M.V.Ballestrero, Art.12, 13, 14. La Commissione, cit., p. 275, che " La saggezza dei nove garanti non espropria il giudice delle sue prerogative: alla fine, il controllo della legge spetta sempre a lui".

perseguire è quella di riconoscere che il diritto di sciopero, nei servizi pubblici essenziali, nient'altro significa se non il rispetto delle prestazioni indispensabli. L'atto "tipico" indicato dal legislatore, ha cioè la funzione di individuare l'esatto contenuto del precetto di legge, non nel senso di individuare un *quid* che gli preesiste, ma nel senso di fissare l'*ubi consistam* del diritto di sciopero in un determinato ambito e momento storico[99]. Il legislatore avrebbe quindi attribuito agli accordi idonei la funzione di delimitare l'ambito di riconoscimento del diritto di sciopero; fuori della disciplina definita nei contratti collettivi, tale diritto semplicemente non esiste[100], quindi non è neppure azionabile[101].

A monte di tale ricostruzione interpretativa vi è l'abbandono della tradizionale impostazione che distingue il piano dei limiti di esercizio dello stesso dal problema della sua delimitazione concettuale[102], e che si è visto caratterizzare la teoria generale del diritto di sciopero. Negato ogni spazio alla possibilità di distinguere tra contenuto ed esercizio del diritto, di sciopero si può giuridicamente parlare solo laddove l'ordinamento riconnette all'astensione collettiva dal lavoro l'immunità da ogni responsabilità per inadempimento[103]. Qualsiasi regolamentazione del diritto di sciopero incide sulla sua esistenza, non sulla sua "legittimità"; ne consegue appunto che, nei servizi essenziali, il diritto di sciopero consiste esattamente in ciò che i contratti collettivi stabiliscono.

Sennonchè l'affermazione giusta la quale il diritto di sciopero si risolve nelle sue regole d'uso (così come, per volontà del legislatore, si ricavano dall'ordinamento) non pare fare i conti fino in fondo con l'art. 40 C., e con la riserva di legge in esso contenuta; anzi, di fatto priva di ogni significato tale disposizione, dando piena libertà al legislatore di definire il diritto in questione. Non si vede in cosa si risolva la garanzia costituzionale di quest'ultimo, se si ammette che le sue "condizioni d'esistenza" possano essere dettate in piena libertà

---

[99] Cfr. P.Pascucci, Tecniche regolative dello sciopero, cit., p.159.
[100] In questi termini cfr. R.Romei, Di che cosa parliamo, cit., p.256.
[101] Come sostiene P.Pascucci, Tecniche regolative dello sciopero, cit., p.158, viene meno cioè per il lavoratore l'interesse ad agire, requisito di ammissibilità della domanda giudiziale ex art. 100 c.p.c.
[102] cfr R.Romei, Di che cosa parliamo, cit., p. 241 ss.
[103] Osserva R.Romei, ult.cit., p. 243, che "..il concetto di sciopero *si identifica* con quello di astensione legittima dal lavoro, dimodochè una qualsiasi regolamentazione, più o meno puntuale posta dall'ordinamento, non incide solo sull'esercizio, ma sulla stessa possibilità di parlare, da un punto di vista giuridico, di sciopero".

dal legislatore; il senso di tale garanzia sta infatti proprio nel sottrarre lo sciopero dalla disponibilità del legislatore.

Non è chiaro poi come la disciplina della l.n.146/90 possa attuare il criterio del contemperamento tra diritti, se uno dei diritti da contemperare prende forma nell'ordinamento solo per effetto di tale disciplina. In realtà proprio nell'indicare tale criterio, come visto, il legislatore ha riconosciuto la "preesistenza" del diritto in questione rispetto alla disciplina di legge, e con ciò ha confermato il superamento della "questione" definitoria dello stesso, limitandosi ad indicarne le modalità d'esercizio.

In breve, attribuire al legislatore, ed ai contratti cui questi rinvia, il potere di determinare cosa debba intendersi per sciopero, priva di senso lo stesso principio del contemperamento. Riprova ne è il fatto che anche un contratto che rendesse impraticabile il diritto di sciopero non sarebbe in alcun modo contestabile alla luce di quel criterio: qualsiasi contenuto del contratto, per definizione, costituirebbe attuazione dello stesso, che quindi "*tamquam non esset*". Non essendo nei fatti legata al contemperamento, la l.n. 146/90 rimetterebbe ai contratti una delega in bianco in merito alla determinazione delle "clausole d'uso" dello sciopero, svuotando di qualsiasi valore, appunto, l'art.40 C. e la riserva di legge in esso contenuta[104].

La dottrina richiamata ha senz'altro il merito di fotografare ciò che nei fatti si è verificato. E' innegabile infatti che per effetto della prassi applicativa della l.n.146/90, i contratti collettivi sottoscritti dai sindacati confederali, hanno assunto uno funzione "definitoria" del diritto di sciopero. In questo senso realmente al di fuori della disciplina contrattuale non c'è più spazio per l'esercizio dello sciopero nell'esperienza sindacale italiana. Lo testimonia un dato inequivocabile: non risulta alcun caso giurisprudenziale in cui sia stato annullato o disapplicato un contratto perché in violazione del diritto di sciopero. Un dato che può essere

[104] Lo stesso R.Romei, ult. cit. p.256, è costretto a fare i conti con il dato costituzionale, ammettendo che "la stessa autonomia collettiva incontra il limite della completa vanificazione del diritto di sciopero, ovvero della sua eccessiva limitazione in rapporto agli interessi da garantire: ed in ciò risiede il senso dell'art.40 Cost."; fatto è che così facendo si riconosce (e non si potrebbe fare diversamente) che lo sciopero, come diritto costituzionale, "preeesiste" alle sue "regole d'uso", e non può quindi non condizionarle.

accolto come un opportuno *self restraint* da parte dell'autorità giudiziaria[105], ma non può far accantonare il problema di fondo, posto dal riconoscimento costituzionale del diritto di sciopero, quale diritto assoluto della persona. In altre parole, la mancanza nei fatti di censure giudiziarie, non elimina il problema dell'evidente estensione dei limiti al conflitto, difficilmente riconducibili nell'alveo del rispetto degli equilibri costituzionali; se tali limiti sono posti per permettere il pacifico svolgimento di una fiera locale[106], il problema non si risolve ridisegnando alla luce della prassi la teoria dello sciopero, ma riconoscendo che tale prassi è illegittima.

10- L'ampliamento dei poteri della Commissione: dalla contrattazione "guidata" alla regolamentazione eteronoma

Si è visto come la prassi applicativa della l.n. 146/90 abbia determinato una trasformazione nel fine perseguito dalle regole del conflitto (sempre meno giustificabili alla luce del criterio della tutela del contenuto essenziale dei diritti, e sempre più tese a ridurre al minimo i disagi all'utenza), lasciando aperti problemi di coerenza col dettato costituzionale. E' vero però che tale trasformazione trova una sua giustificazione (quanto meno sul piano dell'opportunità) nell'essere avallata da un ampio consenso sindacale. Si è osservato che la scommessa del legislatore del novanta si basava proprio nel confidare nella capacità delle parti di autoregolarsi, e nella fiducia che l'interesse generale trovasse la sua miglior garanzia in tale capacità, e non in interventi eteronomi. In tale prospettiva, il ruolo dell'autorità amministrativa (nel caso, la Commissione) era quello, estremamente delicato, di stimolare le parti alla ricerca del consenso.

Proprio nella trasformazione della natura e dei poteri della Commissione è allora da ravvisarsi la più netta rottura degli equilibri originari della legge. Alla radice di tale trasformazione vi è la mancanza di un effettivo potere dell'utenza di

[105] Di diversa opinione appare G.Pera, Letture. Sulle tecniche di regolazione del conflitto nei servizi pubblici, in Riv. it. dir. lav, 2000, III, p.118, che invoca un intervento giudiziario a porre un argine al progressivo disconoscimento del conflitto sindacale.

[106] Il riferimento è ad una sorprendente sentenza della Corte di Cassazione, che ha valutato coerente con le direttive della l.n.146/90 una clausola d'inibizione dello sciopero per non intralciare, in Umbria, la commemorazione dei defunti e la tradizionale "fiera dei morti"; cfr. Cass. 5 ottobre 1998, n.9876, in Giust. civ., 1998, I, 3059, con nota critica di G.Pera, Gli

incidere nella determinazione delle prestazioni indispensabili[107], il che ha portato la Commissione ad assumere nei fatti il ruolo di organismo di rappresentanza di quest'ultima, perdendo quello di organo *super partes*, garante della corretta attuazione dei principi di legge. Rinunciando ad un ruolo neutrale, la Commissione, più che valutare se le parti sociali abbiano individuato regole giustificabili alla luce del criterio del contemperamento, si è da subito preoccupata di garantire l'erogazione di un livello più elevato possibile del servizio. Quest'ultimo obiettivo finisce così per coincidere con l'interesse generale, che quindi cessa di essere il risultato di una sintesi degli interessi in giuoco. In una parola, da una prospettiva pluralista, si è passati ad una organicista che, imponendo la massima riduzione del conflitto sindacale in quanto contrario all'interesse pubblico, non ammette "vuoti" nel meccanismo regolativo.

E' per effetto di una simile prospettiva organicista, che, già all'indomani dell'approvazione della legge, la Commissione ha prospettato un ampliamento dei propri poteri in modo da risolvere il "problema" della mancata conclusione dell'accordo sulle prestazioni indispensabili; già con una delle prime delibere si afferma il principio per il quale, in assenza di accordi, le parti sono tenute a rispettare le proposte della Commissione, fino al superamento dell'*impasse* negoziale[108]. In termini più concreti, viene per questa via legittimata la c.d. comandata unilaterale del datore di lavoro, escludendone l'antisindacalità nella misura in cui risulti conforme alla proposta della Commissione. Il cerchio si chiude con la pretesa insindacabilità della proposta stessa, garantita dalla mancanza di cognizione nel merito del giudice eventualmente adito[109]. Il che rende ancor più clamoroso il contrasto con le garanzie costituzionali del diritto di sciopero, che degraderebbe al rango di mero interesse legittimo[110], essendo in

autoferrotranvieri non possono scioperare turbando la commemorazione dei defunti e la "fiera dei morti", ibidem, p.3062 ss..

[107] Sul punto cfr. le osservazioni di G.Ghezzi, Prime riflessioni in margine, cit., p. 157; M.Persiani, Diritti fondamentali, cit., p. 20; U.Romagnoli, Introduzione, cit., p. 35.

[108] cfr. Comm. gar., delibera 10 ottobre 1991, in Lav. inf., 1991, 19, p. 61.

[109] Cfr. G. Santoro Passarelli, Vecchi e nuovi problemi in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali, in Riv. it. dir. lav., 1999, I, p. 55; G.Suppiej, Realismo e utopia nella legge sullo sciopero, in Riv. it. dir. lav., 1993, I, p. 203.

[110] E' quanto osserva, restando in ciò una voce isolata, L.Ventura, Intervento, in AA.VV., Conflitti sindacali e diritti dei cittadini, cit., p. 259.

questo caso le sue "condizioni d'uso" definite discrezionalmente da un'autorità amministrativa.

Le conseguenze di tale impostazione sono evidenti: il baricentro della legge si sposta dagli accordi e contratti collettivi, alle delibere della Commissione, la cui funzione di controllo e di promozione della regolazione consensuale del conflitto, si trasforma in funzione normativa. Il negoziato tra le parti diventa eterodiretto da un'autorità terza, garante dell'interesse pubblico (inteso come quello dell'utenza). Le parti sociali, in sostanza, non hanno altra scelta che aderire alla proposta che viene loro rivolta; proposta che, se rifiutata, sostituisce gli accordi stessi. Il meccanismo va a tutto vantaggio del datore, che, protetto dalla proposta, può esercitare il proprio potere direttivo in occasione dello sciopero, senza bisogno di pervenire ad un accordo con la controparte sindacale.

La questione del valore della proposta della Commissione in assenza di accordi, è stata al centro di un acceso dibattito dottrinale nel decennio di applicazione della l.n.146/90, che ha visto prevalere un'impostazione critica nei confronti della pretesa vincolatività della stessa[111]. La giurisprudenza di merito si è poi dimostrata poco propensa a rinunciare alla propria autonomia di giudizio in merito alle prestazioni indispensabili, in assenza di accordi idonei[112].

Ma è stato dalle più alte autorità giurisdizionali che è giunto un avallo ai poteri "normativi" della Commissione. Nel contesto di una argomentazione tesa a negare l'illegittimità costituzionale della l.n.146/90 per contrasto con l'art.39 C., la Corte costituzionale infatti ha precisato che, in assenza di accordo, le prestazioni indispensabili devono essere determinate dal datore di lavoro "*unilateralmente caso per caso mediante specifici ordini di servizio conformi alle indicazioni generali dell'intesa intervenuta al livello superiore della contrattazione collettiva oppure, se la Commissione le abbia giudicate negativamente, alla proposta presentata dalle parti ai sensi dell'art.13*"[113]. Il

[111] Cfr. tra gli altri, G.Giugni, Intervento, in Lo sciopero nei servizi pubblici, cit., p.137; M.D'Antona, Crisi e prospettive, cit. p.427; L.Gaeta, Art.13, in M.Rusciano- G.Santoro Passarelli (a cura di), Lo sciopero nei servizi essenziali, cit., p.201; M.V.Ballestrero, Art.12, 13, 14, cit., p.276; G.Ghezzi, Il diritto al conflitto nei servizi pubblici essenziali e la dinamica delle istituzioni, in AA.VV., Scritti in onore di Luigi Mengoni, Milano, 1995, II, p.992.

[112] Per una disamina di tale giurisprudenza si rinvia a A.Pilati, La Commissione di garanzia, cit., p. 369 ss.

[113] cfr. Corte Cost. 18 ottobre 1996, n. 344, in Lav. giur.,1997, p.405.

principio è stato poi ripreso e ulteriormente rafforzato dal Supremo organo di legittimità, che ha affermato il carattere doveroso dell'intervento ad opera del datore di lavoro, in quanto titolare del "*potere gestionale organizzativo e direttivo nell'esercizio dell'impresa*"[114]. La Corte ha espressamente riconosciuto la funzione "*sostanzialmente normativa*" della Commissione, con ciò confermando la natura provvedimentale della proposta; delimitato da questa l'ambito di legittimità dello sciopero, si giustifica così il potere direttivo datoriale, altrimenti sospeso dall'esercizio di quel diritto[115]. Definito nei termini di doverosità il potere datoriale, si giunge quindi alla logica conseguenza che esso non è sindacabile da parte del giudice, che "*resta vincolato, quanto al giudizio di congruità delle prestazioni indispensabili, dalla valutazione della Commissione di garanzia*". Quando il legislatore del duemila è intervenuto per riformare la l.n.146/90, la trasformazione dei poteri della Commissione era dunque già stata completata per via giurisprudenziale. Non restava che adeguare il dettato legislativo al "diritto vivente"; cosa che, come si vedrà, è puntualmente avvenuta.

L'estensione dei poteri della Commissione ha quindi determinato una mutazione sostanziale nel sistema di regolamentazione del diritto di sciopero; un sistema nel quale il ruolo della contrattazione collettiva, da assolutamente centrale, diviene subalterno rispetto a quello dell'organo di garanzia. Gli atti di quest'ultimo assumono progressivamente la natura di vere fonti di disciplina del conflitto: come dire che il consenso delle parti sociali, sul quale la legge avrebbe dovuto fondarsi, appare più funzionale a legittimare regole eteronome, che a definirne realmente il contenuto.

Il prevalere di una soluzione eteronoma rispetto all'originaria opzione consensuale potrebbe comportare mere censure di opportunità, se non si associasse alla pretesa di sottrarre le fonti di disciplina del conflitto a qualsiasi sindacato in merito al rispetto dei principi posti a fondamento dello stesso intervento del legislatore. Il richiamo del principio del contemperamento è

[114] cfr. Cass., 20 marzo 1999, n. 2625, in Mass. giur. lav., 1999, p. 588.

[115] Per evitare di giungere alla conclusione paradossale stigmatizzata da M.G.Garofalo, Del valore giuridico, cit., p.717, giusta la quale "il potere che viene sospeso dall'esercizio del diritto di sciopero è fonte idonea a limitare l'area di legittimità del comportamento che lo sospende", si deve infatti riconoscere che, per effetto della delibera della Commissione, l'azione posta in essere dai lavoratori non sospende tale potere, quindi non costituisce esercizio legittimo di quel diritto.

divenuto un ombrello capace di coprire i più vari vincoli sostanziali e procedurali, e per ciò stesso ha perduto gran parte del suo significato.

Il quadro non sarebbe completo senza il riferimento ad un ulteriore elemento emerso nel primo decennio di applicazione della l.n.146/90, a rafforzarne il tasso di autoritarismo: l'uso, da parte delle autorità governative, della precettazione quale strumento fisiologico di intervento nei conflitti sindacali, in contrasto con la *ratio* della sua "sopravvivenza" nell'ordinamento quale potere eccezionalmente esercitabile per fronteggiare situazioni di particolare gravità. L'ordinanza di cui all'art.8 è stata infatti adottata assai spesso più al fine di garantire la piena attuazione delle proposte della Commissione, non accolte dalle parti sociali[116], che per scongiurare il *"fondato pericolo di pregiudizio grave e imminente ai diritti della persona"*. La stringatezza e l'apoditticità delle motivazioni contenute degli atti delle autorità governative[117] testimonia come, anche in questo caso, il richiamo ai presupposti di legge è ben presto divenuto poco più che una formula di rito.

10.1- Dal potere disciplinare al dovere sanzionatorio

Lo spostamento del baricentro della legge in direzione della Commissione di garanzia, è poi testimoniato dalle vicende che hanno interessato il sistema sanzionatorio di cui all'art. 4, sfociate anche in questo caso in una sostanziale riforma dello stesso con la legge del duemila. Come accennato sopra, la l.n.146/90 prevede che sia i singoli lavoratori che le organizzazioni sindacali siano soggetti a specifiche sanzioni, in caso di violazione degli obblighi di legge, irrogate dal datore di lavoro. L'obbligo sancito per legge di erogare le prestazioni indispensabili, dà origine a specifiche ipotesi di responsabilità, per tutti i soggetti coinvolti nel conflitto. In particolare, per i singoli lavoratori, come ha osservato la

[116] Un avallo a tale prassi è giunto dalla stessa Corte costituzionale (sent.n.344/96, cit.), per la quale "qualora un accordo non sia stato concluso in nessuna sede contrattuale, oppure le prestazioni siano state giudicate inidonee dall'organo di garanzia, supplisce il potere di ordinanza dell'autorità designata dall'art. 8, che dovrà adeguarsi alla proposta della Commissione".

[117] Per una analisi delle ordinanze nei primissimi anni di applicazione della legge cfr. V.Ferrante, I presupposti per l'esercizio del potere di precettazione e il contenuto dell'ordinanza: gli effetti della pronuncia dei garanti e quelli della contrattazione collettiva, in Quad. dir. lav. rel. ind., 1993, n.12, p. 81 ss.

Corte costituzionale[118], la legge configura una ipotesi tipica di illecito disciplinare, consistente nell'illecito esercizio del diritto di sciopero; è grazie al precetto di legge infatti che un simile obbligo rileva sul piano del rapporto individuale di lavoro, al pari di altri obblighi di derivazione legislativa[119].

Tale ricostruzione conferma la "coerenza" della disciplina "originaria" dello sciopero nei servizi pubblici essenziali rispetto alla teoria generale dello sciopero. Il precetto di legge infatti rende possibile l'esercizio di un potere disciplinare altrimenti precluso dall'effetto sospensivo che l'esercizio dello sciopero ha sul rapporto di lavoro. E' quindi un illecito tipico, che aggiunge agli obblighi contrattuali quelli di garantire le prestazioni indispensabili, la cui mancata erogazione, in base ai principi generali dell'ordinamento, darebbe altrimenti luogo solo a responsabilità extracontrattuale, accertabile *ex post*[120].

Al datore il legislatore del novanta aveva affidato anche l'erogazione delle sanzioni verso le organizzazioni sindacali. In questo caso era da escludere la natura disciplinare delle stesse, posta la mancanza di rapporto gerarchico tra le parti. E' in considerazione di ciò che veniva attribuita alla Commissione la previa valutazione dei comportamenti tenuti dalle parti collettive[121]: il potere del datore era così condizionato dalla segnalazione in merito dell'organo di garanzia[122]. L'autorità pubblica era competente solo per le sanzioni "datoriali" (ex art 4 comma 4), da comminarsi cioè agli amministratori pubblici, responsabili e

---

[118] Cfr. Corte Cost. 28 gennaio 1991, n.32, in Mass. giur. lav., 1991, p.170.

[119] cfr. P.Pascucci, Tecniche regolative dello sciopero, cit., p. 92 ss.; M.Napoli, Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali. Linee interpretative della legge 12 giugno 1990, n.146, in Jus, 1991, n.1, p. 57.

[120] La questione della sussistenza della tipicità dell'illecito previsto dalla l.n.146/90 è del tutto distinta da quella relativa alla natura del potere disciplinare del datore (lo riconosce R.Romei, Di che cosa parliamo, cit., p.228, nt.9, richiamando l'impostazione, con la quale si concorda, di T.Treu, Lo sciopero nei servizi, cit., p. 1347); sorprendentemente la dottrina ha invece spesso sovrapposto le due questioni (cfr. tra gli altri, A.Pilati, Il potere disciplinare nella legge sullo sciopero nei servizi essenziali, in Arg. dir. lav, 1998, p. 818 ss.).

[121] L'art. 4, nella sua versione originaria, prevedeva solo per la sanzione prevista dal comma 3 (esclusione dalle trattative) la previa valutazione della Commissione; è stata la Corte costituzionale (Corte Cost. 24 febbraio 1995, n. 57, in Riv. it. dir. lav., 1995, II, p. 738) a correggere tale disparità di trattamento ed a rendere la valutazione necessaria anche per applicare la sanzione di cui al comma 2 (perdita dei benefici patrimoniali).

[122] Cfr. M.V.Ballestrero, Art.12, 13, 14, cit., p.301; G. Santoro Passarelli, Il ruolo della Commissione di garanzia e la natura del potere sanzionatorio ex art.4, legge 146 del 1990, sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, in Arg. dir. lav., 1999, p.141, per i quali la segnalazione della Commissione è priva di effetti sanzionatori diretti, e costituisce solo il presupposto necessario per l'applicazione della sanzione

dirigenti di aziende pubbliche e private, che non faccessero quanto di loro spettanza per garantire l'erogazione delle prestazioni indispensabili.

La scelta originaria del legislatore, anche sul fronte sanzionatorio, pare dunque caratterizzata dalla fiducia nelle dinamiche delle relazioni industriali, quali strumenti idonei a garantire l'interesse generale perseguito con i pubblici servizi. Il potere sanzionatorio affidato alla discrezionalità del datore, si sottrae da tentazioni pubblicistiche, e, privato di elementi di doverosità, si sottopone alle garanzie proprie del diritto del lavoro[123]. Tale scelta appare, al di là delle apparenze, funzionale anche ad una più efficace garanzia degli interessi dell'utenza, oltre che rispettosa delle peculiarità delle relazioni industriali[124]: non si vede infatti i primi cosa abbiano da guadagnare da una sanzione obbligatoriamente comminata, che, non potendo tener conto dell'andamento della vertenza in atto, rischia solo di suscitare nuovi conflitti.

Ma l'accento posto sulla natura pubblica degli interessi in gioco, ha ben presto fatto prevalere le esigenze di "certezza della sanzione" sull'impostazione originaria che si è sommariamente descritto. Non è un caso allora che dalla dottrina pubblicistica sia giunto il più convinto sostegno alla tesi della doverosità dell'esercizio del potere sanzionatorio[125]. Spunto per tale conclusione è stato fornito dalla Corte Costituzionale. Pur non esprimendosi in merito, sancendo la necessità della segnalazione della Commissione in ogni caso di sanzione collettiva, questa infatti ha sottolineato come il potere sanzionatorio ex l.146/90 sia funzionale alla tutela dell'interesse pubblico[126]. Da qui a ritenere che tale interesse necessita di essere sottratto alle incerte dinamiche dei rapporti sindacali, il passo è breve; un passo che sposta di fatto la titolarità del potere sanzionatorio

[123] In particolare s'impone il rispetto di tutte le regole sostanziali (come la predisposizione e l'affissione del c.d. codice disciplinare) e procedurali (come la possibilità di ricorrere ad un collegio arbitrale) che, in forza dell'art 7 St. lav., costituiscono i presupposti di legittimità del potere sanzionatorio del datore di lavoro; in questo senso, tra gli altri, cfr. G.Ghezzi, Prime riflessioni in margine, cit., p.161; R.Romei, Art.4, in M.Rusciano- G.Santoro Passarelli (a cura di), Lo sciopero nei servizi pubblici, cit., p. 58 ss.; M.Pivetti, Note sul sistema sanzionatorio previsto dalla legge sullo sciopero nei servizi essenziali, in Dir. lav., 1992, I, p.259.

[124] In tal senso, cfr. M.Mc Britton, Sciopero e diritti, cit., p.37.

[125] cfr. A.Travi, Corte Costituzionale e legge sullo sciopero, in Gior. dir. lav. rel. ind., 1995, p. 347 ss.; V.Onida, ibidem, p. 342.

[126] Cfr. Corte Cost. 24 febbraio 1995, n.57, cit.

dal datore di lavoro alla Commissione, della quale il primo diverrebbe mero "strumento operativo"[127].

Per ovvi ostacoli operativi, la valutazione della Commissione non può estendersi ai comportamenti dei singoli lavoratori. Tuttavia anche le sanzioni a questi comminabili condividono a rigore la stesso carattere di funzionalità ad un interesse pubblico, il che ha indotto parte della dottrina e della giurisprudenza a sostenere anche in questo caso la doverosità dell'esercizio del potere sanzionatorio, che solo nominalmente sarebbe quindi definito "disciplinare"[128]. Anche in questo caso, come si vedrà, a completare il processo di trasformazione del disposto originario della legge è giunto l'intervento riformatore del legislatore, che ha formalizzato la trasformazione del potere datoriale in una funzione meramente esecutiva di decisioni assunte direttamente dalla Commissione.

11- Le novità introdotte dalla legge di riforma n.83/2000: le astensioni collettive dei lavoratori autonomi

Quando il legislatore del duemila è intervenuto per riformare la l.n.146/90, la strada era dunque già segnata. In effetti la l.n.83/00 in parte ha recepito in norme di legge quanto già costituiva diritto vivente per effetto della prassi applicativa, in parte ha portato a compimento scelte emerse, alla luce di quella prassi, come necessarie per colmare le supposte "lacune" della l.n.146/90. L'intervento ha quindi toccato tutti i punti considerati "critici" della legge originaria: contenuto degli accordi sulle prestazioni indispensabili e in genere obblighi imposti alle parti, poteri della Commissione, sistema sanzionatorio e procedimento di precettazione.

La riforma è poi completata da norme tese ad estendere gli obblighi di erogazione delle prestazioni indispensabili anche al di fuori dell'ambito del lavoro subordinato, al fine di colpire quelle astensioni collettive che, pur non riconducibile all'esercizio del diritto di sciopero, tuttavia producono i medesimi effetti dannosi sui diritti degli utenti.

---

[127] In questi termini, cfr. L.Spagnuolo Vigorita, Corte Costituzionale e legge, cit., p. 344

[128] cfr G.Suppiej, Realismo e utopia, cit., p. 204, che parla di "funzione pubblica" svolta dal datore; analogamente F.Santoni, Lo sciopero, Napoli, 1999, p.169 ss.; in giurisprudenza, cfr. Pret. Napoli, 9 novembre 1992 e Pret. Milano, 15 ottobre 1994, in Orient. Giur. lav., 1995, p.263.

Quest'aspetto della riforma meriterebbe un'analisi che l'economia del presente lavoro non consente; è necessario però osservare, per quel che qui più interessa, come emerga anche su questo fronte la capacità espansiva della l.146/90, nata come legge sullo sciopero, e divenuta legge sul "conflitto" *tout court*. Ciò è avvenuto anche grazie all'impulso della Corte Costituzionale, intervenuta a censurare la l.146/90 laddove si limitava a fissare standard minimi di erogazione dei servizi essenziali solo per le azioni collettive dei lavoratori subordinati[129]. Con il nuovo art. 2 bis si è quindi stabilito che anche i "*lavoratori autonomi, professionisti e piccoli imprenditori*" sono tenuti a fornire le prestazioni indispensabili, definite nei codici di autoregolamentazione di categoria o direttamente dalla Commissione, mentre con l'art. 4 comma 4 si è disposto per gli stessi (e per i loro organismi rappresentativi) specifiche sanzioni amministrative.

Un'altra "lacuna" dell'impianto originario della legge è stata così colmata, grazie ad un intervento senz'altro condivisibile, nella misura in cui impone a chiunque presti un servizio essenziale il rispetto dei diritti fondamentali degli utenti. L'intervento apparirebbe meno condivisibile se, attraverso di esso, si facesse strada nell'ordinamento una equiparazione tra situazioni giuridiche che restano tra loro irriducibili: una cosa è infatti l'esercizio del diritto di sciopero, altra la protesta o astensione collettiva di chi lavoratore subordinato non è, né si trova in condizione di debolezza nei confronti della controparte[130].

Ed in vero il legislatore pare pienamente consapevole di ciò, distinguendo espressamente le "*astensioni collettive dalle prestazioni*" di cui all'art.2 bis, dallo sciopero di cui si occupa il resto della legge. Non si preoccupa tuttavia di indicare quale fondamento costituzionale abbiano simili forme di protesta, tale da giustificare il richiamo al criterio del bilanciamento, e la loro riconduzione nel circuito regolativo della l.n.146/90. Un'indicazione a riguardo giunge dalla Corte

[129] cfr. Corte Cost. 27 maggio 1996, n.171, in Foro it. 1997, I, 1027; intervenuta in merito alla inapplicabilità dei meccanismi di legge in caso di astensione collettiva dall'attività giudiziaria degli avvocati, la Corte ha censurato "l'incongruenza fra gli obiettivi ispiratori [della legge] e i suoi strumenti operativi, limitati all'esercizio del diritto di sciopero".

[130] Pur accogliendo una nozione ampia di sciopero, sia la Corte Costituzionale (sent. 17 luglio 1975, n.222, in Riv. giur. lav., 1975, II, p.981 e 26 marzo 1986, n.53, in Foro it. 1986, I, 2716) che la Corte di Cassazione (Cass. 29 giugno 1978, n.3278, in Foro it. 1978, I, 1626) hanno fino ad oggi riconosciuto il presupposto del diritto nella disuguaglianza contrattuale, e nella condizione sociale di sottoprotezione, attuale o potenziale (cfr. sul punto, G.Ghezzi–U.Romagnoli, Il diritto sindacale, cit., p.201 ss.).

Costituzionale, che, in relazione all'astensione degli avvocati dalle udienze, ha richiamato l'art. 18 C., considerandola espressione della libertà di associazione che tale articolo garantisce[131]. Non è scontato che tutte le ipotesi di azioni collettive delle eterogenee categoria richiamate dall'art. 2 bis possano far leva sulla stessa disposizione costituzionale; non è un caso che sia stata invocato anche l'art. 41 che garantisce la libertà di iniziativa economica[132].

Certo è che, laddove tale fondamento costituzionale manchi, non si vede come possa operare il preteso contemperamento, e perché l'erogazione del servizio debba limitarsi alle "prestazioni indispensabili"; in ogni caso non dovrebbe sfuggire la diversa garanzia che la Costituzione accorda al diritto di sciopero, rispetto al pur legittimo esercizio di altre forme di rivendicazione di categoria. Se ciò è vero se ne dovrebbe ricavare un diritto, per gli utenti del servizio pubblico, ad un più elevato livello di prestazioni nel secondo caso rispetto al primo. La novella non si pone neppure un simile problema, prospettando così nei fatti una sostanziale pari dignità tra le diverse forme di astensione collettiva. Il richiamo poi della categoria dei "piccoli imprenditori", introduce un elemento di indubbia novità nell'ordinamento; con esso infatti, per i motivi appena indicati, si riconosce un fondamento costituzionale ad azioni sino ad oggi pacificamente qualificate come serrata[133].

Quel che in conclusione si vuol evidenziare è come, anche su questo fronte, si prospetti il rischio di una svalutazione del diritto di sciopero, in questo caso operata attraverso una sua equiparazione ad azioni alle quali solo per via interpretativa, è attribuibile dignità di libertà costituzionali. La sovrapposizione del conflitto sindacale a qualsiasi ipotesi di rivendicazione di categoria, presuppone infatti la negazione del primo quale strumento di promozione sociale. Finisce in ultima analisi per negare rilevanza allo stato di dipendenza economica e

[131] Corte cost. 27 maggio 1996, n.171, cit.

[132] cfr. E.Gianfrancesco, Legali: entro sei mesi l'autoregolamentazione, in Guida al diritto. Il Sole 24 Ore, 2000, n.15, p. 36.

[133] L'art. 20 comma 1 bis della stessa l.n.146/90, chiarisce che "si considerano piccoli imprenditori i soggetti indicati all'art. 2083 del c.c", vale a dire anche imprenditori con lavoratori alle proprie dipendenze (purchè il lavoro di questi ultimi non sia "prevalente" rispetto al suo e quello dei suoi familiari); proprio la presenza di lavoratori alle proprie dipendenze costituisce criterio decisivo per qualificare un'azione collettiva come serrata (cfr. Corte costituzionale n.222/75 cit); sul punto cfr. A.Pilati, Il conflitto collettivo nell'area del lavoro autonomo, in P.Pascucci (a cura di) La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali, Roma, 2000, p.76 ss.

di debolezza contrattuale propria del lavoratore subordinato, ed al cui superamento tende appunto l'esercizio del diritto di sciopero.

11.1- I nuovi vincoli procedurali e sostanziali del conflitto

Come anticipato la l.n.83/00, modifica significativamente le disposizioni relative alle regole per l'esercizio del diritto di sciopero di cui all'art.2 della l.146/90, trasformando in norma di legge quanto già emerso in sede di contrattazione. In tal modo si superano i dubbi interpretativi, ancora esistenti, circa l'efficacia di prescrizioni contrattuali che, a ragione, potevano essere considerate vincolanti solo per le parti stipulanti.

In primo luogo viene resa più articolata la procedura di proclamazione dello sciopero: all'originario obbligo di preavviso, viene aggiunto quello di indicazione (per atto scritto) oltre che della durata, delle modalità dell'azione collettiva e della sua motivazione. La titolarità individuale del diritto di sciopero, come è stato prontamente notato, è ancora conciliabile con tali vincoli di legge[134], tuttavia è innegabile che gli elementi di una "proceduralizzazione" del diritto in questione sono visibilmente aumentati. I vincoli formali e sostanziali imposti all'atto "collettivo" non possono che rafforzare la posizione di quanti, già sulla scorta del testo originario, constatavano il superamento della natura necessariamente individuale del diritto di sciopero.[135]

La comunicazione dello sciopero è destinata sia agli enti erogatori del servizio sia "*all'apposito ufficio costituito presso l'autorità*" titolare del potere di precettazione. E' l'autorità governativa poi, a trasmettere la comunicazione alla Commissione di Garanzia, mettendola così in condizione di esercitare i poteri di "invito" alle parte a procrastinare il conflitto, ora, come si vedrà, esercitabili in forza del nuovo art.13.

Connessa con le nuove regole sulla proclamazione, è la previsione diretta a scongiurare il c.d. "effetto annuncio", anch'essa, come visto, già "sperimentata"

---

[134] Cfr. P.Pascucci, La riforma della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, in Gior. dir. amm., 2000, n. 8, p.746.

[135] In questo senso cfr. E.Gragnoli, Le regole per l'esercizio del diritto di sciopero, in P.Pascucci (a cura di), La nuova disciplina, cit., p. 25.

in sede contrattuale, e fortemente promossa dalla Commissione[136]: l'art. 2 comma 6 sancisce adesso che sarà considerata forma sleale di azione sindacale, sanzionabile ai sensi dell'art. 4, la revoca spontanea di uno sciopero dopo che si è dato informazione all'utenza (salvo che, ovviamente, la revoca non sia stata richiesta dalla Commissione o dall'autorità precettante, o non sia dovuta al raggiungimento di un accordo).

Si introduce così nell'ordinamento una fattispecie tipica della tradizione anglosassone, dove (soprattutto nell'esperienza statunitense) è apparsa un efficace strumento di legittimazione di prassi antisindacali. Se è vero che viene opportunamente tipizzata, al fine di scongiurarne una interpretazione estensiva al di là dell'ipotesi di legge[137], essa costituisce pur sempre una apertura a tradizioni giuridiche caratterizzate da una concezione "paritaria" delle relazioni sindacali; concezione che tende a collocare sullo stesso piano il potere dei lavoratori organizzati e quello datoriale, associando impropriamente gli interessi di quest'ultimo a quelli del pubblico e dei lavoratori che dissentono da specifiche strategie sindacali. Che poi alla revoca dello sciopero, consegua automaticamente la negativa valutazione della Commissione, in sede di procedimento sanzionatorio, è un chiaro segno di quello "scollamento" tra principio del contemperamento e regole del conflitto che si è sin qui segnalato: la revoca ingiustificata, di per sé, non incide su alcun diritto della persona, ma, al più, può apparire un comportamento inopportuno, nella misura in cui provoca dei disagi agli utenti. Non si può per altro ignorare che assai spesso i "disagi" più gravi li provoca all'ente erogatore, costretto ad accollarsi imprevisti ed ulteriori oneri organizzativi ed informativi.

Gli interessi aziendali trovano poi una ben più esplicita considerazione nel riferimento al parametro della "*salvaguardia dell'integrità degli impianti*", del quale adesso dovrebbero tener conto le parti nel concordare le prestazioni indispensabili (art. 2 comma 2). L'inciso evoca i principi elaborati a tutela della libertà d'impresa dalla giurisprudenza di legittimità, nell'ambito dello sciopero nel

[136] Cfr. Comm. gar., Relazione sull'attività della Commissione (1° maggio 1997- 30 aprile 1998), 1998, p. 34.

[137] Cfr. T.Treu, Il conflitto e le regole, cit., p.305, che ne difende l'introduzione osservando come la norma "configura una fattispecie bene determinata e chiusa in tutti i suoi elementi costitutivi, a differenza di quelle note al diritto sindacale americano".

settore privato. Proprio per questo costituisce una clamorosa rottura con quanto sancito dall'art. 1 comma 1 della legge, e con quanto ribadito dalla Corte Costituzionale in merito all'estraneità dagli scopi di questa dei *"rapporti tra l'esercizio del diritto di sciopero e gli interessi dell'impresa in quanto tale, pure se costituzionalmente tutelati"*[138].

Viene quindi codificato il criterio della "rarefazione oggettiva", già "metabolizzato" dai sindacati confederali nel Patto dei trasporti e nell'Intesa sul Giubileo, e fatto proprio dalla Commissione nella sua giurisprudenza. I contratti sulle prestazioni indispensabili devono infatti stabilire *"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 bacino di utenza, sia oggettivamente compromessa la continuità dei servizi pubblici di cui all'articolo 1"*. A parte la indeterminatezza del concetto di *"bacino d'utenza"*[139] (la cui definizione è rimessa in ultima analisi alla discrezionalità della Commissione), sorprende in primo luogo il riferimento, quale criterio guida per le parti, alla *"continuità"* del servizio, di per sé sempre compromessa da azioni conflittuale reiterate; se ne dovrebbe ricavare l'obbligatorietà dell'"intervallo minimo" in tutti i casi in cui sindacati diversi operano sullo stesso servizio finale o *"bacino d'utenza"*, e ciò anche in settori dove il problema della reiterazione delle astensioni si pone in termini assai meno drammatici che in quello dei trasporti. La compressione che ne consegue per il diritto di sciopero appare ingiustificabile: si prospetta una sorta di preclusione al ricorso all'arma del conflitto per le organizzazioni sindacali più "lente", visto che la prima che proclama uno sciopero impedirebbe alle altre di fare altrettanto[140]. E' quasi superfluo osservare poi che la *"continuità"* del servizio dovrebbe rilevare, ai fini della compressione del diritto di sciopero, solo se causalmente connessa con la salvaguardia del nucleo essenziale dei diritti della persona, il che basterebbe a considerare illegittima,

[138] cfr. Corte cost. 8 luglio 1992, n. 317, in Giur. it. 1991, I, 1, 1646; sul punto cfr. le osservazioni di G.Ghezzi, Un'importante riforma tutta in salita: la disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, in Riv. giur. lav., 1999, I, p. 723 e E.Ales, Conflitto sotto controllo con le misure preventive, in Guida al diritto. Il Sole 24 ore, 2000, n.15, p. 38.
[139] Cfr. E.Ales, ult.cit, p.40; E.Gragnoli, Le regole per l'esercizio, cit., p. 31.
[140] Cfr. G.Ghezzi, Un'importante riforma, cit., p. 702.

nella sua genericità, la disposizione in parola. Davvero sembra imporsi una interpretazione selettiva della norma, che quanto meno, permetta di connetterne l'applicabilità alla considerazione delle conseguenze sociali della compromissione della continuità [141].

Anche le procedure di prevenzione, che si è visto avere già costituito oggetto della contrattazione sulle prestazioni indispensabili, sono ora richiamate espressamente dalla legge. L'art.2 comma 2 impone infatti l'inclusione negli accordi di tali procedure ("*di raffreddamento e di conciliazione*") da esperire prima della proclamazione dello sciopero. Il problema della efficacia *erga omnes* delle clausole procedurali, è risolto dal legislatore prevedendo la possibilità per le parti in conflitto di richiedere che il tentativo preventivo di conciliazione si svolga in sede amministrativa. Con una norma che non brilla per chiarezza [142], si sancisce *ex lege* che le procedure di prevenzione costituiscono condizione per la proclamazione di uno sciopero, divenendo così parte integrante del sistema di misure "*dirette a consentire l'erogazione delle prestazioni indispensabili*". Da ciò consegue che anch'esse sono oggetto della valutazione di "idoneità" della Commissione; non solo, ma se tale valutazione è negativa (o se addirittura le procedure mancano), l'organo di garanzia può adesso (come vedremo) adottare un "provvisoria regolamentazione" che le contenga. La stessa Commissione può poi disporre il rinvio dello sciopero, qualora accerti che questo è stato proclamato senza il preventivo esperimento delle procedure in parola (art 13 lett d).

Il supporto teorico che ha permesso l'accoglimento dei vincoli procedurali nell'alveo delle "prestazioni indispensabili" (o meglio, delle misure dirette alla loro erogazione), è evidente: tali vincoli rientrano nelle condizioni e modalità relative all'esercizio di sciopero idonee ad assicurare una migliore tutela degli interessi protetti dalla l.n.146/90[143]. E ciò è innegabile; lo è però altrettanto il fatto che detta miglior tutela dovrebbe fare i conti con quella del diritto di sciopero, e con la sua natura di diritto a titolarità individuale. Resta quindi da chiarire su cosa

[141] In questo senso cfr. E.Gragnoli, Le regole per l'esercizio, cit., p.31

[142] La norma infatti si limita a imporre il rispetto delle procedure, ma non fornisce indicazione alcuna su come queste debbano svolgersi; cfr. a riguardo M.Biagi, La legislazione sullo sciopero: riforma o novella?, in Guida al lavoro. Il Sole 24 ore, 2000, n.16, p. 11.

[143] cfr. a riguardo le osservazioni di M.Grandi, Sciopero, prevenzione del conflitto e servizi pubblici essenziali, in Riv. it. dir. lav., 1999, I, p. 275 ss.

si fondi un precetto che condiziona in ogni caso l'esercizio di quel diritto a procedure preventive, indipendentemente dal contesto nel quale il conflitto si colloca.

11.2- La provvisoria regolamentazione

Come emerso in chiusura del precedente paragrafo, la novella del duemila ha ampliato considerevolmente i poteri della Commissione, riscrivendo quasi integralmente l'art.13 della l.146/90, e spostando definitivamente su di essa il baricentro della legge.

La funzione primaria della Commissione resta quella di valutazione degli accordi, ai fini della loro idoneità a fungere da fonti regolative del conflitto; ma la nuova normativa dispone che, in caso di assenza di accordo o di valutazione negativa dello stesso, e dopo aver sottoposto alle parti una "*proposta sull'insieme delle prestazioni, procedure e misure da considerare indispensabili*", l'organo di garanzia adotti una "*provvisoria regolamentazione*", vincolante fino all'eventuale raggiungimento dell'accordo (art 2 comma 2 e 13 lett a). Eventualità, quest'ultima, che è da supporre diventi alquanto remota, visto che le parti, e soprattutto le amministrazioni e le aziende di servizio pubblico, hanno ben poco da guadagnare dal sopravvenire di una intesa.

La questione circa il valore "regolamentare" e "provvedimentale" dei poteri della Commissione (che si è visto aver diviso la dottrina e la giurisprudenza nella decennale esperienza applicativa della l.146/90) non ha più ragione di porsi[144]. Le conseguenze sono di portata decisiva.

Nessun dubbio è più avanzabile circa il potere del datore di comandare e sanzionare i lavoratori in sciopero, in assenza di accordo idoneo. Anzi, come vedremo, grava sul datore un espresso obbligo di agire in tal senso. Accogliendo quanto già sancito dalla Corte di Cassazione[145], l'atto regolativo della Commissione si sottrarrebbe poi al sindacato del giudice eventualmente adito, quanto meno in relazione al supposto contenuto di merito dell'atto stesso; come dire che le modalità di attuazione del criterio del contemperamento sono affidate

[144] F.Santoni, Continuità e innovazione nella disciplina degli scioperi nei servizi pubblici essenziali, in Riv. it. dir. lav., 2001, I, p.402 parla a ragione di "inequivoca [...] scelta di assegnare all'organismo di garanzia un potere regolativo immediato e diretto"

al giudizio inoppugnabile dell'organo di garanzia. Ne esce fortemente ridimensionato il ruolo delle parti, a tutto vantaggio di quella datoriale, non solo per la suddetta presumibile "definitività" della provvisoria regolamentazione, ma anche perché il consenso che esse esprimono diviene chiaramente eterodiretto: sin dal primo momento, chi si siede al tavolo delle trattative sa che l'intesa o si adegua agli standard della Commissione, o viene "scavalcata" dall'intervento autoritativo della stessa[146].

Quasi a voler bilanciare l'attribuzione di tale potere regolativo, il legislatore ha poi introdotto dei criteri ai quali la Commissione è tenuta ad adeguarsi nella determinazione della provvisoria regolamentazione; criteri che vanno ad aggiungersi a quello "guida" del rispetto del contemperamento tra diritti. Si impone infatti in primo luogo di tener conto delle previsioni degli atti di autoregolamentazione vigenti in settori analoghi, nonché degli accordi sottoscritti nello stesso settore dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale; le prestazioni indispensabili, poi, devono essere contenute in misura non eccedente mediamente il cinquanta per cento delle prestazioni normalmente erogate e debbono inoltre riguardare quote strettamente necessarie di personale non superiori mediamente ad un terzo di quello normalmente utilizzato per la piena erogazione del servizio nel tempo interessato dallo sciopero. Tali limiti legislativi alla discrezionalità della Commissione, si ripercuotono poi sul contenuto degli stessi accordi, dovendone la stessa tener conto anche nel momento in cui valuta l'idoneità degli atti negoziali.

La disposizione in parola (indubbiamente figlia di un compromesso politico, necessario per l'approvazione della legge) ha suscitato immediate reazioni negative in dottrina. Se ne contesta l'irrazionalità, nel suo imporre aprioristicamente limiti rigidi[147] (peraltro di difficile interpretazione[148]), ignorando la specificità propria di ogni settore dei servizi interessati dal

---

[145] Cfr. Cass. 20 marzo 1999, n. 2625, cit.

[146] Osserva opportunamente G.Ghezzi, Un'importante riforma, cit, p. 707, che la riforma configura così "un effetto assai diverso (e contraddittorio) rispetto a quella convergenza di consensi che è , invece, lo scopo perseguito (e lo strumento ideato) dalla legge".

[147] Cfr. P.Pascucci, La riforma della legge, cit., p.750, che prospetta addirittura un possibile vizio di legittimità costituzionale della norma.

conflitto[149]. La norma altererebbe la logica della l.n.146/90, impedendo l'erogazione di prestazioni da ritenersi indispensabili, solo perché non in linea con i limiti di legge[150], e prospettando il rischio di un penetrante controllo giudiziario sugli atti della Commissione, rischio che (alla luce dei prevalenti orientamenti giurisprudenziali) pareva ormai scongiurato[151].

Tali critiche hanno un indubbio fondamento, tuttavia non sembrano tenere in dovuto conto la possibilità, riconosciuta dal legislatore, di derogare a suddetti limiti, con adeguata motivazione, in caso in cui ciò sia imposto dalla necessità di non compromettere le esigenze fondamentali dell'art.1. In sostanza il superamento dei limiti di legge rende necessaria una motivazione particolarmente puntuale circa la strumentalità delle prestazioni da erogare rispetto all'esigenza di tutela dei diritti degli utenti[152]. Il che non pare del tutto irragionevole, tanto più se si considera che l'erogazione del 50% delle prestazioni riduce non poco l'incisività del conflitto collettivo. L'imposizione di un limite rigido *ex lege* non è poi certo un unicum nella l.n.146/90, visto a tale categoria è riconducibile ad esempio la regola della rarefazione oggettiva, e lo stesso vincolo del preavviso. Fatto è che in questo caso le regole valgono per meglio tutelare l'utenza, e non i lavoratori in sciopero, il che spiega come esse non suscitino particolari critiche.

Nessuna attenzione è stata mostrata poi circa un altro genere di rischi cui i vincoli in questione possono dar luogo. Il limite massimo previsto dalla legge può nella prassi trasformarsi in un limite minimo; è facile infatti prospettare un adeguamento della Commissione agli standard di legge, salvo, appunto, motivare eventuali deroghe tese a superarli. Il problema che si pone allora è se sia o meno sindacabile la regolamentazione che imponga livelli di servizio nei limiti di legge, senza adeguata motivazione sul nesso tra questi e l'esigenza di contemperamento imposta dall'art.1. Il punto appare centrale, e riconduce al problema del rispetto

---

[148] Cfr. le osservazioni a riguardo di C.La Macchia, L'organizzazione e i compiti della Commissione di garanzia, in Pascucci (a cura di), La nuova disciplina dello sciopero cit., p. 227 e di F.Santoni, Continuità e innovazione, cit., p.405.

[149] Così T.Treu, Il conflitto e le regole, cit., p.311

[150] E' di questa opinione C.La Macchia, L'organizzazione e i compiti, cit., p.227

[151] cfr. P.Pascucci, La riforma della legge, cit., p. 750

[152] F.Santoni, Continuità e innovazione, cit., p.405, osserva come la possibilità di derogare ai limiti di legge "restituisce all'organismo di garanzia una piena discrezionalità valutativa, in apparente contrasto con le finalità limitative del suo potere regolativo".

dei vincoli costituzionali, che la disciplina positiva del diritto di sciopero che qui si analizza, pare aver accantonato.

Come visto infatti, l'attività valutativa e "normativa" della Commissione, sia in sede dottrinale che giurisprudenziale, viene ricondotta con estrema disinvoltura nell'ambito dell'esercizio di un potere amministrativo discrezionale. Da ciò consegue che tale attività si sottrae per definizione al controllo *ex post* del giudice, competente a valutare i vizi di legittimità dell'atto amministrativo, ma non i vizi di "merito". Dunque l'atto della Commissione può essere disapplicato o annullato solo per violazione dei vincoli "rigidamente" definiti dal legislatore (come appunto l'obbligo di motivazione in caso di superamento del suddetto "limite" del 50 %), ma non per supposta impropria applicazione del criterio del contemperamento al caso concreto.

A opinione di chi scrive, l'equivoco di fondo di tale impostazione sta proprio nel considerare l'attività della Commissione esercizio di un potere discrezionale, quando invece si è visto essere vincolata dalle direttive di legge, che si esprimono ora in "rigidi" limiti, ora in altrettanto rigidi criteri; la violazione tanto dei limiti che dei criteri resta pur sempre violazione di legge, e non attiene al merito[153]. Diversamente si dovrebbe ammettere che il criterio del contemperamento non comporta altro che un rinvio al normale esercizio del potere amministrativo, che, di per sé, è orientato alla tutela dell'interesse pubblico, ovvero alla valutazione comparativa degli interessi coinvolti[154]. Ma, come visto, la legge (almeno nel suo intento originario) attribuisce al criterio del contemperamento un ben altro significato. Con esso si fissa lo spazio d'esercizio del diritto di sciopero, vincolando il potere amministrativo (in questo caso di una Autorità Amministrativa Indipendente) al rispetto dei limiti imposti dal principio

[153] In questo senso si è espressa una dottrina assolutamente minoritaria: cfr. L.Ventura, Intervento, in AA.VV., Conflitti sindacalie diritti, cit., p.259; M.Mc Britton, Sciopero e diritti, cit, p. 37; ma sulla stessa linea (seppur evidenziandone gli aspetti problematici) parrebbe (se ben s'intende) collocarsi anche F.Merusi, Sul potere di regolamentazione provvisoria della Commissione di Garanzia per l'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici, in Riv. it. dir. lav., 2001, I, pp. 20 e 22, laddove da una parte individua nel principio del contemperamento il criterio principe che (accanto agli altri di "nuova"creazione) la Commissione è tenuta a rispettare nell'esercizio del suo potere deliberativo, dall'altra riconosce come irrinunciabile la giustiziabilità degli atti di quest'ultima, quindi la loro sindacabilità sotto il profilo del rispetto anche di quel principio.

[154] Cfr. per tutti, V.Cerulli Irelli, Corso di diritto amministrativo, Torino, 1997, p.406 ss.

del contemperamento tra diritti; per usare una terminologia propria del diritto amministrativo, detto criterio costituisce una norma di relazione, e non d'azione.

Lo sciopero non è cioè degradabile ad interesse legittimo, ma resta diritto soggettivo, e come tale trova piena garanzia giurisdizionale nel giudizio ordinario. La valutazione del giudice si estende al corretto esercizio del potere della Commissione, non tanto perché entra nel merito, ma perché deve poter riconoscere come legittimamente esercitato un diritto soggettivo, nel caso sia stato erroneamente limitato dalla scorretta applicazione di una norma di relazione. Altrimenti non si vede che funzione abbia la disposizione dell'art.1; essa non avrebbe infatti alcun valore né sarebbe in alcun modo invocabile a fronte di un atto amministrativo non rispettoso del criterio di legge.

Appare sorprendente che, al contrario, prevalga un'impostazione che, da una parte ammette che un potere pubblico agisca in attuazione di una direttiva di legge, dall'altra nega qualsiasi possibilità di valutare *ex post* se tale direttiva sia stata rispettata: il che è come riconoscere che quest'ultima non produce alcun effetto giuridicamente rilevante. Con ciò però non si potrebbe sfuggire alla censura di incostituzionalità, per palese violazione del vincolo della riserva di legge imposto dall'art. 40 C.. Vincolo che non può consentire al legislatore la mera "delegificazione" della materia, attuata rinviando la regolamentazione della stessa alla discrezionalità di un'autorità amministrativa.

A margine di quanto detto, non si può non notare come anche riconoscendo spazio ad una discrezionalità della Commissione, resti in piedi l'obbligo di motivare adeguatamente i propri atti, dai quali deve risultare il corretto esercizio della stessa. Ciò è imposto dal generale obbligo di motivazione degli atti amministrativi (sancito dall'art.2 della l.n. 241/90)[155] e dal fatto che, diversamente considerando, l'atto resterebbe censurabile per eccesso di potere.

Concludendo, la pretesa di considerare insindacabili gli atti della Commissione (quanto vale per la delibera di provvisoria regolamentazione, vale anche per gli altri atti di chiara natura provvedimentale, di seguito richiamati), appare difficilmente difendibile alla luce dei principi propri del diritto amministrativo, e in genere dei vincoli costituzionali. La sua pacifica accettazione

[155] cfr. in merito V.Cerulli Irelli, ult. cit., p. 517 ss.

è allora un chiaro segnale di quella metamorfosi che la disciplina dello sciopero ha subito nel corso degli anni novanta, e che si è sin qui analizzata. Una metamorfosi dettata dall'esigenza, sentita come assolutamente prioritaria, di limitare al massimo il conflitto nei servizi pubblici essenziali; esigenza che, se può apparire politicamente comprensibile, non per questo trova sostegno nel dettato costituzionale, che dovrebbe costituire imprescindibile riferimento nel delineare le modalità d'esercizio di un diritto fondamentale.

11.3- Gli ulteriori nuovi poteri della Commissione

Il rafforzamento del ruolo della Commissione nella gestione del conflitto, si sostanzia poi nell'attribuzione di ulteriori specifici poteri, che vanno ad aggiungersi a quelli valutativi e normativi appena richiamati.

Particolarmente rilevanti appaiono le disposizioni relative ad una serie di poteri "di invito" alle parti a differire l'astensione, e soprattutto quelle che riconducono alla Commissione la titolarità del potere sanzionatorio. Grazie alle prime la Commissione dispone adesso di un ampio ventaglio di strumenti di intervento nel conflitto, le delibere d'invito appunto, da utilizzare dopo la proclamazione dello sciopero; l'effettuazione dello sciopero in violazione di dette delibere determina il raddoppio delle sanzioni (art. 4 comma 4 ter). Gli effetti dissuasivi sull'azione collettiva che ne conseguono sono dunque significativi, e conseguenti ad un giudizio ampiamente discrezionale ed emesso in tempi necessariamente ristrettissimi.

L'invito a differire l'azione può essere disposto in primo luogo per consentire un ulteriore tentativo di mediazione tra le parti, effettuata la verifica del rispetto delle "ordinarie" procedure conciliative. Presupposto della delibera è che sia in atto un conflitto "*di particolare rilievo nazionale*" (art 13 lett. c). Nessun riferimento è fatto alle regole (contrattuali e non) in materia di prestazioni indispensabili, né tanto meno ai supposti effetti del conflitto sui diritti degli utenti; tuttavia la violazione della delibera d'invito dà luogo all'applicazione delle sanzioni, nella misura disposta dall'art. 4 comma 4 ter[156]. Nelle altre ipotesi

[156] Osserva correttamente C.La Macchia, L'organizzazione e i compiti, cit., p.215, che "è proprio l'inottemperanza alla delibera dell'organo di garanzia a formare il contenuto della sanzione di cui all'art.4 comma 4-ter, non la violazione di norme contrattuali e legali della disciplina".

l'irrogazione delle sanzioni pare comunque condizionata all'effettivo accertamento della violazione delle norme contrattuali e legali, tuttavia resta un indubbio potere dissuasivo nei confronti delle organizzazioni sindacali, a tutto vantaggio della parte datoriale. La Commissione invita infatti "*immediatamente*" a differire l'azione quando reputa sussistere "*eventuali violazioni*" delle prescrizioni di legge, e adotta la medesima delibera nei confronti dei soggetti che per ultimi hanno comunicato la proclamazione, nel caso rilevi una concomitanza di scioperi in servizi tra loro alternativi, riguardanti il medesimo bacino d'utenza.

La Commissione, come accennato, diviene poi il soggetto titolare pressochè esclusivo del potere sanzionatorio. Quanto si è sopra evidenziato essere emerso in sede di applicazione della legge originaria, anche in questo caso si traduce, perfezionandosi, in disposizione normativa. Attraverso un apposito procedimento, finalizzato al rispetto del principio del contraddittorio tra le parti (art 4, comma 4 quater), la Commissione, su impulso di parte o di propria iniziativa, valuta il comportamento di tutti i soggetti collettivi eventualmente coinvolti nel conflitto (organizzazioni sindacali, enti erogatori, associazioni di categoria dei lavoratori non subordinati) e delibera le relative sanzioni se ne accerta l'illegittimità.

Le sanzioni di carattere sindacale (sospensione dei permessi sindacali retribuiti ex art. 23 St.lav, dei contributi sindacali trattenuti sulla retribuzione ed esclusione dalle trattative negoziali) sono in concreto irrogate dal datore, che svolge ovviamente un mero compito esecutivo. Analogo compito gli spetta per l'applicazione delle sanzioni ai singoli lavoratori, visto che la legge di riforma ne formalizza l'obbligatorietà, in presenza di valutazione negativa della Commissione (così si deduce dai nuovi artt. 13, lett.i e 4 comma 4 sexies). Le garanzie che l'ordinamento riserva al lavoratore a fronte del potere sanzionatorio[157], possono essere salvate solo grazie ad uno sforzo interpretativo che permette di considerare l'obbligo conformativo del datore limitato all'*an* e non al *quantum* della sanzione[158], che resterebbe così di natura disciplinare.

---

[157] Cfr. supra nt. 122.

[158] E' quanto suggeriscono T.Treu, Il conflitto e le regole, cit., p.308 e F.Santoni, Continuità e innovazione, cit., p.390; analogamente, P.Pascucci, Le sanzioni, in Pascucci (a cura di), La nuova disciplina, cit. p.105, che invita a leggere l'espressione "prescrive al datore di lavoro di applicare le sanzioni disciplinari", nel senso che la Commissione "prescrive al datore di lavoro di aprire il procedimento disciplinare".

Gli spazi per la contestazione di una condotta antisindacale del datore sono però definitivamente preclusi, vista che la sanzione si configura comunque come un atto dovuto. Resta, sia per le organizzazioni sindacali che per i singoli lavoratori, la possibilità di impugnare le delibere sanzionatorie davanti al giudice del lavoro (art. 20 bis). Quest'ultimo però, se si accoglie l'interpretazione assolutamente dominante sopra richiamata, dovrà limitarsi ad accertare l'effettiva esistenza dell'infrazione contestata, nonché la congruità della sanzione comminata, restandogli preclusa ogni valutazione in merito alle regole sulle prestazioni indispensabili, siano esse di origine contrattuale che "provvedimentale".

Significativi poteri infine sono riconosciuti alla Commissione nell'ambito del nuovo procedimento di precettazione, di cui ai riformati artt. 8, 9 e 10. Il procedimento dovrebbe essere attivato solo in ipotesi eccezionali, come parrebbe indicare la conferma dei suoi presupposti sostanziali, che restano circoscritti al "*fondato pericolo di un pregiudizio grave e imminente ai diritti della persona*"; anzi, il "completamento" del sistema regolativo della legge, compiuto con la riforma, dovrebbe limitare il ricorso a questo strumento autoritativo, spesso utilizzato per sopperire alla mancata sottoscrizione dell'accordo tra le parti. Tuttavia depone in senso contrario l'obbligo (ex art.2 comma 1) di immediata comunicazione della durata, delle modalità, della motivazione e dello scopo dello sciopero all' "*apposito ufficio costituito presso l'autorità competente ad adottare l'ordinanza*", con ciò prefigurando un ruolo fisiologico dell'istituto in questione[159].

Se, sotto la precedente normativa, la valutazione sui presupposti di legge era lasciata all'esclusivo giudizio dell'organo di governo, adesso la Commissione è chiamata ad un rapporto di stretta collaborare con quest'ultimo. In particolare ad essa spetta il potere di dare inizio al procedimento destinato a sfociare con l'ordinanza di precettazione, adottando un'apposita delibera di segnalazione, nonché il potere di formulare proposte in ordine alle misure da adottare con l'ordinanza, di cui l'autorità deve tener conto (art.13 f). E con ciò si stempera ulteriormente la pretesa posizione di terzietà della Commissione, adesso

[159] Così G.Ghezzi, Un'importante, op.cit., p. 700.

direttamente coinvolta nell'esercizio di un potere il cui carattere autoritario resta innegabile[160].

L'ampiezza dei poteri attribuiti alla Commissione di garanzia appare dunque notevole. Essa, grazie alla riforma del duemila, cessa di essere la "Cenerentola" delle Autorità indipendenti, per proporsi al contrario come modello "forte" di amministrazione "neutrale". I dubbi di legittimità costituzionale avanzabili nei riguardi delle diverse ipotesi di Amministrazioni indipendenti introdotte nell'ordinamento italiano[161], si pongono allora in questo caso con maggior urgenza, anche in considerazione dei valori costituzionali in giuoco[162]. Ad essa spetta il potere di porre le regole, di controllarne l'applicazione e di sanzionarne l'inosservanza; i suoi provvedimenti, oltre a prospettare violazione della riserva di legge costituzionale, si sottraggono di fatto al controllo giurisdizionale, con buona pace non solo dell'art. 24 C, ma anche dell'art. 113, comma 2 C. [163].

Il cumulo di funzione cui i poteri della Commissione danno luogo, pone poi un ineludibile problema di violazione del principio di separazione, che impone che l'autorità competente a porre le regole e l'autorità chiamata ad applicarle restino distinte[164]. Dal momento in cui essa cessa di svolgere un funzione meramente promozionale degli accordi tra le parti, per esercitare direttamente un'attività regolamentare incidente sul diritto di sciopero, la sua stessa autonomia

---

[160] Sul procedimento di precettazione riformato dalla l.n.83/2000 cfr. ampiamente V.Speziale, La "nuova" precettazione e lo sciopero nei servizi essenziali: una svolta autoritaria?, in Riv. Giur. lav., 2001, I, p.19 ss, che prospetta, per effetto della L.n. 83/2000, il rischio di un rafforzamento del tasso di "autoritarismo" insito nell'istituto.

[161] Ampia analisi delle problematiche di costituzionalità sollevate dalla proliferare delle Autorità Indipendenti nell'ordinamento giuridico italiano, è compiuta da M.Manetti, Autorità indipendenti (dir. cost.), in Enc. giur. Treccani, Roma, 1997, p.6 ss..

[162] La singolarità della "ragion d'essere" della Commissione, rispetto alle altre Autorità indipendenti, è sottolineata da M.D'Alberti, voce "Autorità indipendenti" (dir. amm.), in Enc. giur. Treccani, Roma, 1995, p. 6; l'azione della Commissione non è infatti, come negli altri casi, finalizzata alla "protezione di interessi diffusi o collettivi nei confronti dei poteri imprenditoriali o burocratici forti". L'autore risolve l'anomalia osservando come i poteri della Commissione "non assumono ancora un'estensione ed un'intensità tali da poterla ricondurre" alla categoria delle Autorità indipendenti; tesi non più sostenibile alla luce della riforma della l.n.146/90. Fatto è (come osserva M.G.Garofalo, Del valore giuridico, cit., p.722) che la Commissione ha finito per condividere quella "ragion d'essere" che caratterizza tutte le Autorità indipendenti, e per identificare così nei lavoratori organizzati i "poteri forti" contro i quali difendere i cittadini; operazione che stravolge gli equilibri tra valori costituzionali.

[163] In forza del quale la giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi contro gli atti della P.A. "non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti".

[164] Cfr. ampiamente sul tema G.Silvestri, Poteri (separazione dei), in Enc. dir., Milano, 1985, p. 710 ss.

finisce poi per sollevare dubbi di legittimità costituzionale, traducendosi in una garanzia di irresponsabilità politica[165], tanto più grave per il fatto di riguardare decisioni prese in merito al conflitto sindacale.

12- Conclusioni

Le trasformazioni che, nell'ordinamento italiano, hanno interessato la disciplina positiva dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, hanno dato luogo ad una situazione singolare, estremamente significativa per il discorso che qui si intende sviluppare.

Le istanze di controllo della conflittualità sindacale, comuni a tutti gli ordinamenti dell'Unione europea (ed in genere, del mondo occidentale), si sono sviluppate in un sistema dove lo sciopero gode di una garanzia di grado costituzionale di massimo grado; garanzia che trova la sua essenza nel riconoscimento dello stesso come diritto assoluto della persona. Proprio i vincoli costituzionale hanno imposto un approccio peculiare al problema della sua regolamentazione. Gli spazi di praticabilità del conflitto non potevano infatti essere erosi essere in nome delle libertà di mercato, attraverso gli strumenti di diritto privato che sovrintendono al buon funzionamento di quest'ultimo, come si è visto essere avvenuto nell'ordinamento britannico; né d'altra parte percorribile è risultata la strada di una limitazione del diritto di sciopero in nome di un interesse pubblico genericamente inteso, secondo una prospettiva di tipo organicistico.

Il criterio del contemperamento tra diritti di fondamento costituzionale è quindi stato l'unico legittimamente adottabile, per dar vita ad un meccanismo regolativo del conflitto. Un meccanismo giustificato non dal mero obiettivo di ridurre l'incidenza del conflitto sindacale nei servizi pubblici, a tutela di un prevalente interesse dell'utenza al loro regolare funzionamento, ma dalla necessità di assicurare miglior tutela al cittadino nella sua doppia veste di lavoratore e fruitore di servizi pubblici. In altre parole, il riconoscimento dello sciopero nel catalogo dei diritti fondamentali di rango costituzionale impedisce un lettura del conflitto nel settore terziario che faccia coincidere il perseguimento del pubblico

[165] cfr. a riguardo le osservazioni di M.G.Garofalo, Del valore della proposta, cit., p. 725 ss.; è il caso di notare come la nuova precettazione può prospettare una deresponsabilizzazione anche

interesse con la mera riduzione dell'incidenza dell'azione sindacale, in quanto la possibilità di ricorrere a quest'ultima costituisce parte irrinunciabile di quello stesso pubblico interesse.

Il delicato compito di dare concreta attuazione al criterio del contemperamento viene affidato alla negoziazione tra le parti sociali, in sintonia con la tradizione pluralista che rifugge intervento eteronomi nelle dinamiche sindacali. Una negoziazione "guidata" e promossa da un'Autorità neutrale, proprio perché avente ad oggetto diritti dei quali i negoziatori non sono titolari. Una negoziazione che appare poi *ab origine* limitata dai vincoli imposti dall'esigenza di tutela dei diritti in giuoco; l'accordo eventualmente raggiunto, per vincolare tutti gli attori, individuali e collettivi, dell'azione sindacale, deve necessariamente giustificarsi alla luce di quel criterio.

Questo particolare impianto normativo, sintonico con gli equilibri imposti dalla Costituzione e con la tradizione sindacale nazionale, non è apparso però soddisfacente per rispondere alla necessità di governare il conflitto sindacale, laddove esso continua a manifestarsi con particolare asprezza; le trasformazioni operate su di esso prima grazie dalla prassi applicativa, poi dalla legge di riforma, sono state dettate da tale necessità. Il baricentro della legge si è spostato da una regolamentazione consensuale, ad una eteronoma, svincolata da controlli e legittimata ad imporre vincoli sostanziali e procedurali di qualsiasi genere ai lavoratori organizzati.

Si è così approdati ad un sistema di regolamentazione caratterizzato da una sorta di significativa schizofrenia. Esso infatti continua a fondare la sua legittimità sui principi costituzionali, cui espressamente si richiama, ma nei fatti se ne sgancia nel momento in cui disegna le concrete modalità di esercizio dello sciopero, o indica le procedure per definirle. Il rischio evidente è quello di rendere il disposto dell'art.40 C. una norma vuota, in quanto incapace di garantire un limite non elastico alla comprimibilità del diritto di sciopero.

Fatto è che pare prevalere, anche sul piano dell'elaborazione dottrinale, un'impostazione estremamente pragmatica, che giustifica la disciplina positiva del diritto di sciopero nella misura in cui risulti funzionale al perseguimento

---

dell'organo di governo che adotta l'ordinanza, alla luce dei nuovi poteri di segnalazione e di

dell'obiettivo di ridurre la conflittualità nei servizi pubblici; si assiste dunque ad una sovrapposizione del piano dell'utile o del politicamente opportuno, su quello del costituzionalmente lecito. Ciò è potuto avvenire grazie alla diffusa accettazione di una lettura del conflitto nel terziario che, come detto, non dovrebbe trovare spazio nell'ordinamento costituzionale italiano: quella che identifica negli utenti dei servizi i titolari dell'interesse generale da tutelare in quanto tale a fronte dell'azione collettiva dei lavoratori organizzati.

Un segnale assai significativo di questo mutamento di prospettiva si coglie in una ulteriore disposizione introdotta dalla l.n 83/00 nella l.n.146/90 (art 7 bis), presumibilmente destinata ad una scarsa applicazione, ma che appare quanto mai opportuno richiamare a conclusione del discorso sin qui condotto. Con essa infatti si introduce una sorta di *class action* cui le associazioni di utenti (che rispondono a determinati requisiti di rappresentatività[166]) possono ricorrere sia nei confronti delle imprese erogatrici dei servizi, che nei confronti delle organizzazioni sindacali promotrici dello sciopero.

La norma è figlia della legge n. 281/98 con la quale si intende assicurare tutela ai diritti dei consumatori e degli utenti, in particolare (per quello che qui interessa) garantendo il diritto all' *"erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualità e di efficienza"* (art.1 lett.g)[167]. Il salto di qualità compiuto dalla l. n. 83/00 consiste nel riconoscere l'azionabilità di tali diritti non già verso i soggetti responsabili dell'erogazione, ma verso i lavoratori organizzati. Ed è un salto di qualità non di poco conto, perché con esso per la prima volta si riconosce su un piano giuridico (e non meramente sociologico) nei sindacati i soggetti titolari di interessi collettivi contrari a prevalenti interessi pubblici di cui si fanno portatori distinti organismi di rappresentanza (appunto le associazioni dei

---

proposta ora riconosciuti alla Commissione nell'ambito del procedimento.

[166] Sono i criteri formalizzati dalla l. 30 luglio 1988, n. 281, sulla tutela dei consumatori e degli utenti e sulla legittimazione processuale delle loro associazioni di rappresentanza; cfr. a riguardo M.Scuffi, Azione collettiva in difesa dei consumatori: legittimazione e tecniche processuali, in Dir. ind., 2000, p. 153.

[167] Sulla problematica relazione tra l'azione collettiva introdotta dall'art. 7 bis della l.146/90 e la "generale" disciplina di tutela giurisdizionale degli utenti, prevista dalla l.n.281/98, si rinvia alle osservazioni di A.Pilati, L'azione giudiziaria delle associazioni rappresentative dei consumatori e degli utenti, in P.Pascucci (a cura di), La nuova disciplina, cit.., p. 149 ss.; qui basti segnalare che l'elenco dei "diritti fondamentali" previsto da quest'ultima normativa, non coincide con quello (tassativo) di cui all'art. 1 della l.146/90, a cominciare proprio da quel diritto di "usufruire dei

consumatori e degli utenti). In altre parole si rende visibile giuridicamente una prospettiva dicotomica della società che vede i cittadini-lavoratori in sciopero come dirette controparti dei cittadini utenti del servizio pubblico, in chiara dissonanza con la prospettiva imposta dai principi costituzionali.

Si può dunque concludere osservando che anche un ordinamento, come quello italiano, dove lo sciopero trova la massima tutela sul piano dei principi costituzionali, non è rimasto immune da quel processo di erosione degli spazi di praticabilità del conflitto sindacale che accomuna tutti i sistemi europei. Le istanze di controllo e di riduzione della conflittualità si sono tradotte in questo ordinamento in meccanismi regolativi certo affatto diversi da quelli manifestatisi oltre manica, ma non per questo meno limitanti (almeno nei settori strategicamente più significativi, come i trasporti).

Se è vero che quelle istanze accomunano i più diversi sistemi europei, è chiaro che la "partita" si gioca su un terreno più ampio di quello dei singoli ordinamenti nazionali. E' opportuno allora chiedersi che ruolo svolga nel processo di trasformazione dei meccanismi regolativi del conflitto sindacale quell'ordinamento sovranazionale nel quale detti sistemi europei si collocano, ovvero quello comunitario. Il che significa rispondere essenzialmente ad una duplice domanda: in primo luogo se ed in che misura lo sciopero trovi protezione in quell'ordinamento, ed in secondo luogo se ed in che misura i principi sui quali esso si fonda (ed i vincoli che per gli Stati membri da essi conseguono) influiscono sugli spazi di praticabilità del conflitto sindacale, in particolare in quei settori dove questo mantiene un effettivo potere vulnerante (cioè nei servizi pubblici).

Alla prima domanda si cercherà di rispondere con il capitolo che segue, mentre alla seconda sono destinati i successivi due.

---

servizi pubblici secondo standard di qualità ed efficienza" richiamato espressamente dall'art. 7 bis, lett. b.

CAPITOLO 3

UN'UNIONE SENZA CONFLITTO: IL DIRITTO DI SCIOPERO NELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO

1- I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia

Rispondere al quesito circa il grado di tutela accordato dall'ordinamento comunitario al diritto si sciopero, richiede di necessità che si affronti il ben più ampio tema relativo alla tutela dei diritti sociali fondamentali (e più in generale dei diritti fondamentali *tout court*) nell'Unione europea; tutela che come noto, è di fatto affidata all'esclusiva competenza della Corte di Giustizia.

La giurisprudenza della Corte in materia è strettamente connessa con l'assenza di qualsiasi riferimento nel Trattato istitutivo alla protezione dei diritti fondamentali, giudicata dai padri fondatori questione estranea al processo di integrazione economica. L'utopia economicista sulle virtù compensatrici del mercato, si è scontrata però ben presto con la realtà dell'incidenza delle norme comunitarie sui diritti di livello costituzionale riconosciuti dagli ordinamenti nazionali.

Nei primi casi sottoposti alla sua attenzione, la Corte tuttavia tiene fede all'idea di una integrazione comunitaria puramente economica, ribadendo la propria incompetenza in ordine al rispetto di norme costituzionali interne, e riconoscendo come funzione propria, esclusivamente quella di interpretare e applicare i principi dei Trattati[1]. Tale impostazione risulta ben presto non più praticabile, anche a fronte della pressione esercitata dalle supreme corti tedesca e italiana, non disponibili ad accettare la supremazia del diritto comunitario, se

[1] cfr. Stork/Alta Autorità, causa 20/59, sentenza 4 febbraio 1959, in Racc., p.43; Uffici di vendita del carbone della Ruhr/Alta Autorità, cause riunite 36-38/59 e 40/59, sentenza 15 luglio 1960, in Racc., p. 827; Sgarlata/Commissione, causa 40/64, sentenza 1 aprile 1965, in Racc., p.279.

questo implica il sacrificio dei diritti fondamentali riconosciuti nelle rispettive costituzioni[2].

Il primo segnale di un cambiamento di rotta si ha con la sentenza *Stauder*[3] con la quale per la prima volta si stabilisce che i diritti fondamentali "*fanno parte integrante dei principi generali del diritto comunitario*"; con essa si introduce il concetto, mai più abbandonato dalla Corte, che, anche in assenza di alcun riferimento esplicito ai diritti fondamentali, la loro tutela è implicita nei principi del diritto comunitario. Il concetto è ulteriormente chiarito nella sentenza *Nold*[4], con la quale la Corte riconosce di "*essere tenuta ad ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri*" e quindi di non poter "*ammettere provvedimenti incompatibili con i diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalle costituzioni di tali Stati*"; è con questa stessa sentenza che si richiamano "*i Trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo, cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito*" come fonti alle quali la Corte deve far riferimento.

Il richiamo delle convenzioni e dei Trattati internazionali, si è poi nelle sentenze successive concretizzato in riferimenti sempre più precisi a specifiche disposizioni della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e della libertà fondamentali (Cedu). Con la sentenza *Prais*[5] si è quindi stabilito che, essendo tale Convenzione stata ratificata da tutti gli stati membri, "*i diritti sanciti dalle norme ivi contenute vanno considerati alla stregua dei diritti fondamentali che il diritto comunitario tutela*"; da questo momento in poi la Convenzione Europea ha costituito costante riferimento della giurisprudenza della Corte[6] .

Il Trattato di Amsterdam è quindi intervenuto a fornire supporto giuridico nel testo del TUE all'impostazione già fatta propria dalla Corte, riconoscendo, nell'art. 46 d) (ex L) la competenza di quest'ultima sul rispetto dell'art.6.2 TUE

---

[2] cfr. a riguardo, tra gli altri, L.J.Brinkhorst-H.G.Schermers, Judicial Remedies in the European Community, 1977, Deventer, p.144 ss. e G.Cocco, Una convivenza voluta ma sofferta: il rapporto tra diritto comunitario e diritto interno, in Riv. It. Dir. Pub. Com., 1991, p.649 ss.

[3] cfr. Stauder/Ulm, causa 29/69, sentenza 12 gennaio 1969, in Racc., p.419, punto7

[4] cfr. Nold/Commissiome, causa 4/73, sentenza 14 maggio 1974, in Racc., p.491, punto13

[5] cfr. Prais/Consiglio, causa 130/75, sentenza 27 ottobre 1976, in Racc., p.1589, punto 8

[6] cfr. tra le altre National Panasonic/Commissione, causa 136/79, sentenza 26 giugno 1980, in Racc., p.2033; Commissione/Repubblica Federale di Germania, causa 205/84, sentenza 4 dicembre 1986, in Racc., p.3755; Hoechst/Commissione, causa riunite 46/87 e 227/88, sentenza 13

(ex art.F) ("*per quanto riguarda l'attività delle istituzioni, nella misura in cui la Corte sia competente a norma dei trattati che istituiscono la Comunità europea e a norma del presente trattato*"), e confermando il disposto dello stesso art.6.2, in forza del quale "*L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario*".

2- La fragile tutela dei diritti sociali. Limiti di carattere generale

Sulla giurisprudenza comunitaria, qui solo sommariamente richiamata, si è sviluppato un ampio dibattito dottrinale, nel quale voci di ottimistico apprezzamento per l'efficace ruolo di garante dei diritti fondamentali svolto dalla Corte, si alternano a posizione radicalmente critiche sull'operato della stessa[7]. Non è quella presente la sede per soffermarsi diffusamente su tale dibattito. Ciò che qui maggiormente interessa è evidenziare i limiti intrinseci del "sistema di tutela" accordato dalla Corte di giustizia ai diritti sociali, nel quadro dei principi da essa elaborati in materia di diritti fondamentali.

In primo luogo è evidente l'esistenza di un limite di competenza di natura generale nell'operato della Corte; questa può infatti solo valutare la conformità degli atti delle istituzioni comunitarie con il rispetto dei diritti fondamentali, non potendo ovviamente superare i limiti della propria giurisdizione. Può spingersi a valutare la normativa interna, ma nella misura in cui questa, dando esecuzione alla disciplina comunitaria sia riconducibile al diritto dei Trattati[8]. Per altro, mentre il

---

luglio 1989, in Racc., p.2859; ERT, causa C-269/89, 18 giugno 1991, in Racc., p.I-2925; SPUC/Grogan, causa C-159/90, sentenza 4 ottobre 1991, in Racc., p.I-4685.

[7] Per un significativo esempio di confronto tra voci contrastanti cfr. J.Coppel- A.O'Neil, The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?, in Com. Mar. Law. Rev., 1992, p.669 ss. e J.H.H.Weiler- N.J.S. Lockhart, Taking Rights Seriously: the European Court of Justice and its Fundamental Rights Jurisprudence, ibid., 1995, p.579 ss.

[8] cfr tra le altre Wachauf/Rep. Fed. di Germania, causa 5/88, sentenza 13 luglio 1989, in Racc., p.2609, nella quale, al par.19, si afferma che le esigenze inerenti alla tutela dei diritti fondamentali "vincolano parimenti gli Stati membri quando essi devono dare esecuzione alle discipline comunitarie di cui trattasi"; più recentemente cfr. Kremzow/Repubblica d'Austria, causa C-299/95, sentenza 29 maggio 1997, in Racc., p.2637, punto 15. Per una valutazione critica della giurisprudenza della Corte in materia, cfr. B.de Witte,The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights, in P.Alston (ed), The European Union and

sindacato sugli atti comunitari, trova ora più certa base giuridica nel testo del TUE come riformato ad Amsterdam, quello sugli atti statali che implementano le norme comunitarie, resta basato sul più fragile disposto dell'art.220 (ex art.164), come interpretato dalla stessa Corte[9]. La competenza della Corte appare ulteriormente limitata se si considera che essa riguarda la normativa comunitaria secondaria; la Corte non può cioè valutare la rispondenza delle norme del Trattato con i diritti costituzionali riconosciuti negli ordinamenti nazionali[10].

E' stata poi evidenziata la natura "atipica" degli atti comunitari che hanno dato origine alla giurisprudenza in materia di diritti fondamentali[11]. Si tratti del rispetto dei limiti di produzione agricola, o di disposizioni statali in materia di lavoratori migranti, il tema dei diritti fondamentali tende ad emergere al di fuori dell'ambito dei più tipici interventi normativi comunitari; quelli cioè finalizzati alla apertura del mercato. Eppure è chiaro che il maggior "pericolo" per il mantenimento di alti standard di protezione sociale venga proprio dalle politiche di liberalizzazione del mercato interno[12]; l'erosione degli spazi di tutela dei diritti sociali, indotta dal processo d'integrazione economica non è tuttavia sindacabile dalla Corte di Giustizia, che può solo rilevare puntuali e marginali casi di "diretta" violazione dei diritti in questione. Con l'intensificarsi del processo di completamento del mercato è presumibile che lo scenario cambi drasticamente, e sicuramente le ipotesi di conflitto tra atti comunitari e diritti sociali sono destinate ad aumentare (il caso *Albany*, di seguito richiamato, ed il caso che sarà affrontato nel seguente capitolo ne rendono testimonianza); tuttavia è indubbio che il meccanismo "pretorio" di tutela dei diritti fondamentali, adottato dalla Corte di Giustizia, sia impotente a contrastare le ricadute che i più ampi interventi di politica economica hanno sui livelli di garanzia dei diritti sociali.

Human Rights, Oxford, 1999, p.870 ss., che sottolinea, tra l'altro, come resti escluso un obbligo di rispettare i diritti fondamentali "comunitari" per i soggetti privati.

[9] cfr. a riguardo le osservazioni di K.Lenaerts, Fundamental Rights in the European Union, in Eu. Law Rev., 2000, p.588 ss.

[10] cfr. B.de Witte, Community Law and National Constitutional Values, in Leg. Iss. Eur. Integ., 1991, p.11.

[11] cfr. W.Daubler, Instruments of Community Labour Law, in P.Davies-A.Lyon Caen-S.Sciarra-S.Simitis, European Community Labour Law Principles and Perspectives. Liber Amicorum Lord Wedderburn of Charlton, Oxford, 1996, p 159.

[12] Cfr a riguardo le osservazioni di M.Weiss, Fundamental Social Rights for the European Union, in Bull. Com. Lab. Rel., 1998, n. 32, p.199 ss.

Come visto la Corte afferma di riconoscere i diritti fondamentali, quali emergono dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, e dai Trattati e Convenzioni cui essi adericono. Quanto al riferimento alla "*comune tradizione costituzionale*", esso appare poco funzionale a garantire quei diritti sociali, la cui natura e contenuto, varia sensibilmente nei singoli ordinamenti; e d'altra parte, lo stesso criterio di "identificazione" esclude che la Corte possa valutare l'ipotesi di conflitto tra una norma comunitaria ed un diritto che sia considerato espressamente di natura "fondamentale" solo in uno o in una parte dei sistemi nazionali[13]. Già da questo punto di vista è chiaro come proprio i diritti collettiva, definiti in termini assai diversi nei vari ordinamenti, risultino i più "vulnerabili".

Il sistema di tutela affidato alla Corte non fornisce poi alcuna possibilità per il singolo di conoscere a priori la fonte esterna cui la Corte intende riferirsi, e quindi lo lascia nella totale incertezza circa l'eventuale contenuto e natura del diritto che si ritiene violato[14]. L'incertezza è aumentata dal fatto che la fonte richiamata (sia essa la comune tradizione costituzionale che una Convenzione o trattato internazionale) non vincola la Corte all'adozione di specifici meccanismi di tutela, ma costituisce "fonte d'ispirazione" per l'individuazione e l'interpretazione dei principi generali del diritto comunitario[15]. Questa impostazione ha implicazioni decisive per il grado di protezione accordato dalla Corte ai diritti sociali. Se questa richiama espressamente le fonti esterne al Trattato, ciò non significa di per sé che i diritti in esse riconosciuti vengano "incorporati" nell'ordinamento comunitario, ma che tali fonti sono utilizzate per individuare quei "*principi generali del diritto comunitario*", vincolanti, seppur implicitamente, le istituzioni comunitarie; le fonti richiamate sono cioè "filtrate" dalla Corte che valuta quali dei diritti da esse riconosciuti, sono da considerare

---

[13] cfr B.de Witte, The Past and Future Role, cit. p.879; per un'analisi critica del riferimento in parola cfr. anche L.Besselinck, Entrapped by the Maximum Standard: on Fundamental Rights, Pluralism and Subsidiarity in the European Union, in Com. Mar. Law Rev., 1998, p.633 ss.

[14] così osserva L.Betten, The Protection of Fundamental Social Rights in the EU, in L.Betten- D. Mac Devitt (eds), The Protection of Fundamental Social Rights in the European Union, The Hague, 1996, p.26.

[15] Così la Corte afferma espressamente nel Parere 2/94 del 28 marzo 1996, in Racc., p.I-1763 al punto 33: "..la Corte si ispira alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e alle indicazioni fornite dai trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo a cui gli Stati membri hanno cooperato e aderito". Negli stessi termini cfr. Nold, cit.; Hauer, causa 44/79, sentenza 13 dicembre 1979, in Racc., p.3727; Schraeder/Gronau, causa 265/87, sentenza 11 luglio 1989, in Racc., p.2237; Wachauf, cit; ERT, cit.

"*principi generali dell'ordinamento comunitario*". Dal riferimento a fonti esterne al diritto comunitario, nelle quali trovano espresso riconoscimento i diritti sociali, non consegue dunque che la Corte attribuisca a detti diritti valore tale da considerarli "principi generali" dell'ordinamento comunitario; si tratta di vedere in che modo tali fonti "ispirano" l'attività interpretativa della Corte.

2.1- I diritti fondamentali come "principi generali dell'ordinamento comunitario". Diversa considerazione delle fonti d'ispirazione esterne.

Dalla giurisprudenza della Corte emerge una diversa valutazione delle fonti convenzionali esterne ai Trattati. Ormai consolidato appare il richiamo dei diritti contenuti nella Cedu, tanto che la Corte a più riprese ha fatto riferimento non solo ad articoli specifici di quella, ma anche alle decisioni della Corte di Strasburgo; si è determinato quindi un proficuo dialogo con quest'ultima, la cui attività interpretativa è ormai considerata dalla Corte di Giustizia, se non vincolante, certo primario punto di riferimento. La considerazione privilegiata che la Convenzione gode nell'attività interpretativa della Corte, è stata espressamente ribadita nel Parere 2/94, che pure ha escluso la possibilità di un accesso della Comunità alla Convenzione stessa[16]. La Corte ha evidenziato l'incompatibilità dell'adesione col sistema giuridico comunitario, soprattutto per quel che concerne la sua sottoposizione ai sistemi di controllo previsti dalla Convenzione. Se la Comunità, a meno di modifiche del Trattato CE, non ha competenza per accedere alla Convenzione, questa comunque "*riveste un significato particolare*" nel contesto dell'attività interpretativa della Corte[17]. Vale a dire appunto che, pur mantenendo la propria autonomia decisionale, questa si riferisce prioritariamente alla Convenzione per decidere quali diritti vadano considerati come fondamentali nell'ordinamento comunitario.

[16] per un commento al Parere 2/94, cit., ed in generale sul dibattito relativo all'adesione della Comunità alla Convenzione Europea sui diritti dell'uomo cfr. tra gli altri, D.Waelbroeck, La Cour de Justice et la Convention européenne des droits de l'homme, in Cah. dr. eur., 1996, p.549 ss.; S.O'Leary, Current topic: accession by the European Community to the European Convention on Human Rights – The Opinion of the ECJ, in Eur. Hum. Rig. Law Rev, 1996, p.362 ss.; L.S. Rossi, Il parere 2/94 sull'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in Dir. Un. Eur., 1996, p.838 ss.

[17] cfr. Parere 2/94, punto 33

L'impostazione della Corte esce poi ulteriormente rafforzata dal Trattato di Amsterdam. Il nuovo articolo 6.2 del TUE conferma la lettera dell'ex art.F, ribadendo che tra i "*principi generali del diritto comunitario*" rientrano i diritti garantiti dalla Convenzione, e sancendo così, a contrario, che l'Unione non è tenuta al rispetto dei diritti definiti in altre fonti internazionali, quali la Carta Sociale Europea del 1961; o, in altri termini, che i diritti compresi in tali testi, non rientrano di per sè nel catalogo dei diritti fondamentali. L'art 6 TUE va poi letto, come detto, congiuntamente all'art. 46, che lo include tra le competenza della Corte di Giustizia, modificando così l'ex art.L. Tale riforma, propriamente definita poco più che un'illusione ottica[18], imponendo alla Corte di rispettare i diritti fondamentali come " *principi generali del diritto comunitario* ", ben poco aggiunge alla già consolidata giurisprudenza della Corte; tuttavia rendendo doveroso il riferimento ai diritti riconosciuti nella Convenzione, rafforza quest'ultima nel suo ruolo di fonte primaria d'ispirazione per l'attività della stessa.

In definitiva pare ormai potersi dire che è dalla loro presenza nella Cedu, che la Corte deduce la natura "fondamentale" dei diritti in esame. Lo stesso non accade per le altre fonti "d'ispirazione", nelle quali, al contrario che nella Cedu, trovano espresso riconoscimento i diritti sociali. Nei rarissimi casi nei quali la Corte ha richiamato la Carta Sociale Europea, questa è evocata come fonte addizionale; essa permette di dare ulteriore forza a principi la cui rilevanza nel diritto comunitario è già stata dimostrata[19].

Dalla giurisprudenza della Corte non è mai emersa alcuna considerazione circa la pretesa natura fondamentale, e quindi inviolabile, dei diritti sociali sanciti dalle fonti internazionali diverse dalla Cedu. I segnali più recenti, anzi, indicano chiaramente come prevalga l'impostazione contraria. E' quanto si ricava dalle

[18] Cfr. S.Sciarra, From Strasbourg to Amsterdam: Prospects for the Convergence of European Social Rights Policy, in P.Alston (ed.), The European Union and Human Rights, Oxford, 1999, p.495, che osserva come la riforma lasci la situazione inalterata, dal momento che "the Court now has such rights within the written sources to which it can refer; as general principles they can only inspire the Court's decisions, not bind it to precise enforcement mechanism".

[19] Cfr. Blaizot/Université de Liege, causa 24/86, sentenza 2 febbraio 1988, in Racc., p.379, punto 17 e Defrenne/Sabena (Defrenne III), causa 149/77, sentenza 15 giugno 1978, in Racc., p.1375, punto 28.

conclusioni dell'Avvocato generale nel caso *Albany International*[20]; il documento è di estremo interesse, per il tema che qui si affronta, e su di esso è opportuno di seguito soffermarsi più estesamente. Qui importa evidenziare come in esso si faccia esplicito riferimento sia alla Carta Sociale che alle Convenzioni OIL n.87/1948 e 98/1949, al fine di valutare se nell'ordinamento comunitario il diritto alla contrattazione collettiva sia da considerare o meno di natura fondamentale. La presenza del diritto in questione in tali fonti, è ritenuta non sufficiente a dare una risposta positiva, dal momento che "*La strutture della Carta è tale che i diritti in essa previsti rappresentano obiettivi politici più che diritti azionabili, e gli Stati firmatari devono semplicemente scegliere quali dei diritti menzionati nella Carta si impegnano a tutelare*"[21]; la stessa interpretazione è data riguardo le Convenzioni OIL.

Tale impostazione pare in sintonia con la tendenza a porre la protezione dei diritti sociali su un piano distinto rispetto ai diritti civili e politici[22]; ciò in conseguenza della ben nota distinzione tra diritti direttamente azionabili e diritti che richiedono il necessario intervento statale per essere invocabili dal singolo[23]. Detta distinzione ha caratterizzato il dibattito sui diritti fondamentali per l'intero secolo, ed è all'origine della scelta (sia a livello mondiale che europeo) di definire i diritti socio-economici e quelli politico-civili attraverso strumenti distinti: in Europa appunto con la Convenzione da una parte e con la Carta Sociale del 1961 dall'altra. Frutto di questa distinzione è anche il fatto che, se il rispetto dei diritti della Convenzione, è assicurato dalla possibilità di ricorso alla Commissione ed alla Corte dei Diritti dell'Uomo, la Carta prevede solo il procedimento presso il Comitato di Esperti, che può sfociare in un "richiamo" allo Stato inottemperante.

Non può quindi sorprendere che la Corte, pur riferendosi alla Carta come fonte d'ispirazione, possa escludere la pretesa inviolabilità dei diritti in essa

---

[20] Albany International/ Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie, causa C-67/96, sentenza 21 settembre 1999, in Racc., p.I-5863.

[21] Cfr. Conclusioni dell'Avvocato generale Jacobs, punto 146.

[22] Per una posizione in dottrina in linea con tale tendenza cfr. K.Lenaerts, Fundamental Rights to be Includede in a Community Catalogue, in Eur. Law Rev., 1991, p.386, il quale propone una suddivisione dei diritti fondamentali in cerchi concentrici, il più ampio dei quali comprende gli "aspirational fundamental rights" (tra i quali inserire i diritti sociali), che hanno in comune il fatto di non possedere "any real significance without an appropriate intervention by the public authorities".

contenuti, richiamando la lettura degli stessi nei termini di meri "obiettivi politici"; e ciò anche in caso di diritti, come quello di contrattazione collettiva, nei confronti dei quali il criterio della "diretta azionabilità" risulta palesemente fallace: la libertà di contrattazione collettiva (oggetto dell'esame dell'Avvocato generale nel caso *Albany*) infatti non necessita di alcun intervento statale, più di quanto non necessitino i tradizionali diritti fondamentali civili e politici[24].

2.2- Il rispetto dei principi e delle libertà inviolabili del Trattato CE

Il fatto poi che la Corte riconosca la natura fondamentale di un diritto, non significa che questo resti immune da una possibile interpretazione che ne ridefinisca il contenuto; il diritto infatti non trova nell'ordinamento comunitario automaticamente quell'identico status che gli è riconosciuto dai singoli ordinamenti e dalla Convenzione europea. La Corte infatti è tenuta a valutarne la compatibilità con i principi generali del diritto comunitario; il diritto può quindi soggiacere alle restrizioni che appaiono necessarie al perseguimento di obiettivi primari della Comunità. Tale principio ha trovato la sua più chiara formulazione nella sentenza *Wachauf*, dove si legge che "*i diritti fondamentali riconosciuti dalla Corte non risultano .... essere prerogative assolute e devono essere considerati in relazione alla funzione da essi svolta nella società. E' pertanto possibile operare restrizioni all'esercizio di detti diritti (in particolare nell'ambito di un'organizzazione comune di mercato) purchè dette restrizioni rispondano effettivamente a finalità d'interesse generale perseguite dalla Comunità...*".[25]. L'obbligo di rendere l'esercizio dei diritti fondamentali compatibile con i prioritari obiettivi comuni, vincola non solo le istituzioni dell'Unione, ma anche gli Stati, nel loro dare esecuzione alle regole comunitarie.

La subordinazione dei diritti fondamentali ai "principi generali" del diritto comunitario, rimanda ad un ulteriore elemento che non può essere ignorato nell'analizzare il sistema di tutela comunitario dei diritti fondamentali. Una volta

---

[23] a riguardo, tra gli altri, cfr. ampiamente (e criticamente) M.Luciani, Sui diritti sociali, in Dem. Dir., 1995, p. 563 ss.

[24] Cfr a riguardo le osservazioni di L.Betten, The Protection of Fundamental, cit, p.17. e A.Baldassarre, I diritti sociali, in Enc. giur. Treccani, Roma, 1990, p.30

[25] Cfr Wachauf, cit., punto 18; nello stesso senso Nold, cit., punto 14; Hauer, cit., punti 23 e 30, Schrader, cit, punto 15; Keller, sentenza 8 ottobre 1986, in Racc., p.2897, punto 8.

"attirati" nell'orbita dell'ordinamento comunitario, tali diritti, richiamati da fonti esterne, finiscono necessariamente per confrontarsi con quei principi che in questo ordinamento assumono rilievo costituzionale. Nell'elenco dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Corte, trovano infatti in primo luogo spazio proprio le libertà economiche sancite nel Trattato CE. Come la Corte nella sentenza *ADBHU* stessa ha avuto modo di specificare infatti "*si deve considerare che i principi di libera circolazione delle merci e di libera concorrenza, al pari della libertà di commercio come diritto fondamentale, costituiscono principi generali del diritto comunitario dei quali la Corte garantisce il rispetto*".[26] Con la successiva sentenza *Heylens*, si chiarisce poi ulteriormente come il Trattato CE, nel definire le quattro libertà economiche, garantisca altrettanti diritti fondamentali individuali[27]. Per attribuire a tali libertà uno *status* equivalente a quello dei diritti fondamentali della persona, non c'è ovviamente bisogno di far riferimento né alle comuni tradizioni costituzionali, né alle convenzione e trattati internazionali, essendo sufficiente la lettera del Trattato CE.

D'altra parte il principio in parola è esplicitato nell'art.136 TCE, laddove si sottolinea come, il perseguimento degli obiettivi di politica sociale, tesi a dare effettività ai diritti sociali riconosciuti dall'Unione, è comunque subordinato (oltre che al rispetto delle prassi nazionali) *alla "necessità di mantenere la competitività dell'economia della Comunità*".

In ultima analisi questo appare il più problematico apporto della Corte di Giustizia al sistema internazionale di tutela dei diritti fondamentali: la loro definizione deve riformularsi partendo dal presupposto del necessario rispetto delle libertà economiche e di mercato, visto il valore inviolabile che a queste è attribuito nell'ordinamento dell'Unione.

Confondendo le relazioni "gerarchiche" tra diritti di diversa natura, riconosciute dalle convenzioni internazionali (oltre che da buona parte delle tradizioni costituzionali nazionali), la Corte pare ridurre sensibilmente il livello di tutela dei tradizionali diritti fondamentali[28]. In particolare poi è chiaro che una tale

---

[26] cfr Procureur de la République/ADBHU, causa 240/83, sentenza 7 febbraio 1985, in Racc., p.513

[27] cfr. UNECTEF/Heylens, causa 222/86, sentenza 15 ottobre 1987, in Racc., p. 4097.

[28] Osservano a riguardo J.Coppel- A.O'Neill, The European Court, cit., p.690: "The invocation of the idea of fundamental rights by the European Court does not set essential limits to lawful

impostazione prospetta un grado di protezione dei diritti sociali fondamentali assai più ridotto rispetto a quanto sancito dalle fonti esterne al diritto comunitario, ponendosi di norma tali diritti in diretto conflitto con le libertà di mercato.

3- La via giurisprudenziale al riconoscimento del diritto di sciopero. Il riferimento alla Cedu

Da quanto sin qui segnalato si ricava dunque che il sistema di tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario presenta evidenti limiti intrinseci, che lo rendono particolarmente inefficace a garantire i diritti sociali. Da questo quadro generale, poche indicazioni però si ricavano sul tema più specifico che qui s'intende affrontare, relativo al tipo di protezione che viene attribuito al diritto di sciopero; in altre parole è necessario chiedersi, se, in questo contesto, ci sia spazio per un riconoscimento del diritto di sciopero tra i principi generali dell'ordinamento comunitario.

Per rispondere a tale quesito ritengo non si possa che partire da un dato che pare acquisito nella giurisprudenza della Corte; vale a dire dalla centralità che per quest'ultima ha assunto la Cedu quale fonte d'ispirazione. Come visto il riferimento alla Cedu costituisce ormai una costante nella giurisprudenza della Corte, che ha sempre più esplicitamente sostenuto che i diritti in essa inclusi costituiscono parte integrante del diritto comunitario; il Trattato di Amsterdam pare aver rafforzato tale impostazione.

Il fatto che un diritto rientri o meno nell'ambito di pertinenza della Cedu, è quindi il fattore più rilevante da tener presente per valutare la natura di un diritto nell'ordinamento comunitario. Con riferimento al diritto di sciopero, è allora plausibile sostenere che esso possa considerarsi parte dei principi generali del diritto comunitario, nella misura in cui, alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, risulti coperto dall'ombrello protettivo della Convenzione; il che comporterebbe per la Corte di Giustizia la possibilità di censurare nell'esercizio della propria giurisdizione, atti comunitari (e atti interni di questi ultimi esecutivi)

---

executive action, because executive action which has its object the promotion of the four market freedom is itself, in the vocabolary of the European Court, instantiating a fundamental right"; per analoghe osservazioni critiche cfr. F.Ruscello, Rilevanza dei diritti della persona e "ordinamento comunitario", Napoli, 1993, p.78 ss.

che si pongano in contrasto con questo diritto. E' opportuno dunque analizzare quale garanzia sia attribuita al diritto di sciopero dai principi della Cedu.

Se la Convenzione tace riguardo il diritto di sciopero (di pertinenza della Carta Sociale), all'art.11 riconosce tuttavia che la libertà di associazione comprende anche "*il diritto di formare e di essere membro di un sindacato per la difesa dei propri interessi*". Si tratta quindi di vedere se, nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, prevalga un'interpretazione restrittiva della libertà in questione, o sia rilevabile una tendenza ad ampliarne il contenuto, fino a ricomprendervi diritti e libertà in essa implicite, quali appunto il diritto di sciopero.

Nel caso *Young James Webster*[29], la Corte pare abbracciare un'interpretazione estensiva della libertà d'associazione, sostenendo che essa implichi l'esistenza di altri diritti; nel caso di specie l'art.11 risulta funzionale al riconoscimento di un implicito diritto "negativo" a non far parte di un'organizzazione sindacale. Assai significativamente però, l'impostazione cambia decisamente quando, dalla tutela del diritto negativo individuale si passa a valutare la dimensione positiva e collettiva della libertà in questione.

Nel caso *Schmidt and Dahlstrom*[30], il ricorso è basato proprio sull'assunto per il quale pratiche che mirino a scoraggiare il ricorso all'autotutela collettiva, contrastano con il riconoscimento della libertà d'associazione, di cui all'art.11 della Convenzione; in particola si chiede venga censurata la decisione di non estendere determinati incrementi salariali ai membri di un sindacato che hanno preso parte ad un'azione di sciopero. La Corte respinge il ricorso adottando un'interpretazione decisamente restrittiva della lettera dell'art.11[31]. Il diritto di agire "*in difesa dei propri interessi*" può essere garantito in vari modi nei diversi

[29] Young, James and Webster/U.K., in Eur .Hum. Rig. Rep., 1981, p.38; negli stessi termini Sigurjonsson v. Iceland, ibid., 1993, p. 462

[30] Schmidt and Dahlstrom/ Sweden, in Eur. Hum. Rig. Rep., 1976, p.632; cfr. a riguardo F.Schmidt, Law and Industrial Relation in Sweden, Upsala, 1976, p.104 ss.

[31] cfr. Schmidt and Dahlstrom, cit, punto 36: "the Convention saveguards freedom to protect the occupational interests of trade union members by trade union action, the conduct and development of which the Contracting States must both permit and make possible. Article 11(1) nevertheless leaves each State a free choice of the means to be used towards this end. The grant of a right to strike represents without any doubt one of the most important of these means, but there are others".

ordinamenti, e non implica necessariamente il diritto di sciopero[32].Quest'ultimo, oltre a non essere espressamente previsto dall'art.11, può poi essere sottoposto a normative nazionali che ne limitino ampiamente l'esercizio[33].

La sentenza in questione non fa peraltro che confermare un'incapacità generale dei giudici di Strasburgo di sviluppare una giurisprudenza sull'art.11 sensibile agli interessi dei lavoratori collettivamente organizzati[34]. In particolare essa appare del tutto coerente con due pronunce precedenti, relative alla relazione tra libertà d'associazione e diritto alla contrattazione collettiva. Sia in *Swedish Engine Drivers' Union* [35] che nella successiva *Belgian Police Union* [36] la Corte chiarisce infatti come la libertà dei sindacati di agire per i propri interessi professionali, non garantisce loro alcun trattamento privilegiato[37]. Lo Stato ha una piena libertà di scelta dei mezzi attraverso i quali concretizzare il generale diritto dei sindacati a svolgere la propria azione; tale è la discrezionalità concessa dall'art.11, da permettere che venga negato sia il ricorso allo sciopero che alla contrattazione collettiva.

L'adozione di una simile impostazione, rende chiaramente inidoneo il richiamo dell'art 11 della Convenzione per censurare normative e prassi statali lesive del diritto di sciopero. Anche la legislazione britannica, palesemente anti-sindacale, potrebbe superare i "requisiti" di liceità indicati dalla Corte; la sostanziale impossibilità di ricorrere all'arma del conflitto per buona parte dei

---

[32] Interpretano in questo senso le parole della Corte Lord Wedderburn, Freedom of Association or Right to Organise? The Common Law and International Sources, in Id, Employment Rights in Britain and Europe, London, 1991, p.143, e G.Lightman- J.Bowers, Incorporation of the ECHR and its Impact on Employment Law, in Eur. Hum. Rig. Law Rev., 1998, p.575; per una contraria impostazione che coglie nella sentanza in questione l'implicito riconoscimento del diritto di sciopero, per lo meno quando altri "strumenti" di azione collettiva non sono fungibili dai sindacati, cfr J.Hendy, The Human Right Act, Article 11, and the Right to Strike, in Eur. Hum. Rig. Law. Rig, 1998, p.587 e H.G.Schermers, Is There a Fundamental Human Right to Strike?, in Year. Eur. Law, 1983, p.230

[33] Così prosegue la Corte al punto 36: "Such a right, which is not expressly enshrined in Article 11, may be subject under national law to regulation of a kind that limits its exercise in certain instances".

[34] Cfr le osservazioni a riguardo di Lord Wedderburn, Freedom of Association, cit., p.142 ss.

[35] Swedish Engine Drivers' Union/ Sweden, in Eur. Hum. Rig. Rep., 1976, p.617

[36] National Union of Belgian Police/Belgium, in Eur. Hum. Rig. Rep., 1975, p.578

[37] Secondo il giudizio della Corte, la Convenzione si limita a richiedere che "under national law trade unions should be enabled, in condition not at variance with Article 11, to strive for the protection of their members' interests".

lavoratori britannici, non esclude infatti che vi siano altri mezzi nell'ordinamento che consentano a questi di "far sentire la propria voce" attraverso i sindacati.[38]

La garanzia di un'ampia libertà per gli Stati di incidere sulle libertà sindacali, è ribadita con forza nella più recente sentenza *Gustafsson*[39]; in essa, alla considerazione della contrattazione collettiva come mezzo non indispensabile per l'effettiva fruizione della libertà sindacale, fa da contraltare l'implicito riconoscimento del legittimo rifiuto di prender parte alla negoziazione collettiva da parte del datore, e l'obbligo per gli Stati membri di prendere ragionevole e appropriate misure atte ad assicurare l'esercizio effettivo della libertà di associazione negativa, cioè il diritto di non partecipare e di uscire da un'associazione.

Appare dunque chiara la tendenza della Corte di Strasburgo ad accogliere una definizione ristretta di libertà di associazione, ogni volta che si prospetta la possibilità di un uso della stessa che ne valorizzi la dimensione collettiva[40]; essa si presenta dunque essenzialmente come strumento di garanzia individuale. Che la libertà di associazione si consideri solo come libertà civile, e non come diritto collettivo, non può d'altra parte sorprendere, posta la funzione della Convenzione, che è appunto quella di proteggere i diritti che fanno capo all'individuo: è il singolo, e non il gruppo organizzato, il referente della Convenzione[41]. Essa è fortemente debitrice dei principi liberali in tema di diritti fondamentali, e dell'impostazione che pone le libertà civili e politiche su un piano diverso rispetto ai diritti sociali e alle libertà collettive. E' questa impostazione, che, come detto, ha dato vita alle due fonti del Consiglio d'Europa, contenenti ciascuna diritti dal contenuto e dalla natura distinti; e non c'è nessun segnale che faccia pensare ad uno "sconfinamento" dei diritti della Convenzioni in territori riservati ab origine alla Carta. Il fatto che la libertà di associazione sia presente in entrambi i documenti, deriva dal carattere duale della stessa, al tempo stesso libertà dell'individuo e diritto del gruppo organizzato. Ciò che ribadisce la Corte nella

---

[38] cfr a riguardo le osservazioni di J.Hendy, The Human Rights, cit, p.587, di G.Lightman-J.Bowers, The Incorporation, cit, p.575 e di Lord Wedderburn, Freedom of Association, cit, p.143.
[39] Gustafsson/ Sweden, in Eur. Hum. Rig. Rep., 1996, 408
[40] in questo senso cfr. S.Sciarra, From Strasbourg to Amsterdam, cit, p.17, e D.J.Harris-M.O'Boyle-C.Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, London, 1995, p.432
[41] Cfr. J. Fawcett, Lights on Human Rights, Strasbourg, 1987, p.6

giurisprudenza sopra richiamata, è che da tale carattere duale discende una diverso grado di tutela della libertà di associazione, a seconda di quale dei due aspetti si consideri: solo al primo infatti spetta la garanzia propria dei diritti rientranti nell'ambito della Convenzione.

Dall'analisi sin qui condotta è possibile dunque concludere in primo luogo che il riferimento ormai costante alla Convenzione da parte della Corte di giustizia non fornisce nessuna garanzia di riconoscimento del diritto di sciopero tra i principi del diritto comunitario; in secondo luogo, che neppure la prospettiva di una adesione della Comunità alla Convenzione, o della incorporazione dei diritti in essa inclusi, apporterebbe alcuna significativa tutela al diritto in questione. Tale diritto potrebbe trovare riconoscimento attraverso una diversa considerazione delle altre fonti internazionali d'ispirazione; su questa prospettiva ci soffermeremo di seguito. Fatto è che, allo stato attuale è la Convenzione a costituire fonte prioritaria di riferimento della Corte di Giustizia, che quindi tende a riconoscere la natura di diritti fondamentale solo a quelli che sono riconducibili all'ambito di applicazione di questa. Ne consegue che, non rientrando lo sciopero in tale ambito, esso resta fuori dal catalogo di diritti fondamentali che l'ordinamento comunitario intende rispettare.

3.1- Le conclusioni del caso Albany International: un'utile riepilogo dello stato dell'arte

Una chiaro esempio della tendenza ad accogliere i principi deducibili dalla Cedu, per valutare la natura dei diritti sociali ad esercizio collettivo, si ricava dal sopra richiamato caso *Albany International*[42], o meglio, dalle conclusioni dell'Avvocato generale.

Come noto, la questione sottoposta all'attenzione della Corte verte sulla censurabilità o meno in base al diritto comunitario, di contratti collettivi che, istituendo fondi pensione per particolari settori economici, introducono diritti esclusivi e obblighi di affiliazioni; si chiama quindi la Corte a valutare l'applicabilità a tale genere di accordi dei principi comunitari in materia di concorrenza di cui agli artt. 85, 86 e 90 del Trattato CE. Il passaggio

[42] Cfr. supra nt. 20 supra

argomentativo che diventa necessario affrontare è quindi quello dell'esistenza nell'ordinamento comunitario di una eccezione che permetta di escludere l'attività sindacale di contrattazione collettiva dall'applicazione delle regole della concorrenza. L'esenzione dal diritto comunitario della concorrenza è riconosciuta dalla Corte in forza della considerazione che "*gli obiettivi di politica sociale*", promossi dallo stesso ordinamento comunitario, "*sarebbero gravemente compromessi se le parti sociali fossero soggette all'art.85 n.1, del Trattato nella ricerca comune di misure volte a migliorare le condizioni di occupazione e di lavoro*".

La Corte riconosce l'immunità della contrattazione collettiva dalle regole di mercato, in considerazione del valore e della funzione che ad essa sono riconosciuti nel Trattato CE; il che comporta che detta immunità resti condizionata alla natura, all'oggetto e alla finalità del contratto, nonché alla qualità dei soggetti contraenti. Ciò che interessa qui rilevare è che la Corte, seppur implicitamente, non pare riconoscere la natura di diritto fondamentale alla contrattazione collettiva, accogliendo così le argomentazioni dell'Avvocato generale, che proprio alla dimostrazione dell'inesistenza di un diritto alla contrattazione collettiva ha dedicato una parte significativa delle proprie conclusioni; in essa, inevitabilmente, si affronta anche la questione della natura del diritto di sciopero e dello spazio che ad esso è riconosciuto nell'ordinamento comunitario.

Per negare l'esistenza di un diritto fondamentale alla contrattazione collettiva, si attua una netta selezione tra le fonti da cui la Corte può attingere nel sua attività interpretativa; la Carta Comunitaria del 1989, che contiene il riferimento sia alla negoziazione collettiva sia allo sciopero, è facilmente liquidata come priva di effetti giuridicamente significativi, posta la sua natura di mera dichiarazione politica. Quanto alla Carta Sociale del 1961 ed alle fonti OIL, come visto sopra, se ne esclude la rilevanza, in quanto fonti di prescrizioni per gli stati, e giammai di diritti per l'individuo[43]. La risposta alla questione trova dunque la sua soluzione nei principi deducibili dalla Cedu, e dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Le sentenze di quest'ultima (cui sopra si è fatto

[43] cfr punti 137 e 146 delle Conclusioni

riferimento) sono meticolosamente richiamate, per giungere appunto alla conclusione che non esiste nell'ordinamento comunitario alcun diritto fondamentale alla contrattazione collettiva.

Come sancito dalla Corte di Strasburgo, costituisce parte integrante della libertà fondamentale di associazione il diritto di ciascuno di formare e iscriversi ad un sindacato; tale libertà individuale costituisce il nucleo irrinunciabile della libertà sindacale, come confermato dalle altre fonti internazionali cui la Corte di Giustizia in via subordinata può far riferimento. Se la libertà di associazione implica la libertà di costituire i sindacati, da essa si ricava anche il diritto di questi ultimi di agire collettivamente per la difesa dei propri interessi ("*right to take collective action*")[44]; è nell'ambito di tale diritto che si risolve anche la questione relativa alla natura e funzione del diritto di sciopero.

Fugando ogni dubbio su un possibile uso estensivo della nozione di "azione collettiva", l'Avvocato generale ricorda che "*...quest'affermazione apparentemente ampia sembra valida soltanto per un nucleo di attività specifiche. Fino ad oggi, il solo diritto espressamente riconosciuto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo è quello di essere "sentiti" dalle autorità dello Stato. D'altro canto, un sindacato non ha il diritto di essere consultato dalle autorità dello Stato, né quest'ultimo è tenuto a concludere contratti collettivi e l'art. 11 non implica necessariamente un diritto di sciopero, in quanto gli interessi degli iscritti possono essere perseguiti con altri mezzi*"[45].

L'analisi delle fonti di diritto internazionale, si conclude in sostanza con l'accoglimento dei principi della Corte di Strasburgo in materia di libertà di associazione; in questi si cerca la conferma della pretesa di riconoscere lo sciopero come diritto fondamentale. E naturalmente tale conferma non può arrivare, data, come visto, la natura della Convenzione europea di fonte di protezione dei diritti individuali. In piena sintonia con la tradizione liberale, di cui quella Convenzione è erede, non si può che concludere escludendo dalla libertà di associazione lo sciopero come indispensabile di promozione dell'azione

[44] punto 144 delle Conclusioni
[45] punto 145 delle Conclusioni

sindacale[46]. Corollario di quest'impostazione è il principio per cui ai sindacati non spetta alcun trattamento speciale o privilegiato, nei confronti di qualsiasi altra associazione; principio cui a sua volta consegue la riconduzione dell'attività di contrattazione sindacale ai generali principi del diritto privato: "*la contrattazione collettiva, così come qualunque altro negoziato tra soggetti della vita economica, secondo me è sufficientemente tutelato dal principio generale della libertà contrattuale*"[47].

Il rifiuto di uno status "privilegiato" per i sindacati, ed il richiamo alla libertà contrattuale in materia di libertà sindacali, suona come un sinistro eco di haeckiana memoria, se dalla contrattazione collettiva, l'attenzione si sposta al diritto di sciopero, esplicitamente escluso dai principi generali del diritto comunitario; al pari della contrattazione collettiva, questo non si sottrae ai principi del diritto privato ed alle regole comunitarie in materia di concorrenza. Come visto nell'analisi dell'ordinamento britannico, tale impostazione apre la strada al più radicale disconoscimento del diritto in questione, che, nell'ottica puramente privatistica, costituisce una violazione degli obblighi contrattuali, ed un intralcio al regolare funzionamento degli scambi. D'altra parte, ciò che è sufficiente garantire, per sfuggire alla censura della Corte di Giustizia, è appunto che non si leda la libertà d'associazione, nell'accezione accolta dalla Cedu, della quale lo sciopero costituisce solo uno dei vari strumenti di attuazione.

Ma le conclusioni del caso *Albany* risultano ancora più prezione, per il tema che si sta affrontando, per un'ulteriore precisazione compiuta dall'avvocato

---

[46] così ai punti 158 e 159 si conclude che "L'ordinamento giuridico comunitario tutela il diritto di costituire sindacati e associazioni di datori di lavoro e di aderirvi, diritto che sta al centro della libertà di associazione. A mio parere, anche il diritto di agire collettivamente per difendere gli interessi dei lavoratori è tutelato dal diritto comunitario nei limiti in cui è indispensabile per fruire della libertà di associazione" . Da questo inciso, al contrario di quanto qui si sostiene, più di un commentatore ha dedotto che l'Avvocato Jacobs riconosca la natura di diritto fondamentale dello sciopero; cfr. B.Veneziani, Nel nome di Erasmo da Rotterdam. La faticosa marcia dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario, in Riv. giur. lav., 2000, I, p.823; M.Roccella, La Carta dei diritti fondamentali: un passo avanti verso l'Unione politica, in Lav. dir., 2001, p.340; N.Bruun-B.Veneziani, The right or freedom to transnational industrial action in the European Union, in AA.VV., A legal framework for European industrial relations, Bruxelles, 1999, p.84, i quali a riguardo criticano quella che sarebbe una "artificiale divisione" tra diritto di contrattare collettivamente e diritto di sciopero. Come visto, però, l'inciso in questione non fa che confermare l'adesione alla consolidata impostazione della Corte di Strasburgo in materia di libertà di associazione, con la conseguente esclusione dalla famiglia dei diritti fondamentali dello sciopero, che, non a caso, Jacobs si guarda bene dal richiamare come necessariamente compreso nella nozione di "collective action".

generale, che pare confermare quanto sopra detto in merito ai limiti della giurisprudenza comunitaria sui diritti fondamentali: "*il semplice riconoscimento di un diritto fondamentale*...-osserva l'Avvocato generale-...*non basterebbe ad escluder[lo] dall'applicabilità delle regole di concorrenza*", dal momento che è principio pacifico del diritto comunitario che "*possono essere apportate restrizioni all'esercizio di un diritto fondamentale, a condizione che tali restrizioni rispondano ad obiettivi di interesse generale perseguiti dalla Comunità*"[48]. Ciò varrebbe quindi sia per la contrattazione collettiva che per dello sciopero, se di essi si parlasse in termini di diritti fondamentali; il che non è che l'obbligata conseguenza del fatto che le libertà economiche coessenziali ad un mercato in libera concorrenza, costituiscono principi fondamentali dell'ordinamento comunitario, e come tali suscettibili di essere compresse per garantire il rispetto di diritti con esse in contrasto, in una logica di bilanciamento tra valori di pari "dignità costituzionale", e non sospese.

3.2- La giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di personale della Comunità

La Corte tiene fede all'impostazione sin qui descritta anche quando esercita la speciale funzione di "giudice del lavoro comunitario", ovvero quando, a norma dell'art 236 TCE (ex art.179) è chiamata a pronunciarsi sulle controversie tra la Comunità ed i dipendenti di questa[49]. E' proprio nell'esercizio di questa speciale giurisdizione, che si collocano le uniche sentenze della Corte nelle quali la libertà di associazione sindacale costituisce specifico oggetto del giudizio; il che le rende senz'altro rilevanti per il tema di cui trattasi, seppur risultino ovviamente prive di alcun effetto giuridico per gli Stati membri. Naturalmente in questo caso fondamento di tale libertà non è ricercato nelle fonti di diritto internazionale, ma nello statuto del personale della Comunità; questo infatti riconosce all'art.24 bis il diritto di associazione per i dipendenti, ed in particolare il diritto di associarsi in

[47] Cfr. punto 161
[48] cfr. punti 163 e 162
[49] sul tema, tra tutti, sinteticamente cfr. G.Tesauro, Diritto Comunitario, Padova, 1995, p.170 ss.

organizzazioni sindacali e professionali del personale delle istituzioni comunitarie[50].

L'articolo in questione è stato oggetto di una prima interpretazione nel caso *Union Syndacale, Massa e Kortner*[51]; chiamata a valutare se il diritto ad agire in giudizio rientrasse o meno nelle legittime prerogative di un sindacato di dipendenti degli organismi e delle istituzioni, la Corte ha avuto modo di precisare che "*il principio della libertà sindacale riconosciuto dall'art.24 bis dello statuto del personale implica, secondo i principi generali del diritto del lavoro, non solo la facoltà dei dipendenti di costituire liberamente associazioni di loro scelta, ma altresì la facoltà, per dette associazioni, di compiere, nei limiti del lecito, qualsiasi attività che si renda necessaria per la tutela degli interessi professionali dei loro membri*".

Il richiamo ai "*generali principi del diritto del lavoro*" permette di attribuire all'affermazione della Corte un valore che travalica il caso in esame; la libertà sancita dall'art.24 bis dello statuto si connette con principi che, in quanto appunto generali, si suppone siano dalla Corte riconosciuti come facenti parte a tutti gli effetti dell'ordinamento comunitario. E' in base a tali principi generali che si identificano gli elementi coessenziali alla libertà sindacale, ovvero quei diritti in essa implicitamente contenuti; in primo luogo il diritto individuale di costituire e far parte di un'organizzazione sindacale, e in secondo luogo, il diritto "collettivo" di detta organizzazione di agire per la difesa dei propri interessi. L'analogia con l'impostazione della Corte di Strasburgo è più che evidente: pur senza essere espressamente richiamata, la Convenzione Europea pare dunque costituire la fonte di riferimento idonea a identificare quali siano i "*principi generali del diritto del lavoro*" riconosciuti dalla Corte.

L'interpretazione della libertà d'associazione riconosciuta nell'art.24 dello Statuto è ribadita nella successiva *Maurissen e Union Syndacale*[52]. In questo caso un sindacato rappresentativo dei dipendenti della Comunità richiedeva alla Corte

---

[50] L'art.24 bis dello statuto dei dipendenti CE così recita: "I funzionari fruiscono del diritto di associazione e in particolare del diritto di associarsi in organizzazioni sindacali e professionali di funzionari europei"

[51] Union Syndacale, Massa Kortner/Consiglio, causa 175/73, sentenza dell'8 ottobre 1974, in Racc., p.917

[52] Maurissen e Union Syndacale/Corte dei Conti, cause riunite C-193/87 e C-194/87, sentenza 18 gennaio 1990, in Racc., I-95

di censurare il divieto imposto dalla Corte dei Conti al competente ufficio interno di distribuire degli stampati sindacali; si contestava il fatto che lo stesso organo comunitario avesse negato ai rappresentanti sindacali la concessione dei permessi per partecipare a riunioni su questioni del personale organizzate dalla Commissione. La Corte ha così modo di specificare in cosa consti per i dipendenti della Comunità il diritto dei sindacati di agire in difesa degli interessi professionali dei loro membri: "*ne discende che le istituzioni e gli organi comunitari devono accettare, senza operare ingiustificate discriminazioni tra associazioni sindacali e professionali, che queste svolgano la funzione loro propria, in particolare mediante azioni per informare i dipendenti e gli agenti, che è quella di rappresentare il personale presso dette istituzioni ed organi e di partecipare alla concertazione con essi in ordine a tutte le materie di interesse per il personale*"[53]. In base a tale considerazione si reputa legittimo il divieto di distribuzione degli stampati, in quanto "*l'art.24 bis ....nulla stabilisce quanto alla concessione di simili agevolazioni*" e visto che la libertà sindacale non comporta che si possa imporre al datore un dovere di collaborazione con i sindacati (come quello di mettere a disposizione i propri uffici per la distribuzione di comunicazioni sindacali) per facilitare la loro attività[54]. Diversamente, si reputa lesiva di detta libertà la mancata concessione dei permessi sindacali; le riunioni presso la Commissione vanno infatti considerate le prime tappe della procedura di concertazione istituita con decisione del Consiglio del 23 giugno 1981: "*Da ciò discende che le istituzioni ed organi comunitari sono tenuti al rispetto delle attività sindacali che risultano necessarie per garantire un'efficace partecipazione all'iter di concertazione. Infatti la libertà sindacale implica appunto la possibilità, per i sindacati, di partecipare ad una simile concertazione ed essere così associati al processo decisionale*"[55].

Niente viene espressamente detto riguardo al fatto se lo sciopero sia o meno necessariamente implicato nella libertà sindacale. Quello che però interessa evidenziare è come anche in questo caso l'approccio al tema da parte della Corte di Giustizia sia lo stesso di quello proposto dalla Corte di Strasburgo. Accanto al

[53] cfr. punto 15
[54] cfr. punti 22 e 21
[55] cfr. punto 35

diritto individuale di associazione, si riconosce il diritto collettivo del sindacato di "*svolgere la propria funzione*", ma quest'ultimo non garantisce altro se non quello che di volta in volta il singolo ordinamento riconosce; in questo senso esso è davvero un principio vuoto, dal momento che esso lascia ai singoli ordinamenti la massima libertà nel definirne il contenuto. Così, nel caso *Maurissen*, il contenuto della libertà sindacale coincide in ultima analisi con quanto sancito da accordi o normative interne; si nega il dovere di distribuzione degli stampati, perché non previsto dallo statuto del personale, si accoglie il diritto al permesso, perché implicitamente previsto dalla procedura di concertazione. D'altra parte non si spiega altrimenti l'affermazione per cui "*la libertà sindacale implica la possibilità ....di essere associati al processo decisionale*"; principio del tutto estraneo alla maggior parte delle tradizioni sindacali europee. Tale affermazione quindi altro non significa se non che l'ordinamento interno del personale comunitario prevede una procedura di concertazione, come mezzo di esercizio dell'azione sindacale. Privo di ogni contenuto definito, il diritto all'azione collettiva può prendere le forme più varie; in questo contesto lo sciopero può trovare spazio, come appunto sostenuto dalla Corte di Strasburgo, quale mero strumento, tra gli altri, di realizzazione di tale diritto, e non certo quale diritto esso stesso di natura inviolabile.

Che questo sia lo sbocco cui conducono anche le sentenze in esame, è per altro ribadito proprio nelle conclusioni del caso *Albany*; l'Avvocato generale fa puntuale riferimento sia a *Union Syndacale* che a *Maurissen*; grazie ad essa ricava come la Corte di Giustizia *riconosca "il diritto di agire collettivamente"*, per poi chiarire (come visto), grazie alla giurisprudenza della Corte Europea, che tale formula non implica necessariamente un diritto di sciopero, "*in quanto gli interessi degli iscritti possono essere perseguiti con altri mezzi*".

4- Le nuove prospettive: dal Trattato di Amsterdam alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea di Nizza.

L'analisi sin qui compiuta permette di fare il punto sul grado di tutela che nell'ordinamento comunitario è riconosciuto al diritto di sciopero, nel quadro dei principi elaborati dalla Corte di Giustizia nella propria giurisprudenza sui diritti

fondamentali. La conclusione che se ne ricava è che lo sciopero resta fuori dalla "famiglia" dei diritti fondamentali dei quali l'Unione garantisce il rispetto. Come visto tale conclusione è figlia della tradizionale separazione tra diritti civili e politici e diritti sociali, che porta a collocare questi ultimi su un piano di "minorità" [56], e che, grazie al riferimento esclusivo alla Cedu, pare uscire rafforzata dal Trattato di Amsterdam.

Tuttavia proprio nelle innovazioni introdotte con il Trattato di Amsterdam si può individuare una prima tappa di un lento processo teso a superare le carenze ed i limiti che connotano l'attuale assetto "costituzionale" dell'ordinamento comunitario in materia di diritti sociali fondamentali. Un processo che ha cominciato a manifestarsi concretamente a partire dalla fine degli anni ottanta e che ha trovato il proprio momentaneo punto d'approdo nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione "proclamata" a Nizza nel dicembre 2000.

Oggetto sino allora quasi esclusivamente del dibattito dottrinale, è con l'Atto Unico che la questione della protezione dei diritti sociali fondamentali nella Comunità Europea ha cominciato ad occupare uno spazio significativo anche nell'agenda politica delle istituzioni comunitarie. L'impulso dato dall'Atto Unico all'integrazione del mercato, ha reso sempre meno accettabile lo squilibrio esistente tra dimensione economica e dimensione sociale nell'ordinamento comunitario; squilibrio reso evidente proprio dall'assenza di una base giuridica capace di vincolare la Comunità al rispetto dei diritti sociali fondamentali.

L'approvazione nel 1989, da parte di undici dei dodici Stati membri, della Carta Comunitaria dei diritti sociali fondamentali, ha rappresentato il primo sbocco del dibattito teso a colmare questa lacuna dell'ordinamento comunitario, sbocco deludente posto il valore esclusivamente politico del documento. Tuttavia la Carta del 1989 ha dato nuova linfa e impulso (oltre che alla normativa comunitaria in materia sociale) a tale dibattito, che si è manifestato nella sua massima intensità in vista della Conferenza Intergovernativa di riforma dei Trattati del 1996. In questo contesto sono state avanzate diverse proposte, nate in ambito dottrinale e istituzionale, tutte concordi nel denunciare la necessità di rendere visibili nell'ordinamento comunitario i diritti sociali, inserendo una lista

[56] cfr. M.Luciani, Sui diritti sociali, cit., p.561

degli stessi nel corpo del Trattato[57]. In una prospettiva di superamento della tradizionale distinzione tra diritti civili e sociali, emerge in tali proposte l'aspirazione a veder definiti con chiarezza quei diritti sociali cui garantire piena e immediata protezione nell'ordinamento comunitario, liberandoli da qualificazioni che ne possano perpetuare la diversità di statuto giuridico; l'identificazione di diritti sociali azionabili aprirebbe quindi la strada ad una loro invocabilità davanti ai giudici nazionali, in forza della dottrina dell'"effetto diretto" elaborata dalla Corte di Giustizia[58].

Modello di riferimento obbligato delle varie proposte resta comunque quello costituito dalla Carta Sociale del 1961 e da quella Comunitaria del 1989; in un caso l'idea portante è proprio quella di incorporare la Carta del 1989 nel Trattato istitutivo[59]. Le varie proposte convergono sulla necessità di riformare gli art.F e L TEU (ora 6 e 46): nell'art.F andrebbe inserito l'esplicito riferimento alle due Carte "sociali", mentre dall'art.L andrebbero eliminate le esistenti restrizioni alla competenza della Corte di Giustizia, in modo tale da vincolare quest'ultima, nella sua attività interpretativa, al rispetto degli standard di tutela delle Carte stesse.

La pressione per vedere emergere in seno ai Trattati una base giuridica vincolante per la protezione dei diritti sociali fondamentali non ha prodotto però ad Amsterdam gli effetti sperati. Non solo nessun elenco di questi è introdotto nei Trattati, ma, come visto, i nuovi artt.6 e 46 lasciano in sostanza inalterate le competenze della Corte di Giustizia.

L'eco, seppur lontano, di tale pressione si fa però in qualche modo sentire: il Trattato di Amsterdam contiene infatti un duplice espresso riferimento alla nozione di "diritti sociali fondamentali" riconosciuti dalle due Carte sociali. In primo luogo, nel quarto punto inserito nel preambolo del TUE, è confermato

---

[57] cfr. R.Blanpain-B. Hepple-S.Sciarra-M.Weiss, Fundamental Social Rights: Proposal for the European Union, Leuven, 1996; B.Bercusson-S.Deakin-P.Koistinen-Y.Kravaritou-U.Muckenberger-A.Supiot-B.Veneziani, A Manifesto for Social Europe, Bruxelles, 1996, documento, questo, di natura in parte istituzionale, in quanto realizzato sotto l'egida dell'European Trade Union Institute; sul piano istituzionale cfr. le conclusioni presentate dal Comité des Sages, For a Europe of Civic and Social Rights, European Commission, Directorate General for Employment, Industrial Relation and Social Affairs, 1996, incaricato dalla Commissione (nel secondo programma di azione, adottato nell'aprile 1995) di avanzare proposte per l'attuazione dei principi della Carta comunitaria, in vista della riforma dei Trattati.

[58] cfr. R.Blanpain, B.Hepple, S.Sciarra e M.Weiss, Fundamental Social Rights, cit., p.15.

[59] E' il caso del " Manifesto" citato alla nota 60; per una critica a tale proposta cfr. S.Sciarra, Form Strasbourg to Amsterdam, cit., p.492.

"*l'attaccamento ai diritti sociali fondamentali quali definiti nella Carta sociale europea firmata a Torino il 18 ottobre 1961 e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989*". Quindi analogo riferimento viene inserito nel testo del Trattato CE, grazie al nuovo art.136, frutto dell'integrazione dell'art.1 dell'Accordo sulla Politica Sociale (ora incorporato nel corpo del Trattato) con il vecchio testo dell'art.117: nel perseguire gli obiettivi di politica sociale, la Comunità e gli Stati membri devono ora "tener conto" dei diritti sociali definiti nei due documenti.

Pare difficile attribuire a queste innovazioni qualche valore giuridicamente rilevante[60]; d'altra parte il fatto stesso che la Carta del 1961 sia disinvoltamente accostata a quella del 1989, impedisce di attribuire effetti specifici al richiamo, posto la radicale diversità della natura dei due documenti. Si può concordare con chi rileva un progresso rispetto agli equilibri sanciti con Maastricht, dove la responsabilità del rispetto dei principi contenuti nelle Carte ricadeva esclusivamente sugli stati membri[61]. Resta il fatto che ai diritti fondamentali contenuti nelle "Carte sociali", non può essere attribuito altro che un valore politico, rappresentando niente più che il quadro di riferimento che l'Unione è chiamata a tener presente nel definire i propri interventi di politica sociale[62] (tra i quali, per altro, come si vedrà diffusamente di seguito, sono esclusi proprio quelli in materia di sciopero).

Le innovazioni apportate dal Trattato di Amsterdam disegnano insomma un quadro ancora insoddifaciente, e non risolvono i nodi problematici che impediscono una piena garanzia dei diritti sociali nell'ordinamento comunitario. Ciò è stato d'altra parte evidenziato nelle conclusioni contenute nel rapporto del febbraio 1999 redatto dal Comitato di esperti (c.d. comitato Simitis, dal nome del

---

[60] Come sembrano ritenere F.Carinci- A.Pizzoferrato, "Costituzione" europea e diritti sociali fondamentali, in Lav. dir., 2000, p.281, che, con un ottimismo che resta isolato tra i commentatori del Trattato di Amsterdam, affermano che il richiamo delle Carte Sociali "sgombra il campo da possibili residue obiezioni in merito alla diretta efficacia ed operatività di tali principi nel sistema comunitario".

[61] cfr. G. Arrigo, Il diritto del lavoro dell'Unione Europea. I, Milano, 1998, p.147 e R. Foglia, Il Trattato di Amsterdam: contenuti precettivi, in Dir. lav., 1998, I, p.62

[62] Sull'assenza del valore giuridicamente vincolante del riferimento alle Carte Sociali cfr. le osservazioni di C. Haguenau-Moizard, Le traité d'Amsterdam: une négociation inachevée, in Rev. Mar. Com. eur., 1998, p.249; S. Robin- Olivier La référence aux droits sociaux fondamentaux dans le traité d'Amsterdam, in Dr. Soc., 1999, p. 609; M.V. Ballestrero, Brevi osservazioni su costituzione europea e diritto del lavoro italiano, in Lav. dir., 2000, p. 554.

Presidente), costituito dalla Commissione nell'ambito del suo programma d'azione 1998-2000, con il compito di analizzare la questione del riconoscimento dei diritto fondamentali nell'Unione europea in vista dell'elaborazione di un "*bill of rights*" comunitario[63]. Tuttavia –ed è ciò che qui più preme evidenziare- il duplice riferimento contenuto nel Trattato di Amsterdam, testimonia la centralità che, anche agli occhi delle istituzioni comunitarie, occupano i diritti previsti dalle "Carte sociali". Dette Carte rafforzano così la loro importanza in prospettiva di futuri sviluppi del processo di emersione dei diritti sociali nell'ordinamento dell'Unione; sia che tali sviluppi prendano la forma di ulteriori riforme dei Trattati (come da più parti auspicato), sia che restino affidati agli attuali mezzi di garanzia dei diritti fondamentali. Nel secondo caso, la prospettiva è quella di una valorizzazione dei principi sanciti in tali documenti da parte della Corte di Giustizia; è possibile infatti che il riferimento espresso ora contenuto nei Trattati, induca quest'ultima ad accogliere tra i "*principi generali del diritto comunitario*" i diritti riconosciuti dalle Carte del 1961 e del 1989[64].

Su questo incerto scenario è destinata ad incidere la Carta dei diritti fondamentali "proclamata" a Nizza nel dicembre del 2000, che rappresenta l'ultima tappa del processo di "costituzionalizzazione" dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento dell'Unione.

La Carta è stata elaborata, nell'arco di pochi mesi, da un originale "organo", dalla composita costituzione, denominato Convenzione[65], istituito appositamente dal Consiglio Europeo di Colonia (giugno 1999). Sottoposta al vaglio del Consiglio Europeo di Biarritz (ottobre 2000), è stata poi solennemente proclamata nel successivo Consiglio di Nizza. Il risultato di tale anomala procedura è un testo sintetico la cui finalità politica è apparsa chiara sin dal primo momento in cui è

[63] Il testo del rapporto del Comitato Simitis, preceduto da un commento di A.Pizzorusso (membro del comitato) è riportato in Dir. pub. comp. Eur., 1999, p. 559 ss; cfr. in particolare il par.III, "lacune e incoerenze", p.563.

[64] Un'ampia analisi di questa prospettiva è condotta da S. Robin-Olivier, La rèfèrence aux droits, cit., p.609 ss.; già prima del Trattato di Amsterdam P.Van Dijik, The Only Realistic Option: Further Development ECJ Case Law on Basis ECHR and ESC, in L.Betten-D.Mac Devitt (eds), The Protection of Fundamental, cit, p.49, auspicava uno sviluppo in tal senso della giurisprudenza della Corte di Giustizia.

[65] Hanno fatto parte della Convenzione 15 rappresentanti designati dai Governi degli stati membri, 16 membri del Parlamento Europeo, 30 membri dei parlamenti nazionali ed un membro della Commissione; sul funzionamento e l'operato della Convenzione, (attenta a coinvolgere

stato concepito, così come meramente politica appare la sua natura: funzione del documento è quella di chiarire e rendere visibili a tutti i cittadini dell'Unione quei diritti fondamentali sui quali deve fondarsi l'"identità" europea[66]. Nessun mutamento nelle competenze della Comunità e dell'Unione potrebbe poi derivare dal disposto della Carta, neppure qualora essa diventasse parte integrante dei Trattati[67].

Il contenuto della Carta diventa tuttavia necessariamente un riferimento obbligato nel dibattito circa la tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario, non solo nella prospettiva di una sua futura incorporazione nel testo dei Trattati[68], ma anche per gli effetti immediati che essa può avere, in primo luogo sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia. Anche in assenza di un suo espresso richiamo nell'art. 6(2) TUE, non è certo irrealistica la prospettiva per la quale la Corte possa utilizzare il contenuto della Carta come fonte d'ispirazione per individuare "*i principi generali del diritto comunitario*" che detto articolo impone di rispettare[69]. La stessa Commissione, d'altra parte, nella Comunicazione

---

nell'attività di redazione della Carta anche la c.d. società civile) cfr. M.Cartabia, Una Carta dei diritti fondamentali per l'Unione europea, in Quad. Cost., 2000, p.459.

[66] cfr. Conclusion of the Presidency, Cologne European Council, 3-4 giugno, in EU Bull., 6-1999: "There appears to be a need, at the present stage of the Union's development, to establish a Charter of Fundamental Rights in order to make their overriding importance and relevant more visible to the Union's citizens".

[67] E' l'art. 51(2) della Carta a sancire espressamente che questa "non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai Trattati".

[68] Sia la Commissione (Comunicazione sulla natura della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, COM(2000)644 def., punto 11), che il Parlamento Europeo, (cfr.Risoluzioni A5-0064/2000, 16 marzo 2000 e B5-767/2000, 3 ottobre 2000) si sono espressi a favore dell'incorporazione della Carta nei Trattati; la questione sarà affrontata nell'ambito della nuova Conferenza integovernativa del 2004 (come sancito nel Trattato di Nizza, Annex IV), ma gli ostacoli politici a tale soluzione appaiono tutt'altro che lievi; cfr. a riguardo L.Betten, The EU Charter on Fundamental Rights: a Trojan Horse or a Mouse?, in Int. Jour. Com.Lab. Law Ind. Rel., 2001, p.152

[69] COM(2000) 644, punto 10. A riguardo K.Lenaerts- E.E.De Smijter, A "Bill of Rights" for European Union, in Com. Mar. Law Rev., 2001, p.299, osservano che "the holistic interpretation given by the Court to the term 'common constitutional traditions', the composition and the functioning of the Convention which drafted the Charter as well as the unanimous acceptance of the text of the Charter by the three EU institutions with legislative powers, may reasonably lead to the conclusion that the Charter is to be regarded as an emanation of those common constitutional traditions, in the substantive sense of the term 'constitutional tradition'. The Charter is thus part of the 'acquis communautaire'"; anche per S.Rodotà, La Carta come atto politico e documento giuridico, in A.Manzella- P.Melograni- E.Paciotti- S.Rodotà, Riscrivere i diritti in Europa, Bologna, 2001, p.63, "Le innovazioni e i chiarimento contenuti nella Carta...rappresentano sicuramente un elemento significativo per l'interpretazione sistematica dell'art.6 del Trattato, sì che si può ragionevolmente ritenere che la stessa Corte di Giustizia non mancherà di teneme conto"; analogamente cfr. A.Manzella, Dal mercato ai diritti, ibidem, p.38.

adottata l'indomani della proclamazione della Carta, osserva come sia "*ragionevole ritenere che la Carta divenga vincolante grazie all'interpretazione della stessa da parte della Corte, come parte dei principi generali del diritto comunitario*"[70].

Diventa allora estremamente significativa l'adozione nella Carta del principio della indivisibilità dei diritti civili e sociali. La Carta si articola infatti in sei capi, ciascuno retto da un principio fondamentale (dignità; libertà; uguaglianza; solidarietà; cittadinanza; giustizia). I diritti elencati all'interno di ciascun capo trovano dunque uguale e solenne riconoscimento come diritti della persona, come espressamente sottolineato nella Comunicazione della Commissione.

Vengono così accolte le sollecitazioni provenienti non solo dal mondo accademico, ma anche dai Comitati di esperti comunitari del 1996 e del 1999 che proprio nella scissione tradizionale tra diritti sociali e civili colgono uno dei principali limiti alla piena protezione dei primi[71]. Il possibile ricorso al contenuto della Carta da parte della Corte di Giustizia imporrebbe dunque il superamento della propria consolidata impostazione in tema di diritti fondamentali; impostazione che si è visto derivare dall'adozione della Cedu come esclusiva fonte di riferimento per l'identificazione dei diritti da considerare inviolabili nell'ordinamento dell'Unione. Il che appare assai significativo per il tema che qui si tratta, dal momento che la Carta, nel capo intitolato alla "solidarietà", riconosce il diritto all'azione collettiva, comprendendo in esso la sanzione del diritto di sciopero.

Se dunque allo stato attuale il diritto di sciopero resta fuori dai principi generali del diritto comunitario, e quindi dal sistema di protezione garantito dalla Corte di Giustizia, è indubbio che sia percepibile un processo che pare destinato a modificare in parte lo scenario. Il diritto di sciopero si trova ad essere riconosciuto in due documenti di natura profondamente diversa l'uno dall'altro, ma che sono richiamati congiuntamente sia nel TUE che nel TCE; è stato quindi oggetto di solenne dichiarazione in una Carta la cui aspirazione è quella di essere il momento fondante di un vero processo costituente dell'Unione europea.

[70] cfr. Commissione, Comunicazione sulla natura, cit., punto 6.

L'analisi delle tre Carte diventa dunque necessaria per capire quale nozione di diritto di sciopero sta prendendo forma nel lento processo di emersione di quel diritto nell'ordinamento comunitario. Certo, le recenti vicende istituzionali suggeriscono di considerare la Carta di Nizza il riferimento prioritario, nell'ottica di una eventuale "apertura" della Corte di Giustizia nei confronti del diritto in questione; tuttavia appare importante soffermarsi anche sulle altre Carte, quanto meno perché ad oggi i Trattati solo ad esse fanno riferimento[72].

Il confronto tra la Carta comunitaria del 1989 e quella del 2000, permette poi di rilevare gli elementi di continuità (molti) (indicativi di un consolidamento di impostazione) e di diversità (pochi) (indicativi di un eventuale "cambiamento di rotta") in quelli che restano i due unici documenti adottati a livello comunitario nei quali il diritto di sciopero trova un riconoscimento. Ancor più significativa appare quindi l'analisi della pluridecennale "giurisprudenza" degli organi preposti al monitoraggio della Carta Sociale del 1961, dalla quale la Corte difficlmente potrà prescindere se chiamata a dirimere i problemi connessi con il "significato" da attribuire al diritto di sciopero, analogamente a quanto avviene per la giurisprudenza della Corte di Strasburgo[73].

---

[71] Cfr. in particolare il par. IV.8 del rapporto del Comitato Simitis, cit., p.567

[72] Il problema della relazione tra la Carta di Nizza e le altre "Carte" resta aperto e va ben oltre il tema specifico del diritto di sciopero. E' importante evidenziare che, anche l'eventuale incorporazione della Carta nei Trattati, non dovrebbe precludere la possibilità per la Corte di utilizzare altre "fonti d'ispirazione", anche se è evidente che la Carta diventerebbe tra di esse quella imprescindibile (cfr. in tal senso L.Betten, The EU Charter, cit. p.160); il punto appare di decisiva importanza per scongiurare la prospettiva per la quale la Carta, elencando una serie di diritti fondamentali "lungi dal rafforzarne la tutela finisca con il cristallizzarla e quindi limitarla" (così, G.Tesauro, Il ruolo della Corte di giustizia nell'elaborazione dei principi generali dell'ordinamento europeo e dei diritti fondamentali, in Associazione italiana dei costituzionalisti, Annuario 1999. La costiuzione europea, Padova, 2000, p.322). A riguardo è solo il caso di rilevare che la Carta Sociale europea contiene un elenco di diritti sociali ben più ampio della Carta di Nizza. Sul rapporto tra Carta di Nizza e Carta Sociale cfr. anche nt. che segue.

[73] Su questo punto, tuttavia, la Carta di Nizza non aiuta a far chiarezza, come a ragione rileva L.Betten, The EU Charter, cit, p.155-156; l'art. 52(3) si premura infatti di risolvere i problemi di "coesistenza" con la Cedu, attraverso l'apposizione del "controlimite" della non *reformatio in peius* (in tal senso cfr. A.Manzella, Dal mercato ai diritti, cit., p.43): "Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Cedu, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa". Il mancato richiamo della Carta Sociale parrebbe dunque legittimare una diversa considerazione delle due "fonti" esterne all'ordinamento comunitario; in altri termini, la Carta sociale, e la "giurisprudenza" del Comitato di esperti, non costituirebbe riferimento obbligato nell'interpretare la portata ed il significato degli articoli della Carta che riconoscono diritti "sociali", a differenza appunto di quanto avviene per quelli "civili" contenuti nella Cedu.

5 - Il diritto di sciopero nella Carta Sociale Europea

Dopo un lungo periodo di sostanziale "oblio", la Carta Sociale Europea del 1961 negli ultimi anni ha progressivamente rafforzato la propria autorevolezza tra le fonti del diritto internazionale. A partire dal 1988 sono stati approvati una serie di protocolli che l'hanno arricchita di contenuti[74], e che hanno in parte rimediato alla sua lacuna più vistosa: quella relativa al meccanismo di controllo e sanzionatorio dei comportamenti degli Stati aderenti[75]. Soprattutto poi si è giunti, nel maggio del 1996, all'adozione di una nuova versione della Carta, che aggiorna la precedente grazie al riconoscimento di diritti sociali di "nuova generazione"[76].

Queste recenti dinamiche della Carta si sono associate ad un crescente interesse per la stessa nel contesto del dibattito sul riconoscimento dei diritti sociali fondamentali nell'Unione Europea; i due fenomeni sono con ogni probabilità correlati. Proprio le carenze comunitarie sul fronte sociale, hanno portato alla "riscoperta" di un documento, per lungo tempo considerato poco più che un grande nota a piè di pagina della Convenzione europea[77], ma che è ben presto apparsa l'unica fonte "europea" ricca di contenuti sul fronte dei diritti sociali, cui poter attingere. Come detto, il duplice riferimento alla Carta introdotto col Trattato di Amsterdam rappresenta la (seppur deludente) risposta a proposte avanzate da più parti tese a dare a questa valore di fonte vincolante di obblighi per la Comunità e gli stati membri; e la prospettiva di una adesione ad essa dell'Unione, non è del tutto tramontata con Amsterdam[78].

Il fronte sul quale la Carta appare fornire le più forti garanzie, appare proprio quello dei diritti collettivi; il che, visto il totale "silenzio" a riguardo dell'ordinamento comunitario, ne giustifica ancor più il ruolo di punto di riferimento privilegiato, per chi ha mira ad alti standard di protezione di quei diritti negli Stati dell'Unione. Il più chiaro indice di questa "sensibilità" per la

[74] In particolare il Protocollo del 1988 ha introdotto nuove disposizioni in materia di diritti d'informazione e consulatazione.
[75] Cfr. i Protocolli del 1991 e del 1995
[76] Sulla nuova versione della Carta e sugli "Additional Protocols" cfr. ampiamente Council of Europe (ed), The Charter, its Protocol, the Revised Charter, Strasbourg, 1998.
[77] O.Kahn-Freund, The European Social Charter, in F.G.Jacobs (ed), European Law and the Individual, 1976, p.182
[78] cfr. O. de Schutter, in The Social Charter, cit, p.162; D.Harris, The European Social Charter and Social Rights in the European Union, in L.Betten- D.Mac Devitt, The Protection of Fundamental,cit, p.109 ss.

dimensione collettiva dei diritti sociali è l'esplicito riconoscimento che essa – prima tra le fonti di diritto internazionale[79]- fa del diritto di sciopero. Non è un caso allora che lo stesso Parlamento europeo nel sottolineare l'importanza di garantire nell'ambito degli stati membri l'esercizio del diritto di sciopero, abbia esplicitamente a più riprese invitato l'Unione a firmare ed applicare la Carta Sociale del Consiglio d'Europa.[80]

In breve la Carta si presenta come il modello ideale di riferimento per l'emersione dei diritti sociali collettivi nell'ordinamento comunitario. Non sorprende quindi che, come si vedrà di seguito, la formula in essa adottata per riconoscere il diritto di sciopero ha chiaramente ispirato le istituzioni comunitarie nel richiamare quel diritto nelle Carte dell'89 e del 2000.

Al diritto di sciopero è dedicato il quarto comma dell'art.6, relativo al diritto alla contrattazione collettiva. Con esso le parti contraenti riconoscono "*the right of workers and employers to collective action in case of conflict of interest, including the right to strike, subject to obligations that might arise out of collective agreements previously entered into*". Rispetto ai principi elaborati in materia dalla Cedu, l'impostazione è dunque rovesciata; il diritto di sciopero non è uno dei mezzi possibili dell'azione collettiva, ma un suo irrinunciabile strumento. Il riconoscimento del diritto sindacale di agire collettivamente per il perseguimento dei propri interessi, comporta necessariamente anche il riconoscimento del diritto di sciopero, che può quindi essere regolato dagli Stati membri, ma non sostituito da altri mezzi reputati adeguati a permettere ai sindacati di svolgere la loro funzione.

Il significato e la portata del disposto è stato chiarito dalla pluridecennale attività interpretativa dell'organo deputato a vigilare sulla sua applicazione. Come visto, il Comitato di Esperti Indipendenti, non svolge funzioni di Corte internazionale, ed è quindi dotato di poteri ben meno incisivi della Corte di

[79] Come osserva D.Harris, The European Social Charter and, cit. p.109 "From the stand-point of the worker Article 6 para.4 is a landmark in international labour law. It represents the first occasion on which the right to strike has been expressly recognised by a treaty in force".

[80] cfr., tra le altre, Risoluzione del Parlamento europeo sul rispetto dei diritti dell'uomo nella Comunità europea del 1994 (in GUCE C 132/33 del 28.10.1996) dove il Parlamento europeo, dopo aver espresso il parere che "due importanti diritti dell'uomo, siano il diritto per i lavoratori di associarsi in un sindacato e il diritto di compiere un'azione sindacale, ivi compreso lo

Strasburgo. Ad esso spetta il potere esclusivo di interpretare la Carta nell'ambito della valutazione sui ricorsi presentatigli, come hanno stabilito espressamente le stesse parti contraenti con il Protocollo del 1991 di riforma della Carta Sociale[81]. L'interpretazione del Comitato costituisce dunque parte integrante dei principi contenuti nella Carta[82].

Sul piano della definizione del diritto la Carta non affronta esplicitamente la questione della titolarità[83]; il Comitato tuttavia ha sottolineato a più riprese che "*there is no provision in article 6 or indeed any other article of the Charter that allows the exercise of the right to strike to be restricted to trade unions*"[84]. D'altra parte, però, la formula utilizzata dall'art. 6(4) pare subire l'influenza proprio del c.d. modello "organico", secondo il quale, appunto, il diritto di sciopero è conferito al sindacato, e non al singolo lavoratore.

Segnale di tale influenza si coglie in primo luogo nel riferimento ai "conflitti di interessi" quali ipotesi in cui il ricorso all'azione di autotutela è da considerarsi legittimo. Ed è ancora il Comitato di esperti a chiarire quali siano le restrizioni che, dalla suddetta distinzione, necessariamente si ricavano: il diritto all'azione collettiva non può essere invocato "*in cases of disputes concerning the existence, validity or interpretation of a collective agreement, or its violation, eg through action taken during its currency with a view to the revision of its contents. This interpretation should be adopted even where a collective agreement contains provisions purporting to permit such industrial action*" [85].

La distinzione tra "conflitti su interessi" e "conflitti su diritti" non costituisce affatto patrimonio comune dei sistemi dell'Unione[86]; anzi essa è praticamente ignorata laddove (come in Francia ed in Italia) si è imposta una nozione di sciopero a titolarità individuale. E' solo nei sistemi in cui prevale un

---

sciopero"(p.72), "ribadisce che l'Unione europea e gli Stati membri dovrebbero ratificare ed applicare senza riserve la Carta Sociale del Consiglio d'Europa" (p.76).

[81] Cfr. articoli 2 e 4 del Protocollo del 1991,che riformano gli artt.24 e 27 della Carta Sociale.

[82] Cfr. D.Harris, The European Social Charter and, cit., p.107-108.

[83] Cfr. a riguardo B.Veneziani, Stato e autonomia collettiva, Bari, 1992, p.343

[84] cfr, ad esempio, Council of Europe, Committee of Experts, Conclusions IV, p.50; Conclusions XIII-1, p.135; Conclusions XV- 1 p.92; è stata la Germania a subire il maggior numero di censure per il mancato rispetto del principio in questione: cfr. da ultimo Council of Europe, Committe of Experts, Conclusions XIV-I, p.361

[85] Cfr. Council of Europe, Committee of Experts, Conclusions I, p.38

[86] Sul tema si sofferma ampiamente Lord Wedderburn, Il diritto di sciopero: esiste uno standard europeo?, I diritti del lavoro, Milano 1998, in particolare p.178 ss.

modello organico di sciopero, che la legittimità dello sciopero si gioca sul tale piano: in particolare, è ad esempio in Germania, in Svezia e in Danimarca che essa dipende dalla presenza o meno di un accordo collettivo che disciplini la materia oggetto della controversia. La distinzione in questione acquista rilievo in un contesto in cui l'esercizio del diritto di sciopero è funzionalmente correlato con la contrattazione collettiva; esso cessa di essere legittimo se la controversia cade su questioni di competenza della magistratura, e su materie coperte da un accordo vigente, dal momento che "*l'azione industriale è consentita solo se i suoi scopi sono la conclusione di un accordo collettivo ed il raggiungimento di obiettivi che si possono regolare con un accordo collettivo*"[87]. La stretta relazione tra conflitto collettivo e conclusione dell'accordo collettivo, viene naturalmente meno laddove la disponibilità dello sciopero non è di esclusiva pertinenza del sindacato, ma è nelle mani del singolo lavoratore.

In realtà il Comitato non si spinge fino ad accogliere le estreme conseguenze che il richiamo della nozione di "conflitto di interessi" potrebbe far supporre. Fa propria un'interpretazione della stessa tale da ampliare sensibilmente gli obiettivi legittimamente perseguibili con l'azione collettiva, sul presupposto che l'attività di negoziazione (cui l'azione collettiva deve essere finalizzata) vada oltre quella volta alla stipula di un accordo collettivo[88]. Così facendo finisce per censurare ciò che, come detto, sembrerebbe la logica conseguenza dell'adozione della distinzione tra conflitti d'interesse e conflitti di diritti, ovvero appunto la funzionalizzazione dello sciopero alla conclusione di un contratto collettivo[89].

D'altra parte l'ammissibilità di clausole contrattuali che sottopongano lo sciopero a restrizioni sostanziali o procedurali è a più riprese confermata dal Comitato; anzi, si specifica che i contratti collettivi possono legittimamente

[87] Cfr. Lord Wedderburn, Il diritto di sciopero, ult.cit, p.180, che richiama il principio fatto proprio dalla magistratura tedesca, citato nel testo.

[88] Specifica il Comitato che "There are many circumstances which, apart from any collective agreement, call for 'collective bargaining', such as when dismissal have been announced or are contemplated by a firm and a group of employees seeks to prevent them or to serve the re-engagement of those dismissed. Any bargaining between one or more employers and a body of employees aimed at solving a problem of common interest, whatever its nature may be, should be regarded as collective 'bargaining' within the meaning of Article 6." (Council of Europe, Committe of Experts, Conclusions IV, p.50).

[89] In forza di tale impostazione proprio la Germania, cioè l'ordinamento nel quale la nozione di conflitto d'interessi è più consolidata, è stata considerata non rispettosa degli standard di tutela

disporre dell'arma del conflitto anche in caso di controversie su interessi[90]. Una precisazione che non pare in sintonia con sistemi a titolarità individuale, dove una simile disponibilità per via negoziale del diritto del singolo lavoratore non è praticabile.

La necessità che l'azione sia comunque uno strumento dell'attività di negoziazione con la controparte datoriale, porta poi ad escludere lo sciopero politico dall'area di protezione della Carta[91]. La rigorosa applicazione di questo principio, potrebbe portare alla censura anche degli scioperi di solidarietà, dato che la loro ammissione deve passare dal riconoscimento che sia legittima un'azione sindacale da parte di lavoratori non direttamente coinvolti nella negoziazione con il proprio datore di lavoro. Sul però il Comitato non si è espressamente pronunciato. Esso pare ritenere censurabile il divieto assoluto di azioni secondarie previsto dall'ordinamento britannico[92], ma non si esprime sui limiti apponibili a tale genere di azione collettiva, il ricorso alla quale è sottoposto in quasi tutti i sistemi europei a (più o meno rigide) condizioni[93].

L'influenza del modello organico si fa infine sentire chiaramente nel riferimento alla parte datoriale quale legittima titolare del diritto all'azione collettiva ("*The contracting Parties...recognises...the right of workers and employers to collective action*"); il che svela una impostazione paritaria che pone il diritto di serrata sullo stesso piano di quello di sciopero, estranea a buona parte dei sistemi dell'Unione. Sul punto il Comitato ha provveduto a sciogliere qualsiasi dubbio (che potrebbe essere indotto dalla circostanza che la serrata non è

---

richiesti dalla Carta Sociale (cfr. da ultimo, Council of Europe, Committee of Experts, Conclusions, XIV-I, p. 302).

[90] Il Comitato stabilisce che "..restrictions on recourse to collective action even in cases of conflicts of interest are compatible with the Charter, if they are imposed by a collective agreement. The same applied to a 'cooling-off' period prescribed by legislation, for period of negotiation or conciliation or arbitration proceedings between employers and workers; the Committee is of the opinion that such provision does not impose a real restriction of the right to collective action, since it merely regulates the exercise thereof" (Council of Europe, Committe of Experts, Conclusions I, p. 38).

[91] Cfr. Council of Europe, Committee of Experts, Conclusions II, p.27: "Political strikes are not covered by article 6, wich is designed to protect 'the right to bargain collectively', such strike being obviously quite outside the purview of collective bargaing"

[92] cfr. Council of Europe, Committee of Experts, Conclusions XV-1, p.641, dove il divieto di secondary actions è indicato come uno degli elementi che concorrono ad una eccessiva restrizioni degli ambiti di legittimità dello sciopero.

esplicitamente richiamata dalla Carta), osservando come la serrata costituisca un indispensabile strumento in mano ai datori per la difesa dei loro interessi[94].

Tale impostazione ha inevitabilmente portato il Comitato a censurare quegli ordinamenti nei quali la serrata è considerata fonte di responsabilità civile: naturalmente il giudizio negativo ha colpito la Francia e l'Italia, ovvero i due sistemi dove più netta è l'impronta individualistica del diritto di sciopero, e nei quali (le due cose sono connesse) questo trova il più alto grado di protezione nell'ordinamento costituzionale. La risposta delle due parti contraenti alle note negative del Comitato è degna di attenzione: si è sostenuto che nei due ordinamenti di fatto la serrata è ammessa, dal momento che si è consolidata una giurisprudenza che riconosce il diritto del datore di rifiutare le prestazioni di lavoro in casi di forme "estreme" di conflitto[95]; tale "linea difensiva" ha indotto il Comitato a rivedere il proprio giudizio negativo. Ciò che più sorprende è che, nell'ordinamento interno italiano, il rifiuto delle prestazioni di lavoro, si giustifica proprio in quanto se ne esclude la configurabilità nei termini di serrata. Il Comitato ha insomma indotto ad una sorta di "confessione" involontaria riguardo alla effettiva natura della reazione datoriale a fronte degli scioperi più dannosi per la controparte: essa appunto altro non è che una serrata. Certo è che il Comitato in questo caso impone che non ci si discosti da una disciplina giurisprudenziale, che sul piano del dibattito interno ha destato non poche critiche[96].

La nozione di sciopero adottata dalla Carta appare quindi debitrice, sotto diversi aspetti, dei sistemi "organici"; nei fatti poi, come visto, il Comitato ha provveduto a mitigare le rigidità proprie di quei sistemi, tanto da censurare a più riprese la disciplina in essi vigente. Il quadro che ne emerge non è privo di ambiguità, in parte inevitabili vista la difficoltà di individuare standard di tutela comuni a fronte di profonde diversità tra i diversi modelli regolativi. Tuttavia è

---

[93] Su come nei diversi ordinamenti lo sciopero di solidarietà sia subordinato alla verifica di "interessi comune" tra i lavoratori, o alla natura di "alleato", e su come entrambi tali nozioni si configurino diversamente negli stessi, cfr. Lord Wedderburn, Il diritto di sciopero, cit., p.162 ss.

[94] cfr. Council of Europe, Committee of Experts, Conclusions I, p.38: "it is clear from the text that this provision relates both strikes and lock-outs...The Committee came to this conclusion because the lock-out is the principal, if not the only, form of collective action which employers can take in defence of their interests"

[95] cfr. Council of Europe, Committee of Experts, Conclusions IX-2, pp.47-49

[96] cfr. V.Speziale, L'impossibilità delle prestazioni per ragioni attinenti al datore di lavoro, in Gior. dir. lav. rel. ind., 1993, p.419 ss.

opportuno osservare come la formula utilizzata dalla Carta sociale possa determinare effetti non necessariamente virtuosi negli ordinamenti nazionali, legittimando restrizioni del diritto, di natura vuoi "sostanziale" che "procedurale", grazie appunto alla circolazione di principi propri dei sistemi a titolarità collettiva.

Tale "circolazione" può essere favorita dall'assenza, nei fatti, di una rigida distinzione tra modelli organici e modelli individuali. Non solo vi sono sistemi, come quello britannico, che non sono riconducibili a nessuno dei due modelli di riferimento, ma anche laddove più chiara è la matrice "individuale", possono emergere segnali di concessioni a principi "organici"; in questa luce può essere letta la stessa vicenda italiana sopra ripercorsa, nella misura in cui il potere di disporre dell'arma del conflitto si è innegabilmente spostato sui sindacati confederali. La formula dell'art.6.4 non impedisce simili processi di "contaminazione", e può anzi favorire l'incorporazione negli ordinamenti degli Stati membri di caratteristiche organiche, con ovvi effetti di limitazione del diritto di sciopero; quanto osservato in merito alla serrata fornisce un chiaro esempio di ciò.

L'art.6.4 della Carta Europea non contiene indicazione in ordine ai limiti apponibili al diritto di sciopero in funzione di altri interessi con esso confliggenti. All'esercizio del potere normativo statale a riguardo è dedicata un'apposita disposizione, collocata nell'"Appendice" alla Carta, per la quale ciascuna parte contraente può disciplinare l'esercizio del diritto di sciopero "*provided that any further restriction that this might place on the right can be justified under the term of art.31*". L'art. 31 (art. G della Carta '96) stabilisce a sua volta che restrizioni ai diritti sanciti nella Carta sono ammissibili solo se "*prescribed by law and are necessary in a democratic society for the protection of the rights and freedoms of others or for the protection of public interest, national security, public health, or morals*".

La Carta Sociale Europea dunque indica dei criteri entro i quali la discrezionalità statale può legittimamente esercitarsi. Certo resta un rinvio "generico" con riferimento ai contratti collettivi; i limiti di fonte legislativa si vanno così ad aggiungere a quelli liberamente definibili per via contrattuale, per i quali non valgono i principi dell'art. 31. Ciò come detto è in perfetta sintonia con i

sistemi a titolarità collettiva[97], ma stride con quegli ordinamenti nei quali il diritto di sciopero non solo è a titolarità individuale, ma trova espresso riconoscimento come tale nella Costituzione; qui la contrattazione collettiva può sì svolgere una funzione utile nella regolamentazione dello sciopero, ma disponendo dello stesso secondo gli stessi criteri che vincolano anche il legislatore.

Per valutare la portata dell'art 31 e per capire cosa comporti il rispetto dei criteri in esso indicati, è necessario richiamare i casi nei quali tale articolo è stato invocato per censurare le parti contraenti. Questi nella maggioranza dei casi riguardano la Germania, criticata per il suo divieto di sciopero imposto a tutti i funzionari pubblici (*Beamten*)[98]; analogamente il Comitato ha ritenuto non conformi all'art.31 tutte le ipotesi di restrizioni che, andando a colpire in vario modo intere categorie di lavoratori, assumono la forma di divieti al diritto di sciopero di natura generale[99]. La Carta accoglie dunque pienamente il principio per cui non si ammette una limitazione allo sciopero basata sullo *status* del lavoratore, ma il diritto può essere opportunamente ristretto solo se ciò è giustificato dall'esigenza di proteggere altri interessi, ritenuti ad esso superiori.

L'art. 31 ha un indubbio rilievo per quegli ordinamenti nei quali detto principio non è pacificamente accettato; altrove però esso rischia di essere di poca utilità. Esso infatti poco o nulla dice sui vincoli che dovrebbero limitare il potere di uno Stato di incidere sul diritto di sciopero. Il richiamo ai diritti e le libertà altrui, come più volte in precedenza rilevato, assume un significato affatto diverso a seconda di "quali diritti e libertà" si ritengono legittimamente contrapponibili al conflitto sindacale. Ma è soprattutto il richiamo di nozioni vaghe quali "*public interest, national security, public health, or morals*", a tradursi di fatto in un rinvio alla discrezionalità dei singoli stati, cui spetta dare un contenuto a dette nozioni. E' chiaro che il principio per cui si ammettono quelle restrizioni al diritto

[97] Si pensi al Codetermination Act del 1976 svedese, che rimette alla contrattazione collettiva la definizione di limiti allo sciopero più stringenti di quelli fissati per legge; la disciplina dell'ordinamento svedese, appunto, è stato giudicato dal Comitato compatibile con i principi della Carta (cfr. Council of Europe, Committee of Experts, Conclusions VIII- p.98).

[98] le conclusioni negative del Comitato sul punto si sono ripetute negli stessi termini dal primo ciclo di conclusioni, fino ad oggi; cfr. Council of Europe, Committee of Experts, Conclusions I, p.184 e Conclusions XIII-1, p.154

[99] In particolare hanno recentemente subito la censura del Comitato per questa ragione, oltre alla Germania, la Danimarca, l'Islanda e la Norvegia (cfr. Council of Europe, Committee of Experts, Conclusions XV-1, p.153; Conclusions XIV-1, p.391; Conclusions XV-1, p.437).

di sciopero "*necessary in a democratic society ...for the protection of public interest*", lascia la massima libertà di azione statale nel restringere gli spazi d'azione sindacale nei servizi pubblici; nè pare offrire indicazioni più specifiche l'affermazione per cui, nei servizi pubblici essenziali, la compatibilità con l'art.31 di una normativa che neghi il ricorso al conflitto ai lavoratori impiegativi, va valutata con riferimento al fatto che la vita della comunità dipenda dal servizio coinvolto, come specificato dal Comitato; tanto più che il Comitato pare accettare un nozione di interesse pubblico particolarmente elastica, se in essa fa rientrare l'ambiguo concetto di "economia nazionale"[100].

La lettera dell'art. 31 consente dunque un sensibile margine di libertà agli Stati nell'opporre allo sciopero restrizioni in nome di "superiori" interessi generali, siano essi riconducibili alle esigenze di tutela di "altre" libertà che a ragioni di ordine pubblico. L'effetto più significativo della sua applicazione è in sostanza quello di imporre agli Stati una seria motivazione delle ragioni che inducono a ridurre la praticabilità del conflitto nei servizi pubblici e nei settori "strategici" dell'amministrazione statale. A fronte della crescita di simili istanze regolative, il Comitato ha infatti negli ultimi anni intensificato la richiesta agli stati di "informazioni" necessarie per valutare la compatibilità delle discipline interne con criteri imposti dall'art.31[101]. In tale prospettiva ha ribadito che le limitazioni al diritto di sciopero debbano considerarsi misure eccezionali[102], che i servizi considerati essenziali in un ordinamento devono essere elencati o

[100] Così il Comitato (Council of Europe, Committee of Experts, Conclusions I, p. 39): "Legislation denying the right to strike to persons employed in essential public services may, by virtue of Article 31, be compatible with the Charter whether such restriction be total or partial. Whether or not, in a given case, it is so compatible depends on the extend to which the life of the community depends on the services involved. The same applies to legislation for the compulsory settlement of conflicts of interest which are likely to expose the national economy to serious danger".

[101] Nell'ultimo ciclo di supervisione, il Comitato ha richiesto più dettagliate informazioni relative alla disciplina dello sciopero nei servizi pubblici a Belgio, Finlandia, Cipro, Olanda, Portogallo, Spagna e Italia, rinviando quindi nei loro confronti le proprie conclusioni (cfr. Council of Europe, Committee of Expert, Conclusions XV).

[102] cfr. Council of Europe, Committee of Experts, Conclusions XV-1, p.155: "The Committee recalls that a Government intervention to limit the exercise of the right to collective action is a very serious measure which can only be justified according to the conditions laid down in Article 31 of the Charter".

individuati con criteri obiettivi[103] e che la valutazione della legittimità della restrizione va comunque compiuta non in astratto, ma caso per caso[104].

Se le restrizioni al diritto di sciopero ammesse dalla Carta non sono di scarso rilievo, il suo riconoscimento impedisce comunque di accettare, è che l'effetto del suo esercizio sia la rottura del contratto di lavoro. Su questo piano il Comitato è intervenuto ripetutamente per valutare negativamente l'ordinamento britannico; è stata infatti ritenuta in contrasto con la Carta il fatto che la normativa del Regno Unito permettesse al datore di lavoro di licenziare collettivamente tutti i partecipanti ad uno sciopero, o di riassumerli selettivamente dopo tre mesi dal licenziamento. Anche se il principio non è accolto in maniera assoluta[105], il riconoscimento del diritto di sciopero comporta necessariamente la sospensione delle obbligazioni contrattuali, e non si concilia con la rottura delle stesse. Analogamente si respinge la possibilità che possano rispondere per danni i lavoratori che abbiano posto in essere un'azione legittima, ovvero "coperta" dall'art 6(4).

In definitiva la fonte del Consiglio d'Europa costituisce un riferimento solo in parte soddisfacente per una efficace protezione del diritto di sciopero. Essa pone dei principi base, che individuano uno standard minimo di tutela, aspetto senz'altro da non sottovalutare. In particolare da una parte sancisce che il riconoscimento del diritto di sciopero è inconciliabile con il divieto di ricorso allo stesso imposto ad un'intera categoria di lavoratori, e non giustificato da esigenze di protezioni di interessi superiori, dall'altra esclude che conseguenza dell'esercizio del diritto possa essere la rottura del contratto. Pur collegando funzionalmente lo sciopero all'attività di negoziazione, accoglie una nozione ampia della stessa, escludendo che essa possa riguardare la sola conclusione di un accordo collettivo.

---

[103] Cfr. Council of Europe, Committee of Experts, Conclusions XV-1, p.522, in relazione alle limitazione allo sciopero nei servizi essenziali permesse dalla legge spagnola n.17 /1977.

[104] cfr.Council of Europe, Committee of Experts, Conclusions XV-1, p.481: "To asses the situation properly it [the Committee] needs detailed information on the circumstances pertaining in each individual case, including on the scope and duration of the strike, on the nature of the service in question and the consequences of disrupting this service, as well as on the proportion of workers ordered to perform the service".

[105] Cfr. Council of Europe, Committee of Experts, Conclusions II, p.29: "..if in practice those partecipating in a strike are, after its termination, fully reinstated and if their previously acquired

L'importanza di questi principi è evidente in quei sistemi europei nei quali vigono le più significative restrizioni al diritto di sciopero, come in Gran Bretagna e in Germania, entrambe destinatarie di ripetute censure del Comitato di Esperti Indipendenti. Tuttavia è indubbio che la Carta Sociale consenta agli Stati significativi margini di intervento sul diritto in questione. Essa in primo luogo pare accogliere concetti tipici del modello organico; il che prospetta scenari non rassicuranti per i sistemi più o meno fedeli ad un modello a titolarità individuale (soprattutto dove, come in Italia, quest'ultimo è messo in discussione). In secondo luogo, dalle disposizioni della Carta, non sono ricavabili limiti certi alle restrizioni che il diritto può subire quando viene esercitato nel campo più critico: quello dei servizi pubblici. Su questo piano il riferimento all'interesse pubblico, e ad altre nozioni a questo connesse, rischia di risolversi in un rinvio a "clausole generali" destinate ad assumere il contenuto che la discrezionalità del singolo ordinamento intende loro attribuire. Manca in sostanza l'ancoraggio dei limiti apponibili al conflitto collettivo con i diritti della persona di pari dignità, che solo la presenza di un chiaro quadro cosituzionale di riferimento rende possibile.

6- Il diritto di sciopero nella Carta Comunitaria dei diritti sociali fondamentali del 1989

La Carta Comunitaria dei diritti sociali ha visto la luce quasi un trenntennio dopo la Carta Sociale. Il suo contenuto è decisamente più "prudente" rispetto a questa, prevedendo un catalogo meno completo di diritti sociali [106]; segno quanto mai significativo degli effetti regressivi prodotti dalle politiche liberiste impostesi in Europa nel decennio che ha preceduto la Carta comunitaria[107]. Tale cautela non ha tuttavia impedito di inserirvi il diritto di sciopero tra quelli riconosciuti dagli Stati firmatari (ragione non ultima della mancata sottoscrizione da parte della Gran Bretagna). La Carta infatti prevede all'art.13 una specifica disposizione

rights are not impaires, the formal termination of their contract of employment by the strike does not constitute a violation of the Charter"

[106] cfr. tra gli altri P.Watson, The Community Social Charter, in Com. Mark. Law. Rev., 1991, p.37 e M.Roccella- T.Treu, Diritto del lavoro della Comunità Europea, Padova, 1995, p.21 ss.

[107] Osserva a ragione T.Treu, Diritti sociali europei: dove siamo?, in Lav. dir., 2000, p.437, che "... la debolezza della Carta 1989 è anche un segno dei tempi, cioè della difficoltà dell'Europa sociale di trovare risposte adeguate alle proposte e alle politiche liberiste di quegli anni".

finalizzata a riconoscere tale diritto, sulla quale tuttavia non si è mai soffermata più di tanto l'attenzione della dottrina (e tanto meno delle istituzioni comunitarie).

L'intera Carta, come detto, è priva di effetti giuridicamente rilevanti, fungendo da mero documento di riferimento per la futura azione della Comunità in materia sociale[108] ; come premesso, quanto poi essa dispone in materia di diritto di associazione e di sciopero, è stato esplicitamente escluso dalle competenze comunitarie, e quindi dal raggio d'intervento del Programma d'Azione della Commissione, finalizzato alla realizzazione degli obiettivi sociali posti dalla Carta. Ciò giustifica appunto pienamente il disinteresse calato su una disposizione destinata a non avere alcun rilievo nell'ordinamento dell'Unione. Resta il fatto che essa rappresenta il primo (e fino alla Carta del 2000, l'unico) "atto" comunitario nel quale lo sciopero trova espresso riconoscimento.

L'art.13 della Carta consta di due commi, col secondo dei quali si sottolinea l'importanza delle procedure di conciliazione, mediazione ed arbitrato, come mezzi da incoraggiare per favorire la composizione delle vertenze di lavoro; il riconoscimento del diritto di sciopero è contenuto nel primo comma in base al quale "*Il diritto di ricorrere, in caso di conflitti di interesse, ad azioni collettive comprende il diritto di sciopero, fatti salvi gli obblighi risultanti dalle regolamentazioni nazionali e dai contratti collettivi*". E' evidente l'analogia con la disposizione contenuta nella Carta sociale del 1961, dalla quale quella del 1989 trae infatti esplicita ispirazione[109]. Quanto osservato in merito a quella vale dunque anche nel valutare quest'ultima; tuttavia differenze significative emergono sia dalla lettera dell'articolo (soprattutto in relazione ai limiti apponibili allo sciopero), che dalla sua lettura nel contesto delle altre disposizioni cui è correlabile.

In primo luogo infatti la scelta di dedicare allo sciopero un articolo specifico, tradisce (in apparenza paradossalmente) la scarsa volontà di riconoscerlo come legittimo strumento di azione sindacale anche a livello

[108] Sulla portata della Carta Comunitaria del 1989, cfr. B.Bercusson, The European Community Charter of Fundamental Social Rights, in Mod. Law Rev., 1990, p.624 ss.; E. Vogel-Polsky, Quel future pour l'Europe sociale aprés le sommet de Strasbourg?, in Dr. Soc., 1990, p.219; per una valutazione meno "critica" cfr. B.Hepple, The Implementation of the Community Charter of Fundamental Social Rights, in Mod. Law. Rev., 1990, p.644.

[109] Cfr. decimo "considerando" della Carta Comunitaria dell'89

comunitario e transnazionale. Il confronto con la prima stesura della Carta è particolarmente indicativo a riguardo; l'art. 17 prevedeva sia il diritto di negoziare e concludere contratti collettivi, che il diritto al "*ricorso all'azione collettiva ...comprendente il diritto di sciopero*". Con il seguente art.18 si stabiliva che detti diritti implicavano l'instaurazione di rapporti contrattuali tra le parti sociali a livello europeo; collegando il riconoscimento del diritto di sciopero alla prospettiva dello sviluppo di relazioni sindacali comunitarie, si sarebbe ammesso così per la prima volta la legittimità di un suo esercizio anche a livello sovranazionale. Tale collegamento è venuto meno per effetto della previsione di un articolo *ad hoc* per lo sciopero, che, nella versione finale (al contrario del diritto alla contrattazione collettiva) non è più messo in relazione con il possibile sbocco di accordi sindacali europei[110]. Il dubbio che si sia voluto escludere un diritto "europeo" di sciopero diventa poi più che legittimo alla luce di quanto di lì a poco verrà previsto con l'Accordo sulla politica sociale di Maastricht, poi incorporato nel Trattato ad Amsterdam, visto che in esso la prospettiva di dar vita a relazioni contrattuale tra le parti sociali a livello comunitario, si è accompagnata proprio all'espressa esclusione di qualsiasi competenza della Comunità in materia di sciopero.

L'adesione al modello organico, già presente nella Carta del 1961, è confermata dal riferimento alle ipotesi di conflitti d'interessi come le sole idonee a legittimare l'azione collettiva, e dal riferimento ai vincoli derivanti dai contratti collettivi come idonei ad incidere sull'esercizio del diritto[111]. Manca, rispetto alla Carta Sociale, il riferimento (seppur indiretto) alla serrata, la qual cosa non ha mancato di sorprendere gli osservatori tedeschi[112]. La formula "azione collettiva" (*collective action*) di per sé appare comunque "neutra", e non esclude la

[110] Come osserva a riguardo B. Bercusson, European Labour Law, London, 1996, p.591 "The question is whether this separation of the Charter encouragment of dialogue at European level from the Charter's right to strike is intended to exclude a right to strike at European level?".

[111] Proprio in considerazione dell'adozione del modello organico, Lord Wedderburn, Il diritto di sciopero, cit., p.182 e p.220, critica a più riprese quanti in Gran Bretagna hanno sostenuto acriticamente la Carta Sociale, come lo strumento ideale per risolvere il problema dell'efficace garanzia dei lavoratori in sciopero in quel sistema; analogamente osserva (restando in ciò una voce isolata, non solo tra gli studiosi britannici) come la formula contenuta nell'art.13 della Carta comporterebbe "una limitazione al diritto di sciopero, quale conosciuto in Italia, Francia, Belgio, Spagna o persino in Inghilterra".

[112] Cfr. P.Clever, Gemeinschaftscharta sozialer Grundrechte un soziales Aktionsprogramm der EG-Kommission, Zeitschrift fur Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch, Saarbruecken, 1990, p.225 ss.

possibilità di ricondurvi anche l'astensione collettiva "datoriale". L'art. 137 (6) TCE sembrerebbe d'altra parte confermarlo, richiamando "il diritto di serrata" tra quelli esclusi dal raggio d'azione dell'Unione; se è vero che i diritti contenuti nella Carta devono guidare la politica sociale comunitaria, tale precisazione risuona come un implicito riconoscimento del fatto che quel diritto trova in essa cittadinanza.

Scenari più limitanti rispetto alla Carta Sociale Europea, sono poi aperti da quanto l'articolo in esame prevede a proposito del potere statale di incidere sull'esercizio del diritto di sciopero. Anche in questo caso il confronto con le stesure precedenti quella definitiva è particolarmente illuminante. Nella prima versione della Carta infatti, mancava qualsiasi riferimento alla regolamentazione nazionale: con l'art. 17 ci si limitava a riconoscere che il diritto all'azione collettiva implicava il diritto di sciopero. Nella successiva versione compare il riferimento a possibili limitazioni al diritto come "*eccezioni definite dalle legislazioni nazionali*". Sia che con tale inciso si volesse considerare limiti riguardanti categorie specifiche di lavoratori (poi richiamate nel definitivo art.14), sia che invece si intendesse ammettere la possibilità di limitare il diritto nei confronti di qualsiasi lavoratore in "circostanze eccezionali", in questa seconda versione l'intervento restrittivo dello Stato era pur sempre giustificato come misura "eccezionale". Nella sua versione definitiva l'art.13 rinvia semplicemente agli "*obblighi risultanti dalle regolamentazioni nazionali e dai contratti collettivi*". La scelta è dunque quella di non vincolare la discrezionalità statale in materia di sciopero a nessun criterio di "eccezionalità". In altre parole la Carta del 1989 (al contrario di quanto visto nella Carta Sociale) rinuncia ad indicare qualsiasi criterio (seppur vago) per operare restrizioni del diritto di sciopero, idoneo a definire uno standard minimo sovranazionale di esercizio legittimo dello stesso; il potere di regolamentazione del conflitto resta, anche nei principi della Carta Comunitaria, di esclusiva pertinenza statale.

Il termine "regolamentazione" appare poi aggiungere un elemento di ambiguità alla disposizione; non è chiaro infatti quali "fonti" giuridiche esso abbracci. Può fornire qualche indicazione il confronto con il precedente art.12, relativo al diritto alla contrattazione collettiva: qui il riferimento è a "*legislazione*

e prassi nazionali", il che esclude la limitazione di quel diritto per via giurisprudenziale[113]. L'uso del diverso termine nei riguardi del diritto di sciopero, potrebbe indicare una concessione al ruolo che, nei vari ordinamenti, le Corti nazionali svolgono nell'elaborazione dei limiti da porre al conflitto sindacale.

Al diritto di sciopero (e più in generale al diritto d'azione collettiva) si riferisce la norma di chiusura della sezione sulla libertà di associazione, che rimette all'ordinamento giuridico interno il potere di determinare "*a che condizioni e in quale misura i diritti previsti agli articoli 11, 12 , 13 siano applicabili all'esercito, alla polizia ed al pubblico impiego*". La disposizione pare permettere il divieto dell'esercizio del diritto per le categorie indicate; in caso contrario non aggiungerebbe niente a quanto previsto all'articolo precedente, che come visto già legittima qualsiasi disposizione restrittiva al ricorso all'arma del conflitto, pur col presupposto del suo riconoscimento. Anche in questo caso, la differenza rispetto ai limiti posti dalla Carta Sociale, è sensibile. Sorprende in particolare il richiamo di una nozione (quella del pubblico impiego) che assume i più diversi significati nei vari ordinamenti; il fatto che essa resti del tutto indefinita rende quindi incerta la portata della norma, il che è appunto particolarmente grave alla luce degli effetti che si fanno discendere dall'appartenenza o meno alla categoria in questione.

E' poi il caso di notare come la disposizione prospetti limitazioni dello sciopero in base allo *status* del lavoratore, facendo riferimento alla natura dell'attività svolta, piuttosto che alla funzione dei lavoratori, come imporrebbe il rispetto dei principi del diritto internazionale[114]: la disposizione in parola finisce infatti per legittimare restrizioni (o, come detto, addirittura divieti) del ricorso al conflitto da parte di dipendenti "pubblici", anche quando nessun bene d'interesse generale è coinvolto.

Al di là del suo riconoscimento come parte integrante la libertà di associazione, la Carta Comunitaria contiene dunque ben poche garanzie per

[113] in tal senso cfr. le osservazioni di B. Bercusson, European Labour, cit., p.590

[114] Il riferimento, oltre che ai succitati principi accolti dal Comitato di Esperti della Carta Sociale, è ai principi elaborati dai Comitati ILO in merito all'applicazione della Convenzione n.87/1948, relativa alla libertà di associazione; cfr. a riguardo R.Ben Israel, International Labour Standards: the Case of Freedom to Strike, Deventer, 1988, p.106 ss.; più recentemente, B.Gernigon- A.Odero-H.Guido, ILO Principles Concerning the Right to Strike, in Int. Lab. Rev., 1998, p.448 ss.

l'esercizio del diritto di sciopero, soprattutto perché, se da una parte fa proprie le "suggestioni" organicistiche già presenti nella Carta Sociale, dall'altra pare rimettere la definizione degli spazi di legittimità del diritto alla esclusiva discrezionalità statale. Resta da vedere se e quanto di tale impostazione di "basso profilo" sia filtrato nella Carta del 2000, che al contrario di quella ora esaminata, intende svolgere un ruolo decisivo nel processo di costituzionalizzazione dei diritti sociali nell'Unione.

7- Il diritto di sciopero nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea

Con la Carta del 2000 lo sciopero esce dal "limbo" delle Carte "sociali" per approdare a pieno titolo in un documento che si propone di far chiarezza sui diritti fondamentali garantiti su tutto il territorio dell'Unione; del principio dell'"indivisibilità" e degli effetti che questo può avere a breve termine (quanto meno) sulla giurisprudenza della Corte, si è già detto. Resta da vedere "quale" sciopero l'Unione riconosce (seppur in un documento dall'incerta natura) nel catalogo di diritti fondamentali, e quali restrizione ritiene apponibili al suo esercizio; proprio in relazione a questo secondo punto, la Carta può fornire le indicazioni più preziose. Nel proporsi come documento esaustivo dei valori comunitari inviolabili essa permette di approfondire il discorso relativo agli spazi di legittimità, che tra tali valori, è garantito al conflitto dall'ordinamento dell'Unione.

Alla luce di quanto sin qui analizzato, la formula adottata nell'art. 28 (relativo al "*diritto di negoziazione e di azioni collettive*") dalla "Convenzione" per riconoscere lo sciopero non può sorprendere. Il richiamo dei principi accolti nelle precedenti "Carte sociali" è evidente: "*I lavoratori e i datori di lavororo, o le rispettive organizzazioni, hanno, conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali, il diritto ....di ricorrere, in caso di conflitto di interessi, ad azioni collettive per la difesa dei loro interessi, compreso lo sciopero*".

Anche per la Carta di Nizza il diritto di sciopero è limitato alle ipotesi di controversie su interessi; la distinzione tra queste e le controversie su diritti

diventa così il criterio obbligato nella definizione degli spazi di liceità dell'azione sindacale nell'ordinamento comunitario. Certo, la convergenza delle tre Carte su questo punto, rafforza decisamente la prospettiva di una diffusione di restrizioni all'esercizio del diritto di sciopero proprie di quei sistemi dove detta distinzione trova riconoscimento. Anzi, quella del duemila pare andare oltre le precedenti Carte, specificando che le azioni collettive debbano essere attuate dai lavoratori "*per la difesa dei loro interessi*". Ciò che maggiormente preoccupa, sono le conseguenze sul piano della legittimità del conflitto in relazione ai suoi fini, che tale nozione di sciopero può comportare; sembra difficile infatti farvi rientrare qualsiasi azione che non sia diretta alla propria controparte negoziale. Il duplice riferimento agli "interessi" delle parti in conflitto, porterebbe ad escludere dall'"ombrello" protettivo della formula dell'art.28, gli scioperi di solidarietà, rispetto ai quali, si è visto, la stessa Carta Sociale del 1961 non fornisce risposte univoche. La stessa conclusione vale ovviamente per gli scioperi economico-politici e, a maggior ragione, per gli scioperi politici "puri"[115].

Risulterebbero così prive di protezione le due ipotesi di sciopero più controverse, verso le quali in diversi ordinamenti vigono le più nette restrizioni[116]. Il rispetto delle peculiarità nazionali assume in questo caso il significato di una scarsa volontà di riconoscere il diritto ad attuare azioni di carattere sovranazionale (il che, come si vedrà, trova conferma nel disposto di cui all'art.137(6)TCE). La legittimità di queste ultime sarebbe garantita infatti o da un loro espresso riconoscimento (che la Carta non contiene) o dal diritto di porre in essere azioni di solidarietà. La possibilità di coordinare un'efficace azione sindacale tra lavoratori di diversi ordinamenti trova infatti il suo principale ostacolo proprio nel divieto di scioperare contro chi non è diretta controparte nella contrattazione. Si pensi agli

[115] in tal senso cfr. B.Veneziani, Nel nome di Erasmo, cit., p.839

[116] Lo sciopero con finalità politiche, in particolare, trova forti restrizioni in tutti gli ordinamenti dell'Unione; tuttavia, come nel caso dello sciopero di solidarietà, le diversità tra sistemi sono molto marcate, basti pensare che se per l'ordinamento tedesco esso integra gli estremi dell' "attentato alla Costituzione", l'ordinamento italiano, come visto, pur escludendolo dall'ambito di applicazione dell'art.40 C., ne riconosce la piena liceità, considerandolo comunque una legittima forma di partecipazione dei lavoratori e dei sindacati alla vita politica della nazione (in questo ordinamento anzi, non manca chi, come il Tribunale di Milano in una recente sentenza, superando l'impostazione della Corte Costituzionale, riconosce piena dignità di diritto al più tipico sciopero politico: quello contro la guerra: cfr. Tribunale di Milano, 29 maggio 2000, Mass.giur. lav., 2001, p.7; d'altra parte la natura di diritto dello sciopero politico dovrebbe ricavarsi dall'art.2 comma 7 della L.n.146/90, come segnalato supra nt.11 cap.2).

effetti che detto divieto comporta nelle imprese multinazionali, e nei grandi gruppi industriali, strutturati in imprese "giuridicamente" autonome, ma economicamente collegate, rendendo di fatto illecita ogni azione che, sostenendo quella di altri lavoratori del gruppo, può incidere significativamente sul potere della controparte sostanziale[117]; è quindi la piena garanzia di legittimità delle azioni di solidarietà che consente il "coordinamento" tra azioni collettive attuate in imprese con sedi in paesi diversi. Non è un caso che i sindacati europei, nell'ambito delle consultazioni che hanno preceduto l'adozione della Carta, abbiano espressamente richiesto (inutilmente) che in essa venissero riconosciuti "*national and transnational trade union rights of association, collective bargaining and trade union action, including the right to cross-border sympathy action and strike*"[118]; una formula dalla quale emerge con evidenza la preoccupazione che la mera garanzia del diritto dei lavoratori di agire collettivamente "*in difesa dei loro interessi*" potesse lasciar senza protezione proprio l'organizzazione di azioni travalicanti i confini nazionali.

Quanto all'importanza degli scioperi politici per le azioni di carattere transnazionale è la cronaca a parlare: le più imponenti mobilitazioni sindacali di tal genere hanno avuto obiettivi politici, e non contrattuali[119]. Nell'Unione europea tali obiettivi spesso chiamano in causa l'adozione di politiche di liberalizzazione indotte o imposte dall'integrazione comunitaria. Non sono infatti mancati scioperi "europei" caratterizzati dall'intento di far pressione sulle

[117] Già nei primi anni settanta Lord Wedderburn, Multi-national Entreprise and National Labour Law, in Ind. Law Jour, 1972, p.19, sottolineava come il riconoscimento pieno dello sciopero di solidarietà costituisse un passo di fondamentale per lo sviluppo di un movimento sindacale sovranazionale: "..the international function of the trade union movement as a countervailing power to managment in the multi-national enterprise demands recognition by national systems of labour law of a right to take collective action in support of industial action in other countries against companies which are, in an economic sense, part of the same unit of internationalised capital".

[118] Il testo della proposta adottata dal Comitato Esecutivo della CES (ETUC) il 17 settembre 1999 è riportato in R.Blanpain (ed.), The Council of Europe and the Social Challenges of the XXIst Century, Bull. of Com. Lab. Rel., 2001, n.32, p. 377 ss.

[119] Per una panoramica internazionale sulla crescita della conflittualità sindacale con finalità politiche cfr. K. Moody , Workers in a Lean World: Unions in the International Economy, London, 1997.

istituzioni comunitarie, per bloccare o far adottare una determinata misura normativa[120].

Almeno apparentemente dimenticato dalla Carta del 1989, il principio della "parità delle armi" tra le parti nel conflitto sindacale, caro all'ordinamento tedesco, riemerge nella lettera dell'art.28, in questo fedele all'impostazione della Carta Sociale. I dubbi che la la Carta comunitaria poteva sollevare, sono dunque fugati: lavoratori e datori hanno pari diritto di ricorrere ad azioni collettive, donde la configurazione della serrata come diritto fondamentale[121], con la prospettiva di "contaminazione" tra sistemi che ne consegue e che si è sopra segnalato.

Se sul punto ora richiamato la Carta del 2000 pare allinearsi a quella del 1961, la prima pare tradire una maggior apertura verso i sistemi a titolarità collettiva dal momento che riconosce il diritto all'azione collettiva per "*i lavoratori e i datori di lavoro o le rispettive organizzazioni*"; il riferimento a queste ultime non è presente nelle precedenti Carte, e l'uso della disgiuntiva "*o*" non può che significare che il diritto in questione può anche essere di pertinenza esclusiva del sindacato. Se ciò è vero la Carta legittimerebbe quanto il Comitato di esperti della Carta Sociale ha da sempre fermamente censurato. Questo riconosce come coessenziale al diritto di sciopero la possibilità di potervi ricorrere da parte di qualsiasi gruppo di lavoratori liberamente organizzato; in base all'art.28, al contrario, l'attribuzione della titolarità dello sciopero al sindacato non violerebbe alcun diritto fondamentale. I processi di "ripensamento" della titolarità individuale del diritto (come visto in atto, ad esempio, nell'ordinamento italiano) possono trovare proprio nella Carta dei diritti un autorevole avallo.

E' vero che all'art.53 ci si preoccupa di sottolineare come "*Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti.....dalle costituzioni degli Stati membri*". Tuttavia, come proprio il caso dello sciopero dimostra, tale

[120] Si pensi allo sciopero "europeo" del novembre 1998, proclamato dall'FST (Federation of Transport Workers' Unions in the European Union), per contrastare la strategia di liberalizzazione del settore ferroviario portata avanti dalla Commissione (cfr. Eur. Ind. Rel. Rev. 300, 1999, p.3)

[121] Il che, anche se non dovrebbe sorpendere (visto che appunto la serrata trova pieno riconoscimento già nella Carta del '61) non ha mancato di suscitare la critica di chi, come G. Ferrara, Da Weimar a Maastricht, la rivista del manifesto, 2000, n.10, p.26 vi scorge il segnale del fatto che l'Unione europea "....assume così come irrilevante la disuguaglianza economica e sociale tra le parti del rapporto di lavoro".

disposto non può certo impedire la circolazione di nozioni idonee a supportare processi di ridimensionamento del diritto nei singoli ordinamenti; né dice alcunchè sulla questione (decisiva per il tema di cui trattasi) del confronto e bilanciamento tra diritti, che impone necessariamente una qualche "limitazione" degli stessi. Il significato e la portata di questa sorta di "sussidiarietà costituzionale al rialzo"[122] resta quindi incerto, al pari del più generale problema del rapporto tra la Carta stessa (qualsiasi sia il valore che essa è destinata ad avere) e le normative nazionali in materia di diritti fondamentali. Il rispetto di queste ultime infatti non si ferma al proclamato intento di non determinare una riduzione nei livelli di protezione da esse accordato, ma si traduce nell'ancor più ambigua formula "*conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali*", che accompagna il riconoscimento di diversi diritti della Carta (tra i quali appunto, lo sciopero).

Sul richiamo del diritto comunitario, si tornerà tra breve; il rinvio alle legislazioni e prassi nazionali non può non sorpendere in una Carta che si propone una funzione costituzionale. Preso alla lettera significa che il diritto (in questo caso, lo sciopero) si riconosce nella misura in cui è garantito nei sistemi interni; il disposto in parola si risolverebbe in un rinvio alle scelte discrezionali degli stati, al pari di quanto si è già visto in relazione alla Carta del 1989. In sostanza l'Unione europea riconoscerebbe lo sciopero come garantito dai singoli ordinamenti, astenendosi dal limitarlo ulteriormente, ma anche da garantirne e promuoverne standard minimi di tutela; il che, per una Carta costituzionale, appare quanto meno anomalo[123].

E' stato osservato che a dare sostanza al contenuto precettivo della Carta provvederebbe l'art. 52 della stessa, contenente una sorta di clausola di salvaguardia in base alla quale "*eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti...devono...rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà*"[124]. Resta da chiarire in cosa consti, alla luce dei principi sanciti dalla Carta stessa, e delle sopra richiamate clausole di rinvio alle normative

[122] M.V.Ballestrero, Brevi osservazioni su costituzione, cit., p.568

[123] Si può concordare con le perplessità di M.V.Ballestrero, ult. cit., in merito all'insistenza sulla sussidiarietà "quando il principio viene formulato rispetto alla portata di una costituzione il cui primato nella gerarchia delle fonti è così da essa stessa messo in discussione".

[124] M.Roccella, La Carta dei diritti, cit., p. 341

nazionali, detto contenuto essenziale. Certo è che, per chiarire il significato del concetto in questione, appare decisivo affrontare il nodo dei principi e dei criteri che giustificano l'apposizione di limiti al diritto; e su questo piano la Carta non risparmia indicazioni.

Un'indicazione a riguardo si ricava dalla formula che si è visto accompagnare la proclamazione del diritto; il suo esercizio deve comunque risultare conforme al diritto comunitario. Ciò significa che non può compromettere i principi iscritti nel corpo dei Trattati, quindi, in primo luogo, quelli che regolano la piena integrazione del mercato comune. La Carta non pare dunque scostarsi da quanto si è visto essere stato a più riprese chiarito dalla Corte di Giustizia, e sintetizzato efficacemente dall'Avvocato Jacobs nelle conclusione del caso *Albany*, ovvero che il riconoscimento della natura fondamentale di un diritto non lo sottrae da una valutazione di conformità alle regole di un mercato in libera concorrenza.

Il principio in parola è d'altra parte ribadito nel disposto dello stesso art.52, che, specificando il significato della suddetta "clausola di salvaguardia", aggiunge che "*nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui*". Tra le finalità d'interesse generale, non può non rientrare il rispetto delle regole che sovrintendono all'esercizio delle libertà economiche sancite dai Trattati, ovvero, per usare l'espressione contenuta nell'art 136(3) TCE, "*la necessità di mantenere la competitività dell'economia della Comunità*"[125]. Appare sotto questo profilo significativo il richiamo dell'interesse generale, come legittimo limite apponibile al diritto, che evidentemente si aggiunge, e non coincide, con la necessità di rispettare il "contenuto essenziale" degli altri diritti e libertà fondamentali, cui viene di seguito fatto doveroso riferimento.

Anche tale richiamo dei diritti e le libertà altrui tuttavia non rassicura; non si può infatti non osservare come nel catalogo fatto proprio dalla Carta la libertà d'impresa trova uno spazio ignoto per parte delle Costituzioni nazionali (*in primis* quella italiana); la formula che la riconosce incondizionatamente (art.16) sembra

[125] In questo senso, cfr. M.V.Ballestrero, Brevi osservazioni su costituzione, cit., p.569

ignorare che in molte tradizioni costituzionali nazionali, essa non possiede lo stesso statuto dei diritti fondamentali della persona, ed è quindi passibile di ben altri condizionamenti rispetto a questi. Basti richiamare, per il tema qui in esame, quanto visto in relazione all'ordinamento italiano: l'intera disciplina dello sciopero trova il proprio presupposto nel riconoscimento di una comprimibilità della libertà d'impresa da parte dei lavoratori organizzati, che va ben al di là di quanto tollerabile dagli altri diritti della persona.

Se è doveroso salutare nella Carta del 2000 un significativo passo nel processo di riconoscimento del diritto di sciopero nell'ordinamento dell'Unione europea, è d'altra parte necessario evidenziare come lo standard di protezione emergente sia per molti aspetti deludente, vuoi per l'adesione a modelli regolativi che possono indurre (soprattutto nei sistemi a titolarità individuale) a processi di ridimensionamento degli spazi di legittimità dello stesso, vuoi perché resta incerto il contenuto precettivo che tale riconoscimento può avere. Il "contenuto essenziale" del diritto, da una parte pare lasciato alle scelte regolative statali, dall'altra deve fare i conti con principi e vincoli imposti dall'ordinamento comunitario, in funzione della piena garanzia delle regole di mercato e delle libertà economiche sulle quali questo si fonda.

8- L'esclusione del diritto di sciopero dalle competenze comunitarie

Per completare il quadro delle prospettive di tutela che al diritto di sciopero sono attribuibili nell'ordinamento comunitario, è necessario infine soffermarsi su quanto il Trattato CE prevede in relazione alle competenze comunitarie in materia sociale.

Ad Amsterdam, come previsto, grazie al cambio di Governo verificatosi in Gran Bretagna, l'Accordo sulla Politica Sociale siglato a Maastricht è stato incorporato nel Trattato CE. Esso è andato a costituire il nuovo Titolo XI del Trattato, integrandosi con le disposizioni sulla politica sociale, già presenti nell'ex Titolo VIII dello stesso. Per effetto di tale incorporazione sono quindi sensibilmente aumentate le competenze comunitarie in materia sociale, e sono altresì divenute parti integranti il diritto comunitario, le procedure di consultazione delle parti sociali che (a norma del nuovo articolo 139) possono

sfociare in accordi collettivi di livello comunitario. E' in questo contesto che si colloca la norma dell'art.137 comma 6, che ricalca l'art 2 comma 6 dell'APS; in base ad essa le disposizioni che (nello stesso articolo) definiscono i settori di competenza del legislatore comunitario, "*non si applicano alle retribuzioni, al diritto di associazione, né al diritto di sciopero né al diritto di serrata*".

Tale espressa esclusione, non può dunque non apparire in stridente contrasto con il richiamo che il precedente articolo 136 fa della Carta Sociale del 1961 e della Carta Comunitaria del 1989[126]. L'attribuzione delle nuove competenze in campo sociale, sono infatti dettate dall'intento di "*conseguire gli obiettivi previsti dall'art.136*", il quale individua detti obiettivi appunto tenendo "*presenti i diritti sociali fondamentali, quali definiti*" nelle due Carte Europee. Logica avrebbe voluto che a tale affermazione di principio si fosse fatta seguire la scomparsa del sesto comma dell'art 2 dell'APS, vista la centralità che in tali documenti assumono proprio i diritti sociali ad esercizio collettivo; cosa che invece non è avvenuta. Il contrasto si fa ancora più stridente dopo Nizza, dove la proclamazione della Carta dei diritti (con l'espresso riconoscimento del diritto di sciopero in essa contenuto) si è accompagnata alla conferma della disposizione in questione

Per cercare di far chiarezza sui motivi di questa incongruenza, è necessario soffermarsi sugli effetti che la disposizione in questione comporta nell'ordinamento comunitario: in altre parole è opportuno chiedersi cosa questa intende esattamente "impedire", naturalmente concentrando l'attenzione sul tema, che qui interessa, dello sciopero.

Come detto l'art 137 amplia le materie di competenza del legislatore comunitario; prevede su alcune di esse la possibilità di adottare direttive a maggioranza qualificata, attraverso la procedura di co-decisione [127], mentre per altre è richiesto che il Consiglio dei Ministri deliberi all'unanimità, dopo aver consultato il Parlamento ed il Comitato economico e sociale. In particolare

[126] Contrasto rilevato tra gli altri da S.Sciarra, From Strasbourg to Amsterdam, cit, p. 39

[127] Si tratta dei seguenti settori: "miglioramento, in particolare, dell'ambiente di lavoro, per proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori; condizioni di lavoro; informazione e consultazione dei lavoratori; integrazione delle persone escluse dal mercato del lavoro, fatto salvo l'art 150; parità tra uomini e donne per quanto riguardo le opportunità sul mercato del lavoro ed il trattamento sul lavoro"

l'unanimità è richiesta per legiferare su sicurezza e protezione sociale, risoluzione del contratto di lavoro, rappresentanza e difesa collettiva degli interessi dei lavoratori e dei datori, condizioni d'impiego dei cittadini dei paesi terzi e contributi finanziari per la promozione dell'occupazione e la creazione di posti di lavoro[128].

L'esclusione del conflitto sindacale dalle competenze comunitaria, si ricava già dall'elenco delle materie sulle quali il Consiglio è legittimato a intervenire. Con la norma di cui all'137(6) s'intende quindi anche evitare che, grazie alle nuove competenze, possano essere introdotte nell'ordinamento comunitario disposizioni a tutela del diritto di sciopero[129]; è chiaro che la norma incide principalmente sulla possibilità di legiferare in materia di "*difesa collettiva degli interessi dei lavoratori*" e di protezione degli stessi in caso di risoluzione del contratto di lavoro.

Del primo settore di competenza pare restare ben poco, se da esso viene escluso il prioritario strumento di "difesa collettiva" a disposizione dei lavoratori. Il richiamo alla difesa collettiva, depurato dal diritto di sciopero quale imprescindibile strumento di attuazione della stessa, non può d'altra parte non rievocare l'impostazione (oggetto della precedente analisi) fatta propria a riguardo dalla Corte di Strasburgo, e che si è visto presumibilmente accolta dalla Corte di Giustizia: quell'impostazione che, riducendo lo sciopero a mero mezzo dell' azione collettiva, tra i tanti in mano ai lavoratori, ne nega appunto la natura di diritto sociale fondamentale.

Quali siano gli altri strumenti di azione collettiva che s'intende valorizzare, il Trattato CE poi non lo specifica; tuttavia l'espresso riferimento alla cogestione appare (come si vedrà infra) una significativa indicazione a riguardo. Certo resta del tutto aperto il problema relativo a quale significato attribuire alla nozione di

[128] Il Trattato di Nizza ha modificato sul punto l'articolo in questione prevedendo che nelle materie per le quali è prevista la regola dell'unanimità, "Il Consiglio, deliberando all'unanimità, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può decidere di rendere applicabile.... la procedura di cui all'art. 251" (cioè di deliberare a maggioranza qualificata). Il significato (e la conseguente rilevanza) di una disposizione che richiede l'unanimità per poter decidere a maggioranza resta alquanto oscuro.

[129] Come rileva il "Rapporto Simitis", cit., p.563, indicando in ciò una delle lacune più evidenti del Trattato di Amsterdam, "... l'Unione europea è nell'impossibilità di intervenire di propria iniziativa per garantire una migliore protezione dei diritti che rientrano tradizionalmente nei diritti sociali fondamentali",

sciopero richiamata nel Trattato CE, dalla cui soluzione dipende l'esistenza o meno della competenza comunitaria[130]; spetterà evidentemente al Consiglio, ed eventualmente alla Corte di Giustizia, stabilire nel caso di specie il confine tra sciopero e altre forme di azione collettiva.

Quanto al settore relativo alla risoluzione del contratto di lavoro, il sesto comma preclude la possibilità che una eventuale normativa comunitaria in materia di licenziamento, possa introdurre vincoli al potere del datore di licenziare un lavoratore a causa della sua partecipazione ad uno sciopero; la portata di tale preclusione appare ovviamente rilevante per l'ordinamento britannico (non più escluso dagli effetti delle nuove competenze), che vede così garantito il più peculiare aspetto della propria disciplina in materia di conflitto sindacale.

Il nuovo art.137 impedisce poi verosimilmente un'interpretazione delle norme comunitarie già esistenti, che permetta un loro uso a tutela del diritto di sciopero; il riferimento è in particolare all'impostazione che vuole trarre dalla Direttiva 75/129 (come emendata dalla successiva 92/56) in materia di licenziamenti collettivi, l'esistenza nell'ordinamento comunitario di un diritto del lavoratore a non essere licenziato a causa di uno sciopero[131]; tale principio sarebbe infatti in palese contraddizione con la suddetta preclusione imposta ora al legislatore comunitario dall'art.137 TCE.

La disposizione in esame prolunga la sua ombra anche sul successivo articolo 139, che introduce la possibilità per le parti sociali di concludere contratti collettivi a livello comunitario, attuabili poi attraverso una decisione del Consiglio, su richiesta della Commissione. La procedura finalizzata a rendere detti accordi efficaci nell'ordinamento comunitario è azionabile infatti solo "*nell'ambito dei settori contemplati dall'art.137*". L'inciso pare circoscrivere il raggio d'azione delle parti sociali a livello comunitario ai settori di competenza

[130] cfr B.Ryan, Pay, Trade Union Rights and European Community Law, in Int. Jour. Com. Lab. Law Ind. Rel., 1997, p.312.

[131] cfr. B.Bercusson, European Labour, cit., pp.516 e 517, il quale ritiene che nella definizione che la direttiva fa di licenziamento collettivo (quello cioè effettuato "per uno o più motivi non inerenti la persona del lavoratore") possano rientrare eventuali licenziamenti a causa di sciopero: "Where workers go on strike, the employer may contemplate dismissing strikers. These dismissals related to a strike would arguably be 'for one or more reasons not related to the individual workers concerned".

del legislatore, quindi impedisce agli eventuali "accordi comunitari" di stabilire alcunchè in relazione al diritto di sciopero.

Dalla breve analisi degli effetti dell'art 137 (6), si ricava quindi una precisa volontà della Comunità e degli stati membri di evitare che dalle fonti del diritto comunitario possa derivare qualsiasi vincolo alla libertà degli stati di legiferare in materia di sciopero. Viene così meno ogni prospettiva di interventi normativi della Comunità che possano sia fissare principi e standard minimi di tutela per i singoli stati membri, sia fornire un fondamento giuridico certo all'esercizio del diritto di sciopero a livello transnazionale. Quest'ultimo aspetto appare particolarmente rilevante.

Il problema della praticabilità di uno sciopero "internazionale", come visto, è tutt'altro che nuovo: nasce con il diffondersi delle imprese multinazionali e con la necessità del lavoro organizzato di contrastare efficacemente il potere del capitale internazionalizzato[132]. Quel che è nuova è la diffusione di forme di rappresentanza sindacale in tali imprese indotte dalla stessa Unione europea (i Comitati Aziendali Europei), che possono svolgere un significativo ruolo di supporto e coordinamento delle azioni sovranazionali[133]. Così come nuova è la prospettiva di una contrattazione collettiva comunitaria aperta dallo stesso APS, ed ora accolta nel corpo del Trattato CE; prospettiva che presuppone che le parti sociali chiamate a confrontarsi a livello transnazionale, possano disporre degli strumenti necessari per condurre l'attività negoziale. La necessità di ricorrere all'azione di autotutela sul piano sovranazionale si è quindi rafforzata proprio a causa delle novità introdotte dall'APS. Può apparire allora sorprendente quindi che contestualmente si intervenga per rendere quell'azione stessa (sul piano della tutela giuridica) impraticabile.

---

[132] Cfr. Lord Wedderburn, Multi-national entreprise, cit. p.12 ss.

[133] Un'importante funzione in tal senso hanno svolto i Comitati Aziendali Europei nella vicenda "Vilvoorde", che ha visto mobilitarsi i lavoratori "europei" della Renault, per impedire la chiusura di uno stabilimento belga della multinazionale francese (cfr. sulla vicenda S.Vanhulle-T.Van Grop et al., Le choc de Vilvoorde, Bruxelles-Paris, 1998 e E.Langneau-P.Lefebure, La spirale de Vilvoorde: mediatisation et politisation de la protestation. Un cas d'européanisation des mouvements sociaux, in Les cahier CEVIPOF, 1999, p.22); analogo ruolo i Cae hanno svolto nei più recenti scioperi europei dei lavoratori della ABB-Alstom Power (10 aprile 2000) e della General Motors (25 gennaio 2001), entrambi tesi a contrastare progetti di ristrutturazione aziendale, nel secondo caso conclusisi con la chiusura di lo stabilimento di Luton (GB).

Quello che importa sottolineare è che con la disposizione dell'art.137 (6), si completa il quadro della tutela dello sciopero nell'ordinamento comunitario: tutela che appunto è del tutto carente. Da una parte infatti al diritto pare non spettare la protezione che la Corte di Giustizia accorda ai diritti di natura fondamentale; il che significa che la sua eventuale lesione, prodotta dal processo d'integrazione comunitaria, sia pienamente giustificata secondo i principi dell'ordinamento dell'Unione. Dall'altra il diritto non può ricevere nessuna garanzia -che ne assicuri l'esercizio vuoi sul piano interno, che sovranazionale- dalla legislazione della Comunità in materia sociale, in forza della preclusione prevista dall'art 137 (6).

Resta aperta la prospettiva futura di una assunzione, per via giurisprudenziale, del diritto di sciopero tra i principi generali dell'ordinamento comunitario; prospettiva che la norma suddetta se non favorisce, tuttavia non esclude. E'vero infatti che di per sé essa nulla dice a riguardo: il fatto che la Comunità non abbia competenza a deliberare su un particolare diritto non impedisce alla Corte di attribuirgli valore di diritto fondamentale, e di imporne il rispetto sia al legislatore comunitario che nazionale[134]. In particolare la norma in questione non influisce sulla possibilità della Corte di riconoscere sul piano dell'ordinamento comunitario tutti i diritti sociali contenuti nelle Carte Europee citate nei Trattati (e adesso di quelli previsti dalla Carta di Nizza), essendo la preclusione in essa prevista rilevante per il solo legislatore.

Tale prospettiva potrebbe "sdrammatizzare" la portata dell'art.137(6): la preclusione in esso contenuta non indicherebbe una scarsa considerazione dell'ordinamento comunitario per il diritto di sciopero ("tenuto presente", al pari degli altri diritti sociali fondamentali), ma sarebbe conseguente al fatto che non è necessario attrarlo nell'ambito delle competenze normative della Comunità per garantirne una soddisfacente tutela. E' questa, come vedremo subito di seguito, l'impostazione che paiono seguire sia la Commissione che parte degli Stati membri, e che permette di conciliare l'art. 137 (6) con il riferimento alle "Carte sociali", di cui al precedente art.136. Tuttavia tale impostazione non convince. La norma dell'art 137 (6) rivela infatti una volontà tesa a disconoscere il diritto di

[134] in questo senso cfr. S. Robin-Olivier, La référence aux droits, cit., pp.614 e 615

sciopero quale strumento primario dell'azione collettiva. Essa è indice, su un piano più generale, di un contrasto di fondo tra la piena tutela di quel diritto ed il perseguimento degli obiettivi di integrazione del mercato, che l'ordinamento comunitario tende a risolvere a tutto svantaggio della prima. Ciò emerge chiaramente dall'analisi delle motivazioni poste a base della adozione della norma in questione; motivazioni che appunto, se sottoposte a vaglio critico, non risultano plausibili, e perciò rivelano come con essa si sia voluto semplicemente rinunciare alla prospettiva di fornire al diritto di sciopero una efficace protezione.

8.1- Le ragioni dell'esclusione: il principio di sussidiarietà e del rispetto delle tradizioni nazionali. Considerazioni conclusive

Proprio le vicende relative alla Carta Comunitaria del1989 permettono di chiarire le ragioni poste a base della scelta di escludere lo sciopero dalle materie di competenza comunitaria. L'indomani dell'adozione della Carta, la Commissione ha infatti presentato il proprio Programma d'Azione, finalizzato a dare attuazione ai principi in essa contenuti[135]. Anche in questo caso si tratta di un documento privo di valore giuridicamente rilevante; tuttavia esso può essere ritenuto più significativo della Carta stessa, se si considera che vi vengono indicati i passi che, secondo la Commissione, è necessario muovere a livello comunitario, per attuarla[136]. E' dunque un documento che permette di passare dal piano delle mere enunciazioni di principio della Carta del 1989 –spesso per altro espresse in termini imprecisi e confusi- a quello degli interventi concreti a tutela dei diritti sociali.

Non tutti i diritti riconosciuti nella Carta sono però presi in considerazione dalla Commissione; in particolare è proprio nei confronti dell'area dei diritti collettivi che non viene avanzata nessuna proposta di azione a livello comunitario. La scelta di operare una selezione tra i diritti sociali della Carta, viene giustificata in primo luogo invocando il principio di sussidiarietà, in forza del quale "*la*

[135] cfr. Commission of the European Communities, Communication concerning its Action Programme relating to the implementation of the Community Charter of Basic Social Rights for Workers, COM (89) 568.

[136] Osserva P. Davies, The Emergence of European Labour Law, in W. McCarthy (ed), Legal Intervention in Industrial Relations: Gains and Losses, Oxford, 1992, p. 340: "..it is in many ways the crucial document, because it indicated what steps the Commission thought needed to be taken at Community level to implement the Charter"

Comunità interviene quando gli obiettivi stabiliti possono essere raggiunti più efficacemente al suo livello che a quello degli Stati membri"[137].

L'applicazione di tale principio si associa ad un criterio considerato fondamentale dalla stessa Commissione: quello del rispetto della diversità dei singoli ordinamenti. E' quanto emerge dal primo Rapporto sullo stato di applicazione della Carta del 1989, dove appunto si afferma che "*il principio della diversità dei sistemi, delle culture e delle prassi nazionali*", è quello che permette di decidere quali proposte è opportuno avanzare sul piano dei diritti sociali[138]. L'eccessiva disomogeneità tra gli ordinamenti e la maggior efficacia dell'azione nazionale, inducono dunque a ritenere inopportuni interventi comunitari in materia di diritti sindacali a esercizio collettivo. Tanto più che, in apertura del Programma d'Azione, la Commissione osserva che "*il diritto di libertà d'associazione e di contrattazione collettvia esiste in tutti gli Stati Membri*". L'affermazione è da leggere alla luce del principio di sussidiarietà: il generale riconoscimento di tali diritti in tutti i paesi dell'Unione rende di per sé superflua l'azione comunitaria.

Che anche il diritto/libertà di sciopero esista in tutti gli Stati Membri non è espressamente asserito; non c'è comunque dubbio per la Commissione, che esso (al pari di altri principi sanciti dalla Carta) debba restare materia di esclusiva pertinenza dei legislatori nazionali. L'accento è chiaramente posto sull'inopportunità di intervenire su un diritto che risente fortemente delle peculiarità delle tradizioni sindacali nazionali e dei singoli sistemi di relazioni industriali[139].

L'art 137 (6) (e prima di esso l'art.2 (6) dell'APS) traduce in termini giuridicamente vincolanti ciò che la Commissione ha già espresso sul piano politico. A Maastricht prima e ad Amsterdam poi, gli Stati membri nel definire nuove aree di competenza della Comunità, escludono quindi quegli stessi settori che, per il Programma d'azione, alla luce del principio di sussidiarietà, e in considerazione delle peculiarità dei singoli sistemi, non necessitano dell'intervento della Comunità. Se ciò è vero la contestuale presenza nel Trattato

[137] Action Programme, p.4

[138] cfr. Commission of the European Communities, First Report on the application of the Community Charter of the Fundamental Social Rights of Workers, COM (91) 511, p.5

del riferimento alle Carte europee e dell'art137 (6) assume un significato che, come detto, pare mitigare la sua apparente incongruenza; la Comunità e gli Stati membri riconoscono pienamente tutti "*i diritti sociali fondamentali, quali quelli definiti*" nella Carta Sociale del 1961 e in quella comunitaria del 1989; intervengono tuttavia sul piano del diritto comunitario, solo laddove un intervento è utile e possibile, il che non avviene per lo sciopero.

Fatto è che né l'applicazione del principio di sussidiarietà, nè la necessità di rispettare le diversità nazionali, appaiono ragioni idonee a giustificare la scelta sfociata nell'art.137(6); che tali principi impongano di escludere la competenza della comunità in materia di sciopero viene assunto aprioristicamente, ma in nessun modo dimostrato. E ciò non solo perché tali giustificazioni non tengono conto della distinzione tra ordinamenti nazionali e ordinamento comunitario, sul piano del quale si colloca l'attività di contrattazione collettiva resa possibile dall'APS[140]. I principi invocati non convincono neppure se la prospettiva si amplia al di là dell'ambito della contrattazione comunitaria.

Quanto al principio di sussidiarietà, non si vede infatti per quale motivo lo sciopero vada considerato tutelabile più efficacemente a livello nazionale che comunitario.Al contrario è proprio il processo di integrazione comunitaria, a richiedere, come detto, la definizione di standards comuni: ciò sia (come visto) per permettere che l'azione sindacale possa esercitarsi su un piano sovranazionale, sia per evitare la progressiva erosione indotta da fenomeni di *dumping* sociale, sia per scongiurare gli effetti indotti da istanze regolative emergenti nello stesso ordinamento comunitario. Quest'ultima prospettiva sarà analizzata nel prossimo capitolo. Che poi il diritto all'azione collettiva sia esposto a strategie di "*competitive deregulation*" è un fatto non revocabile in dubbio: nella misura in cui

[139] cfr. Action Programme, p.14.

[140] In questo senso cfr. A.Lo Faro, Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria, Milano, 1999, p.185, che, a proposito dell'esclusione dello sciopero dalle competenze comunitarie osserva come "un conto è infatti astenersi dall'armonizzare principi del diritto sindacale e dei sistemi di relazioni industriali dei Paesi Membri; un altro è trascurare di adeguare l'apparato istituzionale del proprio ordinamento rispetto alla stessa funzionalità delle scelte compiute".

il suo esercizio incide direttamente sul potere contrattuale del datore, esso è causa prima della crescita del costo del lavoro[141].

Il richiamo del principio di sussidiarietà in breve sarebbe giustificato solo se fosse dimostrato che lasciare il diritto di sciopero alla esclusiva competenza degli ordinamento interni, garantirebbe la piena praticabilità dello stesso sia a livello nazionale, che internazionale: il che non appare possibile.

Che poi le discipline nazionali in tema di sciopero siano caratterizzate da una forte disomogeneità, appare indiscutibile. Non altrettanto lo è la conclusione che tale diversità rende impossibile qualsiasi intervento comunitario in materia. Il rispetto delle diversità nazionali, impone infatti che le eventuali regole fissate a livello sovranazionale, siano conciliabili con gli equilibri propri di ogni sistema di relazioni industriali; il che può rendere più gravoso il compito del legislatore comunitario, ma non giustifica certo la sua astensione. Altrimenti considerando, c'è l'evidente rischio di giustificare standards di garanzia del diritto insoddisfacenti in nome delle peculiarità nazionali. Ciò è vero in particolare nel caso del diritto di sciopero: la definizione di principi sovranazionali non a caso è avversata da quegli Stati dove il diritto trova minor tutela. D'altra parte è opportuno osservare come le diverse tradizioni nazionali non abbiano impedito al Comitato di esperti OIL di promuovere l'adozione nei vari ordinamenti di standard minimi internazionali; non si vede perché la Comunità non possa muoversi seguendo un tale modello.

La diversità di disciplina tra i singoli sistemi è poi chiaramente una caratteristica anche di altri settori, che pure non vengono esclusi dalle competenze comunitarie. Si pensi in particolare ai diritti d'informazione, di consultazione, e di cogestione. Non è chiaro per quale ragione dovrebbe essere meno rispettoso delle prerogative nazionali un intervento teso a fissare principi minimi in tema di sciopero, rispetto ad uno finalizzato a dettare regole in materia di cogestione. Quest'ultimo in realtà appare un istituto del tutto estraneo alle tradizioni sindacali di diversi sistemi europei: tuttavia su di esso, non solo non si esclude la competenza comunitaria, ma, richiamandolo espressamente, si auspica

[141] Cfr. in merito B.Ryan, Pay, Trade Union, cit., p.317, che a ragione osserva: "The exclusion of pay and trade union rights is remarkable because these are the elements of labour law which are probably most likely to be affected by a strategy of competitive deregulation".

l'intervento della Comunità. Appare allora pretestuoso il richiamo alle diversità nazionali: le competenze comunitarie non sono stabilite considerando la maggiore o minore omogeneità tra i sistemi, ma sono semplicemente dettate dalla volontà di assumere un dato diritto sociale come valore comune nell'ordinamento comunitario.

Se quanto detto è vero, l'esclusione dello sciopero dalle competenze comunitario assume una pregnante valenza "politica". La tutela comunitaria dello sciopero è evitata non perché inutile, ma perché indesiderata. La diffusione di alti standard di protezione del diritto non può infatti che tradursi in un ostacolo alla produttività ed alla competitività del mercato, incidendo direttamente sul costo del lavoro; in altri termini la tutela del diritto si pone in diretto conflitto con gli obiettivi della piena integrazione del mercato. Lo stesso non può dirsi di altri diritti sociali, anche ad esercizio collettivo, che infatti trovano spazio nel Trattato CE. E' il caso dei diritti d'informazione e consultazione, il cui assorbimento nell'ordinamento comunitario è sancito dalla direttiva 94/45 sui Comitati Aziendali Europei; diritti dalla portata ambivalente. Importanti come "pre-condizione" di ogni altro diritto sindacale, di per sé possono risolversi in "scatole vuote" (soprattutto al di fuori di contesti caratterizzati da una forte componete micro-corporativa), incapaci di incidere efficacemente sul potere datoriale, quindi di alterare le condizioni del mercato del lavoro. Essi possono paradossalmente risolversi in un indebolimento del potere sindacale, se la loro diffusione va a scapito del diritto alla contrattazione collettiva[142].

Il fatto che nel Trattato CE l'attribuzione alla Comunità della competenza in materia di diritti d'informazione si accompagni all'esplicita esclusione della stessa per il diritto di sciopero, può essere letto come segnale di un'opzione di fondo, dal valore ideologico; quella di sostenere a livello comunitario quei diritti sociali compatibili con (o addirittura funzionali a) la piena integrazione del mercato. In questa prospettiva è logico che non si intenda limitare la progressiva erosione che il diritto di sciopero è destinato a subire per effetto del processo d'integrazione comunitaria.

[142] in merito a tale prospettiva cfr. Lord Wedderburn, Consultation and Collective Bargaining in Europe: Success or Ideology?, in Ind. Law Jour., 1997, p. 1 ss.

La "rimozione" del conflitto sindacale dall'ordinamento comunitario, è ancor più significativa se si abbina all'apertura verso scenari di contrattazione collettiva a livello europeo, come visto contenuta nell'APS, e ora accolta nel Trattato CE. Anche su questo piano l'esclusione dello sciopero appare indicativa di un'opzione ideologica. Si riconosce la possibilità per le parti sociali di intraprendere una negoziazione sovranazionale, ma l'embrionale sistema di relazioni sindacali comunitario, si presenta come a-conflittuale[143]. Fatto è che prospettare una attività di contrattazione collettiva senza l'arma del conflitto, significa negare autonomia alle parti sociali[144]. Ed in effetti il modello di contrattazione proposto dal Trattato CE non pare prefigurare una "disponibilità" della Comunità a limitare il proprio campo di azione, lasciando alle parti sociali spazi autonomi di intervento. Queste possono intervenire nelle procedure decisionali comunitarie, fino a sostituirsi alla Commissione stessa tramite la stipulazione di accordi, ma l'ultima parola resta pur sempre nelle mani delle istituzioni comunitarie, che vigilano a che l'"autonomia" delle parti non finisca per entrare in contrasto con gli obiettivi comunitari; in particolare non si può disconoscere il ruolo centrale che in tutte le procedure di consultazione e di contrattazione è svolto dalla Commissione[145].

In questo contesto non sorprende che si neghi la possibilità di garantire l'esercizio dell'azione collettiva sul piano dell'ordinamento comunitario; si riconosce un ruolo quasi istituzionale delle parti sociali nel processo d'integrazione europea, ma si vuole che esso venga esercitato nel rispetto delle direttive politiche di Bruxelles,[146] quindi al di fuori di una logica conflittuale[147]. Si

---

[143] cfr. S.Sciarra, Coerenze e contraddizioni del legislatore comunitario: le materie escluse dalla competenza dell'Accordo sulla politica sociale, in AA.VV., Protocollo Sociale di Maastricht: realtà e prospettive, Roma, 1995, p.149

[144] Non si può non concordare con A.Lo Faro, Funzioni e finzioni, cit p.264, per il quale "escludere a priori ....la eventualità di predisporre condizioni e strumenti necessari al consolidamento dello statuto normativo della contrattazione collettiva, dimostra che all'atteggiamento promozionale apparentemente ricavabile da una lettura decontestualizzata delle disposizioni in questione non si accompagnano scelte istituzionali e opzioni politiche ad esso coerenti".

[145] Per un'analisi decisamente critica dell'uso "strumentale" che che la Commissione farebbe del dialogo sociale e della contrattazione collettiva in funzione "autolegittimante", cfr. B.Wendon, The Commission as image-venue entrepreneur in EU social policy, in Jour. Eur. Soc. Pol., 1998, p.339.

[146] E' ancora A.Lo Faro, Funzioni e finzioni, cit. p.281, a concludere efficacemente che "la contrattazione collettiva "esiste" per l'ordinamento giuridico comunitario soltanto entro i limiti- contenutistici e procedurali- che lo stesso ordinamento comunitario predetermina nel momento in cui la funzionalizza ad un più efficace svolgimento del processo regolativo".

prospetta insomma un "diritto sindacale europeo" esclusivamente procedurale, privo cioè di diritti collettivi certi e definiti, e fondato su procedure consultive e contrattuali (prodromiche a decisioni normative) nelle quali non può trovare spazio l'arma dell'astensione collettiva.

In sintesi la scelta di negare alla Comunità la competenza in materia di sciopero, sottintende una volontà politica di disconoscere il conflitto quale strumento primario dell'azione sindacale, e non può essere letta come conseguenza obbligata dell'applicazione del principio di sussidiarietà e del rispetto delle tradizioni nazionali. La disposizione di cui all'art.137 (6) va quindi a rafforzare lo scenario di generale sottoprotezione del diritto in questione, che caratterizza l'intero ordinamento comunitario, e che le prospettive aperte dalla Carta di Nizza permettono di fugare solo in piccola parte.

[147] cfr. a riguardo le osservazioni di S.Simitis, Europeizzazione o rinazionalizzazione del diritto del lavoro, in Gior. dir. lav. rel. ind., 1994, p.654, che scorge, proprio dall'assenza di una logica conflittuale, il profilarsi a livello comunitario di un sistema con evidenti caratteri corporativisti; sistema capace di produrre effetti di " normalizzazione" sulle spinte rivendicative locali. L'emersione di un modello corporativo a livello comunitario, come riflesso della diffusione dello stesso nei singoli sistemi degli Stati Membri, è prospettato poi da C.Crouch, Non amato ma inevitabile ritorno al neocorporatismo, in Giorn. dir. lav. rel. ind., 1998, p.55

CAPITOLO 4

LA LIBERA CIRCOLAZIONE DELLE MERCI COME POSSIBILE LIMITE "COMUNITARIO" ALL'ESERCIZIO DEL CONFLITTO COLLETTIVO

1- Introduzione

L'analisi condotta nel precedente capitolo ha evidenziato come il diritto sciopero non trovi nell'ordinamento comunitario un soddisfacente grado di protezione. I principi elaborati dalla Corte di Giustizia sino ad oggi non permettono di prospettare per il diritto in questione la tutela "pretorile" che tale organo è chiamato ad assicurare. Il mantenimento dell'esclusione di competenza in materia è poi il più eloquente indizio di una assenza di volontà politica di permetterne l'esercizio a livello sovranazionale e di garantirne elevati standard di tutela su tutto il territorio dell'Unione, difendendolo dai processi di *dumping* sociale che si è detto essere pienamente operanti anche nel caso di specie.

Lo scenario potrebbe sensibilmente cambiare dopo l'adozione della Carta di Nizza, la cui futura incidenza sull'ordinamento comunitario è comunque ancora del tutto incerta; soprattutto si è visto come neppure dai principi della Carta si ricavano garanzie in merito a quello che appare un problema di centrale rilievo per il tema che qui si affronta, ovvero quello dell'"immunità" del diritto di sciopero dai vincoli di un mercato in libera concorrenza, imposti dall'integrazione comunitaria. Si può ritenere che ciò non abbia particolare rilevanza, nella misura in cui detta integrazione non impone alcuna limitazione al pieno esercizio dell'azione collettiva. E proprio questa prospettiva sta alla base del "silenzio" comunitario in materia di sciopero: che cioè l'esercizio dell'autotutela collettiva non interferisce con il processo d'integrazione europea e che i principi che regolano quest'ultimo non incidono direttamente sugli spazi di praticabilità del conflitto.

Nell'analisi che segue si vuole confutare una tale affermazione, evidenziando come, negli ultimi anni, il tema dell'esercizio dell'autotutela collettiva sia stato inevitabilmente attratto nella sfera d'intervento comunitario. Ciò emerge in primo luogo sul fronte dell'azione comunitaria finalizzata al completamento dell'integrazione del mercato unico, attraverso la piena garanzia della libertà di circolazione delle merci.

La necessità di tutelare efficacemente tale libertà fondamentale del Trattato CE da concreti episodi di accesa conflittualità sociale, ha dato infatti origine ad una energica "reazione" a livello sovranazionale, che ha coinvolto tutte le istituzioni comunitarie nella ricerca di una risposta adeguata al problema: la Corte nell'elaborazione dei principi tratti dal Trattato CE; la Commissione in una intensa attività propositiva; il Consiglio, nella rapida approvazione di un apposito strumento legislativo.

Ripercorrendo i momenti di questa vicenda si evidenzia così la lenta ma progressiva emersione di una esigenza regolativa del conflitto a livello comunitario; esigenza che ruota intorno ad un principio che si pone come un vero "limite" all'esercizio del conflitto collettivo: quello appunto della piena libertà di circolazione delle merci.

2- Centralità dell'art.28 TCE nel perseguimento dell'obiettivo di piena integrazione del mercato interno

Che l'instaurazione del mercato comune delle merci costituisca un obiettivo primario del sistema comunitario è quasi superfluo affermarlo. D'altra parte la libertà di circolazione delle merci da subito è stata riconosciuta come norma fondamentale dell'ordinamento[1].

Il perseguimento di una politica di liberalizzazione degli scambi si articola nel Trattato CE nei tre distinti momenti dell'unione doganale (artt.23-27), del divieto di imposizioni fiscali discriminatorie (art.90) e dell'abolizione delle restrizioni quantitative agli scambi e delle misure ad effetto equivalente, nonché dei monopoli commerciali (artt. 28-31). Strumento dunque determinante per l'instaurazione ed il consolidamento del mercato unico, l'art.28 (ex art.30) - che

come noto sancisce che "*sono vietate tra gli Stati membri le restrizioni quantitative all'importazione nonché qualsiasi misura ad effetto equivalente*" – ha come obiettivo quello di impedire agli Stati non solo di attuare divieti di importare un certo prodotto o limiti all'importazione oltre una certa quantità, ma anche di adottare qualsiasi provvedimento che, pur senza avere tale natura, abbia ugualmente effetti protezionistici o comunque rappresenti un ostacolo oggettivo agli scambi.

Ruolo centrale nel determinare la portata e l'impatto dell'art.28 sui sistemi degli Stati membri è stato svolto dalla Corte di Giustizia; è sin dall'inizio apparso chiaro come la norma in questione potesse svolgere una funzione fondamentale nell'economia complessiva del sistema comunitario, e come rispetto al processo di integrazione dei mercati nel suo insieme, presentasse una significativa valenza politica.

L'art.28 ha mostrato una straordinaria potenzialità espansiva; il divieto in esso contenuto è stato nel corso degli anni interpretato in maniera da fornire un efficace strumento di intervento quanto più funzionale possibile al processo di integrazione del mercato interno delle merci. Si è così giunti ad un'ampia nozione di "misura ad effetto equivalente", capace di coprire non solo le misure costituenti discriminazioni dirette o indirette dei prodotti importati rispetto a quelli nazionali, ma qualsiasi misura che, seppur applicata indistintamente ai produttori nazionali e stranieri, determini un "intralcio" al libero flusso delle merci, indipendentemente dall'esistenza di un intento discriminatorio[2].

Certo l'estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 28 ha posto sempre più evidenti problemi di conflitto fra l'obiettivo della massima libertà di circolazione delle merci e le politiche regolative interne, funzionali alla tutela di interessi generali distinti da quelli di mercato. Così a fronte dell'adozione del concetto di discriminazioni indirette e di "intralcio" alla libera circolazione, si è sviluppata una giurisprudenza sulle "esigenze imperative" che giustificano misure

---

[1] Cfr. Commissione/Belgio e Lussemburgo (Pan pepato), cause riunite 2 e 3/62, sentenza 14 dicembre 1962, in Racc., p.791, sp.p.804

[2] E' nella celebre sentenza Dassonville (Causa 8/74, sentenza 11 luglio 1974, in Racc., p.837) che la Corte enuncia l'ampia nozione di misura ad effetto equivalente, da considerarsi "ogni normativa commerciale degli Stati Membri che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi comunitari"

nazionali altrimenti censurabili ex art. 28[3]; l'articolo è diventato lo strumento attraverso il quale definire il confine tra normative nazionali legittime e illegittime[4] alla luce dei principi del diritto di concorrenza comunitario. L'interpretazione dell'art. 28 è quindi uno dei fronti nel quale si manifesta in modo più evidente l'incidenza del processo d'integrazione del mercato sui sistemi nazionali di diritto del lavoro[5].

Su questo piano la Corte si è esposta al rischio di trovarsi invischiata in una valutazione della "ragionevolezza" delle scelte di politica interna nazionale relative alle più disparate materie, che in qualche modo finissero per interferire con il flusso degli scambi[6]. La vicenda del *Sunday trading* ha dimostrato come la percezione di questi rischi abbia spinto la Corte a fare un uso più cauto dell'articolo in questione per censurare le normative nazionali.[7] Tale sensibilità nei confronti di un eccessiva "invasività" del diritto comunitario nei sistemi

---

[3] Il riferimento va inevitabilmente al caso Cassis de Dijon (Rewe Zentrale, causa 120/78, sentenza 20 febbraio 1979, in Racc., p.649) con il quale la Corte ha introdotto nell'ordinamento comunitario il principio per cui le misure indistintamente applicabili si devono considerare compatibili col diritto comunitario, non solo se fondate su una delle deroghe previste dall'art.30 (ex art.36), ma anche quando rispondono ad esigenze imperative interne; tali esigenze devono corrispondere ad obiettivi legittimi per il diritto comunitario (c.d.test di ragionevolezza o di legittimità) e le misure adottate devono essere proporzionate rispetto ai fini che si propongono (c.d.test di proporzionalità). Sulla giurisprudenza della Corte relativa all'art. 28 TCE cfr. ampiamente M.Poiares Maduro, We the Court: the European Court of Justice and the European Economic Constitution: a Critical Reading of the Art. 30 of the EC Treaty, Oxford, 1998; per una completa analisi delle più recenti sentenze a riguardo cfr. anche S. Weatherill, Recent Case Law Concerning the Free Movement of Goods: Mapping the Frontiers of Market Deregulation, in Com. Mar. Law. Rev., 1999, p.51 ss.

[4] Cfr W.P.J.Wils, The Search for the Rule in Article 30 EEC: Much Ado About Nothing?, in Eur. Law Rev., 1993, p.475 che assai efficacemente parla a proposito di "partial integration": "...national government are allowed, and supposed, to influence people's activity, but only to a limited extend. There is thus a continuous need to identify and police the border between legitimate and illegitimate national regulation. Inevitably, some national government measure will overstep that boundary...Article 30 is the tool for policing the borderline between legitimate and illegitimate national regulation".

[5] Sull'influenza del diritto comunitario della concorrenza sulle normative lavoristiche interne cfr. G.Lyon-Caen, L'infiltration du droit du travail par le droit de la concurrence, in Dr.ouvr., 1992, p.316 ss. e P.Davies, Market Integration and Social Policy in the Court of Justice, in Ind. Law Jour., 1995, p.52 ss.

[6] Cfr. Davies, ult.cit., p.58

[7] Come noto la Corte ha in tal caso escluso la contrarietà col diritto comunitario delle normative nazionali sul riposo domenicale; nelle diverse decisioni che si sono susseguite sulla materia, è dato appunto cogliere una interpretazione dell'art.28 che ne riduce progressivamente l'ambito di applicazione; il che ha portato la dottrina a parlare di "arretramento" del diritto comunitario (cfr. Davies, ult. cit. p.52). Sulla vicenda del "Sunday trading" cfr. A.Arnull, What Shall We Do on Sunday, in Eur. Law Rev., 1991, p.115 ss.; C.Barnard, Sunday Trading: a Drama in Five Acts, Mod. Law Rev., 1994, p.455 ss.; M.Roccella, La Corte di Giustizia e il diritto del lavoro, Torino, 1997, p.85 ss..

nazionali non si è però sempre manifestata in pari misura. Fatto è che, a parere di chi scrive, la disposizione in questione si è dimostrata nelle mani della Corte uno strumento estremamente "malleabile", passibile cioè di interpretazioni idonee a rispondere alle "esigenze" di politica comunitaria che al momento risultassero più urgenti.

Proprio nel caso che s'intende qui affrontare (sfociato nella sentenza *Commissione/Repubblica francese* del 9 dicembre 1997[8]), questa caratteristica di "elasticità" dell'art.28 è stata utilizzata per ampliare il suo raggio d'azione. Se nella recente giurisprudenza della Corte è percepibile una "arretramento" rispetto alla precedente interpretazione dell'articolo in questione, in questo caso è corretto parlare di una "avanzata"; una avanzata tesa ad estendere l'ambito di applicabilità dell'art.28 non sul piano oggettivo, ma su quello soggettivo degli "autori" degli atti vietati.

3- Il caso degli agricoltori francesi e l'ampliamento dell'ambito di applicazione dell'art.28 TCE

Con la causa C-265/95 la Corte si trova a fronteggiare un problema chiaramente non previsto dal Trattato CE; quello di azioni e comportamenti posti in essere da privati cittadini, che interferiscono col regolare funzionamento del mercato delle merci.

Dalla metà degli anni ottanta cominciano a giungere alla Commissione denuncie relative ad azioni poste in essere dagli agricoltori francesi, tese a proteggere la produzione locale, impedendo l'importazione di prodotti ortofrutticoli provenienti da altri Stati membri. Il malcontento degli agricoltori trova la propria origine nel processo di liberalizzazione degli scambi imposto dalla normativa comunitaria. La concorrenza con i prodotti spagnoli ha sicuramente avuto un peso determinante fra le cause della crisi del settore[9]. In particolare la mancata previsione a livello comunitario di qualsiasi meccanismo

[8] Commissione delle Comunità europee/Repubblica francese, causa C-265/95, sentenza 9 dicembre 1997, in Racc., p.I-6959.

[9] In particolare sono stati i produttori di fragole ad essere più pesantemente danneggiati; come emerge dal controricorso francese, dal 1975 al 1992 le esportazioni di fragole spagnole sono cresciute più di cento volte; quelle verso la Francia sono passate dalle 6.000 tonnellate nel 1980 alle circa 50.000 nel 1994; di contro la produzione francese non è aumentata dall'inizio degli anni novanta.

per il controllo dei prezzi, consente agli offerenti spagnoli, appena giunti sul mercato francese (in anticipo rispetto ai produttori nazionali), di praticare prezzi molto alti, salvo poi abbassarli nel momento in cui è necessario confrontarsi con la concorrenza.

Limitata per anni ad azioni episodiche, la protesta conosce un decisivo salto di qualità a partire dal 1993, anno in cui gli agricoltori del sud della Francia cominciano ad organizzarsi in un vero e proprio movimento. Ruolo trainante dello stesso assume il gruppo "*Coordination rurale*", che organizza una serie di azioni che si risolvono in distruzioni e blocco dei carichi di merci provenienti da paesi terzi, e in una campagna tesa a dissuadere gli operatori economici a commercializzare prodotti stranieri. Azioni di questo tipo continuano anche nel corso degli anni successivi. Comincia così una intensa dialettica fra la Commissione e le autorità francesi, caratterizzata da una parte da una pressante richiesta di impiegare mezzi efficaci per prevenire e reprimere tali episodi, dall'altra dalla puntuale indicazione dei mezzi a tal fine impiegati.

Non ritenendo esaustive le spiegazioni del governo francese, la Commissione attiva la procedura dell'art.226 (ex 169) TCE, imputandogli la violazione dell'art.28 del Trattato CE in combinato disposto con l'art. 10 (ex 5) dello stesso. La risposta del governo francese al parere motivato, non evita, a fronte di nuovi atti di violenza degli agricoltori, la proposizione del ricorso da parte della Commissione.

La Corte riconosce l'inadempienza della convenuta, facendo propria l'impostazione della Commissione. L'argomentazione che permette la soluzione del "caso" si basa, come appena accennato, sulla lettura congiunta dell'art. 28 con l'art. 10 del Trattato CE; ai sensi di quest'ultimo infatti gli Stati membri sarebbero tenuti ad adottare tutti i provvedimenti atti a garantire l'esecuzione degli obblighi derivanti dal Trattato. Se quindi si verificano situazioni sul proprio territorio tali da determinare una limitazione alle importazioni, lo Stato è chiamato a risponderne, ex art. 28 (che tali limitazioni censura), come se fossero causate da propri provvedimenti, se non vi pone prontamente rimedio. Grazie a tale passaggio interpretativo, la Corte sancisce il principio per il quale è obbligo di un governo di uno Stato membro di adottare tutte le misure necessarie ed appropriate

per assicurare il pieno rispetto della libera circolazione delle merci sul proprio territorio, anche quando gli ostacoli a detta circolazione sono determinati da azioni di privati.

E' innegabile dunque che la Corte nella sentenza in esame determini un ampliamento del campo d'applicazione dell'art.28, considerandolo rilevante anche per gli atti di privati; questa "estensione soggettiva" della portata dell'articolo in questione, non è però priva effetti sull'interpretazione della nozioni stesse di "restrizione quantitative" e di "misura a effetto equivalente". Lo "strappo" rispetto alla precedente giurisprudenza in sostanza non è limitato all'ampliamento degli "attori" capaci di violare l'art.28; per poter giustificare tale ampliamento, si propone infatti anche una nozione di misura a effetto equivalente quanto mai estesa.

Che con *Commissione/Francia* si assista ad una decisa "avanzata" anche su questo piano appare chiaro ad un superficiale confronto con la precedente giurisprudenza comunitaria in materia. Il confronto è significativo non tanto con i casi *Keck* e *Punto Casa* (rispetto ai quali la "svolta" è evidente[10]), ma con *Dassonville*, nella quale, come visto, si enuncia quell'ampia definizione di misura a effetto equivalente, invocata più volte a sostegno della più estesa liberalizzazione degli scambi. La celebre "formula *Dassonville*" è recuperata, ed è ulteriormente rafforzata. Si osserva infatti che la norma dell'art.28 va "*inserita nel suo contesto*"; contesto che fa della libera circolazione delle merci un principio "*fondamentale del Trattato*", che come tale non accetta alcuna restrizione. Esso infatti trova fondamento, prima che nell'art.28, nell'art 3, lett c), e prima ancora nell'art.2, che individua le finalità stesse della Comunità; ciò che con l'art.28 si intende perseguire, è un "*mercato interno caratterizzato dall'eliminazione, fra gli Stati membri, degli ostacoli, in particolare, alla libera circolazione delle merci*"

[10] Nel noto caso Keck e Mithouard (cause riunite C-267 e C-268/91, sentenza 24 novembre 1993, in Racc., p.I-6097) la Corte aveva corretto in senso restrittivo la c.d. formula Dassonville precisando che "non può costituire ostacolo diretto o indiretto, in atto o in potenza, agli scambi commerciali tra gli Stati Membri...l'assoggettamento di prodotti provenienti da altri Stati Membri a disposizioni nazionali che limitino o vietino talune modalità di vendita" se tali disposizioni valgono "nei confronti di tutti gli operatori interessati che svolgano la propria attività sul territorio nazionale" e incidono "in egual misura, tanto sotto il profilo giuridico quanto sotto quello sostanziale, sullo smercio dei prodotti sia nazionali sia provenienti da altri Stati Membri"; il principio è stato poi ripreso in Punto Casa (cause riunite 69/93 e 258/93, sentenza 2 giugno 1994,

(punto 25 della sentenza); è poi l'art.14(2) (ex 7A) a specificare che "*il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è garantita la libera circolazione delle merci*" (punto 26). Il richiamo al "contesto" (che non è dato rilevare con simile forza nella precedente giurisprudenza sull'articolo 28), permette di porre l'accento su quello che è lo scopo ultimo, la vera ratio dell'articolo in questione; questo appare come una norma di principio sulla libertà di commercio *tout court*, che appunto "*mira ad eliminare qualsiasi ostacolo, diretto o indiretto, attuale o in potenza, alle correnti d'importazione nel commercio intracomunitario*" (punto 29). In tale nozione è facile farvi rientrare anche gli intralci posti in essere da atti di privati. Se tali atti costituiscono dunque "intralcio" tale da rientrare nelle tipologie di azioni vietate ex art.28, secondo l'interpretazione datagli dalla Corte, si tratterà di poter far rispondere di essi lo Stato; a ciò soccorre appunto l'art.10 TCE, e la nozione di "omissione di vigilanza" che, per usare le parole della Corte "*può ostacolare gli scambi intracomunitari al pari di un facere*" (punto 31).

4- I principi e le "forzature" interpretative della sentenza Commissione/Francia

Nel caso in esame dunque la Corte ha accolto un'interpretazione quanto mai estesa dei concetti e dei principi ricavabili dall'art.28 TCE, ampliandone l'ambito di applicazione. Tale ampliamento è ottenuto attraverso delle dubbie "forzature" nell'interpretazione e nell'applicazione dei principi del diritto comunitario; forzature che tradiscono il timore delle istituzioni comunitario di lasciare un pericoloso fianco aperto nei mezzi di tutela del mercato interno, rappresentato da quegli attentati alla libera circolazione delle merci che appunto, non vengono dai soggetti pubblici, ne' dalle imprese, ma dai privati cittadini organizzati. In altri termini il diritto comunitario si scopre sprovvisto di strumenti che permettano un controllo e un potere di intervento su quelle minacce che al corretto funzionamento del mercato possono venire dai conflitti sociali, quando questi si presentano nelle forme più radicali.

---

in Racc., p.I 2363), nell'ambito della vicenda del Sunday trading, per legittimare la normativa italiana sul lavoro domenicale.

Per porre rimedio a questa "lacuna", è stato necessario affermare che il diritto comunitario considera responsabile lo Stato anche per l'operato dei propri cittadini; responsabilità ad esso attribuibile grazie al ricorso alla categoria dell'omissione. Una tale operazione interpretativa, si presenta come più "innocua" rispetto ai normali interventi destinati a colpire un atto o disposizione normativa; in altre parola pare non incidere sull'ordinamento interno, attraverso una censura di una qualche "fonte" di diritto. In realtà essa apre scenari ancor più problematici, perché prospetta un contrasto non con specifiche disposizioni di legge (o di altra natura) ma con quelle libertà che, necessariamente, stanno all'origine dell'azione dei privati.

Quel che si intende evidenziare è come un passaggio interpretativo come quello effettuato nella sentenza che qui si affronta, è tutt'altro che privo di effetti per gli "equilibri" interni dei singoli ordinamenti. Esso va a toccare un nodo centrale della costruzione del mercato unico, quello del latente (anche se - come nel caso di specie - spesso disconosciuto e sottovalutato) contrasto fra le libertà sul quale tale mercato si fonda e i diritti e le libertà riconosciute dai sistemi nazionali, ma estranei alla "costituzione" europea.

E' opportuno quindi evidenziare i passaggi della sentenza che appaiono di maggior problematicità e che hanno consentito alla Corte di "piegare" l'art.28 agli obiettivi suddetti.

4.1 – Gli atti dei privati come ostacoli agli scambi

L'argomentazione della Corte muove dalla constatazione che "*gli atti di violenza commessi sul territorio francese.....creano innegabilmente ostacoli agli scambi intracomunitari*". E' questo infatti il presupposto senza il quale non è possibile valutare se tali atti siano imputabili (e a quale titolo) allo Stato e se questi debba renderne conto; è necessario cioè, come chiarisce l'Avvocato generale nelle sue conclusioni, "*ricercare se sussistono fatti che- se fossero da imputare alla convenuta- rappresenterebbero una violazione della libera circolazione delle merci*"[11].

[11] Cfr. punto 12 conclusioni dell'Avvocato generale C.O. Lenz presentate il 9 luglio 1997; nel testo si fa riferimento a tali conclusioni, che, pienamente fatte proprie dalla Corte, chiariscono l'argomentazione logico-giuridica da questa seguita nel raggiungere la decisione finale.

Ma come è possibile valutare se gli atti di privati costituiscano o meno un ostacolo agli scambi, secondo il diritto comunitario? E' chiaro che esiste solo una via da percorrere, ovvero quella di applicare a tali atti le categorie ed i criteri di giudizio elaborati dalla giurisprudenza nell'interpretazione dell'art.28 TCE. Questa operazione interpretativa in realtà appare tutt'altro che scontata; è opportuno infatti chiedersi come sia possibile giudicare con parametri destinati all'attività normativa (o che comunque ha di questa gli stessi effetti[12]), i comportamenti di privati. La Corte opera in sostanza una sorta di *fictio* consistente appunto nel fingere che gli atti in questione siano frutto di disposizioni statali, ignorando che fra i due tipi di "azione" sussiste un salto qualitativo non colmabile. La dubbia legittimità di questa operazione è testimoniata dalle difficoltà incontrate nel riferire la giurisprudenza sull'art. 28 al caso di specie, e dalle forzature che la Corte è costretta a fare per perseguire tale obiettivo.

Tali difficoltà emergono chiaramente dall'uso dei termini che viene fatto per qualificare l'operato censurato secondo le categorie del diritto comunitario. Nelle conclusioni dell'Avvocato generale non si utilizzano i termini di "*restrizioni quantitative e misure a effetti equivalenti*" previsti dall'art.28, ma si parla di "*ostacoli*" (diretti o indiretti) agli scambi, o di limitazioni e pregiudizi agli stessi. Nello stesso testo della sentenza si usa il termine "*ostacoli*", seppure, nell'esporre i principi comunitari violati, si faccia in apertura riferimento alle specifiche categorie dell'art.28. La differenza non è da poco, visto che tutta la (copiosa) giurisprudenza sugli art.28 e ss. ruota intorno all'analisi e alla definizione di tali nozioni.

Ciò testimonia con chiarezza come l'operazione interpretativa di "fingere" che gli atti dei privati siano imputabili agli Stati, pecca di estrema disinvoltura: a tali atti non sono riferibili le nozioni che il diritto comunitario ha concepito come qualificanti un operato "pubblico"; tant'è appunto che esse costituiscono meri e generici "ostacoli" al libero scambio, ma non si possono qualificare né "restrizioni

[12] Le misure capaci di creare ostacoli vietati dall'art.28, possono essere non solo una legge o un atto amministrativo, ma anche una prassi giudiziaria (cfr. De Peijper, causa 104/75, sentenza 20 maggio 1976, in Racc., p.613) o anche una prassi burocratica (cfr. Diensten, causa 6/81, sentenza 2 marzo 1982, in Racc., p.707); nella nozione rientrano anche misure non statali, quali quelle disposte da un organismo professionale per la tenuta del proprio albo (cfr.Royal Pharmaceutical Society, cause riunite 266 e 267/87, sentenza 18 maggio 1989, in Racc., p.1295), ma pur sempre, appunto, aventi effetti di tipo normativo.

quantitative" (quali sarebbero veri e propri divieti d'importazione) né "misure ad effetto equivalente". La Corte ha chiaramente presente il bene che s'intende tutelare, che è appunto la merce, o meglio la sua libera circolazione: un pregiudizio a tale bene è stato senz'altro causato (anzi nella forma più grave in assoluto, della "*depradazione e distruzione delle merci*"[13]); poco importa che esso non sia qualificabile secondo le categorie proprie dell'art.28 che si pretende violato.

Fatto è che una volta però ammessa la "rilevanza" per il diritto comunitario degli ostacoli per così dire "di fatto" causati dai comportamenti dei privati, diventa difficile porre un limite alla censurabilità degli stessi; anche perché, richiamando appunto un principio valevole per "giudicare" atti normativi, si ricorda[14] come è irrilevante che sia constatabile o meno una effettiva incidenza sull'intero volume delle importazioni. E' noto infatti che per l'applicazione dell'art.28 è sufficiente che si abbia anche un effetto meramente "potenziale" sulle importazioni[15]. Saranno quindi censurabili non solo gli atti di vera e propria distruzione dei beni oggetto di scambio, ma anche le minacce e i comportamenti intimidatori; in genere tutte quelle azioni che, determinando un clima di insicurezza e di incertezza abbiano "*un effetto dissuasivo sulle correnti di scambio nella loro globalità*" (punto 53). Il che equivale a dire che "cadono" nell'ambito di applicazione dell'art.28 tutte quelle azioni poste in essere in uno Stato membro dai privati, capaci di influire sulla fiducia degli operatori commerciali circa il normale e regolare funzionamento del mercato intracomunitario. In breve il principio enunciato dalla Corte è potenzialmente idoneo ad essere utilizzato per ipotesi che vanno ben al di là dei puri e semplici atti di vandalismo sulle merci.

---

[13] Così nelle conclusioni al punto 14: "La depradazione e la distruzione di merci provenienti da altri Stati membri è una delle più gravi forme di limitazione all'importazione che si possa immaginare. Rappresenta addirittura la negazione della libera circolazione delle merci".

[14] Cfr. in particolare punto 16 delle conclusioni

[15] Si è infatti affermato che non è necessario accertare che i provvedimenti riducano di fatto le importazioni, ma è sufficiente che abbiano un effetto potenziale sulle importazioni che potrebbero essere effettuate se quei provvedimenti non vi fossero (cfr. Commissione/Grecia, causa 124/85, sentenza 16 dicembre 1986, in Racc., p.3935); analogamente non è necessario che la misura riduca sensibilmente gli scambi, ricadendo nel divieto anche quella che si esaurisca in un ostacolo lieve

4.2- L'applicabilità delle cause di giustificazione alle azioni dei privati

L'ambiguità connessa con l'applicazione dei principi sulla libera circolazione delle merci ad azioni poste in essere da privati, diventa ancora più stridente nel momento in cui si passa all'analisi delle possibili cause di giustificazione dell'azione. Il ragionamento dell'Avvocato generale (accolto nelle conclusioni della Corte), non può infatti, una volta stabilito che l'accaduto debba considerarsi ipotesi censurata ex art.28, non passare all'esame delle possibili cause giustificative, che, pur in presenza di misure restrittive, escludono la responsabilità dello Stato per il diritto comunitario. Naturalmente la finzione iniziale si ripropone; ci si chiede cioè se le cause che hanno spinto i coltivatori alla protesta avrebbero potuto giustificare, per il diritto comunitario, una misura statale lesiva della libertà di circolazione delle merci. Questa "operazione interpretativa" determina delle conseguenze di notevole rilievo.

In primo luogo è inevitabile che vengano in considerazione le cause economico-sociali che hanno determinato la protesta e le finalità e gli obiettivi che il "movimento" con tale protesta si pone. Ciò è dovuto alla natura delle cause di giustificazione; sia quelle ex art.30 (ex36), sia quelle di fonte giurisprudenziale, destinate ad escludere l'applicabilità dell'art.28 per "esigenze imperative". Come sopra accennato, la Corte ha affinato a più riprese l'analisi dell'ambito di applicazione di quest'ultima nozione, per permettere agli Stati uno spazio di discrezionalità finalizzato al perseguimento di interessi generali, confliggenti con la assoluta liberalizzazione degli scambi; attraverso tali interventi la Corte ha assunto un ruolo di arbitro su tale discrezionalità, di fatto valutandone l'uso secondo il criterio di ragionevolezza.

Se però dalle disposizioni statali, si passa ad azioni di privati, per di più connesse con conflitti sociali, lo "scenario" cambia radicalmente: si prospetta in questo caso una "invasione" del diritto comunitario sul potere dei gruppi di darsi degli obiettivi e di perseguirli liberamente; la Corte è spinta in altri termini a considerare la ragionevolezza di un certo "conflitto sociale", alla luce del contesto socio-economico da cui muove.

(cfr. Van de Haar, cause riunite 177 e 178/82, sentenza 15 aprile 1984, in Racc., p.1797; Corsica Ferrier, causa 49/89, sentenza 13 dicembre 1989, in Racc., p.4441).

Fatto è comunque che le possibili cause di giustificazione, pur sottoposte al vaglio della Corte, sono poi valutate da questa come irrilevanti nel caso di specie; ciò *in primis* in forza del principio per cui, secondo la giurisprudenza della Corte relativa all'art.30[16], considerazioni di natura economica (quali quelle relative alla crisi del mercato ortofrutticolo, che stava all'origine delle proteste) non giustificano in alcun modo limitazioni alla libera circolazione delle merci (punto 62); principio che con tutta chiarezza, ancora una volta, assume un significato ben diverso se applicato all'operato di privati cittadini, e non a quello di uno Stato.

Decisivo per escludere la legittimità per il diritto comunitario delle azioni poste in essere, appare poi un ulteriore argomento; se anche le importazioni in Francia di prodotti stranieri dovessero minacciare la sopravvivenza del determinati settori produttivi interni "*spetterebbe agli enti responsabili trovare una soluzione a questo problema. Poiché la politica agricola comune rientra nella competenza delle Comunità, sarebbe perciò necessario un intervento delle istituzioni comunitarie competenti*"[17]. Il principio è di pacifica rilevanza nell'ordinamento comunitario[18]; il richiamo alla competenza comunitaria acquista però un diverso significato se non è rivolto all'azione statale. E' ovvio che uno Stato membro debba ricorrere alle istituzioni comunitarie competenti per risolvere problemi connessi con politiche di competenza comunitaria; non altrettanto ovvio che tale principio si utilizzi per valutare la legittimità di azioni collettive e di lesioni alle libertà dei Trattati poste in essere da privati. In questo caso il principio suona in questi termini: non è consentito nell'ordinamento comunitario (ovvero uno Stato membro ha l'obbligo di intervenire per porre fine a) l'operato di privati che intralci il funzionamento del mercato, se esso interessa un settore di competenza comunitaria; non è giustificato appunto perché le controversie in materia devono trovare soluzione presso le sedi comunitarie competenti. Quello che ancora una volta emerge è come l'applicazione dei criteri concepiti per valutare disposizioni normative a comportamenti privati, non solo appare operazione di dubbia praticabilità, ma è foriera di conseguenze di forte rilevanza sulla valutazione dei limiti di tollerabilità dei conflitti sociali.

---

[16] Cfr. Commissione/Irlanda, causa 288/83, sentenza 11 giugno 1985, in Racc., p.1761

[17] Così l'Avvocato generale al punto 30 delle conclusioni, che definisce tale argomento "di natura fondamentale".

4.3 – La responsabilità omissiva dello Stato. Effetti sulla discrezionalità statale nella gestione dei conflitti sociali

Una volta stabilito che gli atti compiuti integrerebbero violazione dell'art.28 TCE - se fossero da imputare allo Stato - il passaggio chiave della sentenza è costituito dalla connessione fatta tra l'art.28 e l'art.10 del Trattato CE; è infatti dalla loro congiunta interpretazione che gli atti dei privati possono essere effettivamente imputati allo Stato membro. Se quelli, ostacolando gli scambi intracomunitari, danneggiano la libera circolazione delle merci, grava sugli stati l'obbligo "*di adottare qualsiasi provvedimento necessario e adeguato per garantire sul loro territorio il rispetto di detta libertà fondamentale*" (punto32).

Nell'adottare tale impostazione anche in questo caso dunque la Corte fa proprie le argomentazioni dell'Avvocato generale relativamente al suddetto articolo 10. Questo infatti introdurrebbe un principio peculiare del diritto comunitario, affatto nuovo rispetto a quanto ricavabile dal diritto internazionale; in base a quest'ultimo infatti uno Stato non può essere considerato responsabile per le azioni dei singoli[19]. Per il diritto comunitario, al contrario, proprio l'art.10 TCE sancirebbe uno specifico titolo di responsabilità statale. Esso infatti imporrebbe agli Stati non semplicemente un generico "*obbligo di leale cooperazione ed assistenza*" alla Comunità[20], ma specifici doveri riguardo agli obblighi che si possono dedurre dal diritto comunitario (primo comma) e riguardo alla realizzazione degli scopi del Trattato (secondo comma)[21]. Fra "*tutte le misure di carattere generale e particolare*" che gravano sullo Stato per evadere tali doveri vi sono dunque anche quelle idonee a porre fine agli attentati che alle libertà fondamentali del Trattato CE (tra le quali vi è senz'altro quella che l'art.28

---

[18] Cfr. Commissione/Francia, causa 232/78, sentenza 25 settembre 1979, in Racc., p.2729.

[19] Come possibile eccezione a tale principio generale, nelle conclusioni si richiama la questione, oggetto di dibattito dottrinale, se la Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 non obblighi gli Stati ad essa aderenti ad attivarsi per proteggere i privati dalla violazione, operata da altri privati, dei loro diritti garantiti dalla Convenzione stessa: sul tema cfr. C.Tomuschat, What is a "Breach" of the European Convention of Human Rights?, in R.Lawson-M.de Blois (eds), The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe, Dordrecht, 1994, p.315 ss..

[20] In questo senso l'articolo 10 è stato costantemente interpretato: cfr. tra le altre Commissione/Belgio, causa C-374/89, sentenza 19 febbraio 1991, in Racc., p. 367.

[21] Cfr. punto 41 delle conclusioni.

intende tutelare) vengono posti dai privati: donde una sua responsabilità omissiva se non interviene.

Non è la prima volta che la Corte ha affrontato il problema del comportamento di "entità private" nell'ambito dell'interpretazione dell'art.28. La questione però si è negli altri casi posta in termini del tutto diversi; dato per scontato che l'art.28 censura "misure" imputabili allo Stato, la questione da risolvere è sempre stata in sostanza quella di definire cosa debba intendersi per entità statale nel diritto comunitario[22]. Operando su questo fronte è stato possibile ricomprendere nel divieto dell'art.28 anche misure non statali. Così, fra i casi più noti, nel caso *Buy Irish*[23] è stata dichiarata contraria all'art.28 una campagna pubblicitaria in favore dei prodotti nazionali condotta da imprese private, ma con il contributo finanziario e come espressione di un programma governativo di incoraggiamento all'acquisto di prodotti nazionali. Nel caso *Apple and Pear Development Council*[24] è apparsa decisiva l'esistenza di un finanziamento pubblico all'ente privato: l'attività di ostacolo alla circolazione delle merci è censurata, pur se posta in essere da enti privati, per il fatto che "*un ente quale il Council, istituito dal Governo di uno Stato membro e finanziato mediante una tassa a carico dei produttori, non può, sotto il profilo del diritto comunitario, godere delle stesse libertà, per quel che riguarda i mezzi pubblicitari cui fa ricorso, di cui godono i produttori o le associazioni di produttori di carattere volontario*".

Fino a *Commissione/Francia* il problema è quindi ruotato intorno alla natura del privato in questione ed ai suoi rapporti con lo Stato. Il salto qualitativo effettuato rispetto a questa giurisprudenza è notevole: l'individuazione di una responsabilità per omissione permette di tagliare il nodo gordiano della esistenza di un controllo o comunque di qualche connessione fra i soggetti privati e l'amministrazione pubblica: la "scoperta" di una lettura in combinato disposto dell'art. 28 e dell'art. 10 permette di imputare allo Stato l'operato di qualsiasi gruppo di privati. La valutazione delle istituzioni comunitarie si sposta sulle misure che la pubblica autorità ha preso (o ha mancato di prendere) per far cessare

[22] Cfr a proposito P.Craig – G.De Burca, EC law: text, cases and materials, Oxford, 1998, p.593
[23] Commissione/Irlanda, causa 249/81, sentenza 24 novembre 1982, in Racc., p.4005
[24] Causa 222/82, sentenza 13 dicembre 1983, in Racc., p. 4083

l'operato dei privati. Lo Stato sfugge dalla responsabilità per gli atti dei privati solo se dimostra di aver adottato "*provvedimenti sufficienti ed adeguati per farvi fronte*" (punto 39). Per usare categorie privatistiche (cui lo stesso Avvocato generale ricorre) grava sullo Stato membro un'obbligazione di mezzi, non di risultato.

L'esistenza di una simile obbligazione di mezzi di fonte comunitaria solleva più di un nodo problematico. Il più evidente è quello della definizione delle competenze comunitaria in un ambito "estremamente politico" (come osservato dal rappresentante francese nell'atto difensivo) come quello in questione, e del rischio di una "invasione" delle istituzioni comunitarie sulle prerogative statali. La Corte a tal proposito si è preoccupata di confermare che "*gli Stati restano i soli competenti quanto al mantenimento dell'ordine pubblico e alla salvaguardia della sicurezza interna*", e che quindi "*non è compito delle istituzioni comunitarie sostituirsi agli Stati membri per prescrivere loro i provvedimenti che devono adottare ed applicare effettivamente al fine di garantire la libera circolazione delle merci sul loro territorio*"(punti 33 e 34). Lo svolgersi dell'analisi attuata sul comportamento tenuto dalle autorità francesi, fa avanzare dubbi sul peso di tali enunciazioni di principio. Si afferma infatti che, pur riconoscendo la discrezionalità statale in materia, spetta alla Corte la valutazione sull'idoneità e l'adeguatezza di tali misure a garantire la libera circolazione delle merci. Se è vero che la scelta dei provvedimenti da adottare spetta agli sSati, è pur vero dunque che di tali scelte questi deve rendere conto alle istituzioni comunitarie; soprattutto queste ultime le valutano alla luce dell'unico criterio della "idoneità" a garantire la libera circolazione delle merci. Ogni altra valutazione lo Stato abbia fatto nell'uso della propria discrezionalità, non rileva per escluderne la responsabilità. Ciò è quanto esplicitamente si afferma in sentenza, sancendo la condanna della Repubblica francese, per il motivo risolutivo che, al di là delle ragioni che potessero aver sorretto l'operato di quest'ultima, "*la Corte può soltanto rilevare che.....i provvedimenti che il governo francese ha adottato nella specie non sono stati manifestamente sufficienti a garantire la libertà degli scambi intracomunitari degli scambi di prodotti agricoli sul suo territorio*" (punto 52). Lo spazio di discrezionalità statale appare dunque fortemente limitato; le sue

scelte, per evitare la responsabilità ex art.28 TCE, devono necessariamente conformarsi a detto criterio di "idoneità" che in questo caso si impone su qualsiasi altra considerazione di opportunità "politica", che di norma orienta l'operato statale nella gestione delle questioni di ordine pubblico o più in generale dei conflitti sociali.

E' opportuno poi osservare come la Corte, nel riconoscere lo spazio intangibile di discrezionalità statale, faccia riferimento all'ambito del mantenimento dell'ordine pubblico e della salvaguardia della sicurezza interna. La "pressione" delle istituzioni comunitarie sulla gestione dei conflitti sociali, quando questi incidono su valori di rilievo comunitario, rischia cioè di divenire ancora più forte se si esce dal tale ambito. Alla luce dei principi enunciati dalla Corte in effetti non è necessario che gli ostacoli posti agli scambi siano di natura tale da dar origine a problemi di ordine pubblico o di sicurezza interna; nulla osta a che le azioni dei privati determinino un blocco della libera circolazione senza sfociare in atti di aperta violenza o minaccia. Il riferimento va chiaramente ad ipotesi di manifestazioni o azioni sindacali pacifiche, ma capaci di paralizzare o comunque ostacolare la circolazione delle merci. In tal caso non è fuori luogo chiedersi quale margine di discrezionalità residua allo Stato per fronteggiare la situazione. La questione, come si vedrà più avanti, già al momento della emanazione della sentenza in esame aveva cessato di essere puramente di scuola.

La portata della avocazione da parte dell'ordinamento comunitario della discrezionalità statale in materia si coglie assai chiaramente da un inciso, contenuto ancora una volta nelle conclusioni dell'Avvocato generale. Nelle proprie controdeduzioni la convenuta si era difesa osservando che per impedire gli atti degli agricoltori aveva reagito con le stesse misure adottate per far fronte ad analoghe violazioni del diritto nazionale. Ciò per il diritto comunitario non rileva in quanto "*le condizioni del libero scambio devono ... essere determinate dal Trattato in tutti gli Stati Membri, quindi essere uguali. Uno Stato membro non può quindi per giustificare le limitazioni a questa libera circolazione delle merci, appellarsi alla propria politica interna e perciò alle particolarità nazionali*"[25]. Tale principio è del tutto pacifico nel diritto comunitario; è un fatto però che nel

[25] cfr. punto 67 delle conclusioni dell'Avvocato generale.

caso di specie non viene invocato nei confronti di normative tariffarie o sulla qualità dei prodotti, ma di "misure" statali finalizzate a contrastare e reprimere azioni di privati. Esso allora acquista un significato che va ben al di là del caso di specie; se ne ricava infatti che la tutela della libertà fondamentale di circolazione delle merci impone agli Stati di adottare misure tendenzialmente uguali (o comunque di pari efficacia) per porre fine a lesioni che a questa vengono poste in essere dai propri cittadini; è il diritto comunitario infatti a determinare le condizioni del libero scambio anche in relazione a tali ipotesi. Detto in altri termini, lo Stato può valutare se e come intervenire solo nei casi in cui si verifichi una "lesione" a diritti e beni che non trovano riconoscimento nella "costituzione" europea, ovvero nel Trattato C.E..

Si prospetta quindi una specifica disciplina "comunitaria" sulla gestione dei conflitti sociali; disciplina del tutto peculiare perché vincolerebbe gli ordinamenti interni solo nei casi in cui tali conflitti mettano in pericolo una delle libertà economiche riconosciute come fondamentali dal Trattato CE.

Da quanto detto si ricava una ulteriore conseguenza cui il principio della "responsabilità statale omissiva" potrebbe dar luogo. La responsabilità statale sorge infatti per il solo fatto che non sono state adottate misure sufficienti a porre fine ad azioni lesive della libertà di scambio; le misure possono essere insufficienti sia perché non vengono applicate quelle esistenti, sia perché l'ordinamento in questione non prevede strumenti all'uopo efficaci. Non si vede cioè perché lo Stato non possa essere considerato responsabile solo perché non applica nella maniera più efficace la normativa già esistente e non anche perché dispone di una legislazione non idonea a garantire la libera circolazione delle merci. L'omissione in tal caso si presenterebbe come inadeguatezza normativa; di fatto è censurabile cioè una normativa nazionale carente sul punto: che cioè non preveda mezzi idonei per contrastare nel modo più efficace i conflitti sociali che interferiscono con gli scambi intracomunitari. Imponendo agli Stati un obbligo di intervento, la Corte prospetta quindi una corrispondente possibile "censura" per le normative nazionali che tale obbligo non permettono di ottemperare al meglio. In altri termini, una legislazione (non necessariamente in materia di ordine pubblico o di sicurezza interna) nazionale che incide sugli spazi di praticabilità dei conflitti

sociali (qualsiasi forma questi assumano) è sottoponibile al vaglio comunitario secondo il criterio della sua efficacia a garantire la piena tutela della circolazione delle merci.

E' in breve un fatto che l'esigenza di evitare responsabilità di diritto comunitario prospetta una necessità per gli Stati membri di dotarsi di normative che permettano di fronteggiare più adeguatamente possibile gli attentati agli scambi provenienti da "azioni collettive"; attentati che non necessariamente assumono la forma di atti vandalici: come detto ostacoli agli scambi possono essere causati dalle più varie azioni collettive.

Conferma di ciò si ricava da un significativo riferimento contenuto nella memoria difensiva di parte francese. Davanti alle accuse di non aver fatto il possibile per contrastare il movimento degli agricoltori, il governo francese fa notare come nel 1994 l'ordinamento nazionale abbia provveduto a riformare il codice penale inserendovi, tramite l'art.322-13, una disposizione che rende "*più efficace la repressione delle minacce di deterioramento dei beni*"; ciò permette di prospettare per il futuro una risposta ad azioni del genere conforme quindi al diritto comunitario. Il che è un chiaro esempio di come la via per evitare la condanna per "responsabilità omissiva", passi per riforme legislative dal carattere suddetto.

5- Valutazioni conclusive sul caso degli agricoltori francesi

In sintesi dunque è possibile individuare nel caso esaminato una svolta nella giurisprudenza della Corte di giustizia. Svolta operata a mio parere a prezzo di forzature della lettera del Trattato CE, ma che tuttavia testimonia come questo fornisca strumenti estremamente duttili di intervento per il perseguimento dell'obiettivo dell'integrazione del mercato delle merci. L'assoluta priorità di tale obiettivo ha spinto le istituzioni comunitarie a ricercare un fondamento giuridico alla possibilità di censurare anche le azioni dei privati con esso in contrasto.

E' innegabile che nel caso del movimento degli agricoltori le istituzioni comunitarie si siano dovute confrontare con veri e propri atti di vandalismo, spesso sfociati in distruzioni e danneggiamenti che hanno assunto la chiara natura di comportamenti di rilievo penale e di questioni di ordine pubblico. E' però

altrettanto innegabile che i principi e le argomentazione che li sorreggono, fatti propri dalla Corte per decidere il caso, hanno una portata che travalica il caso concreto; sono cioè suscettibili di trovare applicazione anche in casi affatto diversi.

Ciò che rileva come criterio distintivo per far sorgere l'obbligo dello Stato membro è l'esistenza di ostacoli alla libera circolazione delle merci; è cioè l'interesse da tutelare, che ha un valore di principio fondamentale nell'ordinamento comunitario e che, appunto seguendo l'argomentazione della Corte, determina di fatto una limitazione del potere discrezionale degli Stati nell'azione di intervento e di vigilanza sul proprio territorio. In tale prospettiva, la forma, le modalità, persino la durata dell'azione causa dell'ostacolo perdono di importanza. Anche la natura degli autori degli atti censurati non pare avere peso per il diritto comunitario: col divieto di intralciare la circolazione dei beni devono necessariamente confrontarsi tutti i "cittadini" e i "gruppi" organizzati dell'Unione, siano essi comitati, gruppi spontanei, associazioni o sindacati. Emerge dunque nell'ordinamento comunitario un principio di carattere generale capace di essere richiamato per fronteggiare le più disparate ipotesi di conflitto sociale, e che quindi chiama in causa in primo luogo l'esercizio del diritto di sciopero.

La conferma più immediata di quanto si sta dicendo viene da una vicenda che ha coinvolto le istituzioni comunitarie proprio nei giorni immediatamente precedenti la sentenza sugli agricoltori francesi. L'agitazione sindacale degli autotrasportatori francesi del novembre 1997 ha infatti determinato un blocco degli scambi, paralizzando buona parte del traffico nel paese; ciò ha provocato l'immediata reazione delle istituzioni comunitarie: la lesione alla libertà di circolazione delle merci ha fatto assumere rilevanza "comunitaria" al conflitto, nella cui gestione hanno finito per svolgere un ruolo determinante proprio le istituzioni comunitarie, *in primis* la Commissione. Quest'ultima per giustificare il proprio diretto intervento nel conflitto ha invocato proprio quei principi che di lì a poco sarebbero stati esplicitamente accolti dalla Corte di giustizia.

6- Il caso dello sciopero degli autotrasportatori francesi: un conflitto sindacale gestito a livello comunitario

Non è fuori luogo affermare che lo sciopero degli autotrasportatori francesi trovi nel diritto comunitario la propria origine e la propria fine; nelle politiche comunitarie è infatti rintracciabile la causa dell'azione di autotutela, e dai principi fondamentali del Trattato CE si ricava il limite al suo esercizio.

A fronte del forte impulso alla deregolamentazione indotta nel settore dei trasporti su strada dal processo d'integrazione europea, è infatti mancata a livello comunitario qualsiasi politica di armonizzazione sociale; particolarmente rilevante a tal proposito appare l'esclusione del settore dalla Direttiva del 1993 sui "tempi di lavoro"[26]. Il processo di precarizzazione delle condizioni di lavoro ha interessato tutti gli Stati membri, ma ha conosciuto in Francia una particolare asprezza, in un settore caratterizzato da una concorrenza esasperata tra imprese di piccole dimensioni [27]. Tale situazione ha determinato tensioni tra le parti sociali già prima del novembre del '97. In particolare è nell'anno precedente che il conflitto sfocia in dodici giorni di sciopero e blocchi stradali, che già danno origine a forti proteste presso la Commissione da parte degli stati membri direttamente danneggiati. Grazie al decisivo intervento di mediazione del Governo, si raggiunge allora un accordo, che, pur senza la firma di tutte le organizzazioni sindacali[28], oltre a risolvere la controversia relativa agli incrementi salariali, disciplina gli orari ed i ritmi di lavoro. Tali accordi in realtà sono poi largamente ignorati dagli imprenditori del settore; proprio la loro mancata applicazione porta i sindacati alla minaccia di nuovi scioperi e di blocchi stradali,

[26] Cfr. Direttiva n.93/104/CEE, del 23 novembre 1993, in G.U.C.E. L307, del 13 dicembre 1993, p.18, concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro,. Proprio il problema dei tempi di lavoro degli autotrasportatori è stato all'origine di azioni collettive a livello europeo, come lo sciopero dell' 8 settembre 1998, promossa dalla Federazione dei Sindacati dei Trasporti (FST), mirante anche ad ottenere appunto l'inserimento del settore dei trasporti nella direttiva sui tempi di lavoro (Agence Europe, n.7293 del 4.9.98 e n.7295 del 7/8.9.98).

[27] Basti pensare che 32.500 imprese su 38.000 hanno meno di dieci addetti e 27.000 meno di cinque.
Tra i vari studi sociologici sul settore del trasporto su strada in Francia, cfr. B.Lefebvre, Les routiers, Paris, 1993; in particolare sul processo di trasformazione che il settore ha subito negli ultimi anni, e che è la causa prima della forte conflittualità che lo caratterizza, cfr. F.Ocqueteau – J.C.Thoenig, Mouvements sociaux et action publique: le transport routier de marchandises, in Soc. trav., 1997, p.397 ss.

[28] L'accordo non viene sottoscritto dalla CGT, il sindacato di ispirazione comunista, che avrà poi un ruolo trainante nelle agitazioni dell'anno successivo; i termini dell'accordo sono riassunti in Eur. Ind. Rel. Rev. 276, 1997, p.6.

per attirare l'attenzione sul caso e spingere la controparte ad una nuova trattativa. I negoziati si svolgono però in un clima di crescente intransigenza della principale associazione imprenditoriale (UFT) che, poco prima della scadenza dell'ultimatum sindacale, afferma l'indisponibilità a modificare la propria posizione; sul fronte opposto è in particolare la CGT ad apparire decisa a portare avanti lo scontro per far progredire le rivendicazioni sui salariali e sulla base oraria, considerate punto di partenza per "*una trasparenza e una riduzione dell'orario di lavoro*"[29].

L'intervento delle istituzioni comunitarie nel conflitto prende corpo già in questi momenti, precedenti il suo manifestarsi. L'analisi dettagliata del modo con cui tale intervento si è concretizzato, non appaia superflua: essa permette infatti di chiarire come nel caso in esame, la "gestione" del conflitto sindacale sia uscita dalla sfera d'influenza statale e sia passata nelle mani delle istituzioni comunitarie.

Il Commissario europeo ai trasporti, a fronte del prospettarsi di possibili blocchi sulle reti di comunicazione internazionali, provvede infatti a contattare prontamente il Ministro dei trasporti francese ed il Ministro dell'interno, invitandoli ad intervenire per tentare di evitare lo sciopero, e ad adottare tutte le misure possibili per assicurare comunque la libera circolazione dei camion dei paesi dell'Unione (come ad esempio la creazione di corridoi per permettere il passaggio delle merci). L'invito viene accolto dal Ministro dei trasporti che interviene nei negoziati tra imprenditori e sindacati, ormai avviati al fallimento, richiamando le parti alla necessità di un compromesso e annunciando l'imminente presentazione di un progetto di legge sugli orari di lavoro, capace di introdurre una "*migliore autoregolamentazione*" nel settore. Tale intervento, ad ammissione dello stesso ministro, non costituisce "*una mossa abituale*" nei rapporti tra Governo e parti sociali, ma è imposto dalle circostanze particolarmente gravi. I ministri coinvolti provvedono al contempo a rispondere prontamente al Commissario europeo informandolo delle iniziative intraprese per evitare lo sciopero e assicurandolo che sono all'esame le misure da adottare per evitare, con ogni mezzo possibile, disagi alla circolazione "comunitaria". La Commissione,

[29] La fonte prioritaria degli eventi che si riportano è costituita dal Sole 24 ore dei giorni 1, 2, 4, 5, 6

nella persona del Commissario per il mercato interno, provvede a contattare anche il Ministro francese per gli affari europei, ricordando anche in questa sede come il mantenimento della libertà di circolazione sia una necessità essenziale per l'ordinamento comunitario. Il tentativo di mediazione governativa non permette però alle trattative di superare lo stallo; lo stesso diretto intervento del Primo Ministro, che (pronunciando un "solenne" appello del Governo "*alla responsabilità di tutti i soggetti di questo settore perché trovino un accordo*") promette sgravi fiscali per i camionisti, non impedisce al conflitto di aver luogo. In costante contatto con la Commissione, il Governo francese provvede quindi all'immediato dispiegamento di forze di polizia nei principali snodi transfrontalieri, continuando al contempo a svolgere attività di mediazione tra le parti.

A fronte del precipitare della situazione la Commissione formalizza quindi la posizione rispetto alla vicenda, attraverso una "posizione comune" [30] dei Commissari alle politiche dei trasporti, al mercato interno ed agli affari sociali; i passaggi in essa rinvenibili sono quindi estremamente significativi, per chiarire l'approccio "comunitario" alle problematiche connesse con il caso di specie. La libertà di circolazione dei beni e delle persone, si afferma, costituisce principio fondante del mercato interno; il richiamo alle persone è, in questa circostanza, superfluo, posto che in gioco nel caso di specie vi è chiaramente la libertà di scambio, ed i danni al mercato prodotti dai blocchi delle merci. Ciò è d'altra parte chiarito nella parte iniziale del testo del documento. Il blocco attuato sul territorio francese (si afferma), è destinato a colpire il normale funzionamento del mercato; e quando il mercato non funziona, anche i lavoratori ne risentono negativamente[31]. L'incipit dei Commissari riassume in sostanza la "filosofia" sottostante il processo d'integrazione del mercato; la libertà di circolazione delle merci acquisisce carattere di libertà fondamentale nell'ordinamento comunitario, in quanto essa è il motore del corretto funzionamento del mercato, dal quale

---

e 8 novembre 1997.

[30] Il contenuto di tale "joint statement" è riportato in Agence Europe, n.7092, del 3-4 novembre 1997.

[31] "The knock-on effects will affect business, especially the small and medium-sized enterprises that depend on regular supplies and on being able to ensure deliveries to their markets and customers. When business suffers, there is of course a negative impact on employment too"

discende la miglior garanzia anche per gli interessi dei lavoratori. Le azioni che questi pongono in essere che danneggiano tale libertà, si risolvono quindi in atti contrari anche all'interesse di chi li commette. L'enunciato è importante, non perché costituisca una novità di per sé, ma perché viene utilizzato per chiarire il "valore" che alla libertà economica in questione va attribuito anche quando questa è minacciata da conflitti di origine sindacale.

Chiarita dunque la portata della libertà minacciata dal movimento degli autotrasportatori, i Commissari ricordano che il Trattato CE impone un obbligo giuridico ("*legal obligation*") a tutti gli Stati membri di fare il possibile per assicurare l'efficiente funzionamento del mercato comune e permettere a persone e merci di circolarvi liberamente, mentre pesa sulla Commissione il corrispondente dovere di agire al fine di assicurare che tale obbligo sia rispettato. Il principio posto a base del ricorso in relazione al movimento degli agricoltori, viene invocato dunque come fondamento dell'azione delle istituzioni comunitario anche in questo caso. Certo è che da più di un punto di vista le due vicende potrebbero richiedere una diversa considerazione; nella prima si contestavano atti di vandalismo e devastazioni delle merci, un perdurare continuo nel corso degli anni degli atti incriminati[32]; si trattava di fronteggiare un movimento che si poneva la precisa finalità di impedire l'introduzione di merce straniera nel territorio francese. Adesso la Commissione si trova davanti ad blocco stradale dalla natura essenzialmente non violenta[33], e che è appena cominciato; si trova davanti soprattutto ad una vera e propria controversia di natura sindacale, sorta in seno ad una vertenza nazionale. La Commissione non può in questo caso ignorare che l'appellarsi al principio *de quo* chiama in causa l'esercizio del diritto di sciopero. A tal proposito si limita però a ribadire come il diritto comunitario

[32] cfr. a proposito il rilievo dato in quel caso al protrarsi nel tempo delle azioni incriminate (punto 3, e introduzione delle conclusioni dell'Avvocato generale); proprio il carattere non episodico delle azioni permetteva in tal caso di farle rientrare nella fattispecie dell'art.28 TCE, che sanziona – secondo la stessa giurisprudenza della Corte (cfr.Commissione/Francia, causa 21/84, sentenza 9 maggio 1985, in Racc., p.1355) – solo le violazioni di carattere "costante e generale" (cfr. in particolare punto 17 delle conclusioni).

[33] E' significativo rilevare come in questo caso le organizzazioni sindacali impegnate nell'azione abbiano adottato una "solenne dichiarazione" nella quale, oltre a condannare tutti gli atti di violenza, si chiedeva alle autorità di applicare la legge con la massima severità (cfr. Sole 24 ore del 6 novembre 1997).

riconosca la competenza dei singoli stati membri nel regolamentarlo[34]; affermazione che non permette di chiarire in che modo la prospettiva di un'azione di responsabilità ex art.226 TCE nel caso di specie possa non avere alcuna incidenza sugli spazi di praticabilità del conflitto, garantiti appunto dalle legislazioni nazionali che sole sarebbero deputate alla loro definizione.

Fatto è che, dopo aver scritto, tramite il Commissario ai trasporti, ai leader sindacali coinvolti per invitarli a riprendere le trattative e a far cessare immediatamente dai blocchi, la Commissione il secondo giorno di sciopero prospetta esplicitamente la possibilità di adire la Corte di Giustizia per violazione da parte della Francia degli artt. 10 e 28 del Trattato CE[35]; in tale ottica il Commissario ai trasporti provvede a riscrivere ai ministri competenti francesi richiamando l'obbligo gravante sul proprio Governo e (pur riconoscendo le azioni già intraprese) invitandoli a provvedere a rimuovere i blocchi ancora in corso.

La prospettiva del ricorso alla Corte è al centro del dibattito parlamentare che ha luogo il terzo giorno di sciopero, e che permette di chiarire ulteriormente su che piano si gioca la praticabilità di quest'ultimo[36]. Il dibattito è caratterizzato dalle forti proteste da parte dei rappresentanti di vari Stati membri, per gli ingenti danni causati dall'agitazione degli autotrasportatori; particolarmente accesi sono gli interventi dei rappresentanti spagnoli e inglesi, il cui mercato risulta più direttamente danneggiato dallo sciopero. Viene quindi da più parti richiesto un intervento deciso della Commissione per tutelare l'attentato alla libertà di circolazione posto in essere da quello che viene definito un "eurosciopero". Il Commissario ai trasporti riferisce puntualmente sulla febbrile azione della Commissione mirante a sollecitare il Governo francese a fare quanto nelle sue possibilità per evitare lo sciopero e per garantire la circolazione sul proprio territorio. Ciò non ha impedito il protrarsi di blocchi in tutto il paese; donde la valutazione della Commissione della eventuale azionabilità di un ricorso alla Corte, secondo i criteri già sperimentati nel caso degli agricoltori. Si tratta quindi di vagliare con attenzione se lo Stato "sotto esame" ha adottato tutte le misure possibili per tutelare la libertà in questione.

[34] "The right to strike action as defined on a national basis by member state parliaments is, of course, enshrined in the national labour laws"
[35] cfr. Agence Europe, n. 7093, del 5 novembre 1997.

Il problema "giuridico" con cui si deve confrontare la Commissione nel caso in questione non coinvolge dunque la legittimità o meno dell'azione dei camionisti, ma la eventuale negligenza dello Stato nell'affrontare e gestire il conflitto; in questo senso la Commissione può anche in questo contesto confermare la "neutralità" della Comunità nei confronti della disciplina e dei limiti del diritto di sciopero. La difficoltà di sostenere che nel caso di specie non è in discussione la libertà di autotutela collettiva, prospettando al tempo stesso azioni davanti alla Corte basate sul presupposto che queste azioni infrangono una libertà fondamentale del Trattato CE, emerge però chiaramente dal dibattito parlamentare. Dopo aver chiarito i limiti del potere d'intervento della Commissione, il Commissario riconosce in qualche modo che la Comunità non svolge un ruolo "neutrale" nella definizione dei limiti del conflitto collettivo: il doveroso riconoscimento del diritto all'astensione dal lavoro, afferma, non può legittimare il blocco della circolazione internazionale[37]. Donde la necessità di ricercare nuovi strumenti che, al fianco di quello giurisprudenziale, permettano un'efficace risposta al problema.

Il "controllo" della Commissione sull'operato del Governo francese è diretto su tre fronti; l'uso pronto ed efficace delle forze di polizia, gli sforzi attuati per favorire una soluzione negoziata e l'instaurazione di un sistema di costante informazione per gli operatori economici stranieri. La responsabilità è evitata nella misura in cui non è possibile imputare allo stato negligenza alcuna da uno di questi punti di vista. Certo è che il protrarsi dell'agitazione rende sempre più concreta la prospettiva di un ricorso della Commissione, come i mezzi di stampa mettono prontamente in luce, e come richiedono gli Stati controinteressati.

Sotto la pressione dei paesi membri e la minaccia di una condanna della Corte di Giustizia, il Governo francese interviene quindi in maniera sempre più incisiva sulla trattativa; il quarto giorno di sciopero il primo ministro interviene davanti all'Assemblea nazionale dichiarando che il Governo assicura "solennemente" il rispetto di un eventuale accordo tra le parti, che quello stesso giorno si incontrano al Ministero dei trasporti. Anche grazie alla promessa di forti

[36] cfr. Parlamento Europeo, resoconto integrale delle sedute, Bruxelles, 5.11.1997, p.13 ss.

sgravi fiscali, il principale sindacato degli imprenditori (UFT) partecipa all'incontro che si conclude il giorno successivo con la firma dell'accordo. Il consenso in realtà è raggiunto con un solo sindacato (CFDT) ; poiché però quest'ultimo è largamente maggioritario, l'accordo è esteso automaticamente a tutto il settore. Anche i sindacati più radicali cessano quindi dalla protesta, ponendo definitivamente fine ai blocchi ed agli intralci alla circolazione.

6.1 – Applicabilità dell'art.28 TCE ai conflitti sindacali.

La vicenda non ha dato luogo al minacciato ricorso davanti alla Corte di Giustizia; tuttavia l'interpretazione dell'art.28 TCE data dalla Commissione nel caso degli agricoltori (che di lì a poco sarebbe stata a pieno accolta dalla Corte) ha svolto un ruolo determinante nella gestione della stessa. Come visto sin dall'inizio la Commissione ha prospettato la riconducibilità del caso di specie ai principi posti a base del ricorso poi sfociato nella sentenza sopra analizzata. In essi ha posto il fondamento giuridico e la giustificazione dal punto di vista del diritto comunitario, del proprio operato e della propria opera di "monitoraggio" sul comportamento tenuto dal Governo francese; il che ha fatto sì che un conflitto di carattere "interno" venisse "attratto" nell'orbita comunitaria. Tutto ciò conferma quanto detto a proposito della estrema duttilità dell'articolo in questione a essere invocato (se di esso appunto si accetta l'interpretazione accolta in *Commissione/Francia*) nelle più varie ipotesi di conflitto sociale. I blocchi stradali ed i disagi alla circolazione provocati da un'azione di sciopero, sono automaticamente trattati, nell'ottica dei principi comunitari, come gli atti di devastazione delle merci lamentate nel caso del movimento degli agricoltori. A conferma appunto che, una volta ammesso il principio per cui l'art.28 può essere utilizzato anche per valutare atti dei privati, la censura finisce per colpire qualsiasi azione che abbia un minima influenza sulla regolarità degli scambi.

La Commissione, in tutto l'arco della vicenda, ha dato infatti per scontato che gli atti commessi o che si prospettava venissero commessi, costituissero ostacolo alla circolazione delle merci ai sensi dell'art.28 TCE; il problema

[37] cfr. Parlamento Europeo, ult.cit., p.14: "whilst we naturally respect the civil right of people to withdraw their labour, the impediment to freedom of international movement is to be condemned ...., whether by strikers or by other affected by the strike"

"giuridico" da risolvere, come visto, è stato solo quello di valutare se lo Stato abbia o meno reagito ai fatti in modo sufficientemente efficace. Come già accennato, c'è in quest'impostazione un passo ulteriore rispetto al caso degli agricoltori, ma che la decisione su di esso fa presagire; in sostanza si ritiene superfluo affrontare la valutazione sulla possibilità o meno di considerare se (per usare i termini dell'Avvocato generale in tale causa) "*sussistano fatti che –se fossero da imputare alla convenuta – rappresenterebbero una violazione della libera circolazione delle merci*"[38]. Il passo in avanti consiste dunque nella sostanziale adozione del principio per cui qualsiasi intralcio alla libera circolazione delle merci, per qualsiasi causa esso avvenga, e qualsiasi siano i suoi autori, se commesso da privati, costituisce un ostacolo vietato ai sensi dell'art.28. In altri termini, ed è quello che qui più interessa, per il diritto comunitario uno sciopero che incida sul normale funzionamento del mercato comune delle merci fa sorgere automaticamente per lo Stato nel quale si verifica, l'obbligo di intervenire con ogni mezzo possibile per porvi fine.

Se ciò è vero, l'affermazione a più riprese ribadita dalla Commissione (a garanzia del diritto in questione), giusta la quale resta di competenza statale la determinazioni della disciplina normativa dello sciopero, porta con sé una conseguenza ben diversa da quella pretesa di rispetto delle prerogative statali in materia. Con essa la Commissione finisce per sostenere che il diritto comunitario si disinteressa della legittimità o meno dell'azione di autotutela; ciò che rileva è che l'operato dello Stato sia adeguato al ripristino della piena libertà di circolazione delle merci. La responsabilità di quest'ultimo può dunque sorgere anche a fronte di azioni sindacali pienamente legittime per l'ordinamento interno. Si darebbe il caso quindi di uno sciopero e di azioni lecite per il diritto interno, ma tali da far sorgere un "illecito" comunitario per lo Stato interessato; il che apre la prospettiva di una tendenza a ridurre gli spazi di legittimità dell'azione dei privati. Quanto detto è confermato dal fatto che, come risulta dai principi rilevati in *Commissione/Francia*, il criterio guida per giudicare l'efficacia dell'intervento statale sia l'essere o meno cessati gli episodi incriminati[39]. Per tornare al caso di cui trattasi, è assai probabile che se lo sciopero si fosse protratto più a lungo,

[38] cfr. supra nt.11

l'azione giurisdizionale contro il Governo francese sarebbe stata inevitabile; così lo sarebbe se nell'immediato futuro si dovessero verificare nuovamente episodi analoghi. E' innegabile che ciò costituisce una forte spinta a dotarsi di mezzi idonei per intervenire più efficacemente su scioperi che prospettano condanne pressochè inevitabili davanti alla Corte di Giustizia.

Dalla vicenda analizzata si ricava con chiarezza come non sia sostenibile, come fa la Commissione, che la questione della legittimità dello sciopero possa restare estranea al sindacato della Corte di Giustizia in un eventuale ricorso. Come visto la Commissione pare dare per scontata la questione che, in un ricorso ex art.28, si pone al contrario come preliminare alla valutazione delle negligenze statali; ovvero la censurabilità o meno degli atti posti in essere secondo i parametri di tale articolo. Di conseguenza non si considera che la Corte è tenuta a valutare non solo se gli ostacoli agli scambi vi siano stati, ma anche se questi possano essere o meno giustificabili; vale a dire a vagliare le azioni poste in essere alla luce dei principi dell'art.30 e soprattutto dei criteri elaborati dalla giurisprudenza comunitaria per ridurre il "rigore" dell'art.28. Qualsiasi ricorso basato su tale articolo deve rispondere alla domanda relativa alla questione se gli atti contestati siano o meno giustificabili da quelle "esigenze imperative" sulla cui definizione da *Cassis de Dijon* in poi si è principalmente soffermata l'attenzione della Corte di Giustizia.

Il problema degli effetti di tale valutazione effettuata nell'ipotesi in cui le azioni "incriminate" costituiscono esercizio del diritto di sciopero, non pare considerato dalla Commissione. Eppure proprio in una sentenza di poco precedente la Corte di Giustizia aveva chiarito che la valutazione delle "esigenze imperative" che legittimano gli ostacoli agli scambi, deve essere condotta anche alla luce della necessità degli ordinamenti nazionali di garantire i diritti fondamentali. Nel caso *Familiarpress*[40] la Corte si è trovata ad affrontare il caso di un editore tedesco che aveva incluso in una sua rivista dei giochi a premi; giochi permessi in Germania, ma non in Austria dove violano le norme sulla concorrenza (l'offerta di premi attrarrebbe infatti i consumatori verso i grandi

[39] cfr. punto 52 della sentenza citato supra nel testo.
[40] Vereinigte Familiarpress Zeitungs/Bauer Verlag, causa C-368/95, 26.6.1997, in Racc., p. I, 3709 ss..

editori capaci di offrire i premi più ricchi, portando all'uscita dal mercato degli editori più piccoli). La giustificazione della norma limitativa risiede quindi nell'esigenza di mantenere il pluralismo nella stampa. La Corte chiamata a valutare la norma austriaca alla luce dell'art.28 ha accolto il principio per cui lo scopo di difendere il pluralismo, può costituire un motivo di giustificazione alla restrizione della libertà di circolazione delle merci. Ha aggiunto inoltre che detto pluralismo è strumentale alla tutela della libertà di espressione protetta dall'art.10 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, i cui principi sono riconosciuti come facenti parte l'ordinamento comunitario[41]. La Corte avoca a sé la valutazione dell'equilibrio tra tutela dei diritti fondamentali e libertà degli scambi, ricorrendo ai noti criteri di "legittimità" dello scopo e di "proporzionalità" dei mezzi adottati per raggiungerlo.

Se è l'esercizio del diritto di sciopero a violare la libertà di scambi (e che ciò sia possibile proprio il caso dei camionisti francesi lo dimostra), diventa difficile trincerarsi dietro l'incompetenza comunitaria in materia. Se infatti la lesione in corso si giustifica in quanto determinata dall'esercizio di quel diritto, diventa necessario affrontare il tema della portata del suo riconoscimento e della legittimità delle modalità adottate da chi lo esercita nel caso concreto. Per stabilire se vi sia o no infrazione del diritto comunitario è necessario valutare appunto la "fondatezza" della giustificazione addotta. Dovendosi confrontare con azioni sindacali e dovendone valutare la loro "giustificabilità", le istituzioni comunitari finiscono necessariamente per entrare nel merito del significato e della portata del diritto di sciopero. E' chiaro infatti che se fra le "esigenze imperative" vi è la tutela dei diritti fondamentali, la Corte (come in *Familiarpress*) non potrà esimersi dal valutare se gli atti contestati rappresentino o meno esercizio del diritto cui ci si appella, e fornire quindi una propria opinione sulla natura e sui limiti che ad esso si riconosce nell'ordinamento comunitario. Si profila cioè l'esigenza di definire una nozione comunitaria di diritto di sciopero senza la quale tale valutazione non pare effettuabile.

[41] Punto 18 della sentenza; in merito al fatto che la sentenza in questione prospetterebbe un ampliamento del controllo comunitario sulla discrezionalità statale, rispetto al precedente caso Keck, cfr. S.Weatherill, Recent Case Law,cit, p.64.

A fronte di simili prospettive, che sollevano chiari problemi di interferenza tra il diritto comunitario e le competenze statali, è comprensibile quindi che la Commissione (come nel caso in esame) adotti una impostazione tesa ad ignorare il problema; una posizione che però, aggirando appunto il problema, non per questo lo elimina. In realtà il fatto di incentrare l'eventuale ricorso solo sulla valutazione del comportamento statale, comporta implicitamente un giudizio sulla natura degli atti posti in essere, evidentemente non giustificabili per il diritto comunitario. In altri termini si considerano le azioni collettive non qualificabili come esercizio di un diritto fondamentale riconosciuto dall'ordinamento comunitario, indipendentemente dalla valutazione che di esse viene fatta dalla normativa nazionale. Nel caso degli autotrasportatori per esempio, nel prospettare il ricorso, la Commissione ha valutato evidentemente o estraneo ai principi generali del diritto comunitario il diritto di sciopero o estranee al diritto di sciopero le azioni comportanti blocchi alla circolazione; vale a dire ha risolto implicitamente in senso negativo il test sulla giustificazione o meno degli atti in esame[42]. Il riferimento all'art.28 rende quindi in ogni caso inevitabile una ridefinizione da parte del diritto comunitario degli spazi di praticabilità del conflitto sindacale.

7 - Valutazioni conclusive sulla vicenda dello sciopero degli autotrasportatori

Dall'analisi della vicenda dello sciopero degli autotrasportatori emerge dunque una chiara esigenza di regolamentazione del conflitto sindacale a livello comunitario. Il processo d'integrazione del mercato e la necessità di garantire efficacemente la libera circolazione delle merci, ha delle inevitabili ripercussioni sulla disciplina del diritto di sciopero. La strada aperta da una estensiva interpretazione dell'art.28 permette di configurare un processo di progressiva interferenza tra i principi comunitari, cui la Commissione si fa garante, ed il diritto all'autotutela collettiva così come è tutelato dalle normative nazionali.

[42] Il secondo giorno di sciopero, il portavoce della Commissione, prospettando l'ipotesi di una azione davanti alla Corte, evitò di rispondere alla domanda se la Commissione considerasse o meno già verificatasi l'infrazione dei principi comunitari (cfr. "Agence Europe", n. 7093, del 5 novembre 1997); l'imbarazzo era dovuto proprio al fatto che una risposta positiva comportava un giudizio sulla natura delle azioni poste in essere in termini di esercizio o meno del diritto di sciopero.

Come detto il problema è apparentemente "sottovalutato" dalle istituzioni comunitarie; ma il richiamo al rispetto delle competenze nazionali non impedisce di rilevare come il diritto comunitario svolga un ruolo centrale nella modalità di gestione dei conflitti sindacali quando questi incidono sul normale funzionamento del mercato.

Tutt'altro che neutrale rispetto all'esercizio del diritto di sciopero, l'integrazione del mercato comporta quindi una tensione tra libertà economiche e autotutela collettiva; quest'ultima non è tollerata nella misura in cui ponga ostacoli alla libertà degli scambi, che di per sé non ammette sospensioni. Prende forma nell'ordinamento comunitario un limite sovranazionale al conflitto collettivo che trova il suo fondamento nel diritto dei Trattati; limite che pare destinato a svolgere un ruolo particolarmente rilevante nel settore dei trasporti, dove gli effetti dell'astensione collettiva sul flusso normale degli scambi sono più immediati. In questo settore è facile prevedere che i già limitati spazi consentiti al conflitto, subiscano una progressiva erosione in funzione delle esigenza di tutela della "libertà" strumentale all'integrazione di mercato. E' appena il caso di notare come tale libertà ("*bene essenziale*"[43]) abbia natura puramente economica; ciò di cui si lamenta la lesione nello sciopero degli autotrasportatori, è il blocco delle merci.

E' a tal proposito significativo osservare come sin dall'inizio dell'agitazione i manifestanti abbiano cercato di attuare un blocco "selettivo" che da una parte bloccasse le merci, dall'altra permettesse il passaggio dei privati cittadini attraverso appositi corridoi; ciò non ha ovviamente evitato gravi disagi, ma di fatto i blocchi "totali" sono stati del tutto limitati. Utilizzando le categorie proprie dell'ordinamento italiano, si è mirato a garantire i diritti della persona, per colpire *in primis* interessi di natura "economica". Sul piano dell'ordinamento comunitario, proprio questo elemento è stato alla base dell'energica reazione della Commissione. Si può cioè dire che le istanze limitative del conflitto sindacale si determinano quando sono gli interessi economici ad essere minacciati e non le libertà e i diritti personali; questi rilevano nella misura in cui sono strumentali alle

[43] In questi termini si esprime, riferendosi alla circolazione delle merci, il Commissario ai Trasporti Kinnock, riferendo al Parlamento europeo sulle iniziative prese dalla Commissione in occasione dello sciopero degli autotrasportatori (cfr. Parlamento Europeo, 5.11.1997, cit., p.14)

libertà di mercato. Le esigenze regolative nei confronti dello sciopero indotte dal processo d'integrazione comunitaria, sono dunque funzionale a valori affatto diversi da quelli che, nelle tradizioni costituzionali "mediterranee" assurgono a criteri limitativi; rispetto ad esse anzi l'ottica di "approccio" al problema è esattamente ribaltata. Ciò d'altra parte non può certo sorprendere, essendo la scontata conseguenza del carattere essenzialmente economico della "costituzione europea" ricavabile dai Trattati.

La vicenda dello sciopero degli autotrasportatori francesi ha messo in luce anche un altro fatto. Nel Trattato CE la Commissione ha individuato i fondamenti giuridici che permettono un intervento comunitario teso a far pressione sullo Stato nel quale le agitazioni si verificano. Pur tuttavia la strada del ricorso alla Corte di Giustizia appare poco efficace per affrontare situazioni nelle quali vi è una evidente necessità di pronti e rapidi meccanismi d'intervento. La procedura da attivare è infatti quella dell'art.226 TCE, che richiede l'emissione di un parere motivato finalizzato a concedere allo Stato la possibilità di presentare le proprie osservazioni; solo nel caso in cui questo non si conformi al parere nel termine stabilito, la Commissione può attivare il ricorso alla Corte di Giustizia che seguirà l'iter previsto dall'art. 228 TCE. L'intera procedura richiede mediamente due o tre anni, come testimonia il caso sfociato nella sentenza Commissione/Francia. Non è forse un caso che la Commissione quindi non abbia attivato il ricorso nel caso degli autotrasportatori; esso appare come uno strumento che sancisce una condanna dello Stato quando ormai i danni che si intendono scongiurare si sono da tempo verificati; donde la tendenza a limitarsi ad usare lo stesso come minaccia, idonea a far pressione sul momento, senza poi (una volta ottenuto lo scopo di far cessare il fatto contestato) procedere alla sua effettiva attivazione.

Il Trattato CE quindi fornisce alle istituzioni comunitarie il principio per cui gli Stati hanno l'obbligo di intervenire in caso di fatti che ostacolano gli scambi, ma non le dota di mezzi sufficientemente efficaci per far rispettare tale obbligo. E' apparso dunque necessario superare l'approccio puramente giudiziario alla questione e cercare di creare, per mezzo di riforme normative, un nuovo meccanismo più funzionale al raggiungimento dello scopo. Questa esigenza ha dato origine ad una proposta di regolamento sfociata (dopo un intenso ma

relativamente breve iter legislativo) nel dicembre del 1998 nel Regolamento n. 2679/98[44].

8- Verso l'adozione di uno strumento legislativo per contrastare gli ostacoli agli scambi posti in essere dai privati: la proposta della Commissione

Anche nell'affrontare questo particolare tema, il perseguimento della piena integrazione del mercato comune ha richiesto quindi alla Commissione un'azione su due fronti: quello giudiziario e quello legislativo. La vicenda in esame rappresenta un buon esempio del modo in cui opera l'interrelazione tra strumenti legislativi e giudiziari nel perseguimento degli obiettivi comunitari; la strategia della Commissione si è in primo luogo diretta a ricercare il contributo della Corte di Giustizia all'integrazione di mercato. Questa ha provveduto ad interpretare gli articoli del Trattato CE nel modo più idoneo a tal fine, ma ha al tempo stesso palesato i limiti di una integrazione attuata solo per via giudiziaria. L'interpretazione fornita dalla Corte dei principi del Trattato CE ha quindi costituito la base giuridica dalla quale sviluppare l'iniziativa legislativa tesa a dare nuovo impulso alla politica di completamento del mercato interno.

Momenti distinti di un'unica strategia, l'azione giudiziaria e legislativa della Commissione hanno avuto praticamente origine coeva. E' significativo notare come proprio nei giorni dello sciopero degli autotrasportatori, mentre come visto la Commissione prospetta l'ipotesi del ricorso, il Commissario per il mercato interno provveda ad annunciare l'imminente presentazione di una proposta normativa, che introdurrebbe una "*procedura razionale e più rapida*" per contrastare le infrazioni alle regole del mercato interno ed assicurare il rispetto del principio della libera circolazione delle merci. L'iniziativa legislativa è presentata con una certa enfasi; di essa si parla come di un passo di cruciale importanza per il mercato comune e per gli Stati membri, che dovranno in questa occasione dimostrare il loro grado reale di convinzione e di impegno nel perseguimento delle politiche comunitarie[45]. Negli stessi giorni l'imminente proposta viene

[44] Regolamento n. 2679/98 del 7 dicembre 1998 sul funzionamento del mercato interno in relazione alla libera circolazione delle merci tra gli Stati membri, in G.U.C.E. L 337/8, del 12.12.98

[45] In una intervista alla BBC2 il Commissario Monti dichiara che l'adozione del regolamento costituisce la prova della verità ("moment of truth") per gli Stati membri, svelando così come la

annunciata nel corso dello stesso dibattito parlamentare relativo allo sciopero dei tir: lo scopo si afferma è stabilire delle regole di diritto comunitario che permettano il mantenimento di servizi minimi e forme di risarcimento in caso di dispute sindacali, dal momento che gli strumenti esistenti appaiono insufficienti a garantire la libertà di circolazione[46].

La proposta si inserisce dunque nel programma di completamento della piena integrazione di mercato portato avanti con forza dalla Commissione, a partire dalla scadenza del 1992[47]; programma strategico delineato nel documento del 1993 "*Making the most of the internal market*"[48] e progressivamente perfezionato negli studi successivi, fino al "*Single market action plan*" in cui si identificano gli obiettivi principali da raggiungere per lo sviluppo del mercato comune [49]. Obiettivi che sono stati poi ufficialmente approvati dal Consiglio Europeo di Amsterdam [50]. Proprio in tale contesto il Consiglio specifica quali fra tali obiettivi necessitano di immediata realizzazione: si indica quindi come primario quello di rendere le regole esistenti per il perseguimento del mercato unico più efficienti. Si dà quindi esplicito mandato alla Commissione di studiare modalità e meccanismi atti a garantire la libera circolazione dei beni, compresa la possibilità di imporre sanzioni agli Stati. L'erompere del caso francese fornisce alla Commissione l'occasione ideale per dare attuazione al "mandato", e pochi giorni dopo la conclusione dello sciopero viene adottata la proposta di regolamento[51]

Commissione ritenesse centrale per le politiche comunitarie porre un argine alla più accesa conflittualità (cfr. "Agence Europe" n.7094, del 6 novembre 1997).

[46] Cfr. Parlamento Europeo, 5.11.1997, cit., p.14

[47] Sulla politica comunitaria di completamento del mercato interno successiva alla scadenza del '92 cfr. tra gli altri K.Amstrong - S.Bulmer, The Governance of the Single European Market, Manchester, 1998.

[48] COM(93) 632

[49] La Commissione identifica quattro obiettivi prioritari: "making the rules more effective, dealing with market distorsions, removing sectoral obstacles to market integration, and delivering a single market for the benefit of all citizens" (cfr. Bull. EU, 6-1997, 1.3.41)

[50] "The four strategic targets in the action plan should form the basis for a renewed political effort to remove remaining obstacles so as to ensure that the full potential benefit of the single market is realised" (Conclusioni della Presidenza al Consiglio Europeo di Amsterdam del 16/17 giugno 1997, in Bull.EU, 6-1997, I.7, p.11)

[51] Commissione CE, Proposta di regolamento (CE) del Consiglio che istituisce un meccanismo d'intervento della Commissione per l'eliminazione dei taluni ostacoli agli scambi, Com (97) 619, in G.U.C.E. C10, del 15.1.1998. La proposta è stata presentata dalla Commissione il 26 novembre 1997.

La proposta della Commissione, nella sua forma originale ha trovato ostacoli insormontabili alla sua applicazione, di natura strettamente giuridica e di ordine politico. Per ciò stesso essa costituisce un documento significativo. Essa sta a testimoniare una volontà "politica" dell'organo esecutivo della Comunità di ampliare i propri spazi di competenza, avocando a sé poteri di intervento nei conflitti quando questi incidono sulle libertà di mercato; non può infatti non sorprendere che sia stata avanzata una proposta che, come risulterà dalla sua lettura, è in palese contrasto con le disposizioni del Trattato CE attributive dei poteri. Sta altresì a testimoniare come sia il processo di integrazione del mercato ad alimentare simili esigenze di controllo e limitazione della conflittualità sociale; se approvata tale proposta avrebbe rappresentato senza dubbio un efficace strumento a garanzia del corretto funzionamento del mercato interno.

Come chiarito nei considerando, la proposta avrebbe dovuto ovviare ai due principali problemi che impediscono che il principio della responsabilità per "omissione" degli Stati membri abbia una piena ed efficace attuazione: la mancanza di mezzi adeguati per mettere fine agli ostacoli con l'urgenza e l'efficacia richieste e l'assenza per i singoli individui di strumenti adeguati per tutelare i propri diritti lesi (settimo considerando). Si prevede quindi che la Commissione, a fronte di ostacoli "*manifesti, incontestabili e ingiustificati alla libera circolazione delle merci ai sensi degli artt. da 30 a 36 [ora 28 e 30] del Trattato, dovuti all'azione o all'inazione di uno Stato membro*"(art1.1.), possa adottare una decisione con la quale "*gli impone di adottare le misure necessarie e proporzionate per porvi fine, entro il termine da essa fissato*" (art.2). L'adozione di un simile atto di carattere vincolante, permette di adire la Corte di giustizia, (se lo Stato non si conforma ad esso) nei ristretti termini previsti dagli artt. 3 e 4[52]; la procedura precontenziosa di cui all'art.226 viene così drasticamente abbreviata. La decisione attribuisce poi al privato cittadino il diritto di ricorrere presso le corti nazionali per vedervi soddisfatti i propri diritti lesi dal colpevole comportamento statale.[53].

[52] Il tempo previsto da tali articoli tra l'accertamento dell'infrazione e l'adozione della decisione non supera le due settimane.

[53] Così la Commissione a supporto della proposta (Explanatory Memorandum, COM (97) 619, p.3): "unlike the Reasoned Opinion in the article 169 procedure ....individuals could have the Decision rapidly enforced before national courts and could, under the way and means of national

La novità della proposta risiede quindi tutta nella possibilità per la Commissione di adottare una decisione vincolante non appena constatata l'esistenza di un ostacolo agli scambi. Tale possibilità dà però luogo a clamorosi "sconfinamenti" della Commissione negli ambiti di competenza riservati dallo stesso Trattato CE alle altre istituzioni comunitarie ed agli stati membri.

La decisione è un atto di competenza del Consiglio e può essere adottata dalla Commissione solo nei casi tassativi previsti dal Trattato CE; vero è che il Consiglio può delegarle poteri di attuazione in virtù dell'art. 211 (ex 155) TCE, ma ciò ovviamente può avvenire solo in relazione a poteri che siano di sua originaria competenza[54]; con la proposta de quo la Commissione si vedrebbe attribuiti dal Consiglio poteri che il Trattato CE riserva, ex art.226, alla Corte di Giustizia, con chiaro stravolgimento degli equilibri istituzionali.

L'incisività dello strumento consiste proprio in questa avocazione della Commissione di prerogativa della Corte di Giustizia, che consentirebbe di censurare una violazione statale di un obbligo comunitario attraverso una procedura rapidissima e priva di garanzie giurisdizionali. Significativa è a tal proposito la previsione di un termine tra i tre ed i cinque giorni per far pervenire alla Commissione le proprie osservazioni sulla decisione; termine che, soprattutto per Stati federali non appare realisticamente rispettabile.

Attribuendosi funzioni para-giurisdizionali la Commissione prospetta una decisa riduzione del potere discrezionale e della responsabilità politica statale nel risolvere le tensioni sociali interne. Ciò non tanto perché vengano introdotti criteri nuovi nella valutazione del comportamento statale - l'art.1 (in cui si chiariscono le ipotesi che costituiscono infrazione del diritto comunitario) ricalca fedelmente l'impostazione seguita dalla Corte nell'interpretazione dell'art.28 e 10 TCE- quanto perché tale valutazione è attribuita ad un organo non imparziale, e permette di vincolare in brevissimo tempo lo Stato coinvolto. Appare a tal proposito significativo il riferimento alla natura "ingiustificata" degli ostacoli ed al richiamo delle regole degli artt 28-30 TCE, contenuto nell'art.1. Si esplicita infatti quel passaggio interpretativo decisivo (ma come detto apparentemente

redress, obtain provisional measures, combined with penalty payments or fines, to prevent extension or aggravation of the obstacles, to end the alleged infringement and, if approparite, achieve compensation for the loss suffered".

sottovalutato dalla stessa Commissione) nella determinazione della responsabilità statale. E' la necessità di valutare la giustificazione o meno degli ostacoli che determina l'"invasione" del diritto comunitario nel terreno della liceità e dei limiti del conflitto sindacale; nella proposta di regolamento è la Commissione stessa a procedere a tale valutazione.

Che la proposta prospetti scenari niente affatto rassicuranti per il diritto di sciopero, è poi confermato dal vago riferimento che, all'art.1.comma 2, viene fatto all'"*esercizio dei diritti fondamentali riconosciuti dal diritto nazionale*" come limite agli obblighi di intervento statale; il diritto di sciopero infatti non trovando omogeneo riconoscimento come "diritto fondamentale" negli Stati dell'Unione, non rientra necessariamente in tale disposizione. Laddove il diritto nazionale non attribuisce all'astensione collettiva natura di diritto fondamentale, gli obblighi statali imposti dal diritto comunitario si amplierebbero fino a coprire qualsiasi azione idonea a reprimere e ostacolare l'azione sindacale; basti a tal proposito pensare a che significato potrebbe assumere la nozione di "*tutte le misure necessarie e proporzionate*" in un ordinamento come quello britannico dove, come visto, è considerato legittimo anche il licenziamento del lavoratore in sciopero.

Solleva poi ancor più perplessità il preteso effetto di attribuzione del diritto di azione per il privato davanti alle corti nazionali, in difesa dei propri diritti lesi dall'azione censurata. In primo luogo appare dubbia già la possibilità che una simile decisione possa avere effetto diretto nei singoli ordinamenti. Se la Corte riconosce che una decisione rivolta ad uno Stato possa produrre tale effetto[55], ciò è pur sempre in conseguenza di situazioni nelle quali la Commissione – al contrario che nell'ipotesi prevista dalla proposta - ha il potere di adottare la decisione.

Ma l'aspetto più criticabile dell'atto in questione, è che esso prospetta un totale stravolgimento della ripartizione di competenze fra Corti nazionali e istituzioni comunitarie, come sancita dallo stesso Trattato CE. Secondo i principi del diritto comunitario, la decisione della Commissione non dovrebbe infatti avere

[54] cfr. Essevi, cause riunite 142 e 143/79, sentenza del 27 maggio 1981, in Racc., p.1413.
[55] cfr. Grad, causa 9/70, sentenza 6 ottobre 1970, in Racc., p. 285; Salumificio di Carnuda, causa 130/78, sentenza dell'8 marzo 1979, in Racc., p.867.

alcun effetto giuridicamente rilevante. Come ormai ribadito da ampia giurisprudenza, gli artt.28 e 30, sono di per sé provvisti di effetto diretto[56]; ciò significa che permettono ai singoli di far valere dinanzi al giudice nazionale la posizione giuridica vantata in forza di tale norma. Se ritiene di essere leso quindi da un'inazione dello Stato, il privato può già (in forza della interpretazione del combinato disposto degli artt.28 e 10 TCE) chiedere la tutela del suo diritto di fonte comunitaria davanti all'autorità giudiziaria nazionale. Non si capisce allora che valore possa avere la decisione per il giudice nazionale, visto che è la stessa autorità giudiziaria davanti alla quale pende il caso deputata a stabilire non solo se vi sia stata violazione del diritto comunitario, ma anche e soprattutto, se sussista una relazione causale tra l'inadempienza dello Stato e i danni che si lamentano.

Nonostante tali principi assolutamente pacifici per il diritto comunitario, la Commissione prospetta la possibilità di basare l'azione di responsabilità e di richiesta di eventuale risarcimento, solo sulla propria decisione. Tale atto dovrebbe quindi avere l'effetto di vincolare il giudice nazionale, privandolo delle proprie prerogative, quanto all'accertamento sia della violazione (cioè – per usare i termini della proposta - dell'esistenza dell'ostacolo e dell'inazione statale) sia del suddetto nesso causale. Simili valutazioni sarebbero infatti già effettuate dall'organo comunitario; il diritto del singolo troverebbe la sua origine nell'atto della Commissione, e non più nelle norme del Trattato CE come interpretate dalle autorità giudiziarie (sia nazionali, in virtù dell'effetto diretto, sia comunitarie). Al giudice nazionale resterebbe la mera funzione di dare esecuzione alla decisione, individuando i mezzi che l'ordinamento nazionale dispone per dare la massima soddisfazione a titolare del diritto leso. La Commissione pare quindi ampliare in modo sproporzionato il principio della prevalenza del diritto comunitario sulle normative nazionali, prospettando che un atto di un organo amministrativo comunitario (quale essa è) possa vincolare l'autorità giudiziaria nazionale[57]. E'

[56] cfr. Iannelli e Volpi, causa 74/76, sentenza 22 marzo 1977, in Racc., p.557; Denkavit, causa 251/78, sentenza 8 novembre 1979, in Racc., p.3369.

[57] cfr. a proposito le osservazioni critiche contenute nella relazione del Comitato parlamentare sugli affari economici e monetari e le politiche industriali, presentata nell'ambito della procedura di consultazione (c.d."Hughes procedure"), che ha preceduto l'adozione del testo definitivo del regolamento: "The Commission decision would prevail over the ability of the national court to assess the factual situation. If the prevalence of Community law over national texts is a basic principle of the European legal order, it does not imply that an administrative regulatory authority

quasi superfluo segnalare quali effetti tale atto determinerebbe nella delicatissima funzione di "giudici del conflitto" che le corti nazionali si trovano a svolgere nei casi di agitazioni sindacali.

Quanto detto basta a chiarire come la proposta della Commissione fosse ab origine in palese contrasto con le disposizioni e del Trattato CE tanto da far sorgere il legittimo sospetto che essa fosse stata concepita più con funzione di "progetto" politico, che con la reale intenzione di essere accolta. La Commissione, nel suo ruolo di supremo garante del completamento del mercato interno, pare voglia con essa indicare il modello verso il quale è necessario tendere per trovare una risposta efficace alle azioni che danneggiano la libertà di circolazione; modello inattuabile senza una riforma dello stesso Trattato CE, ma che tuttavia indica la direzione verso la quale è necessario muoversi[58].

9- La definitiva approvazione del Regolamento

Com'era dunque prevedibile la proposta suscita da subito forti riserve da parte degli Stati membri. Nel Consiglio del mercato interno[59] appare chiaro sin dal primo momento che difficilmente possa raggiungersi l'accordo sulla proposta della Commissione, che infatti viene respinta dai quindici. Ciò che non viene meno è la ferma volontà politica di dare una risposta comunitaria ai problemi palesati dal recente sciopero degli autotrasportatori in Francia. Si cerca quindi un diverso sistema che assicuri la tutela della libera circolazione delle merci, in conformità con le disposizioni del Trattato CE.

Nel dibattito che ne consegue il problema del pericolo di pregiudizio per l'esercizio del diritto di sciopero viene inevitabilmente alla luce. E' in particolare da parte francese che si sottolinea la necessità di tener conto della priorità di non

---

such as the Commission in this case might "tie the hands" of a judicial court"(cfr. European Parliament, Report on the proposal for a Council Resolution (EC) creating a mechanism whereby the Commission can intervene in order to remove certain obstacles to trade, A4-0385/98, p.13)

[58] E' lo stesso relatore parlamentare Skinner ad affermare che il regolamento nella sua forma finale rappresenta solo il primo passo della politica comunitaria riguardo al problema: "While I regret the weakness of the present proposal, I am convinced that it is a step in the right direction and nothing more could be done in the present circumstances (given the) difficulties implementation of the initial text would have created" (cfr. Agence Europe, n.7335, del 3-4 novembre 1998)

[59] L'inaccoglibilità della proposta emerge già nell'ambito del meeting informale di Cambridge del 13 e 14 febbraio; è poi nel Consiglio del 30 marzo che, sotto l'impulso della presidenza britannica, si dibattono nuove possibili approcci al problema (cfr. Agence Europe n.7161, del 16-17 febbraio 1998 e n.7189, del 30-31 marzo 1998)

aprire la strada a processi di erosione dell'autotutela collettiva: in tale prospettiva viene avanzata un proposta, radicalmente alternativa a quella della Commissione. In essa si prevede un sistema di richiami (attraverso raccomandazioni non vincolanti) allo Stato membro e di controlli sul suo operato, in ipotesi di ostacoli agli scambi causati da privati; si propone però che tale meccanismo non sia applicabile quando gli ostacoli siano conseguenti all'esercizio di diritti fondamentali, fra i quali va considerato espressamente lo sciopero. Si chiede quindi che sia chiarito che gravano sugli Stati obbligazioni "di mezzi" e non "di risultato", come la proposta della Commissione pareva prospettare[60]. Originate dalle stesse preoccupazioni, paiono le osservazioni avanzate nel parere del Comitato economico e sociale, che, allarmato dai rischi di uno sconfinamento comunitario in materia di conflitti sindacali, propone che il meccanismo d'intervento non debba "*in alcun caso riguardare azioni legate a vertenze di lavoro*"[61]. Un meccanismo del genere limiterebbe decisamente i suddetti rischi di "sconfinamento"; è altresì indubbio però, che, per gli stessi motivi per cui tali rischi sarebbero evitati, risulterebbe quasi del tutto inefficace allo scopo che si prefigge: l'applicazione rigorosa dei criteri proposti renderebbe infatti inapplicabile il meccanismo allo studio, anche all'ipotesi dello sciopero degli autotrasportatori, che costituisce invece chiaramente il "prototipo" di caso in cui si impone l'intervento.

La presidenza britannica di turno si fa quindi promotrice di una assidua attività di mediazione tra le parti: è ormai scontato comunque che il nuovo regolamento dovrà contenere una disposizione atta a "tranquillizzare" sul fronte della garanzia dei diritti sindacali gli Stati membri più sensibili al problema. E' ugualmente scontato che lo strumento da affidare alla competenza della Commissione dovrà perdere l'originario carattere di strumento vincolante per lo Stato cui si rivolge. La Commissione stessa manifesta consenso su tali punti. Il compromesso viene quindi raggiunto nel Consiglio del 18 maggio 1998, su un testo che viene accolto dalla stessa Commissione (nonostante si riconosca la profonda differenza dalla proposta iniziale) come un reale passo avanti rispetto al

[60] cfr. Agence Europe n.7191, del 30-31 marzo 1998
[61] in G.U.C.E. C214, del 10.7.1998, in particolare cfr. punto 2.1.4

precedente panorama legale[62]. Il testo passa quindi al vaglio delle Commissioni parlamentari, secondo la procedura di consultazione, e prontamente dibattuto davanti all'Assemblea plenaria; viene quindi formalmente approvato il 7 dicembre, dopo un iter sorprendentemente rapido, per un regolamento che tocca una questione decisamente delicata.

Non si può a margine di quanto sin qui detto non osservare (in stretta relazione con quanto appena segnalato riguardo l'urgenza rivelata nella procedura di approvazione) come in un dibattito su un tema che coinvolge indiscutibilmente un diritto fondamentale di natura sindacale, manchi proprio la voce di parte sindacale; l'indomani dell'approdo della proposta nel Consiglio, la CES aveva (per bocca del proprio Segretario Generale) preso espressa posizione, denunciando le inevitabili implicazioni che questa poteva avere sul diritto di sciopero, e chiedendo che il punto di vista sindacale sul potesse trovare ascolto presso le sedi istituzionali[63]. In realtà anche in questo caso, il confronto con le parti sociali non si è sviluppato, ed il dibattito come visto è rimasto del tutto interno alle istituzioni comunitarie. Vero è che la materia in discussione non ha formalmente natura "sociale", donde l'assenza di obblighi di consultazione; ciò tuttavia è un segnale ancora più grave. Lo sciopero è infatti escluso dalle competenze comunitarie; eppure come il caso in questione insegna, su di esso il diritto comunitario può ben influire pesantemente. Il tema dello sciopero finisce così per essere affrontato in sedi nelle quali non ha accesso la parte sindacale, che viene (in nome dell'incompetenza comunitaria in materia) così esclusa totalmente da decisioni che pur possono incidere sull'esercizio di diritti fondamentali che la riguardano nella maniera più diretta.

10 - Struttura del Regolamento n.2679/98

Il Regolamento n.2679/98 del 7 dicembre 1998 in primo luogo recepisce per via normativa i principi fatti propri dalla Corte di Giustizia esattamente un anno prima, nella sopra analizzata sentenza *Commissione/Francia*. Dopo aver ripercorso infatti nei considerando i passaggi argomentativi in quella contenuti, si stabilisce che lo Stato in presenza di ostacoli sia tenuto ad adottare "*tutte le misure*

[62] cfr. Agence Europe n.7224, del 18-19 maggio 1998.

necessarie e proporzionate in modo da assicurare la libera circolazione delle merci nel (proprio) territorio ....conformemente al trattato" (art. 4 comma primo lett a)). Da tale principio si fanno discendere due specifiche conseguenze: si prevede l'attivazione di un particolare sistema di "allarme immediato" (artt.3 e 4), e si conferisce alla Commissione la facoltà di indirizzare agli Stati un formale richiamo perché agiscano prontamente (art.5). Si introduce quindi una specifica disposizione a garanzia dell'esercizio dei diritti fondamentali degli Stati Membri, con esplicito richiamo al diritto di sciopero (art.2).

In particolare si prevede all'art. 3 comma primo che la presenza di un ostacolo agli scambi, (o anche di un mero pericolo che esso si verifichi) faccia sorgere in capo a qualsiasi Stato "*in possesso di informazioni pertinenti*" un obbligo di trasmetterle immediatamente alla Commissione, la quale a sua volta è tenuta a trasmettere quanto di sua conoscenza agli Stati membri: si crea in sostanza un obbligazione generale ad una piena informazione reciproca fra gli Stati e l'organo esecutivo della Comunità. La "rete" informativa cui l'ostacolo agli scambi dà origine è completata dalla disposizione di cui all'art.4 comma 2, in base alla quale la Commissione informa gli Stati membri delle azioni che lo Stato interessato ha intrapreso o intende intraprendere per rimuovere l'ostacolo, e che lo Stato stesso ha l'obbligo di comunicarle al verificarsi dello stesso (art.4 comma 1 lett b)). Anche il meccanismo di "formale richiamo" della Commissione ex art.5 si sostanzia in uno scambio di informazioni con lo Stato interessato; nell'atto di "notifica" la Commissione gli comunica infatti le "ragioni" che l'hanno indotta a ritenere che si stia producendo un ostacolo ai sensi degli artt.28-30 TCE. Entro cinque giorni dalla ricezione dell'atto lo Stato comunica a sua volta alla Commissione i provvedimenti intrapresi o che intende intraprendere, oppure trasmette una "conclusione motivata" per esporle il proprio disaccordo sull'interpretazione da quella fornita degli artt.28-30, in base ai quali è stato formulato il richiamo (art.5 comma 4). Il sistema di informazione è completato dall'eventuale pubblicazione del testo della notifica nella Gazzetta ufficiale delle Comunità Europee da parte della Commissione.

[63] cfr. Agence Europe n.7161, del 16-17 febbraio 1998

Le modifiche rispetto alla proposta della Commissione sono dunque radicali. Quest'ultima non può più adottare alcun atto capace di vincolare lo Stato, ma si limita a notificargli la propria opinione in relazioni ai fatti che costituiscono ostacolo. Il mutamento della natura dell'atto della Commissione, fa venire meno i due effetti più significativi della proposta originaria. In primo luogo la "notificazione" non può "aspirare" ad avere alcun effetto diretto nell'ordinamento interno; cade quindi il proposito di dar forza con il nuovo meccanismo alle esigenza di tutela dei singoli lesi dall'azione censurata. In secondo luogo – come si vedrà- l'adozione della notifica non permette neppure di abbreviare i tempi della procedura d'infrazione di cui all'art.226 TCE; obiettivo che, come visto, era stato annunciato come primario a giustificazione dell'iniziativa legislativa. Visto che i due suddetti punti costituivano, nell'ottica della Commissione, gli elementi di novità rispetto a quanto già esistente nell'ordinamento comunitario, non è fuori luogo chiedersi in cosa consista il "passo avanti" effettuato tramite il Regolamento. Per rispondere a tale domanda è necessario procedere ad una analisi più approfondita dello stesso.

10.1- La relazione con il procedimento giurisdizionale e con i principi elaborati dalla Corte

Questione importante da risolvere nella valutazione del significato del Regolamento è in che rapporto stia la procedura da esso indicata con il procedimento dell'art. 226 TCE. Come visto nella proposta originaria della Commissione, la decisione da questa adottata costituiva il mezzo attraverso il quale si riducevano i tempi necessari per dar vita al ricorso per infrazione previsto dal Trattato CE; si stabiliva cioè una esplicita connessione fra il procedimento del regolamento e quello giurisdizionale (art 4 comma 3). Nel Regolamento manca invece qualsiasi riferimento al ricorso in Corte di Giustizia. Tuttavia l'art. 226 prevede che il parere motivato sia emesso da parte della Commissione "*dopo aver posto lo Stato in condizione di presentare le sue osservazioni*". Potrebbe dunque ritenersi che, nel caso in cui la violazione delle norme del Trattato CE riguardi l'ipotesi considerata dal Regolamento, il tempo concesso allo Stato per fornire spiegazioni sulla situazione, sia quello di cinque giorni stabilito dall'art. 5 comma

4 del regolamento stesso; la notifica diventerebbe quindi un'atto funzionale ad accelerare la procedura di cui all'art.226 TCE, permettendo l'immediata emissione del parere motivato con cui tale procedura ha inizio.

Per rendere esplicita tale possibilità di correlare il Regolamento con il ricorso giudiziario, era stato proposto un apposito emendamento in sede di procedura consultiva, richiamante appunto la fase precontenziosa di cui all'art 226 TCE [64]. L'emendamento non è stato però accolto, e con esso è apparsa respinta l'interpretazione sopra prospettata. Il rischio è di sovrapporre e confondere strumenti fondati su basi giuridiche diverse; attraverso un regolamento basato sull'art. 308 (ex 235) TCE[65], non si può infatti incidere sul campo di applicazione dell'art. 226, né limitare la libertà d'azione che tale articolo conferisce alla Commissione.

I due procedimenti devono quindi considerarsi del tutto distinti. Ciò può portare a ritenere che la procedura dell'art. 5 perda quasi del tutto di utilità; anzi rischierebbe di diventare addirittura controproducente, risolvendosi in un aggravio della procedura contenziosa. Questa si attiverebbe infatti solo dopo il completamento dello scambio di informazioni previsto nel Regolamento[66]. In realtà proprio la creazione di un distinto procedimento, può prospettare una maggior capacità di intervento delle istituzioni comunitaria. In presenza di ostacoli agli scambi la Commissione agisce ora su due livelli: il primo, di sua esclusiva competenza, caratterizzato dall'imposizione allo Stato interessato di obblighi di attivazione immediata; obblighi che, come si vedrà, possono sorgere anche in ipotesi tali da non giustificare una condanna ex art.228 TCE dello Stato. Il secondo, che rientra invece nella competenza del supremo organo giudiziario, da attivare parallelamente al primo, seguendo la procedura del Trattato CE.

---

[64] L'articolo 5 (4a) proposto in sede consultiva avrebbe previsto che "If, owing to an obsacle referred to this Regulation and after taking the measures for above, the Commission considers that the infringement procedure should apply, for the purposes of article 169 [ora 226] of the Treaty, formal notice shall be deemed to have been served by way of notification referred to in paragraph 1 and the Member State shall be deemed to have set out its case by way of the reasoned submission referred to in paragraph 4(b)" (European Parliament, Report, cit., p.10)

[65] La scelta di tale base giuridica è imposta dalla mancanza di altri possibili riferimenti normativi; l'art. 95 (ex 100A) non è apparso invocabile, posta l'impossibilità di far rientrare le disposizioni del regolamento nella nozione di "misure" di cui al primo comma dello stesso.

[66] Tale preoccupazione è al centro dell'analisi del Comitato parlamentare sulle libertà civile e affari interni, che ritiene quindi indispensabile l'emendamento di cui alla precedente nt.63 (cfr. European Parliament, Report, cit, pp.19 e 20)

E' stato lo stesso Commissario al mercato interno, in sede di dibattito parlamentare, a rendere esplicito il proposito della Commissione di utilizzare il Regolamento come fronte "parallelo" di intervento rispetto alla procedura presso la Corte. La Commissione intende quindi "*sistematicamente*"[67] inviare allo Stato interessato sia la notifica di cui al Regolamento sia un formale atto di mora ai sensi dell'art. 226 TCE; così facendo, si faranno decorrere immediatamente i tempi della procedura d'infrazione ex art.226, in modo da poter attivare prontamente il ricorso, nel caso in cui il meccanismo regolamentare non abbia sortito gli effetti sperati. Dunque nessun intralcio fra i due fronti di azione, anzi è facilmente prevedibile che l'uno rafforzi l'altro. E' naturale che lo stato, consapevole della pendenza di un ricorso nei suoi confronti presso la Corte di Giustizia, sarà più attento sia nell'adozione delle misure richiesteli, sia nel fornire informazioni alla Commissione ed agli altri Stati membri; tanto più lo sarà nella scelta di formulare l'eventuale opposizione al richiamo della Commissione, basata sulla propria interpretazione degli artt. 28-30.

E' necessario però osservare come i problemi connessi con i rapporti tra il Regolamento in esame ed i principi di diritto comunitario specificati dalla Corte (che giustificano appunto il ricorso ex art.28) non siano pacificamente risolubili in termini di una semplice distinzione di livelli operativi. Il Regolamento si propone infatti una indubbia funzione chiarificatrice di quei principi. Come sopra accennato, esso, all'art.4, sancisce per via normativa l'obbligo di adottare tutte le misure necessarie e proporzionate per assicurare la libera circolazione delle merci; obbligo che non deriva, come nella proposta, da una decisione della Commissione, ma che ugualmente grava sullo stato al verificarsi dell'"ostacolo". Tale disposizione mancava nella proposta originaria, ed a ben vedere non sarebbe necessaria nell'economia del Regolamento: gli obblighi che esso impone, come visto, sono tutti di "comunicazione". Esso prevede procedure che non presuppongono l'accertamento di nessuna effettiva infrazione; tant'è che la procedura ex art.5 può concludersi con una contestazione del "richiamo" della Commissione (almeno apparentemente) senza conseguenze. Lo scopo della disposizione in parola va dunque oltre il procedimento di scambio "informativo"

[67] cfr. Parlamento Europeo, resoconto integrale delle sedute, Bruxelles, 4.11.1998, p.56.

dell'art.5, e guarda più alla Corte di Giustizia che alla Commissione. Vuole cioè sancire, con atto di efficacia generale, ciò che solo per via interpretativa è ricavabile dal Trattato CE, rispondendo ad un'esigenza di chiarimento di concetti altrimenti di incerta portata.

Questa sorta di "interpretazione autentica", tesa a chiarire e consolidare i principi elaborati dalla giurisprudenza, trova pieno riscontro nell'art 1. In esso ci si preoccupa infatti di dare una definizione più specifica possibile alla nozione di "ostacolo" ed alla nozione di "inazione" dello Stato. L'intero articolo è specchio delle incongruenze, prima logiche che giuridiche, rilevate nell'impostazione della Corte di Giustizia. Il termine ostacolo è definito in primo luogo come "l'ostacolo" alla circolazione che, determinato anche da un'"inazione" dello stato, può costituire violazione degli artt.28-30 TCE; nel secondo comma si definisce tale "inazione" come la mancata adozione da parte dello stato delle misure opportune per rimuovere un ostacolo determinato dai privati. In sostanza il termine ostacolo finisce ora per presupporre l'"inazione", ora per renderla contestabile: ne è al tempo stesso causa ed effetto. E' chiaro (come lo era nell'argomentazione della Corte) che, al di là della ricerca di una "copertura" nel testo del Trattato CE, la disposizione intende chiarire che le azioni dei privati che incidono sul flusso degli scambi sono censurabili per il diritto comunitario e giustificano l'imposizione di specifici obblighi agli stati: obblighi di azione sul proprio territorio e di informazione verso gli altri Stati e verso la Commissione.

Nucleo dell'articolo 1 è costituto dunque dalle lettere a), b) e c) del comma primo: vi si definisce infatti quali tipi di situazioni determinano l'"ostacolo" che dà origine a detti obblighi, ovvero quali "danni" causati dai privati non siano da valutarsi "tollerabili" per l'ordinamento comunitario. In primo luogo l'azione, determinando un "*grave pregiudizio ai privati lesi*"(lett.b)), deve indurre una "*grave perturbazione della libertà di circolazione delle merci*"; perché ciò avvenga "*l'importazione, l'esportazione o il transito attraverso uno Stato membro*", deve essere impedita, deviata o ritardata, sia materialmente che in qualsiasi altro modo (lett a)); è necessario infine che gli effetti dell'azione dei privati siano destinati a persistere, estendersi o aggravarsi, in assenza di un'azione immediata che li contrasti (lett.c)). La definizione è dunque sufficientemente

ampia da abbracciare le più varie situazioni che causano intralcio alla circolazione delle merci. Particolarmente significativi sono i riferimenti al "ritardo" ed al fatto che l'ostacolo può non essere materiale, il che allontana possibili interpretazioni restrittive, tese a censurare solo azioni violente (come nel caso degli agricoltori) o comportanti la totale paralisi di vie di comunicazione (come nel caso del blocco del porto di Calais attuato durante lo sciopero degli autotrasportatori).

Che questa definizione di ostacolo sia effettuata "*ai fini del presente regolamento*", non ne elimina il peso che è destinata ad avere anche negli eventuali ricorsi ex art. 226 TCE; è in presenza di questi ostacoli che sorge l'obbligo sancito dall'art.4, la cui violazione permette appunto di attivare la procedura per infrazione. La successiva definizione di inazione[68] di cui al secondo comma dell'art.1, non ha d'altra parte altra funzione se non quella di essere invocata in un eventuale ricorso contro la Stato; il termine in questione, così dettagliatamente specificato ("*ai fini del presente regolamento*"), non viene infatti mai richiamato nei successivi quattro articoli di cui consta il regolamento stesso. Ciò non sorprende visto che come detto le procedure in esso previste non presuppongono mai l'inazione statale, che (comportando l'insorgere di responsabilità ex art. 28) è destinata ad essere accertata solo dalla Corte di Giustizia.

Dunque ancor prima di prevedere le particolari procedure di "allarme" e di richiamo, il Regolamento, riconnettendosi direttamente con i principi elaborati dalla Corte, ha l'effetto di rendere questi ultimi di pacifica e di generale vincolatività in tutto il territorio dell'Unione, specificandone l'esatto significato.

Il combinati disposto degli artt. 1 e 4 scioglie ogni dubbio poi relativo all'effetto diretto dell'obbligo statale di intervento; grazie al Regolamento esso trova ora fondamento in una norma chiara, precisa e suscettibile di immediata applicazione [69], dunque invocabile dal singolo davanti alla propria autorità

[68] L'art.1 comma 2) così recita: "il termine "inazione" riguarda il caso in cui le autorità competenti di uno Stato membro, in presenza di un ostacolo causato da azioni compiute da privati, si astengono dall'adottare tutte le misure necessarie e proporzionate nell'ambito delle loro competenze, al fine di rimuovere l'ostacolo e assicurare la libera circolazione delle merci nel loro territorio".

[69] Il riferimento è naturalmente ai requisiti che da Van Gend en Loos (causa 26/62, sentenza 5 febbraio 1963, in Racc., p.1) la giurisprudenza comunitaria richiede ad una norma comunitaria per riconoscerle la produzione di effetti diretti in capo ai singoli.

giudiziaria, la quale non sarà vincolata da alcuna decisione della Commissione. La sua attività di interpretazione del diritto comunitario non potrà però non tener conto dei criteri indicati all'art 1; d'altra parte nell'eventuale giudizio è destinata a pesare anche l'atto di notifica emesso della Commissione, eventualmente reso pubblico attraverso la Gazzetta Ufficiale (e comunque a disposizione di chiunque "ne faccia richiesta" ex art.5 comma 3), che costituisce un elemento destinato a giocare a tutto vantaggio dell'attore. La posizione del singolo leso dall'azione dei privati, pare dunque uscire rafforzata anche dal Regolamento nella sua forma finale, pur nel rispetto degli ambiti di competenza disegnati dal Trattato CE.

10.2- Gli obblighi d'informazione

All'obbligo di adottare tutte le misure necessarie e proporzionate (che trova fondamento originario nel Trattato CE così come interpretato dalla Corte), viene aggiunta una serie di ulteriori obblighi per lo Stato interessato, come detto tutti di natura "informativa". Sia l'art.3 che i successivi articoli 4 e 5 gli impongono infatti di comunicare alla Commissione e agli altri Stati membri (sia direttamente sia tramite la Commissione) "*quale tipo di azione ha adottato o intende adottare*" per contrastare l'ostacolo contestato. E' da supporre che tali obblighi debbano riferirsi ad ipotesi distinte, risolvendosi altrimenti le disposizioni in questione in incomprensibili ripetizioni.

La lettura dei tre articoli suggerisce in effetti che essi riguardino momenti cronologicamente differiti. L'art.3 trova applicazione infatti anche nel caso in cui è prevedibile il verificarsi dell'ostacolo ("*quando si produce o si teme un ostacolo*"). Già da tale momento prende avvio lo scambio di informazioni tra gli Stati e la Commissione (comma primo); l'obbligo di "*reciproca comunicazione*" copre qualsiasi informazione possa riguardare il caso di specie ("*informazioni pertinenti*" –lett a)- e "*di qualsiasi fonte*" –lett b)) e introduce nell'ordinamento comunitario una sorta di dovere e di trasparenza assoluta e di piena collaborazione tra gli Stati[70].

[70] Tali obblighi costituiscono dunque attuazione del generico dovere di "leale cooperazione e assistenza" tra Stati e tra questi e la Comunità che per giurisprudenza consolidata discende dall'art.10 del Trattato CE (cfr. supra nt .20)

L'obbligo di immediata e completa informazione (comma secondo), grava sullo Stato interessato ben prima che l'"ostacolo" si sia verificato; in sostanza sin dal momento in cui un altro Stato Membro preveda che, dall'evolversi di questioni interne, possa derivargli un qualche intralcio alle proprie esportazioni. Già in tale momento sorge anche l'obbligo di specificare quali azioni si sono adottate o si intendono adottare: il dovere apparentemente formale di "comunicazione", acquista in questo caso un indubbio spessore sostanziale.

Il successivo art.4 si riferisce solo al caso di effettivo verificarsi dell'ostacolo: in esso (come visto) si definisce l'obbligo di intervento dello Stato; a questo si aggiunge (lett b) comma primo) il dovere di informare la Commissione "*in merito alle azioni che le sue autorità hanno adottato o intendono adottare*". Lo scopo è quello di completare con questo ulteriore vincolo la generale obbligazione che può dare origine all'azione di responsabilità statale; in breve l'obbligo di informazione in questo caso rileverà in caso di eventuale ricorso per infrazione, nell'ambito della valutazione spettante alla Corte di giustizia sulla responsabilità dello Stato.

L'art. 5 infine impone allo Stato un obbligo di informazione che trova la sua esclusiva fonte nell'atto di notificazione della Commissione[71]. L'atto è finalizzato non tanto a fornire informazioni su cosa si intende fare (come nel caso dell'art.3) ma ad indurre lo Stato ad adeguarsi al volere della Commissione. Esso viene adottato infatti in un momento in cui, secondo il giudizio di questa, si è in presenza di un ostacolo agli scambi, e non semplicemente se ne teme il verificarsi. Lo Stato dunque ha a disposizione solo due strade: o adeguarsi a quanto ingiunto dalla Commissione, o giustificare alla luce del diritto comunitario la propria eventuale inazione; inazione della quale sarà poi presumibilmente chiamato a risponderne davanti alla Corte di giustizia. Presumibilmente la notificazione cadrà

[71] La notificazione è atto non previsto dall'art.249 del Trattato CE, e che quindi presta il fianco a critiche sulla incertezza della sua natura e portata; la sua scelta è stata chiaramente dettata dalla necessità di fornire alla Commissione uno strumento che non violasse (come la decisione) gli equilibri istituzionali, e che fosse però più incisivo di una semplice opinione o raccomandazione, eludibili dagli stati senza conseguenze.
L'unico caso di attribuzione alla Commissione di un potere simile a quello previsto nell'art.5 del Regolamento, è rilevabile nella procedura di contestazione di violazione chiara e manifesta delle disposizioni comunitarie in materia di appalto, prevista dall'art.3 della Direttiva 89/665/CEE del 21 dicembre 1989, sul coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e

in un momento successivo al nascere degli obblighi di cui all'art.3; quando dal "timore" dell'ostacolo, la Commissione passa alla constatazione che esso si sta verificando, procederà infatti ad effettuare il richiamo formale.

Anche in questo caso però gli obblighi statali sorgono in un momento in cui non necessariamente si è in presenza di un effettiva violazione delle norme del Trattato CE (constatabile solo in sede di giudizio pieno dalla Corte), né di una "inazione" delle autorità statali. La valutazione della situazione è rimessa all'esclusiva discrezionalità della Commissione; questa ha il potere quindi di intervenire nei confronti di uno Stato ogni qualvolta ritenga che vi sia un intralcio agli scambi, secondo la definizione che si è visto fornita dall'art 1; non per contestare allo Stato eventuali violazioni del Trattato CE, ma per indurlo ad agire preventivamente, appunto per evitare di incorrere in tali violazioni.

Certo l'atto della notifica non ha valore vincolante, e da questo punto di vista il potere della Commissione è decisamente indebolito rispetto alla proposta iniziale; tuttavia il principio del suo diritto ad intervenire è mantenuto, ed in qualche modo addirittura rafforzato dalla previsione (assente nella proposta) della possibile immediata pubblicazione e trasmissione del testo dell'atto a qualsiasi parte ne faccia richiesta. Né troppo rilievo ha il fatto che la notifica imponga solo un dovere di "informare". E' chiaro che tale dovere acquista un rilievo sostanziale, dal momento che non potrà ritenersi esaustiva un'informazione non veritiera, in quanto non preceduta o seguita dall'effettiva adozione dei provvedimenti richiesti; il mancato rispetto delle ingiunzioni della Commissione, darebbe luogo in ogni caso a responsabilità per violazione della procedura. L'unica via alternativa da seguire per lo Stato resta quella di contestare la valutazione fatta dalla Commissione alla luce del diritto comunitario, che, come già osservato, è una strada non priva di rischi.

L'obiettivo che si voleva perseguire - cioè di fornire alla Commissione uno strumento di pressione sugli stati più rapido dell'azione giudiziaria - è raggiunto nell'unico modo consentito dall'attuale equilibrio istituzionale previsto dal Trattato CE: attraverso la previsione di un atto formalmente non vincolante, ma che di fatto induce lo Stato a fare il possibile per adeguarsi alle ingiunzioni della

---

amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione

Commissione nel breve termine di cinque giorni, ed attraverso una procedura che garantisce uno stretto monitoraggio sull'operato dello Stato interessato. Quel che poi il Regolamento perde rispetto alla proposta originaria in relazione al ruolo ed ai poteri della Commissione, lo recupera attraverso l'imposizione di più gravosi obblighi in capo agli Stati, in maggior consonanza con il principio di sussidiarietà; obblighi che, essendo previsti da una fonte regolamentare, hanno tutti effetto di diretta applicabilità. Lo Stato non solo deve quindi rispondere del loro eventuale rispetto davanti alla Corte di giustizia, ma anche davanti alle corti nazionali.

10.3 - L'incidenza del Regolamento sull'esercizio della libertà sindacale

Il Regolamento n.2679/98 rappresenta dunque un intervento tutt'altro che inefficace nel perseguimento dell'obiettivo di contrastare a livello comunitario gli ostacoli che alla libera circolazione delle merci vengono dai privati; esso al tempo stesso introduce nuovi meccanismi di pressione e nuovi vincoli per gli Stati, e rafforza i principi di formazione giurisprudenziale in base ai quali poter ricorrere nei loro confronti in Corte di Giustizia.

Che ciò si risolva in una incisiva riduzione degli spazi di azione sindacale parrebbe però scongiurato dalla disposizione dell'art.2 che costituisce un elemento di decisa novità rispetto all'originaria proposta. Con essa infatti si stabilisce che "*il presente regolamento non può essere interpretato in modo tale da pregiudicare in qualsiasi modo l'esercizio dei diritti fondamentali riconosciuti dagli Stati membri, compreso il diritto o la libertà di sciopero. Tali diritti possono includere il diritto o la libertà di adottare altre azioni contemplate dagli specifici sistemi che regolano le relazioni industriali degli Stati membri*".

La disposizione in questione si era resa necessaria proprio per rassicurare quanti contestavano i rischi di erosione che il meccanismo nascente avrebbe determinato per l'esercizio delle libertà sindacali negli stati dell'Unione, e la sua formulazione ha permesso al Regolamento di trovare l'unanimità di consensi richiesta per l'approvazione. Attraverso l'esplicito richiamo al diritto/libertà di

---

degli appalti pubblici di forniture e di lavori, in G.U.C.E. n. L395/33 del 30.12.89.

sciopero (che mancava nella proposta originaria) si è infatti ritenuto di allontanare ogni dubbio sul punto[72].

L'importanza dell'articolo in questione in effetti non deve essere sottovalutata. E' senz'altro significativo che in un atto legislativo comunitario si faccia esplicita menzione del diritto di sciopero; è infatti la prima volta che ciò avviene. Ancor più significativo è che tale menzione sia contenuta in un atto direttamente vincolante nei singoli ordinamenti, e che si parli del diritto di sciopero come facente parte della categoria dei diritti fondamentali. E' un fatto che attraverso il Regolamento, per esempio, nell'ordinamento britannico viene introdotta per la prima volta la menzione di diritto/libertà di scioperare, al di fuori della definizione della *golden formula* e della prospettiva di immunità dalle responsabilità di *common law*.

Se il valore per così dire "simbolico" della disposizione in esame è innegabile, appare assai più dubbio il fatto che da essa possano ricavarsi significativi effetti di rilevanza giuridica. In primo luogo la norma in questione non implica in realtà alcun riconoscimento da parte delle istituzioni comunitarie del diritto di sciopero come diritto fondamentale; il che è del tutto consequenziale alla mancanza di competenza delle stesse sulla materia, ma va ribadito per evitare di dare alla disposizione in esame un rilievo che non ha. Ciò vale in particolare per quanto appena detto a proposito dell'ordinamento britannico.

Il Regolamento non fa che ribadire il rispetto delle discipline nazionali sullo sciopero, vietando che per effetto delle proprie disposizione si incida negativamente sulle stesse; il che significa che in Gran Bretagna, l'unico effetto che si propone di avere la norma in questione è quello di non ridurre ulteriormente i già angusti spazi di praticabilità del conflitto e nulla più. D'altra parte il riferimento allo sciopero come libertà, è chiaramente fatto per rispettare quell'ordinamento; il che impedisce che si utilizzi il Regolamento stesso per pretendervi un riconoscimento "positivo" del diritto di sciopero[73].

---

[72] cfr. le osservazioni a riguardo nella Relazione del Comitato per gli affari economici e monetari (European Parliament, Report, cit, p.14): "....the aim of this Regulation is not to define what civil or industrial rights or freedom are, nor to solve the possible contradictions between different and equally legitimate rights, freedoms or interests.....the present text has the merit of dispelling any ambiguity in this matter".

[73] Ciò può spiegare il fatto che la disposizione in esame non abbia suscitato l'attenzione di quella dottrina britannica sostenitrice della necessità di introdurre tale diritto nell'ordinamento interno.

Anche il riferimento ai "diritti fondamentali" non pare aver alcuna conseguenza rilevante. La Comunità riconosce infatti lo sciopero come diritto fondamentale, in quei sistemi che in tali termini lo qualificano e non altrove. Ancora il riferimento alla "libertà di sciopero" è chiarificatore: è ovvio che laddove lo sciopero non è neppure diritto, tanto meno potrà essere "diritto fondamentale".

L'articolo 2 non pare insomma contribuire in maniera sostanziale al processo di emersione di una nozione europea di diritto di sciopero, e di un riconoscimento della natura "fondamentale" di questo diritto. Rimandando ai "*sistemi che regolano le relazioni industriali degli Stati membri*" lascia che questi si confrontino ciascuno con le proprie discipline interne regolative del conflitto, nell'adottare le "*misure necessarie e proporzionali*" imposte dal diritto comunitario. Così facendo non solo non ci si muove verso una ricerca di garanzie minime uniformi per l'esercizio delle libertà sindacali nell'Unione, ma anzi si accentuano e si radicalizzano le diversità. Il Regolamento rafforza il dovere di intervento statale per tutelare il mercato interno; i mezzi legittimi (cioè che "non pregiudicano l'esercizio dei diritti fondamentali riconosciuti" dallo Stato) a disposizione, soprattutto a fronte di controversie sindacali, sono però diversi da Stato a Stato: l'ordinamento comunitario impone ad ognuno di utilizzarli "tutti" nella misura in cui sia necessario per ristabilire la libera circolazione. Quell'azione sindacale "legittimamente" repressa a tal fine in uno Stato, non lo sarà quindi in un altro; il che è come dire che il diritto comunitario spinge appunto gli ordinamenti alla massima distonia nella gestione dei conflitti collettivi, laddove questi incidano sulle libertà fondamentali del Trattato CE.

Tale distonia fra i sistemi non può non farsi risentire sulla praticabilità di azioni collettive transnazionali o comunque coordinate tra sindacati di ordinamenti diversi. In caso di azioni del genere che determinino intralcio agli scambi intracomunitari, gli Stati interessati si trovano indotti a reagire più efficacemente possibile, ed a rendere prontamente conto alla Commissione delle azioni intraprese: la sanzione di illegalità che in un sistema può colpire un'azione, la rende inefficace anche laddove essa sia pienamente legittima, con ovvi effetti di indebolimento dell'intera azione collettiva "europea". Su questo piano

particolarmente rilevante diventa la limitata praticabilità (che in Gran Bretagna diventa assoluta illegittimità) riconosciuta alla sciopero di solidarietà, come visto strumento talvolta indispensabile di lotta sindacale per obiettivi di rilievo transnazionale. La repressione di tale forma di conflitto, trova adesso sostegno nel diritto comunitario, quando è funzionale a tutelare la libera circolazione delle merci.

Se da una parte la clausola introdotta con l'art.2 pare legittimare reazioni diverse degli Stati a fronte di conflitti transfrontalieri, dall'altra non permette comunque di evitare che gli obblighi d'intervento imposti dall'ordinamento comunitario si traducano in una pressione a restringere gli spazi di legittimità dell'azione collettiva. A tal proposito diventa significativo notare come le proposte di emendamento presentate dalle parti più sensibili al problema degli effetti di "erosione" del diritto di sciopero non siano state recepite in toto nella stesura definitiva. Come visto la Francia aveva proposto che il meccanismo d'intervento non trovasse applicazione in tutti i casi in cui l'azione fosse originata dall'esercizio dell'autotutela collettiva. Ancor più esplicitamente il Comitato economico e sociale, in sede consultiva, aveva espresso il parere che esso non dovesse riguardare i casi di vertenze sindacali: indipendentemente dal fatto che assumessero o meno forme legittime per il diritto interno, il Regolamento non avrebbe dovuto trovare applicazione. Ciò non solo avrebbe evitato il suddetto effetto di pressione sui singoli Stati a ridurre al minimo gli spazi di praticabilità del conflitto; sarebbe stato anche ridotta la prospettiva di una intromissione delle istituzioni comunitarie nel merito della legittimità delle vertenze interne di lavoro[74].

Si è invece scelto la formula del "divieto d'interpretazione pregiudicante" i diritti fondamentali; che non esclude che rilevino casi di controversie sindacali, ma impone in tal caso appunto solo obblighi di "corretta interpretazione". Il problema che però la norma non risolve è chi sia il soggetto legittimato ad effettuare tale interpretazione. Anche su questo punto diventa significativo richiamare un emendamento proposto all'art.2; il Comitato parlamentare sul

[74] cfr. Parere del Comitato economico e sociale, in G.U.C.E. C214/90, del 10.7.98, par.2.1.4 "...Sarebbe problematico se la Corte di giustizia delle Comunità europee fosse costretta ad

lavoro e gli affari sociali, nell'ambito della procedura di consultazione, sottolineando la necessità di garantire un più equo equilibrio nella Comunità fra diritti economici e sociali, proponeva di inserire nell'art.2 una esplicita disposizione che, dopo aver richiamato i limiti che il diritto comunitario pone alle libertà economiche, rimettesse la valutazione sulla legittimità delle azioni all'esclusiva competenza delle autorità e delle corti nazionali[75]. La precisazione proposta anche in questo caso evidenzia la necessità di scongiurare quella possibilità di intromissioni nei sistemi di relazioni industriali nazionali da parte delle istituzioni comunitarie. Possibilità che la lettera finale del Regolamento non permette di escludere.

L'art.2 è infatti richiamato espressamente sia dall'art.4 primo comma che dall'art.5 secondo comma. Nel primo caso l'obbligo di adottare "*tutte le misure necessarie e proporzionate*" è imposto allo Stato "*fatto salvo l'articolo 2*"; alle autorità e le corti di quest'ultimo è riferito dunque in questo caso il vincolo della corretta interpretazione. Certo è che da essa dipenderà il tipo di intervento adottato dallo Stato: la necessità di evitare il pregiudizio al diritto di sciopero, giustifica infatti il mancato ricorso ad azioni pur opportune per rimuovere l'ostacolo. La valutazione imposta dall'art.2 costituirà inevitabilmente parte della comunicazione alla Commissione di cui alla lettera b) dello stesso comma primo. Detta comunicazione ha, come visto, la funzione di innestare la "rete" informativa, per mettere al corrente delle azioni intraprese gli altri Stati membri; può tuttavia anche dar luogo a divergenza di valutazione tra lo Stato interessato e la Commissione, che sfocino in un ricorso presso la Corte di Giustizia, secondo la normale procedura dell'art. 226 TCE. E' inevitabile dunque che, se le "misure necessarie e proporzionate" sono state omesse per non pregiudicare il diritto di sciopero, la Commissione, nel valutare l'esistenza degli estremi per il ricorso, debba prendere in esame il problema della corretta invocazione dell'art. 2 da parte

---

accertare la legittimità delle vertenze di lavoro, intervenendo nei sistemi giuridici nazionali. Ciò sarebbe contrario al principio di sussidiarietà."

[75] Al testo, poi approvato, dell'art.2 si proponeva di aggiungere (oltre al riferimento al diritto di assemblea): "Any review of these measures shall initially have regard to the particular limitations of Community law (in particular, Articles 36 and 55). Outside these limitations, however, legality shall be judged solely according to national provisions and solely by national authorities and courts" (cfr. European Parliament, Report, cit., p.29). Il riferimento all'art.55 è connesso con gli

dello Stato a giustificazione del proprio operato. Diversamente questa norma diverrebbe un mezzo che permetterebbe allo Stato di disapplicare il Regolamento in ogni ipotesi di vertenza di lavoro; ma come si è visto, la previsione di una simile disapplicazione non ha trovato spazio nel testo finale.

L'inciso "*fatto salvo l'art.2*", non è quindi solo rivolto alle competenti autorità dello Stato membro, ma anche alla Commissione, che dovrà teneme conto nella eventuale predisposizione del ricorso; ancor più del problema è investita la Corte di Giustizia, che, per condannare lo Stato, dovrà considerare se l'inefficacia reazione agli ostacoli agli scambi è stata realmente dettata dalla doverosa esigenza di non pregiudicare il diritto di sciopero.

Su questo piano non molto è cambiato rispetto a prima dell'adozione del Regolamento. Si è già detto come i principi giurisprudenziali introdotti dalla Corte aprissero prospettive di "sconfinamento" delle istituzioni comunitari negli spazi riservati ai sistemi di relazioni industriali nazionali; fatto è che, nel far propri quei principi, il Regolamento non ha limitato tali prospettive (come era stato richiesto facesse tramite l'innovazione dell'art.2). Affidare la garanzia dei diritti fondamentali ad una interpretazione rispettosa degli stessi, avrebbe assunto un significato ben diverso (e più rispettoso del principio di sussidiarietà) se tale interpretazione fosse stata esplicitamente rimessa alla esclusiva competenza delle autorità e delle corti nazionali.

Le ambiguità del dispositivo dell'articolo 2, sono ampliate poi dal successivo articolo 5, che, come detto, ne fa ulteriore richiamo: al secondo comma infatti si legge che la Commissione "*nel raggiungere la sua conclusione*" posta a base della notifica, "*tiene conto dell'art.2*". In altri termini l'obbligo della corretta interpretazione grava in questo caso direttamente sull'organo esecutivo della Comunità, che non può ingiungere tramite la notifica ad uno Stato di adottare misure che pregiudichino i diritti fondamentali in esso riconosciuti.

Nel tener conto dell'articolo 2 la Commissione dovrà necessariamente avanzare una propria valutazione sugli spazi di legittimità consentiti in quel paese, per decidere se, nel caso di specie, ci si trovi di fronte ad azioni di privati che, rientrando nell'esercizio di diritti ivi riconosciuti, consentano una eccezione al

---

ulteriori emendamenti tesi ad estendere le disposizioni del regolamento alla tutela della libertà di

diritto comunitario. Dovrà cioè spiegare, notificando le ragioni delle proprie conclusioni allo Stato interessato, perché, a suo parere, l'ostacolo in esame non possa considerarsi effetto di una legittima azione di autotutela collettiva; in breve dovrà entrare nel merito dell'accertamento della legittimità della vertenza di lavoro.

Se l'interpretazione fornita dalla Commissione è considerata corretta da parte dello Stato, ai sensi dell'art.2, questi vi si adeguerà, provvedendo ad ottemperare agli obblighi di informazione di cui al comma quarto primo trattino. Se viceversa ritiene che le conclusioni notificate pregiudicano l'esercizio dei diritti fondamentali, imboccherà la strada del quarto comma secondo trattino, chiarendo, alla luce delle disposizioni del Trattato CE, gli errori di valutazione compiuti dalla Commissione. Lo Stato può cioè spiegare all'organo esecutivo della Comunità che le azioni commesse costituiscono esercizio del diritto di sciopero per il diritto interno, dunque giustificano l'intralcio agli scambi intracomunitari, in forza delle eccezioni previste dall'art.30 o dallo stesso art. 28, così come interpretato dalla Corte; l'applicazione delle misure richieste con la notifica, violerebbe quindi l'art.2, contrariamente a quanto ritenuto dalla Commissione.

Si apre dunque anche in questo caso un problema di interpretazione della definizione dello spazio di legittimità del diritto di sciopero, che solo apparentemente si risolve con la comunicazione della conclusione motivata da parte dello Stato. Il problema finirà con ogni probabilità per coinvolgere la Corte di Giustizia, destinata a dirimere le divergenti posizioni dello Stato e della Commissione; a decidere cioè se la Commissione abbia correttamente "tenuto conto" dell'art.2, o abbia al contrario pregiudicato con le sue conclusioni l'esercizio del diritto di sciopero, ancora una volta intervenendo nel merito della legittimità dell'azione sindacale.

11 - Conclusioni

E' possibile in conclusione affermare che il processo di integrazione del mercato interno (e la piena promozione delle libertà economiche che di tale

---

circolazione dei lavoratori; emendamenti, anche in questo caso, non accolti

processo sono il motore) interferisce con gli spazi di praticabilità del conflitto collettivo, o, in altri termini, che l'esercizio dell'autotutela collettiva può porsi in contrasto con il regolare funzionamento del mercato comunitario. L'emersione di tale problema ha determinato delle specifiche reazioni nelle istituzioni comunitarie che hanno ricercato nel Trattato CE gli strumenti atti a risolverlo. Proprio l'elaborazione sul piano del diritto comunitario di strumenti idonei ad arginare la conflittualità sociale in funzione delle esigenze del mercato interno, è stato l'oggetto dell'analisi sin qui condotta.

Dall'intera vicenda è emerso come il principio della liberà circolazione delle merci all'interno dell'Unione abbia un forte potenziale limitante nei confronti dell'esercizio del diritto di sciopero. Emerge cioè a livello comunitario un limite di natura puramente economica al conflitto collettivo, capace di incidere in varia forma sugli equilibri delle relazioni sindacali nazionali. Sia attraverso i principi fatti propri dalla Corte di Giustizia che attraverso il Regolamento, viene esercitata una pressione sugli Stati per impedire nei modi più efficaci l'attuazione dell'autotutela collettiva, se questa danneggia gli scambi commerciali transnazionali. L'esercizio delle prerogative nazionali nella gestione dei conflitti sindacali viene in tal caso fortemente limitato, e si aprono prospettive di ingerenza delle istituzioni comunitarie nel giudizio sulla legittimità degli stessi.

Si prospetta dunque un processo di ulteriore erosione degli spazi di praticabilità del conflitto sindacale, indotto dallo stesso diritto comunitario; erosione richiesta in funzione della garanzia di protezione di una libertà economica. Ciò costituisce un elemento di potenziale tensione tra il processo d'integrazione europea e i principi di fondamento costituzionale che, in particolare nei sistemi di area mediterranea, sottostanno alla disciplina positiva dello sciopero nei servizi pubblici essenziali. Laddove poi tali principi manchino, si prospetta una ancor più marcata limitazione dell'agibilità del conflitto collettivo, che non trova in tal caso argine nel diritto positivo interno[76].

E' quindi possibile individuare un piano sul quale il diritto comunitario incide direttamente sulla tematica del conflitto sindacale; quello della garanzia

[76] Non è un caso che in sede di dibattito davanti al Parlamento europeo, la più accesa opposizione al regolamento sia giunta da rappresentanti della Germania e della Gran Bretagna (cfr. Parlamento

delle libertà del Trattato CE, e del completamento del mercato interno. Si rilevano su questo piano evidenti istanze regolative della conflittualità che permettono il perseguimento dei fini comunitari; istanze che in mancanza di un riconoscimento del diritto di sciopero a livello comunitario si risolvono in una progressiva riduzione degli spazi di praticabilità dello stesso. Un simile scenario interessa l'esercizio del diritto di sciopero in generale, ma si manifesta in particolare laddove esso più facilmente interferisce con gli scambi intracomunitari, ovvero nel settore dei trasporti. Qui la necessità di tutelare la libera circolazione delle merci dalle forme più incisive di conflittualità prospetta l'assunzione di quella libertà al rango di limite sovranazionale invalicabile dall'esercizio dell'autotutela collettiva. C'è quindi un emergente principio ricavabile dal diritto comunitario che assume innegabile importanza per la regolamentazione del conflitto nei servizi essenziali; la libertà degli scambi è indicata come un "bene essenziale" nell'ordinamento comunitario da tenere in debita considerazione nella gestione di un conflitto sindacale. Il formale rispetto delle competenze statali, come visto, non impedisce che questo principio influisca sugli equilibri dei sistemi interni.

Europeo, 4.11.1998, p. 54 e 55); di due sistemi cioè in cui più debole è la garanzia per il singolo lavoratore di esercitare l'azione di autotutela sindacale

CAPITOLO 5

IL CONFLITTO SINDACALE NELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO TRA "INTERESSE GENERALE" E LIBERA CONCORRENZA

1-Introduzione

Il capitolo precedente ha permesso di evidenziare come il processo d'integrazione europea prospetti possibili contrasti fra libertà economiche e libertà sindacali, ed ha consentito quindi di mostrare come sia fallace la pretesa "neutralità" dell'ordinamento comunitario nei confronti del tema del diritto di sciopero: tale "neutralità" si traduce in realtà in una erosione di quel diritto, in particolare quando è esercitato nei servizi pubblici. E' possibile però indicare un altro piano sul quale si manifesta l'influenza del processo d'integrazione europea sul conflitto sindacale nei servizi pubblici; in questo caso il diritto comunitario incide in una forma "indiretta", ma non per questo meno rilevante.

Se l'ordinamento comunitario tace in relazione al problema dello sciopero, non fa ugualmente in merito al tema dei servizi pubblici. Questi anzi sono stati a partire dagli anni ottanta, oggetto di attenzione crescente da parte delle istituzioni comunitarie. Il diritto comunitario ha quindi influito sulle modalità di gestione dei servizi pubblici nazionali, ed è destinato ad influirvi ancor più incisivamente in futuro. Per tali motivi è importante analizzare se, ed in che modo, i principi ricavabili dall'ordinamento comunitario sul tema in questione possano rilevare per l'esercizio del conflitto sindacale "terziarizzato".

E' opportuno sin da adesso inquadrare il tema facendo riferimento a due modelli contrapposti di servizi pubblici, già in parte emersi dall'analisi comparata condotta nella prima parte del presente lavoro. Tali modelli in realtà, nella loro "purezza", non sono presenti in alcun ordinamento, ma tuttavia sono riferibili a due diverse tradizioni rinvenibili nei sistemi europei: quella anglosassone e quella, in senso lato, mediterranea. Già da ora è possibile dire che l'elemento distintivo

che qui più interessa è identificato nell'avere l'una un'impostazione neo-liberale, l'altra solidaristica[1].

Nella prima (che si è visto chiaramente sottesa all'approccio britannico al "problema" dello sciopero "terziarizzato") la sottoposizione dei servizi pubblici ai vincoli ed ai meccanismi di mercato è la garanzia di un ottimale funzionamento degli stessi e di una più piena soddisfazione del cittadino; il concetto di "interesse generale" tende a perdere ogni rilievo a scapito dell'interesse del "consumatore", come soggetto operante nel mercato[2]. L'erosione delle garanzie lavoristiche è coessenziale a tale impostazione; in particolare lo sciopero tende a presentarsi come mero intralcio al funzionamento del mercato, quindi di per sé contrario all'interesse cui il servizio è funzionale.

Nella seconda il pur comune processo tendente a trasformare lo Stato da erogatore dei servizi a creatore e garante delle regole del loro funzionamento[3], si è sviluppato su un terreno di forte riconoscimento dei diritti della persona nella loro valenza sociale; ciò impedisce un disimpegno dello Stato dalla sua funzione di garante dell'"interesse generale", che resta distinto e contrapposto da quello di mercato. Nell'esercitare tale funzione esso è tenuto a considerare i diritti dei lavoratori, fra i quali anche il diritto di sciopero, valore anch'esso rilevante nel perseguimento dell'"interesse generale". Tale impostazione si è vista sottostare alla originaria normativa italiana sul conflitto nei servizi essenziali.

In altri termini, il primo modello presuppone una "fiducia" nel libero esercizio delle libertà economiche dei privati e nelle regole della concorrenza, quali strumenti di perseguimento dell'interesse generale; fiducia che si traduce, sul piano dei diritti dei lavoratori dei servizi, in una "sfiducia" verso le forme dell'agire collettivo, che con tali regole confliggono. Il secondo presuppone una "fiducia" nel ruolo statale finalizzato al perseguimento dell'interesse generale,

---

[1] Tale distinzione è fatta propria da E.Ales, Tutela dei diritti del cittadino e sciopero nei servizi pubblici, in Gior. dir. lav. rel. ind., 1997, p. 141

[2] come visto supra (cap.1, par.13), il modello in questione trova nella Citizen's Charter del '91 la più lucida enunciazione.

[3] Per un'efficace analisi del tema cfr., tra tutti, G.Majone-A. La Spina, Lo Stato regolatore, in Riv. Trim. Sc. Amm., 1991, p.3 ss. e, più estesamente, la monografia degli stessi, Lo Stato regolatore, Bologna, 2000.

proprio in ragione di una "sfiducia" nelle capacità del mercato di perseguirlo[4]; corollario di tale impostazione (che presuppone un forte radicamento costituzionale dei diritti sociali), è la valorizzazione dello strumento dell'azione collettiva come mezzo di riequilibrio delle disuguaglianze create proprio dall'esercizio delle libertà economiche.

Questa (pur assolutamente schematica) contrapposizione tra due modelli "ideali" di servizio pubblico, ritengo debba tenersi presente nell'affrontare il tema sul piano del diritto comunitario; l'attenzione di questo per i "servizi d'interesse generale" ha origine proprio dal loro potenziale porsi in contrasto con le regole del mercato interno e della concorrenza. Il problema per le istituzioni comunitarie è stato quindi quello di ricercare un equilibrio tra leggi di mercato e "interesse generale". Dalle indicazioni da esse date a riguardo è possibile trarre dunque valutazioni su quale "modello" sia privilegiato, e quali conseguenze possa ciò determinare per l'esercizio del diritto di sciopero.

2- L'art.86 TCE e la progressiva liberalizzazione delle imprese di servizio pubblico

La tematica dei servizi pubblici è giunta all'attenzione delle istituzioni comunitarie solo recentemente. Il termine è praticamente ignorato dal Trattato di Roma, se si eccettua il riferimento puntuale in materia di politica dei trasporti di cui all'art.73 (ex 77). Vero è che il Trattato presentava già nella sua forma originaria, una disposizione di rilievo per il tema, nell'art.86(2) (ex art.90(2)). In essa vi si trova il riferimento alle "*imprese incaricate della gestione di servizi d'interesse economico generale*", per stabilire che esse possono sfuggire all'applicazione delle norme sulla concorrenza nei limiti in cui l'applicazione di tali norme sia di ostacolo alla realizzazione dei compiti loro affidati. La disposizione (come tutto l'art.86) ha giocato però per lungo tempo un ruolo del

[4] Quanto detto trova efficace sintesi nelle parole di L.Cohen-Tanugi, Le droit sans l'Etat, Paris, 1985, p.124: "L'idée que la plupart des activités privées sont nécessairement au service de l'intéret général au sens large – sans quoi leur viabilité meme serait d'ailleurs compromise- est profondément étrangère à l'idéologie publique française. La 'main invisible' d'Adam Smith, qui conduit les intéret particuliers à promouvoir l'intéret général, y a décidément fait aussi peu d'adeptes dans l'ordre social que dans l'ordre économique"; parole che possono valere anche per la tradizione costituzionale italiana.

tutto marginale[5], in ragione dell'equilibrio d'interessi che ha caratterizzato il processo di integrazione comunitario nella sua prima fase, cioè prima dell'Atto Unico.

Di fatto l'obiettivo della Comunità era la creazione di un mercato comune; gli Stati Membri cedettero le loro competenze in funzione di tale primario obiettivo. Si rinunciava cioè alla potestà di creare monopoli commerciali ma non alla creazione di monopoli di servizi; questi restavano dunque in pratica sottratti alla piena applicazione delle regole della concorrenza e della libertà di movimento. Da questa impostazione originaria, condivisa dalle istituzioni comunitarie, ne è scaturita una interpretazione "permissiva" nei confronti della gestione dei monopoli pubblici, che ha garantito ai servizi pubblici di restare ai margini del processo di integrazione del mercato. Un tale approccio trovava conforto nella stessa lettera dell'art. 86(1) che presuppone l'esistenza, quindi la legalità di un monopolio pubblico. Non era in discussione la potestà statale di creare imprese pubbliche e concedere diritti esclusivi, ma si trattava solo di sottoporre al controllo comunitario l'esercizio di tale potestà ed i sui possibili "eccessi".

Tale impostazione è stata seguita dalla Corte nei rari casi in cui, prima degli anni ottanta, ha avuto modo di valutare la portata dell'art. 86[6]. Il confronto con i principi in materia di libera circolazione delle merci rende evidente la diversità di impostazione: l'art.31 (ex 37) TCE ha introdotto di fatto un divieto di monopoli nazionali di carattere commerciale[7], da cui la contrarietà al Trattato CE della mera esistenza di diritti esclusivi per l'importazione o esportazione delle merci.

In sintesi si può dire che la mancata considerazione del tema dei servizi pubblici a livello comunitario, era dovuta all'originario equilibrio disegnato dal Trattato CE, che faceva salva una ampia libertà per gli Stati nelle scelte di politica economica in materia di monopoli di servizi.

---

[5] cfr. A.Pappalardo, State Measures and Public Undertakings: Article 90 of the Treaty Revised, in Eur. Compet. Law Rev., 1991, p.29 ss.; C.D. Ehlermann, The Contribution of the EC Competition Policy to the Single Market, in Com. Mar. Law Rev., 1992, p.257 ss.

[6] cfr. Sacchi v. Tele Biella, causa C-155/73, sentenza del 30 aprile 1974, in Racc., p.409

[7] cfr. in particolare Pubblico Ministero v. Flavia Manghera ed altri, causa C-59/75, sentenza del 3 febbraio 1976, in Racc., p.91

Questa impostazione poggiava però su basi deboli, connesse strettamente con l'ambiguità di fondo che contraddistingue l'equilibrio fra poteri statali d'intervento nell'economia e principi comunitari, come disegnato dallo stesso Trattato CE. Questo infatti non attribuisce alla Comunità alcuna effettiva competenza in materia di politica economica, che resta prerogativa degli Stati; a suggello del principio della libertà statale nelle scelte di politica economica, il Trattato CE pone l'art.295 (ex 222), col quale il sistema comunitario dichiara la propria neutralità rispetto al regime della proprietà, pubblica o privata, che vige nei diversi stati membri. Spetta tuttavia alla Comunità un potere incisivo nel vincolare questi ultimi al perseguimento degli obiettivi del mercato comune e nel controllare il pieno rispetto delle regole della libera concorrenza. All'ampia responsabilità lasciata agli Stati nelle scelte di politica economica, corrisponde il vincolo della realizzazione di un mercato comune perfetto delle merci, delle persone, dei capitali e dei servizi, supportato dal rispetto di una rigorosa disciplina della concorrenza che colpisce tutti i comportamenti statali che alterino in qualche modo l'assetto del mercato.

La pretesa neutralità tra opzione liberista e interventista, non può quindi nei fatti non risentire della centralità riconosciuta al mercato. Ed infatti, nella prassi della Commissione e della Corte di Giustizia, la costante attenzione per il mercato non ha lasciato molto spazio alle eccezioni in qualche modo collegate all'intervento pubblico nell'economia. Nel formale rispetto dei principi di "neutralità" del Trattato CE, le istituzioni comunitarie, hanno inevitabilmente seguito una logica ben poco neutrale, che, nel privilegiare il mercato, ha finito per conquistare spazi sempre più ampi nella scelta tra le diverse opzioni di politica economica, a scapito delle prerogative statali.

E' in tale contesto di erosione degli spazi di intervento statali in materia economica, conseguente alla necessità di rispettare rigorosamente le regole imposte dalle istituzioni comunitarie in materia di concorrenza, che va letta l'emersione del tema dei servizi pubblici a livello comunitario. L'instabile equilibrio su cui si reggeva quella sorta di immunità dei servizi pubblici nazionali dal processo di liberalizzazione indotto dai principi del diritto comunitario, era

destinato a rompersi sotto l'impulso del progressivo rafforzarsi dell'integrazione del mercato comune.

E' infatti a partire dall'Atto Unico del 1986 che è constatabile un cambiamento di prospettiva delle istituzioni comunitarie in relazione ai servizi pubblici[8]. Il forte impulso politico da esso dato al completamento del mercato interno, ha determinato sia un'improvvisa accelerazione dell'applicazione della normativa sugli aiuti di Stato, che una profonda riconsiderazione dell'assetto monopolistico di molte imprese pubbliche[9]. Ciò è avvenuto principalmente grazie alla "scoperta" dell'art.86, che da disposizione del tutto marginale, è diventata, a partire dagli anni ottanta, norma chiave nel perseguimento della politica comunitaria di apertura alla concorrenza dei principali monopoli pubblici statali.

La riforma dei Trattati del 1986 non ha inciso direttamente sull'art.86 (né sugli articoli ad esso connessi); ha però radicalmente alterato l'equilibrio su cui si fondava la sua applicazione. L'idea del primato del mercato, caratterizzante l'Atto Unico, è all'origine infatti della netta evoluzione nella logica di applicazione della norma e della diversa lettura adottata dalla Commissione delle competenze ad essa attribuite, dal terzo comma della stessa norma. I primi segnali di tale evoluzione sono identificabili infatti nelle decisioni prese dall'organo amministrativo comunitario in base all'art.86(3) a partire dal 1987[10]. Esse hanno dato inizio ad una attiva politica di liberalizzazione dei monopoli dei servizi di pubblica utilità, che, pur avendo fatto registrare i maggiori progressi nei settori dei trasporti (in particolare aerei) e delle telecomunicazioni, ha finito per estendersi ai

---

[8] L.Hanchet, Community, State and Market, in P.Craig- G.De Burca (eds), The Evolution of EU Law, Oxford, 1999, p.724 coglie nell'adozione del White Paper della Commissione, On the Internal Market, COM(85)310, il momento iniziale di tale "nuova" fase dell'integrazione comunitaria

[9] Sul significato "politico" dell'Atto Unico, e sul suo impatto sulla "pretesa neutralità" del processo d'integrazione comunitaria, cfr. J.H.H.Weiler, The Transformation of Europe, in Yale law Jour., 1991, p. 2476, che osserva efficacemente come questo "...is not simply a technocratic program to remove the remaining obstacles to the free movement of all factors of production. It is at the same time a highly politicised choise of ethos, ideology and political culture: the culture of "the market".....This need for a successful market not only accentuates the pressure for uniformity, but also manifests a social (and also ideological) choise which prizes market efficiency and European-wide neutrality of competition above other competing values".

[10] Cfr. Decisione della Commissione 87/359/CEE del 22 giugno 1987, relativa alle riduzioni delle tariffe dei trasporti aerei e marittimi riservate esclusivamente ai residenti spagnoli nelle isole Canarie e Baleari, in G.U.C.E. L194/28, del 15.7.87; Decisione della Commissione 90/16/CEE del 20 dicembre 1989, relativa alla prestazione del servizio di corriere accelerato nei Paesi Bassi, in G.U.C.E. L10/47, del 12.1.90.

più vari settori (energia elettrica, gas, servizi postali, radiotelevisione, ecc.); politica resa possibile appunto da una nuova interpretazione del paragrafo in questione, avallata dalla Corte di Giustizia, che ha permesso di riconoscere il potere "quasi normativo" della Commissione di adottare disposizioni aventi portata generale, per "precisare le obbligazioni" degli Stati enunciate dal Trattato CE[11].

Ma la Corte non si è limitata a sostenere la politica di liberalizzazione della Commissione; in particolare dai primi anni novanta ha emanato una serie di pronunce volte a restringere progressivamente, ma ineluttabilmente, la compatibilità dei monopoli pubblici di servizi, con le regole del Trattato CE. Con esse la Corte in pratica opera un completo rovesciamento della precedente valutazione dell'art.86[12], aprendo così la strada alla piena sottomissione delle imprese di pubblici servizi alle regole della libera concorrenza.

Come visto, l'originaria impostazione della Corte, si basava su una sorta di "presunzione di legittimità" dei monopoli statali, salvo la prova di una loro infrazione delle regole della concorrenza nell'esercizio della propria attività. Tale principio risulta però assai fragile, come fragile è l'equilibrio tra poteri statali e diritto comunitario della concorrenza cui esso è strettamente connesso. Il fatto è che la stessa nozione di monopolio è chiaramente distonica rispetto a quella di libera concorrenza; è facile dunque giungere alla conclusione che si possa considerare che già nella mera creazione del monopolio, oltre che nelle sue modalità d'esercizio, sia ravvisabile l'incompatibilità con le norme del Trattato CE.

A questa conclusione è appunto giunta la Corte di Giustizia in una serie di pronunce successive, per lo più emesse in sede di rinvio pregiudiziale. Richiamando l'obbligo degli Stati di astenersi da qualsiasi misura che potesse pregiudicare l'effetto delle disposizioni in materia di concorrenza (obbligo ricavato dall'art. 10.2 TCE, come interpretato dalla stessa Corte[13]), la

[11] E' con la sentenza Terminali di telecomunicazione (Francia/Commissione, causa C-202/89, sentenza del 19 marzo 1991, in Racc., p.I-1233) che la Corte modifica chiaramente l'interpretazione fino allora data all'art.90.3 (cfr. Francia, Italia e Regno Unito/ Commissione, cause riunite 188-190/80, sentenza del 6 luglio 1982, in Racc., p.2545)

[12] cfr. in tal senso G.Tesauro, Intervento pubblico in economia e art.90.2 del Trattato CE, in Dir. Un. Eur, 1996, p.719 ss.

[13] cfr. GB-Inno-BM/ATAB, causa 13/77, sentenza 16 novembre 1977, in Racc., p.2115

giurisprudenza dei primissimi anni novanta sull'art.86 (letto in combinato disposto con l'art.82), ha infatti introdotto il principio per cui l'attribuzione di diritti esclusivi può indurre inevitabilmente le imprese beneficiarie ad un esercizio abusivo della posizione dominante ad esse conferita e dunque alla violazione delle norme sulla concorrenza (donde la felice definizione di tale principio come dell'"abuso inevitabile"[14]).

Così nella sentenza *Hofner*[15] la legislazione tedesca che attribuiva ad un ente pubblico il monopolio del collocamento del personale direttivo, veniva giudicata incompatibile col combinato disposto degli artt. 82 e 86 del Trattato CE. Il conferimento di diritti esclusivi era idoneo a determinare una situazione tale da indurre necessariamente l'ente pubblico a commettere un abuso ex art 82 lett b); abuso consistente in una limitazione della prestazione, a tutto danno degli utenti del servizio, posta la manifesta incapacità dell'ente stesso di soddisfare la domanda di tale servizio da parte del mercato. Analogo principio veniva ripreso nella nota sentenza *Merci convenzionali Porto di Genova*[16], dove si dichiarava incompatibile con le norme del Trattato CE la normativa italiana (Codice della Navigazione), nella parte in cui prevedeva l'attribuzione ad un'impresa del diritto esclusivo dell'esercizio delle operazioni portuali e l'obbligo di servirsi, per l'espletamento di tali operazioni, di una compagnia portuale composta esclusivamente di maestranze nazionali: anche in questo caso è la stessa esistenza del monopolio a violare l'art.86, in connessione con l'art.82, in quanto porta a "*produrre una situazione in cui l'impresa è indotta a commettere*" abusi[17].

Punto significativo di entrambe le sentenze è la sbrigativa valutazione operata dalla Corte sull'invocabilità della deroga di cui all'art 86(2); nel primo caso se ne è esclusa l'applicabilità per il fatto che l'applicazione dei principi della concorrenza non avrebbero ostacolato il perseguimento dell'"interesse generale"; anzi avrebbero provocato effetti positivi in tal senso. Nel secondo, si è esclusa la natura di "impresa economica d'interesse generale" all'ente in esame. In entrambi

[14] cfr. C.D.Ehlermann, Managing Monopolies: the Role of the State in Controlling Market Dominance in the European Community, in Eur. Compet. Law Rev., 1993, p.61 ss.
[15] causa C-41/90, sentenza 23 aprile 1991, in Racc., p. I-1979
[16] causa C-179/90, sentenza del10 dicembre 1991, in Racc., p. I-5889
[17] Come osservano P.Craig- G.De Burca, EU Law Cases and Material, Oxford, 1998, p.1068, "On this hypotesis it could always be said that the grantee of exclusivity would be induced to price abusively, with the consequence that exclusive rights would, in effect, be rendered illegal *per se*".

i casi è mancata da parte della Corte una considerazione sulle ragioni sociali che stavano all'origine del conferimento dei diritti esclusivi. Nelle valutazioni della Corte non assumono alcun rilievo le problematiche sociali che avevano indotto i legislatori nazionali a "tutelare" quei particolari settori dai criteri del libero mercato[18]. Qui in realtà la Corte non chiarisce neppure in forza di quali elementi o criteri si qualifichi un'attività come servizio d'interesse economico generale, limitandosi, senza fornire particolari spiegazioni, a negarne l'esistenza. Né alcun rilievo ha per la Corte la natura pubblica o privata dell'ente cui è affidato il servizio, per valutare l'applicabilità o meno dei principi della libera concorrenza. E' con la sentenza *Hofner* che si chiarisce che la nozione d'impresa di cui all'art.90 comprende qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, indipendentemente dal suo status giuridico e dalle modalità di finanziamento. In quel caso si è respinto l'argomento per cui l'ente in questione non aveva fini di lucro e prestava servizi che, spesso, negli Stati sono affidati a organismi statali; l'attività in sé ad opinione della Corte, essendo di natura economica, poteva essere svolta anche da una società privata.

La combinazione dei principi elaborati dalla Corte apriva dunque prospettive poco rassicuranti per il mantenimento degli spazi di intervento degli stati miranti a sottrarre i servizi pubblici dai principi di mercato, in funzione del perseguimento dell'"interesse generale". Fatto è che la svolta operata nell'ordinamento comunitario a partire dagli anni ottanta, presuppone una precisa impostazione ideologica, che coinvolge anche il modo stesso di concepire tale "interesse generale". Una simile impostazione è quella -fortemente debitrice del pensiero liberale- che sottende all'Atto Unico del 1986, e che è caratterizzata dal principio del primato del mercato come motore non solo di progresso economico, ma anche di promozione sociale. L'assoluta priorità data all'obiettivo di instaurare un mercato integrato esteso ai servizi, è giustificata dall'idea che questo benefici di una presunzione di favore per la regolazione dei rapporti sociali. Dal rafforzamento dei principi della libera concorrenza, e dalla loro applicazione anche ai servizi pubblici, derivano infatti vantaggi per i cittadini in termini di

[18] cfr a riguardo le osservazioni di P.Davies, Market Integration and Social Policy in the Court of Justice, in Ind. Law Jour., 1995, p.62 ss. e di G.Lyon- Caen, L'infiltration du droit du travail par le droit de la concurrence, in Dr. ouvr., 1992, p.313

produttività, di qualità dei servizi e d'innovazione. In questa prospettiva l'intervento statale che in qualche modo pone un freno al libero scambio in nome dell'interesse generale, è di per sé sospetto. Questo in quanto si presume che tale interesse sia più efficacemente perseguito attraverso il libero scambio; grava sullo Stato provare volta volta che così non è[19].

Il modello neo-liberale di servizio pubblico, richiamato in apertura del capitolo, pare dunque decisamente condizionare questa fase del processo d'integrazione comunitaria[20]. Si è premesso come ad esso sia consequenziale un disconoscimento dell'arma del conflitto quale strumento di promozione sociale; è adesso opportuno chiarire in che modo tale disconoscimento si realizzi.

3- Cittadinanza di mercato e diritto di sciopero

Come ha efficacemente evidenziato proprio la dottrina britannica più attenta[21], al modello neo-liberale di configurazione del settore dei servizi pubblici, è coessenziale una rielaborazione dei rapporti tra Stato, ente erogatore e utente del servizio, che coinvolge lo stesso concetto di cittadinanza. Il ruolo del cittadino come attore economico prevale su quello politico e sociale; i cittadini diventano sinonimo di singoli consumatori di servizi pubblici, piuttosto che titolari di diritti inalienabili di natura pubblica, in forza dei quali potere partecipare pienamente al processo democratico. L'accento è posto sulla garanzia data all'individuo di potere effettuare liberamente le proprie scelte nel consumo di beni e servizi, in modo da permettergli di svolgere al meglio il suo ruolo di promotore di una efficiente economia di mercato. Lo Stato non perde la sua funzione di garante dell'interesse generale cui tendono i servizi pubblici; essendo questo in sostanza garantito dal mercato, spetta all'autorità pubblica vigilare sul rispetto delle regole

[19] In linea con quanto detto, a margine delle sentenze Hofner e Merci convenzionali, S.Wheatherill- P. Beaumont, EU Law, London, 1999, p.1005, osservano che "All these decisions are capable of fatally undermining state reservation of exclusivity in many sectors, if necessary at the behest of private operators, who may rely on the direct effect of these provisions in order to gain access to hitherto uncontested protected markets"; nello stesso senso cfr. P.Craig- G.De Burca, EU Law, cit., p.1069.

[20] E' anche dalla giurisprudenza richiamata nel testo, che C.D.Ehlermann, The Contribution of EC, cit., p.273, trae la conclusione che "..it would seem clear that the Community has the most free-market oriented constitution in the world".

[21] Cfr. in particolare D. Oliver, What is Happening to Relationship between the Individual and the State?, in J.Jowell – D.Oliver, The Changing Constitution, Oxford, 1994, p.441 ss. e M.Freedland,

di concorrenza sulle quali questo si fonda. In questo contesto di frammentazione dell'interesse generale in somma di singole pretese individuali, i diritti del cittadino consumatore troveranno la loro naturale tutela nei rimedi di tipo privatistico-risarcitorio[22].

La ridefinizione della cittadinanza in tali termini comporta rilevanti implicazioni sulle garanzie dei diritti dei lavoratori. Sul piano del rapporto individuale di lavoro dette implicazioni sono del tutto evidenti; l'apertura alla libera concorrenza del settore dei servizi pubblici, impone che la normativa applicabile al rapporto d'impiego sia sufficientemente flessibile da permettere all'impresa di servizio di muoversi efficacemente nel mercato; l'abbassamento degli standard delle condizioni d'impiego diventa uno degli strumenti principali a garanzia dell'interesse del cittadino-consumatore.

Le implicazioni non sono però meno significative (ed è quello che qui più interessa) sul piano dei diritti collettivi: lo sviluppo di una concezione "di mercato" della cittadinanza, rappresenta anzi una via decisamente funzionale al perseguimento dell'obiettivo di ridurre i margini di praticabilità del conflitto sindacale. In primo luogo l'erosione degli standard di tutela e la flessibilità delle condizioni d'impiego che essa comporta, si traduce in una inevitabile perdita di potere contrattuale, e di capacità di organizzazione sindacale; l'esperienza britannica insegna che la riduzione delle garanzie individuali costituisce un efficace mezzo per ridurre la conflittualità, almeno nella sua forma tradizionale di astensione collettiva dal lavoro. L'apertura di un settore ad una pluralità di operatori economici, permette poi più facilmente di frammentare il fronte sindacale, costretto a contrattare e confrontarsi con diversi datori di lavoro; anche in questo caso si impone il riferimento a quanto avvenuto oltre manica, dove la combinazione fra decentralizzazione della contrattazione e divieto di azioni di solidarietà, ha reso impraticabile l'attuazione di azioni sindacali coordinate sul piano nazionale. D'altra parte la perdita del ruolo di datore di lavoro da parte dello

---

The Marketisation of Public Services, in C.Crouch-K.Eder- D. Tambini (eds), Citizenship, Markets and the State, Oxford, 2001, p.99 ss.

[22] Come osserva E.Ales, Tutela dei diritti, cit., p.142, le inefficenze del servizio "vengono considerate fenomeni patologici interni al rapporto tra erogatore del servizio e consumatore, in cui le forme di tutela accordate a quest'ultimo non devono, quindi, trascendere la natura privatistica degli interessi coinvolti".

Stato, permette a quest'ultimo di chiamarsi fuori dalla responsabilità per il tipo di reazione adottata per fronteggiare la conflittualità sindacale; questa grava sull'ente-impresa erogatore del servizio, che, operando in base a logiche di mercato, è svincolato da valutazioni di opportunità politica nelle relazioni con la parte sindacale; sempre richiamando un concetto tratto dall'esperienza britannica, non è vincolato dalla necessità di comportarsi da datore "modello".

Sin qui è possibile dire che ciò che si verifica è un sostanziale allineamento delle condizioni di praticabilità del conflitto sindacale dei lavoratori dei servizi pubblici, con quelle dei lavoratori del settore privato. Ma il datore che opera nei servizi dispone di uno strumento di pressione anti-sindacale ulteriore rispetto a quello operante nel settore privato: l'invocazione dell'interesse generale colpito dall'astensione collettiva. In un contesto concorrenziale l'interesse generale si configura però in termini peculiari, in ragione della particolare relazione che viene a crearsi tra ente erogatore del servizio e cittadino, visto nella sua prioritaria funzione di consumatore. Nella prospettiva di una cittadinanza di mercato tale relazione tende a presentarsi come strettamente bilaterale, tra ente-impresa e singolo individuo; come detto l'interesse pubblico (cui l'attività di servizio è finalizzata) viene frammentato e atomizzato nella somma delle singole pretese dei cittadini-clienti. Ed è proprio il rafforzamento delle singole aspettative dei consumatori che è visto come motore del corretto funzionamento del mercato, quindi dell'efficienza dei servizi; la risposta alla domanda del singolo consumatore diventa in sostanza il valore primario da tutelare. In questa prospettiva la contrapposizione tra interessi del cittadino e interessi dei lavoratori tende a radicalizzarsi[23]. Gli interessi di questi ultimi infatti paiono porsi in diretto conflitto con i principi della concorrenza, alterando il funzionamento del mercato, a tutto danno del consumatore.

L'azione di autotutela poi rappresenta la forma estrema di lesione del cittadino, in quanto frustra nella maniera più evidente le sue legittime aspettative di qualità e continuità del servizio. Il disconoscimento della legittimità del

[23] In questo senso cfr. M.Freedland, Law, Public Services, and Citizenship. New domains, New Regimes?, in M.Freedland-S.Sciarra (eds), Public Services and Citizenship in European Law. Public and Labour Law Perspectives, Oxford, 1998, p.29; per una analisi degli effetti di tale radicalizzazione sulle relazioni industriali nel settore dei servizi cfr. E.Heery, Industrial Relations and the Customer, in Ind. Rel. Jour., 1993, p.284 ss.

conflitto discende dal fatto di far coincidere la nozione di "cittadino" con quella di "agente di mercato"; il lavoratore nei servizi non rientra in tale nozione, anzi vi si contrappone. La tutela dei suoi interessi diventa automaticamente contraria all'interesse del "cittadino-consumatore", o in altri termini, all'interesse generale che con esso coincide. In un contesto di piena liberalizzazione dei servizi, il ricorso all'interesse del consumatore costituisce quindi lo strumento più efficace a disposizione del datore di lavoro per contrastare l'azione sindacale: gli permette di pretendere la massima riduzione degli spazi di legittimità del conflitto, senza invocare in alcun modo la tutela dei propri interessi patrimoniali.

E' opportuno infine osservare come il bisogno di bilanciamento tra interessi tipico del settore dei servizi, si presenti qui in termini del tutto peculiari, a tutto detrimento dei diritti sindacali, e ciò in considerazione del fatto che tale bilanciamento avviene al di fuori di un contesto costituzionale di riferimento. In una logica di mercato i diritti di azione collettiva sono funzionali ad interessi di parte, e non vi è nessuna relazione tra il loro esercizio e l'interesse generale. Di contro l'interesse del consumatore che chiede di essere tutelato perde qualsiasi connotato pubblicistico, per presentarsi appunto sotto la forma di situazione patrimoniale individuale; non è connesso con alcun diritto fondamentale, ma è di per sé un valore da garantire, in ragione appunto della sua funzione di motore dell'intero sistema. L'assenza di una stretta relazione tra quell'interesse e valori certi di rilievo costituzionale, impedisce di effettuare nette distinzioni tra diverse tipologie di servizi. Tendenzialmente tutti i servizi possono diventare essenziali, e come tali da garantire contro azioni che al contrario sono di per sé considerate tese a difendere interessi di parte.

Come premesso, il modello di servizio publico elaborato a livello comunitario diventa dunque un indicatore estremamente significativo per capire quali spazi di praticabilità del conflitto sindacale sono identificabili nell'ordinamento dell'Unione; analizzare tale modello significa evidenziare il contesto nel quale il conflitto sindacale è destinato a svilupparsi. Il che se nulla dice sulla disciplina specifica dello sciopero nei servizi publici, dice al contrario molto sul tipo di approccio che è destinato a prevalere nei diversi sistemi dell'Unione per effetto dell'integrazione comunitaria. Se ciò è vero,

l'impostazione che pare contraddistinguere le istituzioni comunitarie negli anni immediatamente successivi l'Atto Unico, non può che prospettare scenari decisamente limitanti per l'esercizio del diritto in questione.

4- L'emersione dell' "interesse generale" a livello comunitario: il ruolo della Corte di Giustizia

L'indifferenza mostrata dalle istituzioni comunitarie nei confronti della tematica del servizio pubblico, non poteva però durare a lungo. Si è andata infatti ben presto sviluppando la preoccupazione che il processo d'integrazione del mercato potesse cancellare l'intero impianto dei servizi pubblici, soprattutto in quei paesi dove essi hanno radici più profonde. E' stata non a caso principalmente la Francia a manifestare con forza le proprie riserve sull'approccio comunitario: l'adozione di una politica puramente liberale, di apertura alla libera concorrenza delle imprese incaricate della gestione dei servizi d'interesse economico generale, è infatti apparsa come inconciliabile con la nozione di "*service public*", centrale per l'ordinamento francese[24]. E' apparso dunque necessario ricercare un diverso equilibrio tra concorrenza e interesse generale e tra mercato e servizi pubblici: tale esigenza si è in primo luogo tradotta in un evoluzione nella giurisprudenza della Corte relativa all'interpretazione dell'art.86.

Le due sentenze che esprimono il nuovo approccio della Corte alla tematica dei servizi pubblici sono individubili nelle sentenze *Corbeau*[25] e *Comune di Almelo*[26]. In effetti con esse la Corte, definendo le condizioni d'applicazione della deroga di cui al secondo comma dell'art.86, apporta importanti precisazioni sia alla nozione di "servizio d'interesse economico generale", come visto sino ad allora decisamente vaga, che ai limiti entro i quali può dirsi consentita l'applicazione delle regole del Trattato CE nei confronti delle imprese che gestiscono i servizi.

Per la prima volta dunque la Corte si preoccupa di dare indicazioni sui criteri generali per definire i servizi d'interesse generale; così facendo fa assumere a tale nozione un rilievo a livello comunitario, riconoscendola come distinta e

[24] Nell'impossibilità di citare la sconfinata letteratura francese sui servizi pubblici si rinvia a A.S. Mescheriakoff, Droit des services publics, Paris, 1991.
[25] causa C-320/91, sentenza 19 maggio 1993, in Racc., p. I-2533

contrapposta al mercato. Nel caso *Corbeau*, relativo alla gestione del servizio postale belga, ha valutato come indiscutibile la natura di "servizio di interesse economico generale" dell'obbligo di assicurare la raccolta, il trasporto e la distribuzione della posta, a profitto di tutti gli utenti sull'insieme del territorio dello Stato Membro considerato, a tariffe uniformi ed a condizioni simili di qualità[27]. Nel caso *Comune di Almelo* l'impresa concessionaria dell'attività di fornitura di energia elettrica in una parte del paese, è stata considerata incaricata di un servizio d'interesse generale in ragione dell'obbligo di "*garantire l'approvvigionamento continuo di energia elettrica in tutto il territorio oggetto della concessione, a tutti gli utenti, distributori locali o consumatori finali, nelle quantità richieste in qualsiasi momento, a tariffe uniformi e a condizioni che possono variare solo secondo criteri obiettivi applicabili all'intera clientela*"[28].

Se ne ricava che per il diritto comunitario un servizio è qualificabile come d'interesse economico generale quando è reso a chiunque ne faccia richiesta, in modo ininterrotto, a condizioni qualitativamente simili e ad un prezzo uniforme e ragionevole. L'influenza del diritto francese su tale nozione è evidente: il richiamo dei criteri di continuità, parità di trattamento e "copertura" integrale del territorio interessato, rispecchiano infatti i concetti base che caratterizzano lo statuto dei servizi pubblici secondo l'ordinamento francese.

Di particolare rilievo è poi il riferimento (contenuto in *Corbeau*) al fatto che il servizio vada effettuato "*indipendentemente dalle circostanze particolari e dal grado di redditività economica di ciascuna singola operazione*". Si afferma quindi la necessità che del servizio in questione possano beneficiare anche coloro che non potrebbero accedervi in base al mero esplicarsi delle leggi di mercato. Con ciò si riconosce dunque esplicitamente che il servizio pubblico (e l'intervento statale nell'economia) si giustifica in quanto l'interesse generale non può essere perseguito con la logica di profitto dell'impresa privata; affermazione che può essere letta come una presa di distanza da quel principio di priorità del mercato che fino ad allora sottostava all'interpretazione dell'art.86.

---

[26] causa C-393/92, sentenza 27 aprile 1994, in Racc., p. I-1477
[27] cfr. Corbeau, cit, punto 15
[28] cfr. Almelo, cit., punto 48

La Corte poi passa a verificare in che misura sia giustificata l'esclusione della concorrenza, in relazione all'assolvimento da parte dell'impresa della missione attribuitale; questione dalla quale dipende l'applicazione della deroga dell'art.86(2). La norma tocca qui il cuore del problema dell'equilibrio tra intervento statale in funzione dell'interesse pubblico e rispetto delle regole comunitarie di libera concorrenza; dalla sua interpretazione si dovrebbero ricavare dunque decisive indicazioni sulla più o meno accentuata centralità dei principi del libero mercato nel sistema comunitario.

L'impostazione originaria della Corte era caratterizzata da una rigorosa e ristretta interpretazione della norma in questione. Per poter applicare la deroga di cui all'art.86(2) era necessario provare che l'applicazione delle regole di concorrenza rendesse impossibile l'espletamento del servizio d'interesse economico generale; prova che ovviamente gravava sull'impresa o sullo stato che invocava l'eccezione[29]. In *Corbeau* (con un'argomentazione ripetuta nella successiva *Almelo*) si abbandona tale impostazione, stabilendo un criterio di stretto collegamento tra concessione del diritto esclusivo e svolgimento delle funzioni d'interesse generale in condizioni economicamente accettabili. Si riconosce quindi la necessità per l'impresa incaricata di un servizio "d'interesse economico generale", di trovare una compensazione tra i settori di attività più redditizi e quelli meno redditizi, donde la giustificazione di una limitazione della concorrenza nei confronti di eventuali imprenditori privati che potrebbero concentrare la loro attività nei settori economicamente redditizi.

L'ambito di applicazione della deroga dell'art.86(2) pare dunque ampliato. Non è necessario più dimostrare l'impossibilità di svolgere il servizio, ma basta invocare la necessità di garantire il rispetto dell'equilibrio economico delle diverse operazioni effettuate: in sostanza in relazione al servizio "di base" una limitazione della concorrenza è in principio giustificata.

Sulla linea di *Corbeau e Almelo* si iscrivono i successivi interventi della Corte chiamata ad interpretare la portata del disposto di cui all'art.86(2).

[29] cfr. sentenza Sacchi, cit., punto 15 e Hofner, cit., punto 24

Particolarmente significativa appaiono quattro sentenze[30] rese a seguito di procedure d'infrazione promosse dalla Commissione ex art.226 TCE, in merito alla compatibilità con gli articoli 28 e 31 TCE dei diritti esclusivi di importazione e esportazione dell'energia elettrica concessi da taluni stati membri. Esse, oltre a prospettare (sviluppando quanto sancito in *Corbeau* e *Almelo*) un possibile ampliamento del campo di operatività della deroga dell'articolo 86(2), danno atto di un contrasto fra Corte di Giustizia e Commissione, interpretabile come difformità di impostazione in merito al processo di liberalizzazione dei servizi pubblici, dalla seconda promosso e sostenuto.

Con le decisioni *de quo* infatti la Corte respinge l'interpretazione delle disposizioni del Trattato CE fornita dalla Commissione e finalizzata a dar forza alla politica di smantellamento dei monopoli statali. Si sancisce in primo luogo il principio per cui la deroga di cui all'art.86(2) è applicabile al di fuori dell'ambito di rilevanza suo proprio, in particolare può legittimamente invocarsi per giustificare delle misure statali incompatibili con le regole del Trattato CE relative alla libera circolazione delle merci (nel caso di specie appunto con gli articoli 28 e 31); articoli posti a base del ricorso da parte della Commissione, proprio sul presupposto della loro estraneità dall'ambito di applicazione dell'art.86.

Si provvede quindi ad apportare alcune precisazioni al significato della deroga connessa con l'"interesse economico generale", rafforzando quanto sancito nella propria precedente giurisprudenza, a fronte di un tentativo della Commissione di riproporre un'interpretazione più restrittiva della deroga stessa: i diritti esclusivi in esame, si afferma, sono giustificati dall'esigenza di consentire all'impresa di svolgere i compiti di interesse generale assegnati in "condizioni economicamente accettabili" rispetto alle quali l'equilibrio economico costituisce il presupposto minimo per l'adempimento della missione.

Infine si precisano gli oneri di prova spettanti alle parti, in termini più gravosi per la Commissione; se infatti si ribadisce che spetti allo Stato esporre le ragioni per cui l'abolizione dei provvedimenti contestati ostacolerebbe l'adempimento delle funzioni d'interesse generale, alla Commissione incombe

[30] sentenze del 23 ottobre 1997, Commissione/Paesi Bassi, causa C-157/94, in Racc., p. I-5699; Commissione/Italia, causa C-158/94, in Racc., p.I-5789, Commissione/Francia, causa C-159/94, in Racc., p.I-5815; Commissione/Spagna, causa C-160/94, in Racc., p.I-5851

l'onere di reagire a queste argomentazioni indicando quali siano le misure meno restrittive che permettano comunque all'impresa di assolvere la propria missione in "condizioni accettabili".

La giurisprudenza richiamata pare dunque prospettare da parte del supremo organo giurisdizionale della Comunità un ripensamento dell'equilibrio tra mercato e interessi generali. Il vento di radicale liberalizzazione che ha investito nei vari stati membri il settore dei servizi pubblici a partire dall'Atto Unico, ha avuto come effetto quello di fare emergere la tematica dei servizi pubblici a livello comunitario, chiamando in causa in primo luogo la Corte nella sua funzione di interprete delle norme del Trattato CE. Questa, attraverso l'interpretazione dell'art.86, prospetta uno scenario nel quale l'"interesse generale", contrapposto al puro "interesse di mercato" acquisisce un più ampio riconoscimento nell'ordinamento comunitario. Ciò, come si vedrà di seguito, permetterebbe di ipotizzare l'accoglienza in seno ad esso di valori idonei a dar forza a diritti e situazioni soggettive che appunto si distinguono e confliggono con le mere libertà di mercato; in una parola, a riequilibrare i principi sui quali si fonda il processo d'integrazione europea, in senso più favorevole alla protezione dei diritti sociali, e, per quello che qui maggiormente interessa, alla promozione dei diritti dei lavoratori anche nella loro dimensione collettiva.

5- La Comunicazione della Commissione sui servizi d'interesse generale in Europa

La "svolta" nell'approccio comunitario al tema in questione non ha però interessato solo la Corte di Giustizia; anche la Commissione infatti ha preso atto della centralità della tematica dei servizi pubblici nel processo d'integrazione europea, affrontandola nella Comunicazione del settembre 1996 sui servizi d'interesse generale in Europa[31]. Il documento in sostanza costituisce una sorta di manifesto ufficiale sulla politica comunitaria in materia di pubblici servizi; manifesto che, è solo il caso di notare, proviene proprio dall'organo che, come visto, è deputato a promuovere e sostenere i principi di piena liberalizzazione del settore.

Il documento è stato adottato nel contesto dei lavori preparatori della Conferenza Intergovernativa per la revisione dei Trattati, sfociata nel Trattato di Amsterdam; con esso dunque la Commissione si propone da una parte di ricordare "*i fondamenti della propria politica in materia*", dall'altra di formulare "*precisi obiettivi per l'avvenire*". La Commissione riconosce in primo luogo l'importanza dei servizi d'interesse generale nel contesto europeo; a questi si attribuisce carattere di "*elemento chiave del modello europeo di società*". Tale riconoscimento trae origine dalla constatazione del possibile contrasto tra meccanismi di mercato ed interesse generale[32]; sono i limiti del mercato a imporre un intervento pubblico a tutela dell'interesse generale. Si riconosce dunque l'esistenza e l'importanza del settore dei servizi di pubblica utilità, e si afferma che esso deve trovare sostegno a livello comunitario.

La Commissione passa quindi a chiarire che forma prenda l'azione della Comunità. Questa si basa su due principi chiave: la neutralità nei confronti dello *status* di diritto pubblico o privato delle imprese e dei loro dipendenti (prevista dall'art.295 TCE), e la libertà degli Stati in ordine all'individuazione degli obiettivi di interesse economico generale (punto 16), entrambi espressione del principio di sussidiarietà. Su questo fronte la Comunità svolge un ruolo decisivo nell'individuare, attraverso il ricorso all'art.86, il corretto equilibrio tra scelte statali condotte in nome dell'interesse pubblico ed obiettivi comunitari di libera concorrenza di mercato (punti19-23).

L'"*azione della Comunità in favore del modello europeo di società*" non si ferma però a questo ruolo "passivo" di controllore dei comportamenti statali. La Commissione rivendica una funzione della Comunità di promozione del terzo settore attraverso il riconoscimento di una nozione europea di interesse generale; si afferma infatti che la Comunità si dà carico di adottare interventi di armonizzazione nelle ipotesi in cui i principi del servizio pubblico e di corretta gestione non sono adeguatamente garantiti in tutti gli Stati membri (punto 28), e

---

[31] Commissione CE, Comunicazione , I servizi d'interesse generale in Europa, COM (96) 443 def., (in GUCE C 281/3 del 26.9.1996)

[32] "Si tratta tuttavia di meccanismi che presentano talvolta dei limiti, con il duplice rischio di escludere parte della popolazione dai benefici che ne possono essere tratti e di non permettere la promozione della coesione sociale e territoriale. Le autorità pubbliche hanno quindi il dovere di vigilare alla tutela dell'interesse generale" (COM (96) 443, punto 15)

nei servizi che presentano per le loro caratteristiche tecniche, dimensione transnazionale, o che comportano per la loro natura, effetti esterni di dimensione sopranazionale (punto 63). Tale funzione attiva si concretizza in interventi legislativi che investono specifiche aree di competenza comunitaria (precisamente delle telecomunicazioni, servizio postale, trasporti elettricità e radio e televisione); proprio alla analisi di come attraverso tali interventi settoriali la Comunità abbia affrontato la tematica della tutela dell'interesse generale, è dedicata la parte centrale della Comunicazione (punti 33-53).

In questo contesto viene attribuita assoluta preminenza alla nozione di "servizio universale"[33]. Esso corrisponde ad un insieme minimo di servizi di buona qualità che devono essere forniti in ciascuno Stato membro ad un prezzo accessibile a tutti gli utenti, indipendentemente dalla loro localizzazione geografica. Introdotta nell'ordinamento comunitario dalla stessa Commissione, nell'ambito della politica di liberalizzazione del settore delle telecomunicazioni, la nozione in questione è proposta come strumento ideale da adottare per il legislatore comunitario negli altri settori nei quali è chiamato a intervenire conciliando "*dinamismo di mercato, coesione e solidarietà*"(par.32).

L'ordinamento comunitario non solo riconosce la legittimità di deroghe dei singoli Stati alla concorrenza per tutelare i servizi pubblici, ma si fa lui stesso garante e promotore tali servizi, imponendo, nei settori di sua competenza, specifici obblighi agli operatori (conformi appunto ai criteri del servizio universale), e prospettando così (pur nel rispetto del principio di sussidiarietà) un processo di progressiva comunitarizzazione del terzo settore, e del concetto di "interesse generale" che in esso viene perseguito.

Il proposito di contribuire alla promozione dei servizi d'interesse generale, non richiede ad opinione della Commissione significative modifiche del testo del Trattato CE; in particolare si sostiene l'adeguatezza dell'art.86 come strumento per la realizzazione dell'equilibrio tra la tutela e la promozione di un mercato concorrenziale e le altre esigenze di interesse generale, donde si ritiene sia opportuno non modificarlo (punto 71). Questa posizione non esclude la possibilità

[33] "Fonte di dinamismo e di efficienza economica, l'integrazione economica dell'Europa basata su un grande mercato interno e sulla politica di coesione ha portato al riconoscimento, a livello

di inserire nel Trattato CE, in sede di revisione, tra gli obiettivi fondamentali dell'azione comunitaria, l'esplicito riferimento alla necessità di contribuire alla "*promozione dei servizi di interesse generale*"; fine di tale modifica sarebbe quello di "*mettere in rilievo che i servizi in questione costituiscono una dimensione di cui tenere conto nella definizione delle azioni della Comunità e nell'elaborazione delle sue politiche*"(punto 74). Come si vedrà la proposta di inserire nel Trattato CE l'esplicito riferimento ai servizi d'interesse generale, si concretizzerà poi nel Trattato di Amsterdam, nella formulazione di un articolo *ad hoc*; momento culminante del processo di emersione a livello comunitario della nozione di servizi d'interesse pubblico, sin qui segnalato.

6- L' "interesse generale" comunitario e il diritto del lavoro: nuove prospettive per i lavoratori nei servizi pubblici?

Ignorato per anni, il tema dei servizi pubblici è stato rapidamente attratto nel terreno delle politiche comunitarie, inevitabile conseguenza del processo di completamento del mercato interno. La crescente considerazione delle problematiche connesse con i sistemi di servizio pubblico nazionali pare manifestare, come visto, una presa di distanza delle istituzioni comunitarie da una impostazione di puro stampo neo-liberale.

Attraverso l'operato della Corte si è riconosciuto un margine di legittimità d'intervento pubblico per tutelare interessi non garantiti dal mercato; ma la politica comunitaria in materia non si limita ad una semplice maggior tolleranza verso l'azione statale. Emerge anche una funzione "positiva" delle istituzioni comunitarie in materia di servizi d'interesse generale. L'Unione Europea pare farsi essa stessa promotrice di un "interesse generale" distinto da quello di mercato; certo lo fa partendo da un contesto di generale crisi dello stato interventista, in una prospettiva che attribuisce allo Stato la funzione di autorità regolatrice, piuttosto che di diretto erogatore di servizi. Su questo piano la Comunità rivendica anzi una sua specifica funzione; la novità nella politica comunitaria, è costituita dal riconoscimento di un settore economico in cui gli obiettivi di efficienza di mercato vanno conciliati con quelli di coesione socio-

europeo, dell'interesse generale sotto forma di servizio universale o di altri obblighi di servizio

economica, e dal fatto che proprio alle istituzioni comunitarie spetta la funzione di stabilire il giusto equilibro tra i due obiettivi. Riconosciuti i servizi pubblici come fondamento del modello sociale europeo, la Comunità si fa dunque promotrice di obiettivi distinti da quelli di mercato, dando così sostanza alla nozione di cittadinanza europea introdotta con il Trattato di Maastricht.

Il progressivo riconoscimento di un settore dei servizi d'interesse generale dove la logica di mercato trova il suo limite nella necessità di perseguire obiettivi di politica sociale, legittima la prospettiva di scenari più rosei anche sul fronte delle garanzie di diritto del lavoro. Sia la Comunicazione della Commissione che le sentenze *Corbeau* ed *Almelo* sono infatti state prontamente salutate positivamente da quella (scarsa ma assai autorevole) dottrina giuslavoristica attenta alla relazione tra diritto del lavoro e riforme del settore pubblico, indotte e influenzate dal processo d'integrazione comunitaria[34]. La diretta relazione esistente tra definizione dei servizi d'interesse generale e regime giuridico del rapporto di lavoro dei dipendenti degli stessi, può giustificare tale ottimismo. Se la riconduzione dei servizi pubblici ad una pura logica di mercato, impone la massima "flessibilizzazione" del rapporto di lavoro, necessaria per rispondere adeguatamente alle oscillazioni del mercato, la nascita di uno spazio comunitario di "interesse generale" permette allora di scongiurare prospettive di pura e semplice erosione delle garanzie lavoristiche, sia di natura individuale che collettiva.

La definizione di una nozione comunitaria d'interesse generale nell'ambito della politica di trasformazione dei servizi pubblici, appare come elemento chiave nel processo di definizione di una cittadinanza "sociale" comunitaria; la sua emersione a livello sovranazionale dovrebbe garantire la promozione dei diritti dei cittadini europei, sia come utenti di servizi che come lavoratori. L'esigenza di offrire a tutti l'uguale accesso a servizi d'interesse generale ha come corollario una elevata protezione sociale di quanti in tali servizi sono impiegati. C'è quindi

---

pubblico" (COM (96) 443, punto 27)

[34] cfr in particolare gli interventi di M.Freedland, A.Supiot e S.Sciarra, in M.Freedland- S.Sciarra (eds), Public Services and Citizenship, cit., centrati sulla possibilità di ridefinire i paradigmi lavoristici a partire dallo svilupparsi del terzo settore a livello comunitario; il libro costituisce un significativo esempio di dialogo tra studiosi di diritto del lavoro e di diritto pubblico, imposto dai processi di trasformazione dei servizi pubblici.

una "relazione virtuosa" tra tutela dell'interesse generale cui tendono i servizi di pubblica utilità, e promozione delle condizioni d'impiego dei lavoratori. Abbandonando la pura logica di mercato, la Comunità potrebbe dunque contrastare anche il principio liberista per cui le garanzie lavoristiche si risolvono in inefficienze del servizio, quindi danneggiano l'utente-consumatore; il principio cioè per il quale la relazione tra gli standard di protezione del lavoratore e l'interesse della "collettività" (coincidendo appunto con quello di mercato) esiste una relazione di proporzionalità inversa.

Il riconoscimento a livello comunitario della legittimità di obiettivi d'interesse generale nell'ambito del mercato interno ha evidenti implicazioni sul piano della disciplina del rapporto individuale di lavoro. Come è stato autorevolmente osservato[35], la precarietà delle condizioni d'impiego si traduce inevitabilmente in un incremento dei rischi sul lavoro; ciò è particolarmente evidente nel settore dei trasporti, dove alla diffusione di rapporti di lavoro "flessibili" corrisponde un aumento degli incidenti ed una generale diminuzione della sicurezza; ancor più ovvio è il collegamento tra normativa di sicurezza sul posto di lavoro e rischi per la salute pubblica nel settore dell'industria nucleare. Ma in qualsiasi settore di pubblica utilità l'esigenza di garantire un pari accesso a servizi di buona qualità, può essere invocata per contrastare processi di precarizzazione dei rapporti di lavoro, e per promuovere più elevati standard di protezione. In breve, si può sostenere che la deregolamentazione dei rapporti di lavoro, indotta dalla politica di liberalizzazione del settore a livello comunitario, risulta non compatibile con i vincoli d'interesse generale che la stessa Comunità riconosce come doverosi

Il discorso appare sensibilmente diverso se condotto sul piano dei diritti collettivi, dove la lettura del rapporto tra cittadino utente del servizio e lavoratore nei termini di contrapposizione di interessi è più difficile da contestare. Tuttavia la nuova impostazione comunitaria in materia di servizi pubblici può aprire anche su questo piano scenari più rosei per chi ha a cuore la difesa di più ampi spazi di esercizio delle libertà sindacali.

---

[35] Cfr. A.Supiot, Employment, Citizenship, and Services of General Public Interest, in M.Freedland- S.Sciarra (eds), Public Services, ult.cit, p.168 ss.

Come visto, la pura impostazione liberale tende a radicalizzare la contrapposizione tra il cittadino-consumatore ed il lavoratore dei servizi (a tutto detrimento di quest'ultimo); nella misura in cui tale impostazione viene abbandonata, si stempera quindi anche la prospettiva che liquida lo sciopero nei termini di semplice atto ai danni del consumatore. La nozione di "interesse generale comunitario" contrapposta al mercato apre spazi per la promozione e difesa di quei diritti dei lavoratori che, altrimenti, apparirebbero come intrinsecamente contrari ai principi della libera concorrenza, quindi agli interessi dei consumatori.

Il problema del conflitto nei servizi pubblici, se si abbandona una pura logica di mercato, si pone nei termini di conciliazione tra interessi che trovano pari dignità nell'ordinamento. Analogamente a quanto avviene sul piano del rapporto individuale, l'interesse generale non è perseguibile con la riduzione pura e semplice dell'azione sindacale, in quanto anch'essa è strumentale a quella promozione sociale cui tende lo stesso servizio pubblico. Attraverso il riconoscimento di un'area comunitaria di pubblici servizi, il cittadino europeo cessa di essere semplice consumatore, e si apre la strada verso la promozione di una dimensione sociale della cittadinanza, in cui non può non trovare spazio anche l'esercizio del diritto di azione sindacale. In una parola, per riprendere la contrapposizione sopra proposta, si prospetta il passaggio da un modello neo-liberale ad uno solidaristico di servizio pubblico.

Che a quest'ultimo modello sia coessenziale il riconoscimento di adeguati spazi di azione sindacale, è d'altra parte confermato dal fatto che proprio nei sistemi dell'area "meditterranea" si è sviluppata la massima tutela nei confronti del diritto di sciopero. Le esigenze di tutela degli interessi dell'utenza che pure proprio l'esistenza dei servizi pubblici impongono, non vi si risolvono in un disconoscimento del valore dell'azione collettiva; la centralità dei vincoli d'interesse pubblico, distinti e contrapposti ai principi del libero mercato, va di pari passo con il riconoscimento del valore delle libertà sindacali come diritti fondamentali. Così è in Francia, dove l'esigenza di regolamentare il conflitto nei servizi, ha come presupposto proprio il riconoscimento di quest'ultimo come

diritto individuale di livello costituzionale [36]. Analoga impostazione si riscontra nei sistemi più debitori della tradizione francese; come visto in Italia il riconoscimento di un interesse pubblico "essenziale" connesso con taluni servizi, ha dato origine ad una legislazione che trova il suo fondamento proprio nel riconoscimento costituzionale dello sciopero come strumento indispensabile di promozione sociale. Il modello italiano è da anni oggetto di attenzione in Spagna, dove nella stessa Costituzione (art.28) si riconosce che i servizi essenziali vanno garantiti al pari dello sciopero, e che quindi interesse dei cittadini-utenti e diritto dei lavoratori all'astensione devono trovare un equo contemperamento, senza che l'uno porti al disconoscimento dell'altro[37].

7- Il caso Corbeau: analisi di una "svolta" apparente

Presupposto per cui lo scenario sopra descritto possa realizzarsi, è che a livello comunitario sia realmente in atto un profondo ripensamento dell'equilibrio tra principi del libero mercato ed istanze sociali e di interesse pubblico; ripensamento concretizzantesi in una presa di distanza dall'originaria impostazione neo-liberale, decisamente abbracciata a partire dalla seconda metà degli anni ottanta. Tale ripensamento come visto, pare in effetti testimoniato da diversi segnali, provenienti dai più autorevoli organi della Comunità.

Una simile lettura degli sviluppi recenti del diritto comunitario in materia di servizi pubblici non appare però, a opinione di chi scrive, condivisibile; in realtà si può dubitare sul fatto che, nell'impostazione delle istituzioni comunitarie in materia di servizi pubblici, sia ravvisabile un'inversione di tendenza, caratterizzata da una maggiore attenzione per le istanze di politica sociale. Nelle pagine che seguono s'intende evidenziare come nessun mutamento sostanziale a riguardo sia rilevabile nell'ordinamento dell'Unione.

Ciò emerge con chiarezza già dall'analisi della sentenza unanimemente considerata come punto di svolta nella giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di pubblici monopoli. Di *Corbeau* (e delle successive sentenze in linea con essa) è infatti proponibile una lettura in termini di continuità con

[36] cfr. P.Terneyre, La gréve dans les services publics, Paris, 1991, p. 30 ss.
[37] cfr. M.Rodriguez Pinero y Bravo Ferrer, La huelga en los servicios esenciales y el papel de la jurisprudencia constitucional, in Rel. Lab., 1997, p. 9 ss.

l'impostazione seguita a riguardo dalla Corte dalla fine degli anni ottanta; una lettura del tutto coerente con la generale politica di liberalizzazione dei servizi che, a partire da tale periodo, è stata adottata con decisione dalle istituzioni comunitarie.

Come accennato in apertura del presente capitolo, la "svolta" nella politica comunitaria relativa ai servizi pubblici, è da identificare nell'Atto Unico, che ha posto fine alla "neutralità" fin allora mantenuta da Bruxelles nei confronti delle scelte nazionali nel settore pubblico. Completata la liberalizzazione degli scambi relativi ai capitali ed alle merci, l'attenzione si è rivolta ai servizi, coinvolgendo inevitabilmente anche quelli resi dalle imprese pubbliche; da parte sua la Corte ha quindi provveduto a dar vita ad una giurisprudenza tesa a sottoporre ai principi della libera concorrenza anche quel settore sino ad allora in buona parte immune dal vento di liberalizzazione. In questo contesto l'interesse verso la tematica dei pubblici servizi, connessa con la "scoperta" del secondo comma dell'art.86, non è un segnale di una nuova sensibilità comunitaria per la difesa di detti servizi, e degli obiettivi sociali cui essi sono orientati, ma è l'inevitabile punto di approdo di una impostazione tesa a limitare al massimo l'ammissibilità di qualsiasi intervento pubblico nell'economia.

E' un fatto che l'articolo 86(2) è divenuto centrale nel dibattito sui servizi pubblici, nel momento in cui la Corte è giunta alla conclusione che il conferimento di diritti esclusivi di per sé comporta una violazione delle norme del Trattato CE; fintanto che agli Stati è stato riconosciuto un più ampio margine di intervento legittimo nel settore dei "servizi d'interesse economico generale", tale disposizione è rimasta praticamente ignorata. E' quanto emerge con chiarezza dall'analisi degli interventi degli anni novanta relativi all'art.86 sopra richiamati; è indubbio che in breve tempo, come visto, si sia consolidata una impostazione che di fatto ha ribaltato l'originaria presunzione di legittimità dei monopoli. Per opera di tale ribaltamento misure che limitano la concorrenza nei confronti di imprese pubbliche sono valutate di per sé contrarie alle norme del Trattato CE (in particolare all'art.82), e perciò "illegittime"; è quindi inevitabile che l'accettazione di una "presunzione" di comportamento abusivo da parte delle

imprese in posizione dominante, determini un passaggio dell'attenzione dell'interprete dal primo al secondo comma dell'art.86.

Fino a *Corbeau*, infatti, non è corretto dire che il secondo comma dell'art. 86 sia stato ignorato; esso rientrava nella valutazione della Corte, ma come momento distinto rispetto alla valutazione circa la censurabilità dell'azione statale alla luce del comma primo. Si trattava di valutare in primo luogo se nel comportamento dell'impresa pubblica fosse o no riscontrabile un comportamento contrario alle regole della concorrenza del Trattato CE; quindi, appurata l'eventuale esistenza di una effettiva violazione di dette regole, restava la verifica della possibile applicazione della deroga di cui al secondo comma[38]. La focalizzazione dell'attenzione su tale comma a scapito del primo, attuata con *Corbeau*, è dunque diretta conseguenza di una linea interpretativa che ha portato a presumere che la restrizione della concorrenza inerente in un monopolio sia illegittima per il diritto comunitario. Con tale sentenza, operando una valutazione complessiva dell'art.86 comma 1 e 2 (e di fatto soffermandosi sulla analisi solo di quest'ultimo)[39], si dà per scontata la censurabilità dell'azione statale ai sensi dell'art.82, essendo ai fini dell'applicazione della deroga dell'art.86(2) formalmente necessaria l'esistenza di una violazione del Trattato CE[40].

La Corte conferma quindi, rafforzandolo, il principio per cui le imprese di servizio pubblico non sfuggono alle regole della libera concorrenza; la presenza di diritti speciali o esclusivi che alterano il libero giuoco della concorrenza costituisce una deroga a tale principio fondamentale dell'ordinamento comunitario, come tale quindi destinata, per definizione, ad una interpretazione il

---

[38] cfr. Sacchi, cit, punto 15; Hofner, cit, punti 24 e 25; ERT, causa C-260/89, sentenza 18 giugno 1991, in Racc., p.I-2925., punti 34 e 35

[39] La tendenza ad operare una valutazione complessiva dell'art.86, è già rilevabile nella sentenza RTT, causa C-18/88, 13 dicembre 1991, in Racc., p.I-5941, punto 22 nella quale la legittimità della restrizione della concorrenza conseguente all'estensione del monopolio legale al mercato dei terminali, non è ammessa perché, nel caso di specie, essa non poteva "considerarsi giustificata da una missione di servizio pubblico d'interesse economico generale, ai sensi dell'art. 90, n.2 [ora 86(2)]", valutando in particolare la Corte che l'"interesse generale" possa raggiungersi con misure meno restrittive del monopolio.

[40] Riconducendo il caso Corbeau al c.d. "limited competition approach", L.Hancher, Community, State and the Market, in P.Craig- G.De Burca (eds), The Evolution of EU Law, Oxford, 1999, p.728, osserva come "In Corbeau, the Court did not examine whether the Belgian legislation at issue would have induced the Belgian Postal Authority to abuse its dominant position: it assumed that this was inevitable from the nature and scope of the Postal Authority's exclusive rights, which effectivly excluded all operators from national postal services market".

più possibile restrittiva. Sullo Stato grava l'onere di provare che l'esistenza di quel monopolio o di quel diritto speciale è giustificata e che la restrizione della concorrenza che ne consegue è limitata a quanto è strettamente necessario per il perseguimento degli obiettivi d'interesse generale, che tale giustificazione fondano. Lungi dall'apparire un cedimento alle aspirazioni stataliste di certi Stati membri, la "svolta" di *Corbeau* appare in perfetta sintonia con i principi e gli scopi del Trattato CE, ancor più di quanto non lo sia l'impostazione delle sentenze che l'hanno preceduta[41].

Vero è che grazie alla centralità assunta dal secondo comma dell'art.86, si è giunti ad una presa in considerazione della nozione di "servizi d'interesse generale", e quindi ad una precisazione di un concetto fino ad allora quasi ignorato a livello comunitario; come detto nel criterio dell'equilibrio economico come limite della giustificazione del monopolio, si è colta la prospettiva di più ampi spazi d'intervento pubblico per il perseguimento di obiettivi d'interesse generale, non garantiti dal libero mercato. Una prospettiva tuttavia la cui effettività desta ancora una volta più di una perplessità: dalla lettera di *Corbeau* (e delle successive sentenze che ne ricalcano l'impostazione) non sono in effetti rilevabili neppure su questo fronte significativi elementi di novità rispetto ai consolidati principi del diritto di concorrenza comunitario.

Il principio per cui la limitazione della concorrenza è ammessa per consentire all'impresa di servizio pubblico di operare in condizioni di equilibrio economico (compensando le perdite subite nelle attività non profittevoli, rientranti nel servizio stesso), è tutt'altro che una novità per il diritto comunitario. Riallacciandosi alla dottrina delle "restrizioni accessorie" (*ancillary restraints*), adottata in relazione agli accordi ammissibili in deroga al divieto dell'art.81[42], la

---

[41] In questo senso cfr. D.Edward- M.Hoskins, Article 90: Deregulation and EC Law. Reflections Arising from XVI Conference, in Com. Mar. Law Rev., 1995, p. 167: "If we accept that legal monopolies by definition hinder free competition since they prevent other undertakings from entering the reserved market, and that Member States may choose to create or maintain such monopolies for reasons such as bare protectionism" l'approccio adottato in Corbeau "would appear to be more in keeping with the purpose and aims of the EC Treaty".

[42] Si tratta del principio per cui, accordi tra imprese restrittivi della concorrenza, non si considerano contrari all'art 85 TCE, se le restrizioni sono direttamente legate e necessarie alla realizzazione dell'operazione di concentrazione; il principio è enunciato nel Regolamento n. 4064/89 del Consiglio relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese (in G.U.C.E. 1990 L257/13). Interpreta l'impostazione della Corte in Corbeau come applicazione della dottrina dell'"ancillary restraints" J. Maillo Gonzales-Orus, Beyond the Scope of Article 90

Corte propone con esso il consolidato modello di "*cross-subsidisation*"[43], finalizzato ad evitare il fenomeno di "scremetura" ("*creaming-off*") altrimenti inevitabilmente connesso con il processo di liberalizzazione; ciò in completa sintonia con la politica seguita dalle istituzioni comunitarie relativamente al settore delle telecomunicazioni, dove la liberalizzazione ha conosciuto la più completa attuazione[44].

Nell'esplicitare le linee guida del processo di liberalizzazione di tale settore, la Commissione stessa ha precisato infatti come il finanziamento incrociato sia necessario "*in quanto dà modo agli OT (organizzazioni delle telecomunicazioni) titolari di diritti esclusivi di adempiere al loro obbligo di fornire un servizio pubblico a estensione universale alle stesse condizioni per tutti*"[45]. La legittimità di derogare ai principi della libera concorrenza per non compromettere l'equilibrio finanziario degli organismi è principio mai messo in discussione dai numerosi interventi, a partire dalla Direttiva della Commissione 90/388[46], volti all'eliminazione dei diritti speciali ed esclusivi in tema di svolgimento dei servizi di telecomunicazione; interventi culminati nella Direttiva 96/19[47] relativa alla completa apertura della concorrenza dei mercati delle telecomunicazioni che, come indica il titolo, segna una tappa fondamentale del programma comunitario in materia. E' proprio in quest'ultima che il più esplicito riconoscimento (sulla scia di *Corbeau*) della necessità di garantire lo svolgimento delle funzioni di interesse generale [48] si accompagna al più chiaro intento di liberalizzazione; in concreto, il richiamo dell'art.86(2) consente una deroga alle regole di concorrenza solo in relazione al servizio di telefonia vocale, e ciò unicamente in un primo momento ed in via transitoria[49].

---

of the EC Treaty: Activities Excluded from the EC Competition Rules, in Eur. Pub. Law, 1999, p.400

[43] Sul tema cfr. L.Hancher- Buendia Sierra, Cross Subsidiation and EC Law, in Com. Mar. Law Rev., 1998, p.901 ss.

[44] Per una analisi completa di tale politica cfr. L.G. Radicati di Brozolo, Il diritto comunitario delle telecomunicazioni. Un modello di liberalizzazione di un servizio pubblico, Torino, 1999.

[45] Commissione CE, Comunicazione, Linee direttrici sull'applicazione delle regole della concorrenza della CEE nel settore delle telecomunicazioni, in G.U.C.E. C 233/2 del 6 settembre 1991, punto 103

[46] in G.U.C.E. L 192 del 24 luglio 1990, p.10

[47] in G.U.C.E. L 74 del 22 marzo 1996, p.13

[48] cfr. Direttiva 96/19, cons. n.4

[49] cfr. Direttiva 96/19, cons. n.5, e le osservazioni a riguardo di L.G. Radicati di Brozolo, Il diritto comunitario, cit., p.97 ss.

Non sembri superfluo questo breve sconfinamento in un campo apparentemente estraneo alla materia di cui trattasi; esso evidenzia come quanto salutato come decisa svolta nell'approccio comunitario alla problematica dei servizi d'interesse pubblico -e salutata (a seconda dell'ottica dell'osservatore) come cedimento a logiche protezioniste, o risveglio di una coscienza comunitaria più "sociale" e meno "mercantile"- sia perfettamente compatibile con l'adozione di una politica di chiaro timbro neo-liberale.

D'altra parte affermare che le deroghe alla concorrenza nei servizi pubblici sono consentite nella misura in cui siano strettamente indispensabili per permettere l'esistenza dell'impresa in termini economicamente sostenibili, impone che lo spazio ammissibile per i diritti esclusivi sia valutato in termini più restrittivi possibili. In altre parole non si tratta più di valutare il massimo livello di tali diritti attribuibili alle imprese di servizi pubblici, consentito dalle regole di concorrenza; con *Corbeau* si consolida l'impostazione per cui l'interprete deve definire il *minimum* di diritti esclusivi compatibile con l'equilibrio finanziario dell'impresa[50]. Da tale impostazione consegue che non possano legittimamente essere sottratti alla concorrenza quei servizi specifici ("a valore aggiunto") e separabili rispetto al servizio d'interesse generale. Il secondo comma dell'art.86 non è invocabile quindi in caso di servizi che rispondono a dei bisogni particolari del consumatore, o che interessano soltanto particolari categorie di utenti; tanto più ristretta è la cerchia di utenti, tanto maggiori sono le possibilità che il servizio usufruito sia considerato dissociabile da quello di interesse generale[51]. Analogo

[50] A.Gardner, The Velvet Revolution: Article 90 and the Triumph of the Free Market in the Europe's Regulated Sectors, in Eur. Comp. Law Rev., 1995, p.82 identifica in ciò il cambiamento più significativo introdotto con Corbeau: "Whereas it (the Court) sought to define the maximum sphere of exclusive rights which these undertakings may enjoy without infringing the competition rules, it now seeks to define the minimum sphere of exclusive rights compatible with these undertakings' financial viability. This new approach encourages a far more restrictive policy towards public monopolies and privileged undertakings".

[51] Così a riguardo G.P.Tagariello, La Corte di Giustizia esamina la legittimità dei monopoli: prime considerazioni, in Rass. Giur. En. El., 1994, p.227: "L'idea che sembra accomunare tutti i criteri menzionati dalla Corte è che qualora si possa stabilire che un servizio è specifico e separabile rispetto al servizio d'interesse generale, le restrizioni alla concorrenza saranno più difficilmente giustificabili".

discorso vale per quei servizi caratterizzati da prestazioni supplementari rispetto ai servizi "tradizionali" offerti dal gestore del servizio pubblico[52].

Ciò che la Corte prospetta è la netta distinzione tra un servizio cui tutti gli utenti hanno diritto di usufruire, caratterizzato dall'erogazione di un livello minimo di prestazioni, ed una serie di servizi aggiuntivi, l'accesso ai quali è regolato dal libero svolgersi delle leggi di mercato. Il modello di riferimento è quello che tende ad identificare il servizio pubblico con la nozione, cara alla tradizione d'oltre oceano, di servizio universale, che, come sopra accennato, e come meglio si vedrà di seguito, assume cruciale importanza nella Comunicazione della Commissione.

Non è difficile cogliere nell'approccio fatto proprio dalla Corte in *Corbeau* forti affinità con quello adottato quindici anni prima con *Cassis de Dijon*, in relazione alla libera circolazione delle merci di cui all'art.28 TCE. Ora come allora, si tratta di identificare quelle "esigenze imperative" nazionali che giustificano una deroga al principio cardine del sistema comunitario: quello della libera concorrenza, secondo quella logica di bilanciamento tra criteri di mercato e interesse generale, coessenziale al processo d'integrazione comunitario[53]. Un bilanciamento però operato a partire da una opzione di principio, che lo rende inevitabilmente orientato in senso favorevole ai criteri di mercato; quell'opzione che vede il mercato appunto come strumento di regolazione delle attività economiche e al tempo stesso di soddisfazione dei bisogni degli individui e della collettività[54].

Che intorno al tema dei limiti d'interesse generale ai principi del libero mercato, non sia in atto una "rivoluzione" nella giurisprudenza comunitaria, è d'altra parte confermato dagli interventi che, successivamente a Corbeau, hanno nella sostanza ricalcato l'impostazione delle sentenze a questa precedenti. Il caso

[52] In questa prospettiva in Corbeau (punto 19) si è escluso si potesse estendere l'esclusiva del servizio postale nazionale, alla posta "rapida", servizio non considerato dalla Corte rispondente ad esigenze imperative o ad interessi generali.
[53] In questo senso cfr. D. Edward- M.Hoskins, Article 90: Deregulation, cit, p.168 ss.
[54] cfr. R.Kovar, Droit communautaire et service public: espirit d'orthodoxie ou pensée laicisée, in Rev. Trim. de dr. eur., 1996, p.215

Job Centre II[55] è a tal riguardo estremamente significativo. Seguendo un modello di ragionamento analogo a quello sviluppato nel caso *Hofner*, la Corte ha ritenuto che la normativa nazionale italiana che vieta l'esercizio dell'attività di mediazione tra domanda e offerta di lavoro subordinato, sia da considerarsi in contrasto col combinato disposto di cui agli artt.86 e 82 TCE. Gli uffici pubblici di collocamento sono infatti indotti ad abusare della loro posizione dominante nel mercato del lavoro, dal momento che "*non sono palesemente in grado di soddisfare, per tutti i tipi di attività, la domanda esistente sul mercato*"[56]. Da tale manifesta inefficienza si ricava anche l'inapplicabilità della deroga del secondo comma: la missione specifica dell'impresa pubblica non è vanificata dall'applicazione delle regole di libera concorrenza, al contrario, è il monopolio a frustrarne il perseguimento. La Corte fa un passo verso un'impostazione ancor più "economicista" che in *Hofner*, giungendo a valutare con criteri concorrenziali un intero sistema di collocamento nazionale[57]; per far ciò estende al massimo la nozione comunitaria d'impresa, sottostimando ogni valutazione di natura sociale. Il principio, neppure troppo nascosto, che sottostà all'intera argomentazione, è che l'ostacolo principale (se non unico) all'occupazione, sia da rintracciare nelle misure legislative protettive che ostacolano il funzionamento del mercato. *Job Centre* costituisce, da questo punto di vista, un buon esempio di come la "svolta" di *Corbeau* non impedisca l'adozione di decisioni che lasciano ben poco spazio a considerazioni sull'interesse pubblico da contrapporre ai criteri di mercato.

La giurisprudenza comunitaria in tema di monopoli pubblici e di servizi d'interesse economico generale pare in definitiva essere rimasta nel corso degli anni novanta coerente con gli equilibri giuridici ed istituzionali di fondo del Trattato CE, rafforzando progressivamente il principio per cui, anche i servizi essenziali per la collettività, debbano, per quanto possibile, essere disciplinati e

[55] Job Centre II, causa 55/96, sentenza 11 dicembre 1997, in Racc., p.I-7140, sul quale cfr. S.Sciarra, Job Centre: an Illustrative Exemple of Strategic Litigation, in S.Sciarra (ed) Labour Law in the Courts, Oxford-Portland, Or., 2001, p.241 ss.

[56] Job Centre II, p.27

[57] Come osserva S. Sciarra, Job Centre, cit., p.257, mentre in Hofner il caso riguardava un particolare settore del mercato del lavoro, in questo caso "What is new is the evaluation the Court gives of the placement system in its entirety, affecting with its decision the State as a whole, with its many ramification at a decentralised level".

svolgersi nel rispetto delle regole che presiedono al corretto funzionamento del mercato unico.

La "svolta" di *Corbeau* permette di identificare in seno alla Corte una impostazione nell'interpretazione dell'art.86 più incentrata sulla valutazione della deroga di cui al secondo comma, per effetto di una valutazione complessiva dell'articolo in questione. Se essa ha il merito di focalizzare l'attenzione sulla nozione oggettiva di servizi d'interesse economico generale, non per questo fornisce indicazioni di una più decisa "sensibilità sociale" del supremo organo giudicante; anzi, pare porsi in assoluta sintonia con i principi del Trattato CE, sui quali si fonda il processo di sottoposizione ai principi della libera concorrenza dei pubblici servizi, fino a ieri considerati attività sottratte alle regole di concorrenza. Essa più che una inversione di tendenza, può considerarsi l'ultima tappa della politica di liberalizzazione del settore pubblico, avallata dalla stessa Corte[58].

8- La Comunicazione del 1996 come manifesto di difesa della politica di liberalizzazione dei servizi pubblici

Se i segnali che giungono da Lussemburgo non autorizzano a parlare di radicali inversioni di rotta, tanto meno lo consentono quelli provenienti da Bruxelles. E' vero che per la prima volta la Commissione ha riconosciuto, attraverso la Comunicazione sui servizi d'interesse generale del 1996, la centralità dei servizi pubblici nel modello sociale europeo, presentandosi come promotrice e garante di un "interesse generale" comunitario; ed è pur vero l'ammissione che "*i meccanism...di mercato....presentano talvolta i loro limiti*", ha una sua significatività, proveniendo dall'istituzione più di ogni altra responsabile delle politiche di liberalizzazione che hanno investito il settore pubblico in Europa. Ma una lettura della Comunicazione nei termini di un'apertura a posizioni solidaristiche non appare proponibile a fronte di una valutazione complessiva del

[58] Conclude a riguardo, in sintonia con quanto osservato nel testo, P.Fattori, Monopoli pubblici e articolo 90 del Trattato CE nella giurisprudenza comunitaria, in Mer. conc. reg., 1999, p. 146: "Non sembra che questo processo, con riferimento all'ampliamento del campo di applicazione della deroga prevista dall'art.90.2, faccia registrare vere e proprie inversioni di tendenza. E' infatti la progressiva riconduzione al mercato di attività originariamente riservate, in particolare attraverso un processo di liberalizzazione delle public utilities, che comporta l'esigenza di salvaguardare, sottraendoli alla concorrenza, nella logica complessiva di bilanciamento del sistema

documento, collocato nell'ambito del dibattito sui servizi pubblici in Europa nel quale intende inserirsi.

Ed è proprio il particolare contesto nel quale essa viene a collocarsi, a fornirne la chiave di lettura più idonea, ed a chiarire l'intento che sottostà alla sua formulazione. Come detto, gli anni immediatamente precedenti la Comunicazione, hanno visto svilupparsi un ampio dibattito intorno al concetto ed al ruolo dei servizi pubblici in Europa, sollecitato da un vero e proprio movimento eterogeneo per gli attori coinvolti, ma concorde nell'obiettivo di limitare un approccio di pura e semplice liberalizzazione dei servizi di pubblica utilità. Tale dibattito (che ha preso formalmente avvio con la proposta francese di una Carta europea dei servizi pubblici, presentata alla Commissione nel 1993[59]) è sfociato in una serie di proposte tese a modificare l'esistente equilibrio tra libera concorrenza e servizio pubblico, ed a limitare i poteri d'intervento della Commissione; proposte di cui si auspicava l'accoglimento nell'ambito della Conferenza Intergovernativa di revisione dei Trattati.

La presa di posizione a riguardo del *Centre Europeen des Entreprises a Partecipation Publique* (CEEP) costituisce uno dei momenti più significativi del dibattito[60]. Si propose una modifica del Trattato CE comportante la soppressione del potere della Commissione di adottare direttive e decisioni ex art.86(3), in modo da limitare l'intervento comunitario sul settore dei servizi d'interesse generale alle semplici misure di armonizzazione ex art. 95; il che avrebbe permesso il coinvolgimento del Parlamento europeo nel processo decisionale, attraverso la procedura di codecisione di cui all'art.249 TCE. In linea con la posizione del Governo francese, il CEEP proponeva quindi l'adozione di una Carta che stabilisse una serie di principi validi per tutti i servizi pubblici; attraverso la Carta si mirava a modificare gli equilibri istituzionali previsti dal Trattato CE in materia di poteri d'intervento nel settore dei monopoli di servizio pubblico, riconoscendo agli Stati una competenza generale in ordine alla

---

e secondo criteri di necessità e proporzionalità, servizi giustificati da esigenze di interesse economico generale".

[59] Project de Charte européenne des services publics (pubblicata in Bullettin Européen du Moniteur, 15 febbraio 1993, n.129); sulla prima proposta francese cfr. M.Cammelli, Comunità europea e servizi pubblici, in L.Vandelli- C.Bottari- D.Donati, Diritto amministrativo comunitario, Rimini, 1994, p.129 ss.

[60] cfr. CEEP, Europe, Concurrence et Service Public, Parigi, 1995.

creazione di servizi d'interesse economico generale, all'imposizione di obblighi di servizio pubblico ed alla concessione di diritti esclusivi e speciali[61].

Sulla stessa linea, anche se più generico nei contenuti, appare il contributo al dibattito del Parlamento Europeo, che a più riprese ha richiamato la Commissione alla necessità di una maggior considerazione delle esigenze dei servizi d'interesse generale; in tale prospettiva ha invitato a modificare il Trattato CE inserendovi nuovi articoli che "*garantiscano a ciascun cittadino il diritto a un pari accesso ai servizi di interesse generale*", oltre che "*disposizioni ad hoc che tengano conto della specificità delle imprese di servizio pubblico*"[62].

Naturalmente al centro del dibattito si è trovato il secondo comma dell'art. 86 TCE, del quale da più parti si è auspicato la riforma, o quanto meno il consolidamento di una interpretazione che garantisse una più ampia invocabilità della deroga in esso contenuta; particolarmente sensibile sul punto, l'Assemblea nazionale francese adottava in proposito una risoluzione da presentare in sede di Conferenza intergovernativa, nella quale si proponeva di emendare l'art.86(2) in modo da permettere di considerare con più elasticità, nell'applicazione dell'eccezione, le condizioni economiche dell'impresa e dei costi che deve sopportare per assicurare il servizio pubblico, e per rispettare vincoli d'interesse generale, quali quelli connessi con la tutela ambientale[63].

Come si vede si tratta di proposte tutt'altro che rivoluzionarie, ma che tuttavia hanno posto la Commissione nella posizione di non potersi esimere da una presa di posizione ufficiale sul tema. Giunti alla vigilia della Conferenza Intergovernativa non era pensabile che l'organo esecutivo della Comunità continuasse ad ignorare l'esistenza di una problematica ormai emersa come centrale nel processo d'integrazione europea. A tal proposito è opportuno sottolineare come le pressioni sulla Commissione non siano state solo di carattere "istituzionale"; non si può infatti ignorare che proprio il periodo di cui trattasi sia

---

[61] cfr. CEEP, ult. cit, p.61

[62] cfr. European Parliament, Report on the functioning of the Treaty on European Union with a view to the 1996 Intergovernmental Conference, A4-0102/95, p.67; nello stesso senso cfr. European Parliament, Report, evaluation of the work of Reflection Group and definition of the political priorities of the European Parliament in the light of the Intergovernmental Conference, A4-0068/96, p.36.

[63] Delegazione "Unione europea" dell'Assemblea nazionale francese, Riforme istituzionali necessarie nel quadro della Conferenza intergovernativa del 1996. Proposta di Risoluzione, 1995.

stato caratterizzato da una rinascita della conflittualità sindacale in quasi tutti i paesi della Comunità; conflittualità interessante in massima parte i lavoratori dei servizi pubblici, coinvolti appunti nei processi di privatizzazione indotti dalle politiche comunitarie. In Francia, non a caso, la protesta ha preso la forma di un vero e proprio movimento in difesa dei servizi pubblici, che, come noto, ha paralizzato l'intero paese nel 1995; movimento che, promosso dai lavoratori dei settori più minacciati dal ridimensionamento del settore pubblico, ha finito per coinvolgere settori ben più ampi della società. L'analisi delle cause della conflittualità del periodo svela come anche negli altri paesi assai spesso gli scioperi siano da interpretare come una reazione alle prospettive di trasformazione dei pubblici servizi[64], e quindi chiamino in causa le istituzioni comunitarie.

La Comunicazione si presenta quindi come un documento dal carattere sostanzialmente "difensivo", diviso tra la necessità di "rassicurare" quanti vedono nel processo di liberalizzazione una minaccia all'interesse pubblico, ed il proposito di valorizzare l'azione svolta dalla Commissione, erroneamente accusata di essere segnata da un intento di smantellamento dei servizi pubblici, cuore del modello sociale europeo.

In questa prospettiva, la parte introduttiva appare come una scontata enunciazione di principi, dal valore più politico che giuridico. Che un documento di risposta ad un movimento di protesta si apra con concessioni alle ragioni di quest'ultimo, è un fatto quasi scontato. Ciò che rileva però non è tanto il riconoscimento dell'importanza dei servizi di pubblica utilità, ma è quale modello degli stessi viene proposto; non è la considerazione che esiste un interesse pubblico e generale, di cui anche la Comunità si prende carico, ma è quale sia la relazione tra quell'interesse e i principi di un mercato in libera concorrenza. E' su questo piano che è possibile valutare quanto l'impostazione della Commissione sia sintonica con un approccio liberista alla tematica dei servizi pubblici.

Le indicazioni che emergono dalla Comunicazione non paiono infatti smentire la tradizionale impostazione della Commissione riguardo i servizi pubblici, né i principi di fondo che la guidano; il documento anzi appare come una difesa della validità della politica di liberalizzazione sino allora perseguita

[64] cfr. D.Bensaid, Neo-liberal Reform and Popular Rebellion, in New Left Rev., 1996, p.109 ss

dall'organo amministrativo comunitario, e al tempo stesso come ufficiale manifestazione del proposito dello stesso di non intaccare il quadro normativo delineato dal Trattato CE.

L'idea forte che guida la Commissione, è che la concorrenza costituisce strumento primario di promozione dell'interesse generale. Il quadro che essa dipinge è caratterizzato da un ottimismo tutto liberale, nei benefici effetti dei meccanismi di mercato. Ne emerge una idilliaca prospettiva per i servizi d'interesse generale europei, nella quale si verifica una armoniosa interazione tra i principi dei servizi pubblici e quelli della libera concorrenza[65]. Tra interesse pubblico e interesse di mercato non c'è contrasto, ma una relazione di complementarietà[66]; l'applicazione delle regole della concorrenza sono la miglior garanzia per la modernizzazione dei servizi pubblici, dal momento che assicurano una efficienza superiore degli stessi, nell'interesse del pubblico.

La vocazione della concorrenza a garantire il perseguimento degli interessi della collettività costituisce il leit-motiv della Comunicazione, e rappresenta il più chiaro segnale di continuità con l'indiscutibile ispirazione liberale che guida l'azione della Commissione. Su questo piano nessuna rottura è ravvisabile con quanto lo stesso organo esecutivo della Comunità ribadisce annualmente nel proprio Rapporto sulla politica della concorrenza, documento che meglio di ogni altro offre precise indicazioni sul ruolo che si attribuisce alla libera concorrenza nel perseguimento dell'interesse generale comunitario. In termini del tutto simili a quelli rinvenibili nella Comunicazione, si legge ad esempio già nella Relazione del 1990 che "*la politica della concorrenza è uno strumento comunitario importante utilizzato al contempo per promuovere l'integrazione economica e permettere una ottimale allocazione delle risorse*"[67]. Nel concepire la concorrenza come per sua natura al servizio dell'interesse generale, l'impostazione di fondo resta dunque diametralmente opposta a quella propria della tradizione giuridica

[65] sul punto cfr. le osservazioni di N.Rangone, I servizi d'interesse generale in Europa, in Gior. dir. amm., 1997, p.389 ss.

[66] relazione di complementarietà sintetizzata dalla formula che intitola il par.B della parte I della Comunicazione: "Interesse generale e grande mercato europeo: una interazione benefica"

[67] cfr. XX Relazione annuale della Commissione sulla politica della concorrenza, 1990, p.11

francese dei servizi pubblici, ed a quei principi che, pur in misura diversa, hanno trovato accoglienza negli altri paesi dell'area dell'Europa mediterranea[68].

L'opposizione della Commissione a qualsiasi proposta di modifica dell'art.86 è la logica conseguenza del presupposto ideologico dal quale muove; l'articolo in questione infatti "*si è dimostrato efficace in quanto ha consentito di garantire pienamente una proficua interazione fra liberalizzazione e interesse generale*"[69]. Difendendo fermamente questa disposizione, si conferma che per il diritto comunitario la regola aurea anche per il settore dei servizi pubblici, sia la soggezione alle regole di mercato. Si rifiuta così di considerare i "servizi d'interesse generale" un settore specifico regolato da propri criteri di efficienza economica e sociale; questi restano definiti nei termini di mera eccezione alle regole generali della concorrenza, quindi, rispetto a questa, destinati a vedersi riconoscere uno spazio sempre più ristretto[70].

Ribadito che gli obblighi di servizio pubblico costituiscono l'eccezione e non la norma per il diritto comunitario, sono naturalmente respinte le proposte tese a definire -attraverso modifiche del Trattato CE o l'adozione di un apposito protocollo o Carta- un'ampia nozione di servizi d'interesse generale, idonea a fornire una sicura base d'azione e specifici principi guida per gli interventi comunitari. Si difende al contrario l'approccio settoriale; detto approccio è difeso in nome della volontà di rispettare la "*specificità di ogni settore, della sussidiarietà e delle diverse manifestazioni di solidarietà*"[71]. In realtà esso è coessenziale alla necessità di scongiurare vincoli al processo di liberalizzazione, inevitabilmente connessi con la identificazione di principi comuni a tutti i servizi

---

[68] in tal senso cfr. F.Gazin, La conception communaitaire de l'intéret général dans le droit des services publics, in R.Kovar- D.Simon (sous la dir.), Service public et Communauté européenne: entre l'intéret général et le marché, Tome II, Strasbourg, 1998, II, p.62 ss e D.Berlin, Les actes de la puissance publique et le droit de la concurrence, in Act. Jur. Dr. Adm., 1995, p.259 ss.

[69] cfr. Com (96) 443, punto 71

[70] cfr. European Parliament, Report on Communication from the Commission on "Services of General Interest in Europe", A4-0357/97, p. 30, dove si osserva a riguardo: "Public service is defined as an exception rather than a norm, and in cases where the Commission has the power to push for the application of deregulation, it has already done so succesfully in court. It could be concluded therefore that there is an imbalance in the current Treaty. What is needed is recognition of the fact that competition is not the sole means of public services regulation, and that there is a legitimate role for services of general interest and the non market conditions which accompany them".

[71] cfr Com (96) 443, punto 33

ritenuti d'interesse generale, definiti in base a criteri autonomi rispetto a quelli di mercato, e da rispettare in tutti i casi di interventi in materia.

8.1- Centralità dei diritti del consumatore

In questo contesto non sorprende la centralità riservata dalla Commissione alla nozione di "consumatore". E' vero che nella prima parte della Comunicazione tra le "*considerazioni d'interesse generale*" si fanno rientrare le più diverse finalità e obiettivi di politica sociale, quali "*la sicurezza dell'approvvigionamento, la tutela dell'ambiente, la solidarietà economica e sociale, la sistemazione generale del territorio, la promozione degli interessi dei consumatori*"; ma anche in questo caso all'enunciazione di principio non fa seguito un riscontro nei fatti.

Nel successivo contenuto del documento emerge con chiarezza come inerente all'idea comunitaria di servizio pubblico sia la sostanziale coincidenza del concetto di "pubblico" con quello di "consumatore"[72]. L'interesse generale di cui la Comunità intende farsi carico anche a livello europeo, si prospetta come la somma degli interessi dei singoli consumatori. L'obiettivo è di "*garantire dappertutto un servizio di qualità a prezzi abbordabili per tutti*", cioè di permettere a tutti di svolgere le proprie prerogative di consumatore; l'analisi settoriale dei benefici effetti della politica comunitaria è condotta con il costante riferimento ai "*bisogni*", ai "*vantaggi*" ed alle "*attese sempre più diversificate*" di quest'ultimo, nonchè al miglioramento della qualità del servizio offerto, connesso con l'apertura dei mercati[73]. D'altra parte la Commissione aveva premesso che tra i principali parametri caratterizzanti il mutato contesto in cui i servizi d'interesse generale vengono a svolgersi, vi sia da considerare proprio la tendenza del consumatore "*a far valere sempre più, anche a livello europeo, diritti e rivendicazioni in quanto utente di servizi d'interesse generale ed ad essere più esigente in termini di scelta, di qualità e di prezzi*"[74].

Quel che è importante qui evidenziare è come la Comunicazione appaia debitrice dell'impostazione "consumeristica" propria dell'esperienza anglo-sassone, assai più di quanto non lo sia della tradizione francese dei servizi

[72] Anche quest'aspetto è evidenziato in European Parliament, Report on Communication, cit.; cfr. in particolare p. 31

[73] cfr. Com(96) 443, punti 33, 35, 36, 43, 49

pubblici. Anche su questo piano la Commissione si pone in continuità con un tendenza chiaramente presente nel diritto comunitario, caratterizzato dalla crescente rilevanza della politica di tutela degli interessi dei consumatori, sfociato nella fondamentale disposizione dell'art.153 TCE introdotto dal Trattato di Amsterdam[75].

L'adesione ad una concezione consumeristica dei servizi d'interesse generale, appare ancor più netta se l'analisi della Comunicazione viene condotta spostando l'attenzione da ciò che la Commissione dice, a ciò che non dice. Il tema dei servizi pubblici è affrontato senza mai menzionare i lavoratori in essi impiegati: i loro interessi non paiono essere coinvolti nei processi di apertura al mercato del settore promossi dall'Unione. Non può non osservarsi come la Commissione non faccia alcun riferimento all'impatto che le privatizzazioni hanno sull'occupazione; al richiamo della "*solidarietà e coesione sociale*", non consegue alcun riferimento al processo di precarizzazione e di erosione delle garanzie lavoristiche, che interessa i settori coinvolti dalle politiche di liberalizzazione comunitarie[76]. Tanto meno alcuna menzione viene fatta delle considerevoli tensioni sociale connesse con tali politiche, di cui sopra si è fatto menzione.

Una simile omissione non può certo considerarsi casuale. Al contrario essa è testimone di una impostazione che esclude dalla valutazione dell'"interesse

---

[74] cfr Com (96) 443, punto 13

[75] cfr G.Alpa, Il diritto dei consumatori, Roma-Bari, 1999, p.21 ss. Sulla trasformazione in senso consumeristico dei servizi pubblici, indotta dalla generale applicabilità dei meccanismi di protezione degli interessi dei consumatori, che il diritto comunitario si propone di promuovere, cfr. C.Barbier, L'usager est-il devenu le client du service public, in Sem. Jur., 1995, 3, p.31 ss.; F.Peraldi-Leneuf, Le consommateur-citoyen et la mutation des obligations de service public, in R.Kovar-D.Simon (sous la dir.), Service public et Communauté: entre l'intéret, cit., p.373 ss.. Per una valutazione fortemente critica a riguardo, cfr. A. Somma, Il diritto dei consumatori è un diritto dell'impresa, in Pol. Dir., 1998, p.684, per il quale il diritto comunitario dei consumatori, fondato sulla più pura teoria neoclassica dei consumi, "non convince in quanto non tiene conto dei vincoli di ordine economico-sociale che incidono sul comportamento dell'acquirente ed in quanto favorisce il processo di concentrazione imprenditoriale"; si limita "a considerare le caratteristiche delle merci e degli strumenti giuridici con cui esse vengono fatte circolare, trascurando ogni altro aspetto relativo alla produzione", promuovendo così "il consumo come 'soddisfazione edonistica delle pulsioni individuali'" e sponsorizzando "una cultura di massa votata alla produzione di un benessere fine a sé stesso".

[76] Sul punto si rileva in European Parliament, Report on Communication, cit., p.21 come "The Commission's document does not make any mention at all the consequences for employment of privatisation on a general or sectoral basis", e ciò nonostante che "the Commission's own calculations for the railways sector show a reduction of half a million in the number of jobs between 1984 and 1994"

generale" l'interesse dei lavoratori; che vede anzi quest'ultimo in potenziale contrasto col primo. Gli effetti di erosione delle garanzie lavoristiche, e di incremento della disoccupazione vengono ignorati perché il "cittadino" che la Commissione assume come portatore dell'interesse pubblico, è visto appunto nella sua esclusiva funzione di agente di mercato; l'affrontare la tematica dei servizi pubblici ignorando gli interessi dei lavoratori coinvolti non può in breve che un ulteriore segnale della sintonia dell'organo esecutivo della Comunità con una concezione di mercato della cittadinanza.

In sintesi, l'"a priori" da cui muove la Commissione è il principio della libera concorrenza, questo sì assunto a valore "costituzionale"; su di esso si fondano anche i servizi pubblici, con la concessione per questi di una deroga limitata a correggere le distorsioni del mercato. L'ottica non pare dunque contraddire i principi di liberalizzazione dei servizi pubblici che si è visto abbracciati con convinzione dalle istituzioni comunitari dall'Atto Unico; uno degli aspetti senz'altro più peculiari della Comunicazione, è anzi la centralità che in essa assume la nozione di consumatore, il che appare in perfetta sintonia con quei principi.

9- La nozione di servizio universale

Le osservazioni critiche sin qui avanzate trovano conferma nella nozione di servizio universale, che racchiude in sé tutti i caratteri distintivi dell'idea comunitaria di servizi d'interesse generale, e che occupa uno spazio di prioritaria importanza nella Comunicazione, e in generale nella politica dell'Unione sui pubblici servizi. A detta della stessa Commissione infatti, l'interesse generale a livello europeo trova riconoscimento sotto forma di servizio universale; ad esso è affidato il compito di contribuire "*al conseguimento degli obiettivi di solidarietà e parità di trattamento*". In una parola è questo che garantisce il perseguimento della missione d'interesse pubblico.

Sul piano comunitario servizio universale finisce per divenire quindi sinonimo di servizio pubblico; è infatti il servizio universale che esprime "*in Europa, le esigenze e le specificità del modello europeo di società, nel contesto di*

una politica che concilia dinamismo di mercato, coesione e solidarietà"[77] Alla nozione in parola in realtà era già stata quattro anni prima attribuito il ruolo di "*pietra angolare*" della politica comunitaria di deregolamentazione del settore pubblico[78]; ed infatti alle politiche di liberalizzazione esso è indissolubilmente legato.

Elaborato, come detto, nell'ambito del diritto anti-trust americano[79], il servizio universale nasce con lo scopo di tutelare la libera concorrenza, e di difendere il liberalismo dai suoi stessi eccessi; concepito a partire dai principi della libera concorrenza, si può a buon diritto sostenere che in questi il concetto di servizio universale trovi, nella tradizione americana, la sua ragion d'essere. Nel momento in cui vi si è imposto il verbo delle privatizzazioni e della deregolamentazione, la nozione è stata poi esportata nel Regno Unito[80] e nel resto del mondo anglosassone, insieme alla proliferazione delle agenzie regolative indipendenti, con competenze di settore, coessenziali alla nozione stessa[81]. Nel momento in cui vengono aperti al mercato i settori sino allora protetti, esso viene introdotto nell'ordinamento comunitario dalla Commissione, quasi a contropartita della massiccia deregolamentazione da essa promossa; la sua specifica funzione è quella di conseguire quella "deregolamentazione regolata", che dovrebbe costituire la caratteristica propria dell'approccio comunitario ai servizi pubblici[82].

E' grazie agli obblighi di servizio universale che la Commissione intende conciliare i principi di servizio pubblico con le leggi di mercato: la nozione è

---

[77] cfr. Com (96) 443, punto 33

[78] cfr.Commmission of European Communities, Green Paper on the development of the Single Market for postal services, Com (91) 476 final, p.235

[79] La prima definizione normativa del concetto in questione, si rinviene nel Communication Act del 1934, Sec.2: "to make available to all the people of the United States a rapid, efficient, nationwide and worldwide wire and radio communication service with adequate facilities at reasonable charges".

[80] La nozione di servizio universale adottata nell'ordinamento britannico non si discota da quella "originaria" statunitense: "affordable access to basic voice telefony or its equivalent for all those reasonably requesting it, regardless of where they live" (Telecommunication Act del 1996)

[81] cfr. G. Majone, Deregulation or Re-regulation? Regulatory Reform in Europe and in United States, London, 1992, dalla cui analisi emerge come la liberalizzazione si sia tradotta non in una soppressione delle regole, quanto in una sostituzione delle norme di diritto pubblico con le norme di diritto privato sulle quali si basa il gioco concorrenziale, donde appunto la creazione delle Agenzie indipendenti competenti ad assicurarne il rispetto; in senso analogo, cfr. G. Corso, Attività economica privata e deregulation, in Riv. trim. dir. pub., 1998, p.629 ss.

[82] cfr. R.Kovar, La CJCE et les entreprises chargée de la gestion d'un SIEG: un pas dans le bon sens vers une dérégulation réglée, in Europe, juillet et aout-septembre, 1994, p.1; analogamente

infatti "*ispirata alla preoccupazione di garantire dappertutto un servizio di qualità a prezzi abbordabili per tutti*"; a tal fine ad essa si riconducono i principi tipici dello statuto del servizio pubblico "alla francese": "*parità, universalità e continuità*"[83]. Il servizio universale consente di individuare un miminum di prestazioni di base che, una volta aboliti i diritti speciali delle imprese di servizio pubblico, devono essere comunque garantite, indipendentemente dal rispetto dei criteri di mercato; in sostanza l'ordinamento comunitario riconosce per gli obblighi connessi con l'esigenza di fornire tali servizi essenziali, una presunzione di conformità con il diritto della concorrenza[84].

Se ne ricava una visione quanto mai restrittiva delle funzioni del servizio pubblico, che pare identificarsi con un servizio minimo, limitato a prestazioni di base da fornire a tutti a prezzi accettabili; al di là di queste non c'è spazio che per le regole del libero mercato. Tutti gli interessi della collettività che non possono essere assimilati a interessi vitali, sono lasciati al gioco concorrenziale, e non valgono a giustificare l'intervento pubblico. Prospettando la riduzione del servizio pubblico a tale minimo comune denominatore, il servizio universale fa sorgere dubbi sulla sua funzionalità a promuovere "*coesione e solidarietà*" nell'Unione europea. In effetti così concepito, il servizio pubblico pare rispondere ad una logica assistenziale[85], essendo negata la praticabilità di strategie che tengano conto di aspetti d'interesse pubblico ulteriori rispetto alla fornitura di un servizio di base[86]. Da più parti si è infatti denunciata l'emersione a livello comunitario di una dottrina del servizio pubblico a due velocità, connessa appunto al concetto di servizio universale, che, lungi dal favorire la coesione sociale, aumenterebbe la frammentazione del corpo sociale, promuovendo un'idea dualistica della società[87].

G.Amato, Autorità semi-indipendenti e autorità di garanzia, in Riv. trim. dir. pub., 1997, pp. 645 ss.

[83] cfr Com (96) 443, punto 28

[84] in tal senso cfr. C.Stoffaen (sous la dir.), Services public, question d'avenir, Paris, 1995, p.360

[85] G.Moine, Service universel, service minimum et dynamique de la concurrence, in Rev. Aff. Eur., 1994, n.2, stimgatizza il servizio universale come "seulement un service minimum octroyé à une popolation assistée"

[86] cfr. il rapporto diretto da M.Guenaire, Régimes juridiques comparés, in C.Stoffaes (sous la dir.), Services publics comparés en Europe: exception française, exigence européenne, Paris, 1997, p.405, nel quale in merito al serivizio universale, si osserva che "s'appuyant essentiellement sur le principe d'universalité, et non sur un ensamble de justification d'intéret général, cette approche aboutit à une délimitation minimale du service public".

[87] cfr in questo senso; M.Debène- O.Raymundie, Sur le service universel: renouveau du service public ou nouvelle mystification?, in Act. Jur. Dr. Adm., 1996, p.183. Nello stesso senso si è

Vero è che la Commissione sottolinea nella Comunicazione che non si deve confondere la nozione di servizio universale con quella di servizio pubblico. Quasi a voler rispondere alle critiche che la prima è capace di suscitare, si specifica che "*nulla osta a che gli Stati membri definiscano delle missioni d'interesse generale supplementare, che vadano al di là degli obblighi di servizio universale, a condizione che i mezzi utilizzati restino conformi al diritto comunitario*"[88]. La Comunità si preoccuperebbe dunque di indicare quel nucleo irrinunciabile del servizio pubblico, destinato a soddisfare i bisogni primari dei "cittadini europei", qualunque sia la loro condizione sociale e collocazione geografica; allo Stato resta la possibilità di definire più ampi spazi d'intervento pubblico, in considerazione delle proprie scelte di politica sociale, e della propria visione dell'interesse generale. Per usare un'immagine proposta dalla dottrina francese[89] la Commissione propone un'idea di servizio pubblico a "cerchi concentrici"; il primo corrispondente ad un minimo di prestazioni essenziali, garantito dagli obblighi di servizio universale, il secondo rientrante nella più ampia nozione di servizio d'interesse generale, rimesso alle scelte statali, e sottoposto al vaglio comunitario, secondo i parametri di cui all'art.86(2).

In realtà la dimensione del "secondo cerchio" appare alquanto ridotta. Il servizio universale è infatti funzionale proprio a definire quello spazio che secondo il diritto comunitario giustifica una eccezionale deroga alle regole della concorrenza; identifica quegli interessi e necessità di carattere generale che l'impresa di servizio pubblico è legittimata ad assolvere, e che quindi consentono un'eccezione ai principi del Trattato CE, se questi risultano impedirne il perseguimento. Pare difficile pensare che possano trovare spazio considerazioni di interesse generale ulteriori, una volta che già a livello comunitario si è stabilito che determinati obblighi di servizio universale sono funzionali -e quindi sufficienti - a perseguire gli "*obiettivi di solidarietà e di parità di trattamento*". D'altra parte le attività che la Corte in Corbeau identifica come tali da giustificare

---

espresso il Conseil d'Etat, Rapport public, 1994, p.115. Cfr. le analoghe osservazioni contenute in European Parliament, Report on Communication, cit., pp. 26, 43 e 49

[88] Com (96) 443, punto 30

[89] cfr. C. Stoffaes (sous la dir.), Services public, question d'avenir, Paris, p.360 e nello stesso senso D. Simon, Les mutations des services publics du fait des contraintes du droit communautaires, in Kovar- Simon (sous la dir.), Service public et Communauté européenne: entre l'intéret général et le marché, Tome I, Strasbourg, 1998, p.90 ss.

l'eccezione di cui all'art. 86(2), sono definite negli stessi termini utilizzati per definire il servizio universale: esse consistono infatti nell' "*obbligo di effettuare" un servizio "a favore di tutti gli utenti, su tutto il territorio dello Stato....., a tariffe uniformi e a condizioni di qualità simili*"[90]. Il servizio universale pare quindi identificare il massimo spazio consentito dal diritto comunitario, per attività che derogano alle regole della concorrenza, quindi finisce per sovrapporsi alla nozione stessa di servizio pubblico[91].

E' innegabile dunque la tendenza del diritto comunitario di sostituire la formula del servizio pubblico con quella del servizio universale; sostituzione la cui portata non può essere sottovalutata[92]. E ciò non solo per l'idea riduttiva di servizio pubblico che il servizio universale porta con sé. La nozione in questione determina infatti un vero e proprio ribaltamento di prospettiva nel modo di concepire il servizio pubblico. Lungi dal negare la funzionalità dei meccanismi di mercato al perseguimento dell'interesse generale, essa presuppone che il servizio pubblico sia liberalizzato; impone cioè che questo venga sottoposto alle regole della concorrenza, quindi trattato come un'impresa di diritto comune[93]. L'utente che essa intende tutelare mantiene dunque la veste di consumatore-cliente dell'impresa di servizio; scopo del servizio universale è esattamente quello di estendere i benefici del mercato a tutti, indipendentemente dal loro *status*[94] In questi termini si esprime, con estrema chiarezza, la Commissione, in un'altra

---

[90] cfr. Corbeau, cit, punto 15

[91] Conclude in tal senso a riguardo N.Rangone, I servizi pubblici, Bologna, 1999, p.322: "Il servizio universale si sostituisce al servizio pubblico come attività regolata al fine di assicurare il perseguimento degli obiettivi di interesse economico generale".

[92] La dottrina pubblicistica italiana ha accolto generalmente la nozione di servizio universale senza i toni drammatici che hanno caratterizzato il dibattito francese, in ragione dell'assenza di una nozione di servizio pubbico paragonabile a quella propria dell'ordinamento transalpino; si è anzi evidenziato la sostanziale identità delle due nozioni, sostenendo che "nel servizio universale è racchiuso oggi il nocciolo della vecchia nozione di servizio pubblico": così M. Clarich, Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi, in Dir. Pub.., 1998, p.187; analogamente cfr. D.Sorace, Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità, ibidem, 1999, p. 371 ss. e N.Rangone, Servizi universali, in Enc. Giur. Trec., Roma, 1999, p.7. Non può tuttavia negarsi che la nozione in parola presuppone una "virtuosa relazione" tra libera concorrenza e obiettivi "sociali" (cui i servizi pubblici sono funzionali) che è estranea alla nostra tradizione costituzionale.

[93] Cfr. S. Cassese, Servizi pubblici a rete e governo del territorio, in Gior. Dir. Amm., 1997, p. 1076

[94] E. Casolino, I servizi pubblici nella disciplina comunitaria. Tendenze e prospettive, in Quad. plur., 1998, p.49, osserva a riguardo che l'ordinamento comunitario intende "la tutela dell'interesse pubblico come mera salvaguardia della diffusione generalizzata del "servizio", in

Comunicazione, questa avente ad oggetto specificamente il servizio universale: "*...the guarantee of universal service is a means of extending market benefits to all and not something to inhibit the development of effective competition or to replace market mechanism for innovation*"[95]. Con una sorta di "rivoluzione copernicana", il servizio universale impone un approccio "dal basso" al servizio pubblico, dal punto di vista cioè dell'impresa, e non più dall'"alto", come vuole la tradizione continentale, che vede nello Stato il garante dei principi fondamentali di eguaglianza e solidarietà, per i quali appunto i servizi pubblici si giustificano[96].

Questo rovesciamento di prospettiva si traduce dunque nel passaggio del settore dei servizi pubblici dalla disciplina speciale pubblicistica a quella del diritto comune.[97] E di diritto comune sono i rimedi e le forme di tuela che spettano al cittadino-consumatore; il rapporto che lega quest'ultimo all'ente che garantisce l'erogazione del servizio, è infatti della stessa natura di quello esistente tra un cliente e qualsiasi impresa operante sul mercato, non incidendo su di esso la presenza o meno degli obblighi di servizio universale.

Occorre d'altra parte evidenziare che, se da una parte il servizio universale è volto a individuare determinate necessità di carattere generale che l'impresa di servizio deve comunque garantire, dall'altra esso non impone necessariamente una limitazione della libera concorrenza. Al contrario tale limitazione è ammessa nella misura in cui dette necessità non si considerano soddisfatte dal libero gioco concorrenziale, secondo quanto imposto dai generali principi elaborati dalla Corte di Giustizia. E' anzi proprio il libero gioco concorrenziale a consentire un arricchimento ed un ampliamento del contenuto del servizio universale; questo dunque non è sinonimo di limite alle regole di mercato, ma anzi prospetta uno

---

particolare del "servizio universale" come tutela generalizzata ed uniforme dei meri 'diritti dei consumatori'".

[95] Commission of the European Communities, First Monitoring Report on Universal Service in Telecommunications in the European Union, Com (1998) 101final, p.8.

[96] cfr. a riguardo L.Rapp, La politique de libéralisation des services en Europe, entre service public et service universel, Rev. Mar. Com. Un. eur., 1995, p.356, per il quale "C'est l'entreprise-citoyenne qui prend spontanement en charge les ideaux de la République et non l'Etat qui les lui concéde"

[97] Come osserva S.Cassese, servizi pubblici..cit, p.1076 "Questa riconduzione delle imprese di servizio pubblico allo standard del codice civile costituisce il cambiamento più importante prodotto dal diritto comunitario"

scenario di progressivo superamento dei limiti esistenti[98]. L'idea che sottende all'adozione della nozione in questione nell'ordinamento comunitario, è proprio quella della coesistenza di due tendenze, che non si contrappongono, ma al contrario corrono parallele: da un lato la progressiva estensione del contenuto del servizio universale e dall'altra la riduzione degli interventi invasivi della libertà degli operatori, che deve prodursi mano a mano che lo sviluppo della concorrenza consente di garantire senza imposizioni i livelli desiderati di offerta, qualità e di costo dei servizi.

La precisazione contenuta nella Comunicazione del 1996, per cui la nozione di servizio universale deve considerarsi "*flessibile*" ed "*evolutiva*"[99] va in buona parte ricondotta a questa fiducia nei benefici effetti dell'apertura del settore pubblico al mercato. In altri termini, l'affermare che tale nozione è considerata dalle istituzioni comunitarie passibile di arricchirsi ed ampliarsi nel tempo, non significa ammettere che è prospettabile un più ampio spazio di intervento pubblico nel mercato, a tutela dell'interesse generale; al contrario, la Commissione con ciò conferma che, nell'ottica comunitaria, è grazie alla riduzione di tale spazio, che è possibile prospettare il soddisfacimento di "*nuove esigenze dell'interesse generale*".[100].

L'ampiezza della nozione di interesse generale, connessa col concetto di servizio universale, in conclusione dipende dalle dinamiche di mercato; esso non precede il mercato, ma è definito a partire da esso. Ne esce ulteriormente confermata l'assunzione del mercato come garante prioritario dell'interesse generale, e con essa la riduzione dei diritti di cittadinanza a quelli del consumatore. Il che equivale a dire che esso non si definisce, come vuole la tradizione franco-continentale, a partire dal riferimento a diritti fondamentali, che come tali sono tutelati autonomamente e indipendentemente dal rispetto delle

---

[98] che gli obblighi posti a tutela dell'interesse generale diventino superflui con il progressivo instaurarsi di un pieno ed effettivo mercato concorrenziale, è nota costante delle direttive sulla liberalizzazione del settore delle telecomunicazioni; cfr. Direttiva 97/33 (G.U.C.E. L199 del 7 maggio 1997, p.15), cons.n.25; Direttiva 97/51 G.U.C.E. L295 del 29 ottobre 1997, p.23), cons.n.15; Direttiva 98/10 (G.U.C.E. L101 del 1 aprile 1998, p.24), cons. n.14 e n.17, art.17, par.6 e art.31.

[99] cfr. Com (96) 443, punto 29

[100] Come chiarisce ulteriormente la stessa Commissione nella successiva Communicazione, First Monitoring Report on Universal Service, cit., "The aim of a more effective competition is not only

regole della concorrenza. Espressione anch'esso di un'idea consumeristica e di mercato della cittadinanza, il servizio universale in ultima analisi proprio in ciò mostra la sua incolmabile distanza dall'idea franco-continentale di servizio pubblico: nel non trovare appunto fondamento e giustificazione nella tutela di diritti sociali costituzionalmente garantiti.

10- Il "nuovo" art.16 del Trattato CE e la "nuova" Comunicazione della Commissione

Non pare apportare rilevanti novità allo scenario sin qui descritto, la nuova disposizione dell'art.16 TCE approvata ad Amsterdam. La formula adottata fornisce in effetti un buon esempio di "gattopardismo" giuridico: si cambia il Trattato CE per far sì che nulla cambi.

Pur constando di un unico periodo, l'articolo in questione è scindibile in tre parti distinte. La prima è costituita da una riserva, in forza della quale sono "*Fatti salvi gli articoli 72, 86 e 87" (ex 77, 90 e 72);* la seconda è in sostanza una dichiarazione di principio, tesa a riconoscere *"l'importanza dei servizi d'interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale*". La terza appare come la parte più propriamente prescrittiva della norma, stabilendo che "*la Comunità, gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione del presente Trattato, provvedono affinchè tali servizi funzionino in base a principi e condizioni che consentano loro di assolvere i loro compiti*".

La parte paradossalmente più significativa della disposizione risulta essere la prima. Con essa si chiarisce che la norma non può essere utilizzata per modificare la portata delle disposizioni che fino ad oggi hanno guidato l'intervento comunitario in materia di pubblici servizi[101]; ne è in partenza interdetto quindi un uso atto a frenare la spinta liberalizzatrice della Comunità e del diritto comunitario anche nella sua interpretazione giurisprudenziale. Vale a dire che in nessun modo è messo in discussione l'equilibrio esistente tra le regole

---

to improve current services levels and increase choice, but to stimulate innovation and develop new services which respond to user needs".

della concorrenza e le eccezioni basate su esigenze di interesse pubblico, frutto dei principi del Trattato CE come applicati dalla Commissione e interpretati dalla Corte[102]; chi temeva un cambio di direzione rispetto all'impostazione consolidatasi nel corso dell'ultimo decennio, può a ragione tirare un respiro di sollievo[103].

Detto ciò, è lecito chiedersi che funzione sia chiamata a svolgere il resto della norma. Non si può negare che il riconoscimento dell'importanza e del ruolo dei servizi d'interesse generale può apparire una novità significativa, prospettando l'assunzione degli stessi a valore positivo di cui la Comunità si fa carico. Insomma la prospettiva pare rovesciata rispetto all'art.86: se sono un valore per l'ordinamento comunitario, essi come tali vanno tutelati autonomamente, e non quale mera deroga alle regole della concorrenza, concessa alla discrezionalità statale. L' assolvimento della "missione" d'interesse generale, e dello sviluppo dei servizi pubblici, si porrebbe dunque come fine a se stesso, oggetto come tale di specifico intervento complementare della Comunità e degli Stati, come dispone la terza parte della norma.

Questa prospettiva, che pure la lettera dell'articolo suggerisce, non è però sostenuta da alcuna previsione idonea a fornire una base giuridica all'eventuale azione comunitaria. Tanto meno ci si preoccupa di indicare i criteri in base ai quali debba avvenire la ripartizione di competenze in materia tra Stati e Comunità; a riguardo ci si limita a rinviare alle "*rispettive competenze*". Il Trattato CE tace sui mezzi attraverso i quali la Comunità dovrebbe "provvedere" a che i servizi pubblici funzionino in modo tale da "assolvere la loro missione". Se ne ricava che la salvaguardia del buon funzionamento degli stessi, si pone semplicemente come limite all'azione comunitaria, e non come autonomo obiettivo della stessa.

La vaghezza e genericità della disposizione esclude poi che ad essa possa associarsi un effetto diretto, e che possa vincolare gli Stati ad un supposto obbligo di "promozione" dei principi e delle condizioni che permettano il buon

---

[101] cfr. L.G. Radicati di Brozolo, La nuova disposizione sui servizi di interesse economico generale, in Dir. Un. Eur., 1998, p.530

[102] così S.Wheatherill- P.Beaumont, EU Law, cit., p.1008, per i quali il disposto dell'art.16 "is attributable to a general sensitivity to the impact of Community law on public services, but its rather content reveals that no consensus could be assembled at Amsterdam to overturn existing principles".

[103] L.G. Radicati di Brozolo, La nuova disposizione, cit., p. 529 parla di "scampato pericolo"

funzionamento dei servizi pubblici. La norma quindi non solo non permette di attribuire nuove competenze in materia alla Comunità Europea., ma non vincola neppure gli Stati al rispetto dei principi da essa genericamente evocati. Ecco che allora il rinvio alle "*rispettive competenze*", appare come un richiamo allo *status quo*: istituzioni comunitarie e stati continuano ad esercitare le loro rispettive competenze in relazione alle attività di pubblico servizio. Alle prime spetta vigilare sulla compatibilità delle scelte nazionali, con i principi della concorrenza, sviluppando al tempo stesso una politica di interventi settoriali che associa liberalizzazione ad obblighi di servizio universale. In breve ne esce confermata la convinzione, espressa dalla Commissione nella Comunicazione dell'anno precedente, che il fine della promozione dei servizi d'interesse generale sia pienamente perseguibile, e già di fatto perseguito, attraverso gli strumenti esistenti nell'ordinamento comunitario.

E' difficile dunque riconoscere al nuovo articolo 16 qualsiasi contenuto "operativo", e non valutarlo nei termini di una dichiarazione dal valore sostanzialmente simbolico[104]. Si dirà che con esso si è posto tra i principi del Trattato CE l'esplicito riferimento alla promozione dei servizi d'interesse generale, come valore da rispettare nell'applicazione delle regole di mercato; il che costituirebbe quanto meno un richiamo non eludibile dalle istituzioni comunitarie [105]. Al tempo stesso però il basso profilo prescelto per accogliere il tema dei servizi pubblici in seno al Trattato CE, fa pensare più ad un'occasione perduta, che ad un effettivo (seppur minimo) cambiamento. Si è visto che il riferimento agli interessi generali è ben presente nell'azione della Commissione, e nell'attività della Corte; esso non ha però impedito l'imporsi di un equilibrio "sbilanciato" a tutto vantaggio del mercato. Non alterando in alcun modo gli equilibri preesistenti, l'articolo in questione quindi rischia, come detto, di cristallizzare lo *status quo*, e di legittimare l'approccio sin qui seguito dalle istituzioni improntato ad una decisa liberalizzazione.

---

[104] cfr. J.V. Louis, Le traité d'Amsterdam: une occasion perdue?, in Rev. Mar. Un. eur., 1997, 2, p.9; ancor più severo il giudizio di A.Rigaux- D.Simon, Amsterdam: Much Ado About Nothing?, in Europe, juillet 1997, p.2, per i quali il contenuto dell'art.16 è l' "image caricaturale des compromis rédactionnels".

[105] In questo senso F.W. Scharpf, Balancing Positive and Negative Integration: The Regulatory Options for Europe, EUI Working Paper, Pol. n.97/4, 1997, p.10; S. Rodrigues, Les services publics et le traité d'Amsterdam, in Rev. Mar. Com. Un. eur, 1998, p.45

Una piena conferma di quanto detto è giunta dalla Comunicazione del 20 settembre 2000[106] con la quale la Commissione ha provveduto ad aggiornare quella del 1996, facendo seguito alla richiesta avanzata dal Consiglio europeo di Lisbona. Il documento si apre con uno scontato richiamo all'art.16 TCE; tale disposto conferma che "*i servizi d'interesse generale costituiscono un fattore essenziale del modello europeo di società*", riconoscendone "*l'importanza nell'ambito dei valori comuni dell'Unione*" ed "*il ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale*". La lettura del resto della Comunicazione evidenzia come l'articolo in parola sia invocato dalla Commissione per legittimare la propria politica di deregolamentazione e di apertura ai mercati e per prospettare un'accelerazione nel processo di liberalizzazione dei servizi pubblici[107], e ciò in forza della considerazione che "*l'esperienza maturata fino ad oggi conferma anche che le norme del Trattato in materia di concorrenza sono perfettamente compatibili con i più alti livelli di prestazione dei dei servizi d'interesse generale*".

Si ribadisce la convinzione che le disposizioni del Trattato CE, ed in particolare l'art. 86.2 garantiscono l'ottimale conciliazione tra regole del mercato e perseguimento delle missioni d'interesse economico generale (punto19); da ciò consegue che se solo le funzioni "intrinsecamente" pubbliche (difesa, sicurezza, giustizia...) si sottraggono alle regole del mercato (punti 28-29), in quest'ultimo è riconosciuto "*in molti casi, il miglior meccanismo per ottenere*" i servizi (punto14).

Ciò che maggiormente sorprende in un documento che dovrebbe rappresentare un primo consuntivo della politica comunitaria in materia di liberalizzazioni dei servizi pubblici, è la sottovalutazione degli effetti negativi che questa ha comportato; l'affermazione giusta la quale l'apertura al mercato ha avuto "*un impatto positivo sulla disponibilità, la qualità e l'accessibilità dei*

[106] Com (2000)580 final

[107] M.Santostasi, Le nuove privatizzazioni. Acqua, gas, trasporti locali, ne la rivista del manifesto, n.12, 2000, p.21, coglie nella Comunicazione del 2000 il segnale di una "seconda ondata" di privatizzazioni, destinata ad erodere definitivamente il "modello sociale europeo"

prezzi" dei servizi nei diversi settori (punto 38), è stata infatti prontamente contestata sia sul piano istituzionale[108] che sindacale[109].

La Commissione pare ignorare l'evidente tendenza alla concentrazione che si è manifestata nei settori "privatizzati", con conseguenze tutt'altro che benefiche sul livello dei prezzi per gli utenti privati; così come restano fuori dal suo raggio d'osservazione i processi di deterioramento della qualità e della sicurezza dei servizi, particolarmente in gioco nel settore del trasporto aereo e ferroviario. Nessun accenno infine è fatto agli effetti che il processo liberalizzazione ha comportato sui livelli di occupazione e sulla "qualità" del lavoro; il che resta il più chiaro sintomo dell'adesione a quell'ottica che si è sin qui ricondotta ad una concezione "mercantile" della cittadinanza.

11- Il conflitto sindacale nei servizi d'interesse generale comunitari

L'idea di servizio pubblico che si ricava dai principi elaborati dalla Corte e dagli interventi della Commissione, non pare, in sintesi, introdurre elementi di significativa novità nel processo di integrazione comunitaria. Ne esce pienamente confermata la fiducia nei meccanismi di mercato come primari promotori di progresso sociale; donde la loro piena invocabilità nel settore dei servizi di pubblica utilità. In sintonia con i principi fondamentali del Trattato CE, anche su questo fronte si assiste al riconoscimento delle regole della libera concorrenza quali unici principi di natura "costituzionale", cioè inviolabili; donde la progressiva erosione degli spazi di legittimità delle istanze sociali che con tali principi si pongano in contrasto.

E' in questo contesto che emerge un concetto di "interesse generale" quanto mai ambiguo. Elaborato a partire dal suddetto riconoscimento della funzione

---

[108] cfr.il progetto di Parere del Comitato parlamentare per l'occupazione e per gli affari sociali del 16 febbraio 2001 (il cui testo è pubblicato in Quale St., 2001, n. 1, p.226 ss), nel quale si contesta "la mancanza di una valutazione convincente e oggettiva" nel documento della Commissione, e si ribatte alle argomentazioni di quest'ultima evidenziando come "i meccanismi di mercato non garantiscono affatto, automaticamente, la soddisfazione dei bisogni dei cittadini".

[109] Cfr. in particolare FSESP (Fderazione Sindacale Europea dei Servizi Pubblici), Posizione sulla Comunicazione della Commissione sui servizi d'interesse generale in Europa, pubblicata in Quale St., 2001, 1, p.233, nel quale, all'"idilliaco" scenario descritto dalla Commissione, si contrappone una realtà nella quale "la capacità dei servizi pubblici e dei servizi d'interesse generale di garantire e fornire il fondamentale diritto essenziale dei cittadini all'energia, all'acqua, alla salute, alla casa, all'informazione e alla comunicazione è stato messo sotto pressione dalla liberalizzazione e dalla *deregulation*".

centrale della concorrenza nella promozione dei servizi pubblici, esso è riduttivamente definito nei termini di "*accesso per tutti ed a prezzi abbordabili a determinati servizi essenziali*"; il perseguimento di questo obiettivo giustifica eventuali deroghe alle regole della libera concorrenza, sempre che risultino necessarie e proporzionali allo scopo. D'altra parte tali deroghe si presume diventino progressivamente superflue con il perfezionamento della piena concorrenza, che si traduce appunto in abbassamento dei costi e miglioramento della qualità dei servizi. Se dunque le esigenze d'interesse generale giustificano l'eccezione alle regole di mercato, è anche vero che la piena applicazione di queste ultime è la miglior garanzia per il perseguimento dell'interesse generale stesso.

I recenti sviluppi del diritto comunitario in materia di servizi d'interesse generale, non fugano dunque quelle prospettive di progressiva erosione degli spazi di praticabilità del conflitto sindacale, sopra indicati come coessenziali ad il processo di liberalizzazione dei servizi pubblici; al contrario, i principi che sottendono all'emersione di una nozione di "interesse generale" a livello comunitario, paiono rafforzarle.

L'obbligo di considerare i servizi pubblici in un contesto di libero mercato consolida quella visione mercantile della cittadinanza che tende ad identificare il cittadino nel ruolo di consumatore-agente di mercato; con essa si conferma la prospettiva di individualizzazione della relazione tra cittadino ed ente erogatore, che come visto è all'origine della radicalizzazione della contrapposizione tra utente e lavoratore. In tale contesto è facile prospettare il ricorso strumentale all'"interesse generale" in funzione anti-sindacale; in questa prospettiva la suddetta ambiguità della nozione in questione gioca un ruolo fondamentale.

La praticabilità del conflitto collettivo nei "servizi d'interesse generale comunitari", appare messa in discussione dal convergere di due principi che la limitano. Da una parte esso incide direttamente nel rapporto utente-impresa di servizio alterando il libero gioco concorrenziale; secondo un logica neo-iberale la sua inammissibilità deriva proprio dal suo porsi in diretto contrasto con le regole della concorrenza, dal cui rispetto dipende il buon funzionamento del servizio. Dall'altra parte esso diventa per definizione contrario all'interesse generale,

quando incide sulla regolare fornitura di quei servizi, per garantire la cui erogazione il diritto comunitario consente si deroghi ai principi stessi della libera concorrenza. Stretto tra i vincoli di mercato e le esigenze d'interesse generale, l'esercizio dello sciopero pare non avere spazio nel quadro dei servizi pubblici europei.

Fatto è che l'interesse generale "comunitario" è destinato a porsi in contrapposizione con l'interesse dei lavoratori, nella misura in cui si limita a fungere da strumento di tutela dei diritti del consumatore, invece che essere concepito in funzione di promozione dei diritti sociali fondamentali. Con ciò si tocca il nodo problematico che ritengo costituisca il cuore della tematica del conflitto sindacale nei pubblici servizi; se il tema non viene infatti affrontato a partire dal riconoscimento dell'inviolabilità dei diritti sociali, quindi inquadrato in ottica di contemperamento e promozione di valori di fondamento costituzionale, distinti e autonomi rispetto alle libertà economiche e di mercato, è inevitabile assistere ad un progressivo disconoscimento degli spazi di legittimità del diritto in questione. E' la possibilità di ricondurre la nozione di interesse generale in un quadro di riferimento costituzionale, ancorandola alla promozione dei diritti della persona, individuali e collettivi, a fugare le ambiguità ad essa connesse, ed a garantire che non venga utilizzata quale strumento di erosione dei diritti dei lavoratori; questi non sono la controparte dei consumatori, ma i titolari di diritti la cui tutela concorre a quell'obiettivo di coesione sociale cui tendono i servizi pubblici stessi[110]. Il problema non è più garantire l'interesse generale del cittadino contro l'interesse particolare del lavoratore, ma garantire e promuovere i diritti sociali di cui il cittadino è titolare nella sua veste ora di utente ora di lavoratore[111].

Questa prospettiva capace di ricomporre ad unità la lettura necessariamente dicotomica del rapporto utente-lavoratore nei servizi pubblici, è del tutto assente a livello comunitario, dove è proprio il riconoscimento di una dimensione costituzionale dei diritti sociali (e come visto, tanto meno di quelli, come lo

[110] cfr. l'analisi di S.Sciarra, Labour Law – a Bridge between Public Services and Citizenship rights, in M.Freedland- S.Sciarra (eds), Public Services and Citizenship, cit., p. 173 ss, che coglie proprio nel modello regolativo della l.n.146/90 un esempio di come il diritto del lavoro possa diventare strumento di tutela del cittadino nel suo duplice ruolo di utente e di lavoratore.

[111] la prospettiva è quella di contrapporre una concezione costituzionale della cittadinanza ad una di mercato, come proposto da M.Freedland, Law, Public Services, cit., p.23

sciopero, di dimensione collettiva) a mancare totalmente. L'assunzione, anche nei servizi pubblici, delle libertà economiche come unici principi di valore "costituzionale", fa sì che la considerazione delle esigenze d'interesse generale permetta di rafforzare e di dare sostanza alla nozione di cittadinanza europea, ma solo nella sua dimensione consumeristica; consolidando così quella contrapposizione tra consumatore e lavoratore che, insita nell'idea liberale di cittadinanza di mercato, è funzionale al perseguimento di politiche anti-sindacali.

A questo processo di progressiva riduzione dei margini di liceità dello sciopero nei servizi d'interesse generale, può contribuire la nozione di servizio universale. Questa delude, come visto, nel proporre una concezione degli obblighi di pubblico servizio che si esauriscono nella fornitura di uno standard minimo di prestazioni, lasciando tutto il resto al libero mercato; tale suddivisione tra servizi di base e servizi rimessi al libero gioco concorrenziale, non può non avere effetti sulla gestione del conflitto sindacale. E' indubbio infatti che le prestazioni di base cui corrispondono gli obblighi di servizio universale presentino nell'ordinamento comunitario il valore di prestazioni indispensabili, cioè la cui erogazione continuativa deve essere necessariamente garantita; proprio perché irrinunciabili permettono di svincolarsi dal rispetto dei principi fondamentali del diritto comunitario. Emerge dunque una nozione comunitaria di prestazioni indispensabili che si presta ad essere invocata in caso in cui l'esercizio del diritto di sciopero interferisca con la loro fornitura. E' del tutto plausibile che ciò che è considerato tanto "indispensabile" da derogare alle leggi di mercato, si presenti come non rinunciabile a causa dell'esercizio di libertà sindacali, che neppure trovano cittadinanza nell'ordinamento comunitario.

Questo scenario prospetta una sovrapposizione tra nozioni affatto distinte, quali appunto quelle di servizi di base associati al concetto di servizio universale, e di prestazioni vitali o essenziali, che, in diversi sistemi continentali si contrappongono all'esercizio dell'autotutela collettiva. Nelle tradizioni "mediterranee", non solo, come detto, le obbligazioni di servizio pubblico non sono funzionali alla mera erogazione di un minimo di prestazioni di base; ma il concetto di prestazioni minime o indispensabili, è utilizzato (o almeno dovrebbe esserlo) nei casi "limite" in cui è necessario individuare quel *quantum* di

prestazioni che impediscano all'esercizio del diritto di sciopero di ledere altri diritti o principi di fondamento costituzionale, che i servizi pubblici tendono a promuovere. Le prestazioni indispensabili sono quindi determinate a partire dal riconoscimento del diritto di sciopero, e non indipendentemente da questo; è il caso, come visto del sistema italiano, ma è il modello che ispira anche l'ordinamento spagnolo. Analogamente in Francia le "prestazioni minime" sono individuate attraverso il contemperamento tra il diritto di sciopero e il principio di continuità del servizio, considerato anch'esso principio di valore costituzionale[112].

La distanza tra i due concetti è dunque radicale: il primo è funzionale alla ricerca di un possibile esercizio del diritto di sciopero rispettoso di altri principi di pari valore; il secondo identifica uno standard minimo di prestazioni da garantire indipendentemente dal pieno esplicarsi delle leggi di mercato. In sintesi in un caso le prestazioni di base costituiscono una "deroga" al pieno esercizio di un diritto sociale, nel secondo rendono possibile una limitazione delle libertà economiche; in un'ottica "solidaristica" di promozione dei diritti sociali, delle prime si auspica una determinazione quanto più cauta possibile, delle seconde quanto più ampia possibile.

Alla nozione di servizio universale si associa dunque un duplice rischio: da una parte quello di ridurre il servizio pubblico ad una serie di indistinte prestazioni di base; dall'altra di attribuire a queste ultime la dignità di prestazioni indispensabili da contrapporre strumentalmente al diritto di sciopero, con evidenti effetti di radicale riduzione dei margini praticabilità dell'azione sindacale.

Ciò che pare profilarsi con tale nozione, è l'innestarsi di vincoli ed obblighi di continuità, tratti dallo statuto francese di servizio pubblico, su un'impostazione che resta fortemente debitrice della tradizione liberale anglo-sassone; e gli obblighi di servizio pubblico trasportati in un contesto di piena liberalizzazione, finiscono inevitabilmente per accentuare il processo di disconoscimento dei diritti collettivi dei lavoratori, rafforzando quella lettura dell'"interesse generale" in chiave consumeristica che si è più volte richiamata. Nell'ambito delle politiche comunitarie di deregolamentazione del settore pubblico, l'obbligo di continuità

[112] cfr. Conseil constitutionnel n.79-105, 25 luglio 1979, in Recc., p.33

del servizio si presta facilmente ad essere usato per delegittimare il conflitto collettivo.

Fatto è che il contesto comunitario è del tutto alieno a quello dal quale il principio di continuità del servizio è stato tratto. In Francia la definizione del principio non può prescindere dal riconoscimento del diritto di sciopero. Dalla Costituzione in poi, si è imposta una elaborazione della nozione di continuità del servizio attuata a partire dal riconoscimento dello sciopero come diritto fondamentale a titolarità individuale. Si è trattato di definire la nozione in questione in modo tale da non permettere il paradossale effetto che, in nome del servizio pubblico, si ledessero i diritti dei lavoratori; effetto non compatibile con i principi costituzionali. Tale elaborazione è stata svolta in primo luogo dalla Corte Costituzionale e dal Consiglio di Stato, in un quadro di equo contemperamento tra valori irrinunciabili sanciti dalla Carta del '46[113]. In breve, senza la possibilità di un inquadramento del tema su un piano costituzionale, nel quale il diritto di sciopero trovava piena cittadinanza, il principio di continuità del servizio, avrebbe determinato la pura e semplice negazione di quel diritto. Quali effetti la circolazione di tale principio, associato alle ricette di mercato imposte da Bruxelles, possa avere in sistemi che non riconoscono una così forte garanzia per il diritto in questione, non è difficile intuirlo.

Certo l'attuazione degli obblighi di servizio universale è rimessa alla competenza nazionale; ma è chiaro che in questo caso, come altrove, ciò che interessa segnalare è la pressione che il sistema comunitario determina sugli equilibri interni, forzandone uno spostamento in senso non favorevole al diritto di sciopero. E' un fatto che i singoli sistemi si devono confrontare con una nozione comunitaria di prestazioni indispensabili elaborata in un contesto che ignora qualsiasi riferimento ai diritti sociali, e ogni spazio alle prerogative sindacali; nozione a cui si associano vincolanti obblighi di continuità. Le risposte dei singoli ordinamenti saranno diverse, alimentando la stridente anomalia di un Europa che si armonizza solo sul piano dei principi economici; ma a fronte di tale diversità, è inevitabile che quanto indotto da Bruxelles imponga un livellamento verso il

[113] cfr. P.Espulgas, Conseil Constitutionnel et Service Public, Paris, 1994, p.200 ss; A.S. Mescheriakoff, Droit des services, cit., p.166 ss;

basso degli spazi di legittimità del conflitto nei servizi d'interesse generale investiti dall'armonizzazione comunitaria.

In sintesi, quanto emerge a livello comunitario, conferma quelle prospettive di radicale disconoscimento del "diritto al conflitto", che è nota caratteristica del settore dei servizi pubblici sottoposti ad un forte processo di liberalizzazione. L'apertura al mercato del settore dei pubblici servizi di per sé porta a considerare lo sciopero intralcio al perseguimento dell'interesse generale, nella misura in cui ostacola il regolare funzionamento delle regole della libera concorrenza, strumento prioritario di perseguimento dello stesso. Laddove non arriva la concorrenza, l'interesse generale si può perseguire con l'attribuzione di obblighi speciali, vincoli al mercato sottoposti al costante vaglio di conformità al Trattato CE; ed in questo caso l'"interesse generale", identificato in sostanza con l'interesse del consumatore, garantisce un' ulteriore ed efficace strumento per negare ogni ulteriore legittimità all'azione sindacale.

L'uso ambiguo di tale nozione, in un contesto sovranazionale che conferma la centralità del valore "costituzionale" delle libertà di mercato, apre scenari ancor più limitanti per la praticabilità dei diritti collettivi dei lavoratori; un uso ambiguo confermato dalla nozione che la Comunità ha significativamente scelto come "pietra angolare" della propria idea di servizio pubblico: quella di "servizio universale". Coessenziale a tale nozione è una concezione "mercantile" della cittadinanza, che identifica il cittadino nel consumatore, e nega ogni rilevanza alla sua dimensione di produttore, ed ai diritti che in quanto tale gli spettano.

In un simile contesto, non può sfuggire un dato, emergente sul piano delle dinamiche sindacali, con il quale le stesse istituzioni comunitarie si devono confrontare. Al rapido processo di liberalizzazione dei servizi pubblici, indotto dalle politiche comunitarie, ha fatto eco una crescente conflittualità tesa a salvaguardare, attraverso gli stessi, valori e principi autonomi dal mercato. La storia dei conflitti sociali e sindacali degli anni novanta ha avuto come nota dominante la difesa dei settori protetti dal mercato, contro la loro piena sottoposizione alle regole della concorrenza; l'esempio più clamoroso è costituito dal movimento francese del '95, ma è un fatto che, in tutti gli stati dell'Unione, gli episodi di sciopero più significativi dell'ultimo decennio siano spesso inscrivibili

in questa "resistenza" al mercato[114].In questa prospettiva, gli scioperi nei servizi pubblici acquistano una connotazione "politica", di azioni attuate non contro, ma in nome dell'interesse generale, minacciato da un mercato sempre più intrusivo.

In sintonia con quanto emerso dall'analisi dell'esperienza britannica, si deve allora osservare, a margine di quanto sin qui detto, come la diffusione di un modello di servizio pubblico al quale è coessenziale la contrapposizione tra interesse dei lavoratori e interesse dei consumatori, dia luogo ad azioni collettive promosse in nome di un comune interesse pubblico sottratto al mercato, che tale contrapposizione contraddice. E d'altra parte, anche il c.d. "movimento di Seattle" dimostra come la conflittualità transnazionale del nuovo millennio, veda proprio nella trasversale alleanza tra mondo sindacale e "società civile" il proprio carattere distintivo e, forse, la propria arma vincente.

[114] Sulla lettura della recente conflittualità in Europa nei termini di resistenza agli effetti "distruttivi" del mercato globalizzato, cfr. P. Bourdieau, Acts of Resistence: Against the New Myths of Our Time, Cambridge, 1999, p.30 il quale parla, a proposito, di scioperi "against the destruction of a civilization, associated the existence of public services, that of the republican equality of rights, rights to education, to health, to culture, to research, to art, and, above all, to work".

CAPITOLO 6

IL DIRITTO DI SCIOPERO PRESO SUL SERIO. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

1-Il presupposto ideologico dell'"estinzione" del diritto di sciopero.

"*Sto per giungere alla conclusione, quasi immorale per la dottrina marxista, che lo Stato rappresenta il consumatore*"[1]. La conclusione cui giunse Kahn-Freund al termine della sua esistenza costituisce il presupposto teorico di un processo che nel ventennio successivo ha comportato la riduzione sempre più accentuata degli spazi di legittimità del conflitto sindacale.

L'osservazione contenuta nel celebre *post-scriptum*, trova un ampio sviluppo nell'ultima opera importante del padre del pluralismo britannico. I profondi cambiamenti dell'organizzazione industriale e dell'economia in generale imporrebbero di prendere atto di un mutamento qualitativo del conflitto collettivo; la controparte del lavoratore diventa il consumatore, mentre il datore di lavoro svolge la funzione di semplice agente di quest'ultimo, "*lo strumento del pubblico (cioè dell'insieme dei consumatori) per mantenere o riottenere i beni e i servizi da cui la sua sopravvivenza dipende. E così si è giunti alla totale trasformazione dello sciopero come istituzione sociale e politica*"[2].

Che tale lettura del conflitto si ponga in totale contrasto con la dottrina marxista è cosa palese; la saldatura tra interessi dei consumatori e interessi dei datori di lavoro, nega alla radice la contrapposizione tra capitale e lavoro e l'esistenza stessa della lotta di classe. Fatto è che l'amara riflessione dell'ultimo Kahn-Freund mette in crisi anche i principi del pluralismo, contraddetti da una concezione "unitaria" nella quale gli interessi dei consumatori cessano di essere una "*congerie di interessi in competizione*"[3] per diventare predominanti e

[1] Cfr. O.Kahn Freund, Postscript, in R.Lewis- J.Clark (eds), Labour Law and Politics in the Weimar Republic, Oxford, 1981, p.202
[2] cfr. O.Kahn Freund, Labour Relations: Heritage and Adjustment, Oxford, 1979, p.76
[3] cfr. Lord Wedderburn, The Worker and the Law, London, 1971, p.405.

prevalenti su tutti gli altri[4]; in essa quindi si coglie il chiaro sintomo della crisi del paradigma pluralista a fronte delle epocali trasformazioni del sistema produttivo che in quegli anni cominciavano a manifestarsi con sempre maggior evidenza.

L'accento posto sull'interesse dei consumatori, stava insomma a sottolineare la crescente sfiducia nelle capacità delle libere dinamiche sindacali a trovare equilibri compatibili con le esigenze del sistema produttivo e della società in generale. E l'acceso dibattito dottrinale sviluppatosi nel regno Unito negli anni immediatamente successivi alla morte di Kahn-Frund testimonia come fosse percepita l'importanza della posta in gioco[5]; appariva chiaro come l'accettazione della lettura del conflitto collettivo da questi proposta conduceva alla negazione della legittimità (su un piano sociale prima che giuridico) di qualsiasi efficace azione collettiva[6]. Se l'interesse pubblico coincide con quello dei consumatori, ne deriva una aprioristica subordinazione a quest'ultimo dell'interesse dei "produttori". Il controllo e la limitazione dell'azione sindacale diviene dunque un obiettivo funzionale al perseguimento del bene comune.

L'analisi di Kahn-Freund viene a fissare un mutamento sostanziale nella valutazione del conflitto sindacale, connesso con un cambiamento nella concezione stessa dell'intervento dello Stato nell'economia; l'identità tra Stato e consumatori si sposa perfettamente con le politiche che proprio dalla fine degli anni settanta prendono campo nei paesi del capitalismo maturo. In questo senso quell'analisi, oltre a segnalare il momento di crisi della lettura pluralista delle dinamiche sociali, acquista il sapore di un'anticipazione su quanto diverrà evidente negli anni successivi.

Proprio perché sua funzione è quella di tutelare i consumatori, nel corso degli anni ottanta lo Stato ha lasciato al mercato settori sempre più ampi dell'economia, attribuendosi il ruolo di mero garante delle regole del gioco concorrenziale. La sostituzione dello "Stato sociale" con lo "Stato regolatore" ha

---

[4] cfr. J.Clark, La valutazione degli interessi pubblici e settoriali nelle relazioni industriali, in AA.VV., Diritto del lavoro e comunità, Padova, 1990, p.178.

[5] Di tale dibattito il volume citato nella nota precedente costituisce appunto il significativo prodotto

[6] Cfr. le considerazioni critiche avanzate, oltre che da J.Clark, La valutazione degli interessi, cit., p.177 ss. da R.Hyman, Il concetto di "pubblico interesse" nelle relazioni industriali, ibidem, p. 150 ss, da W.McCarthy, La nozione di interesse pubblico nelle controversie di lavoro, ibidem, p.172, e

come corollario proprio l'identificazione dell'interesse pubblico con la somma degli interessi dei consumatori. C'è dunque una comune impostazione di fondo che sottende al processo di deregolamentazione e di liberalizzazione dei servizi pubblici e a quello di disconoscimento del conflitto sindacale, che si riassume appunto nella perdita di centralità dei diritti dei lavoratori a vantaggio di quelli dei consumatori; o, detto in altri termini, nel prevalere delle ragioni del mercato su quelle del lavoro.

In questo contesto non sorprende che lo sciopero abbia perso del tutto la sua originaria valenza antagonista, di strumento per eccellenza di progresso sociale, per divenire paradossalmente sinonimo di prevaricazione ed "egoismo" sociale. E' ovvio che in ciò ha giocato un ruolo decisivo la crescita del settore del terziario a scapito di quello industriale. Ma la terziarizzazione del conflitto non impone necessariamente una lettura "dicotomica" degli interessi dei lavoratori rispetto a quella degli utenti; i ferrovieri hanno rappresentato a lungo l'avanguardia del movimento sindacale, senza che i loro scioperi potessero essere delegittimati in nome dei disagi provocati. Tale lettura si è imposta parallelamente all'apertura al mercato del settore dei servizi pubblici ed è appunto frutto di un presupposto ideologico che, facendo delle dinamiche di mercato lo strumento centrale di regolazione sociale, individua nel conflitto sindacale un mero elemento di intralcio alle stesse.

Ridurre il conflitto nel terziario ad una contrapposizione tra utenti e lavoratori ha come corollario il disconoscimento che il conflitto, anche nei servizi (e a maggior ragione in quelli privatizzati), ha origine nella diversa relazione con i mezzi di produzione che hanno i lavoratori rispetto al datore; in altre parole presuppone la negazione di un comune interesse dei lavoratori (anche nella loro veste di utenti del servizio) ad agire contro i propri datori di lavoro. L'affermazione per la quale lo sciopero nei servizi pubblici lede l'interesse degli utenti in quanto fruitori del servizio non ha maggior fondamento teorico di quella per la quale esso promuove l'interesse degli stessi in quanto lavoratori. La validità dell'una o dell'altra dipende dal fatto che si riconosca come prevalente la relazione che lega tra di loro i produttori o quella che collega (nel mercato) gli

---

da A.Wilson, Volontarismo e "pubblico interesse": la logica della teoria di Kahn-Freund, ibidem

utenti-consumatori dei servizi. E' evidente che nel primo caso si fa salva la relazione antagonista che necessariamente contrappone gli interessi del lavoro con quelli del capitale, nel secondo si finisce per negare tale antagonismo identificando nel datore di lavoro il "rappresentante dei consumatori e degli utenti"; il che si traduce nell'ammissione che questi agirebbe nello stesso interesse della classe lavoratrice[7].

In sintesi si può dire che la progressiva "estinzione" del diritto di sciopero non è imposta dalla necessità di garantire i diritti e le libertà altrui o in generale il pubblico interesse, ma tale necessità è strumentalmente invocata per negare lo sciopero come indispensabile leva di superamento della situazione di subalternità propria del lavoratore dipendente. Non è un caso che, nella retorica anti-scioperi, è proprio detta subalternità ad essere frequentemente negata, attraverso la configurazione di una presunta posizione di privilegio di determinate categorie di lavoratori nei servizi; ciò è tanto più sorprendente in ragione del fatto che proprio il settore dei servizi (ed *in primis* quello dei trasporti) ha subito un processo di forte precarizzazione delle condizioni di lavoro[8] in tutti i sistemi europei.

Quella che appare la ragione decisiva del processo di disconoscimento del conflitto sindacale non è dunque solo (nè tanto) la "terziarizzazione" dello stesso, ed il suo snaturamento in strumento di rivendicazioni corporative; le rivendicazioni degli autisti dei trasporti locali non sono più corporative di quelle degli operai di un'acciaieria. E' vero piuttosto che la terziarizzazione della società si è accompagnata ad un processo di liberalizzazione dei servizi, e ad una conseguente perdita di considerazione delle ragioni del lavoro a vantaggio di quelle del mercato; in questo contesto è logico che siano aumentate le pressioni

---

p. 255 ss.

[7] L'effetto di tale "saldatura" di interessi in capo al datore è ben sintetizzato da M.Mc Britton, Sciopero e diritti degli utenti, Milano, 1995, p.16, attraverso il paradosso del "tranviere e del bancario"; tale paradosso non consiste tanto nel fatto che questi si alternano nel duplice ruolo di vittima e carnefice (come lo descrive A.Accornero, Conflitto, "terziario" e terzi, in Gior. dir. lav. rel. ind., 1985, p.37: "oggi io sono il tranviere che lascio te bancario a piedi, e domani sarai tu che lascerai me senza denaro liquido"), quanto piuttosto nel fatto che tranviere e bancario sono danneggiati due volte, dal momento che da un lato "vedono limitare la possibilità di autotutelare i propri interessi e, dall'altro, che la classe dirigente esercita su di loro un potere senza che ne venga adeguatamente esplicitata la correlativa responsabilità".

[8] Cfr. S.Sciarra, Intervento, in Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore pubblico e privato, Milano, 1989, p.243, che mette in risalto la sostanziale infondatezza del discorso sui "privilegi" dei lavoratori nei servizi pubblici.

per restringere la praticabilità del diritto che per eccellenza appare irriducibile alla logica della competitività e dei vincoli concorrenziali.

Tali pressioni si sono concretizzate in forme diverse nei vari ordinamenti; quanto rilevato nel confronto di quello britannico con quello italiano permette di evidenziare percorsi alternativi di controllo della conflittualità, connessi sì con scelte politiche di fondo, ma guidati dagli affatto diversi principi sui quali si fonda la legittimità dell'azione collettiva in ciascun ordinamento.

2- La lezione del caso britannico

Il processo di disconoscimento del conflitto sindacale nell'ordinamento britannico si è manifestato nella maniera più radicale. Il fallimento del *laissez-faire* collettivo, dopo il timido tentativo neo-corporativo del "Contratto Sociale", in quel sistema si è tradotto nella piena adesione a politiche neo-liberiste, finalizzate a eliminare il ruolo dell'organizzazione sindacale come agente di controllo sociale per sostituirla con la piena utilizzazione dei meccanismi di mercato. Si può dire che in quel sistema l'identificazione tra "interesse pubblico" e interesse del consumatore sia stata portata fino alle sue estreme conseguenze.

Perso ogni riferimento alla dimensione collettiva dei diritti del cittadino, la funzione dello Stato viene ricondotta a quella di garante del corretto funzionamento di un mercato libero da vincoli; in questa prospettiva lo sciopero non è altro che uno di tali vincoli, e quindi per definizione un'azione pregiudizievole degli interessi del cittadino-consumatore. Appare allora del tutto coerente con tali premesse teoriche l'approccio al "problema" del conflitto nei servizi pubblici che si è sopra descritto, caratterizzato dall'assenza di interventi *ad hoc*, e concretizzatosi nella sottoposizione degli scioperanti (lavoratori e gruppi sindacali) ai principi del diritto dei contratti.

Ne consegue una frammentaria disciplina, contrassegnata dal proliferare di strumenti "privatistici" di repressione dell'azione collettiva, che trova la sua interna coerenza nella fiducia nei meccanismi di mercato come idonei strumenti di tutela dell'interesse pubblico, inteso come somma degli interessi dei singoli utenti-consumatori; tutela che finisce per coincidere con la massima riduzione

degli spazi d'azione sindacale, vista appunto come intralcio al virtuoso effetto del libero gioco concorrenziale.

L'adesione ad una simile impostazione, che finisce per negare qualsiasi "valore" al conflitto collettivo, è stata resa possibile dalla peculiarità dell'ordinamento britannico, che contiene in sé i presupposti della deriva neo-liberalista che l'ha interessato nell'ultimo ventennio. Il riconoscimento dello sciopero come semplice libertà sta a testimoniare la tradizionale difficoltà di questo ordinamento ad accettare diritti che contraddicono il diritto dei contratti e della proprietà; lo sciopero resta in ogni caso una violazione contrattuale, vale a dire che di esso si coglie appunto l'aspetto degli effetti negativi che provoca al corretto funzionamento del mercato.

Lo smantellamento del sistema di protezione delle azioni sindacali è stato dunque possibile attuarlo in nome dei principi dell'ordinamento giuridico. La fiducia pluralista nelle capacità autoregolative dei gruppi si è rivelata infondata a fronte del cambiamento dello scenario politico e del contesto socio-economico, a dimostrazione di come, senza un riconoscimento costituzionale, l'azione sindacale è passibile dei più radicali processi di ridimensionamento.

L'obiettivo del controllo della conflittualità nei servizi pubblici è stato quindi raggiunto semplicemente rafforzando il potere di reazione del datore di lavoro (sia pubblico che privato) nei confronti dei singoli lavoratori e dei sindacati, senza che ciò abbia trovato ostacoli in alcun principio dell'ordinamento giuridico. Sul piano del rapporto di lavoro è stato sufficiente cessare dal "*self restraint*" sul quale si reggevano i meccanismi di autoregolamentazione del conflitto, e lasciare che il managment pubblico sfruttasse gli strumenti sanzionatori offerti dalle corti di *common law* nelle ipotesi di "*breach of contract*". Il potere sanzionatorio datoriale è stato limitato solo in piccola parte dalle riforme del New Labour, che hanno lasciato intatto il principio per il quale lo sciopero costituisce inadempimento contrattuale.

Sul piano delle responsabilità dei sindacati è bastato poi ridurre l'ambito di applicazione delle immunità, ora intervenendo sulla "*golden formula*", ora introducendo nuove ipotesi di *torts*, ora subordinando l'immunità stessa al rispetto di capziosi vincoli procedurali, da espletare prima dell'attuazione dello sciopero.

Anche in questo caso si è visto come le modifiche legislative del New Labour, non abbiano alterato il quadro complessivo.

L'analisi compiuta ha permesso di evidenziare come quelli che appaiono principi valevoli per lo sciopero in generale, si siano rivelati particolarmente funzionali a garantire al datore operante nel settore dei servizi efficaci mezzi di repressione dell'azione collettiva, combinandosi "proficuamente" con le profonde trasformazioni determinate dai processi di liberalizzazione e privatizzazione del settore stesso. L'effetto complessivo è quello di rendere quasi impraticabile l'azione sindacale nei servizi pubblici, senza che venga mai in causa alcuna valutazione comparativa tra lo sciopero ed altri interessi collettivi concorrenti, come detto in totale coerenza con una impostazione di puro stampo neo-liberale.

Né tale valutazione comparativa assume rilievo nella concessione delle *injunctions*, che rappresentano il più efficace strumento processuale in mano ai datori per "raffreddare" il conflitto a proprio vantaggio. La nozione di "pubblico interesse" invocata dai giudici per bloccare l'attuazione dello sciopero, priva di ogni cogente riferimento a diritti fondamentali, finisce per identificarsi con qualsiasi interesse "terzo" rispetto a quello delle parti coinvolte nel conflitto. Analogamente, nessuna logica di contemperamento sottende alla *citizen's action*, che costituisce il prodotto più puro di quella visione consumeristica della cittadinanza enunciata nella *Citizen's Charter* del 1991; la tutela dell'utente-consumatore del servizio passa qui direttamente attraverso l'attribuzione allo stesso di uno strumento di repressione sindacale.

La lezione ricavabile dall'esperienza britannica può dunque riassumersi proprio nel fatto che senza un fondamento costituzionale dello sciopero, il prevalere di politiche neo-liberali determina l'"estinzione" dello stesso grazie alla sua pura e semplice subordinazione alle regole che sovrintendono la libera concorrenza. Le esigenze di controllo della conflittualità nei servizi pubblici, ovvero dove essa manifesta il massimo potere vulnerante, sono cioè perseguite non in nome di interessi o diritti direttamente intaccati dall'azione sindacale, ma in nome della necessità di garantire il funzionamento del mercato. D'altra parte, è proprio tale corretto funzionamento ad essere considerato funzionale alla piena garanzia di quegli interessi e di quei diritti. L'identificazione dell'interesse

pubblico con quello dei consumatori trova quindi in questo caso piena realizzazione, in nessun modo contraddetto da un radicamento costituzionale dei diritti sociali che ne imponga una loro collocazione al di fuori delle dinamiche di mercato. Secondo tale impostazione la tutela del cittadino-consumatore si sostanzia in una pluralità di rimedi privatistico-risarcitori che l'ordinamento mette a disposizione dello stesso e (soprattutto) del datore di lavoro per contrastare l'azione sindacale. Ovvia conseguenza di ciò è il venir meno di ogni coinvolgimento dei lavoratori organizzati nella gestione del conflitto.

Ma è proprio la prassi dell'azione sindacale a fornire un ulteriore elemento di riflessione sul caso britannico. Elemento che permette di rafforzare la prospettiva giusta la quale la lettura in termini necessariamente dicotomici della relazione lavoratori-utenti nel conflitto sindacale è frutto di una opzione ideologica: laddove si è resa possibile una diretta comunicazione tra lavoratori e utenti sulle ragioni dell'azione collettiva, inedite alleanze hanno preso corpo in nome della relazione che lega la tutela del lavoro alla qualità del servizio.

3- La lezione del caso italiano

L'opzione neo-liberale di una regolamentazione del conflitto attraverso i meccanismi di mercato non ha spazio in un ordinamento come quello italiano dove lo sciopero trova riconoscimento sul piano costituzionale tra i diritti fondamentali; ciò non ha impedito alle istanze di controllo, fortemente presenti anche in questo sistema, di tradursi in una disciplina idonea a comprimere radicalmente lo spazio dell'agire collettivo. L'analisi condotta ha permesso di evidenziare in che modo ciò si sia realizzato.

I vincoli costituzionali hanno dettato l'impianto originario della legge sullo sciopero nei servizi essenziali; anzi, non è sbagliato dire che proprio la presenza di tali vincoli ha permesso l'adozione di una normativa organica in materia, che non ha precedenti in Europa e resta ad oggi unica nel suo genere. Ne è uscito un articolato modello regolativo, finalizzato a concretizzare in regole d'esercizio del diritto il precetto di legge che impone (in attuazione appunto del dettato costituzionale) il bilanciamento tra lo sciopero e i diritti della persona costituzionalmente garantiti.

Si è definito tale impianto originario della legge una "scommessa", nella misura in cui vi si affida il compito di garantire diritti costituzionali alla capacità autoregolativa delle parti sociali guidate da un "organismo" super parte privo di poteri precettivi. Una scommessa a ragione ricondotta a modelli "neo-istituzionali"[9], dal momento che, con la l.n.146/90, lo Stato rinuncia ad un intervento regolativo diretto, e si limita a "*predisporre le nervature istituzionali di processi di autoregolazione sociale, a definire e ridefinire, quando occorra, istituzioni sociali funzionanti come sistemi autoregolatori*"[10].

Anche la legge in parola si iscrive dunque in quella generale tendenza di *self restraint* del diritto dello Stato, conseguente alla crisi dello Stato sociale, che la dottrina sociologico-giuridica tedesca ha descritto attraverso il paradigma del "diritto riflessivo"[11]; quella stessa tendenza, appunto, che nell'ordinamento britannico si è tradotta nella piena adesione al modello neo-liberale. Sotto questo profilo, appare del tutto in sintonia con tale paradigma l'istituzione di un'Autorità indipendente, organismo connaturale ad ogni strategia di "ripiegamento" statale[12].

Il fatto è che, come acutamente previsto ancor prima dell'approvazione della legge[13], le esigenze che hanno determinato un ampio consenso su tale modello regolativo, hanno forse fatto perdere di vista gli esiti e le implicazioni che esso poteva comportare (ed ha in effetti comportato) sul diritto sindacale italiano. Il rischio era infatti di non fare i conti fino in fondo con quello che si è detto costituire il presupposto imprescindibile della "scommessa" insita nel modello regolativo adottato: il riconoscimento costituzionale dello sciopero come diritto a titolarità individuale, con il suo corollario del vincolo della riserva di legge. Tale presupposto, come visto, pone il diritto in questione al di fuori della disponibilità

[9] M.D'Antona, La legge sullo sciopero nei servizi essenziali e le tendenze del diritto sindacale, in Riv. giur. lav., I, 1989, p.11 ss; P.Curzio, Autonomia collettiva e sciopero nei servizi essenziali, Bari, 1992, p. 221; Lo Faro, Teorie autopoietiche e diritto sindacale, in Lav. dir., 1993, p.160

[10] L.Mengoni, La questione del diritto giusto nello stato post-liberale, in Rel. ind., 1988, p.25

[11] G.Teubner, Substantive and Reflexive Elements in Modern Law, in Law and Soc. Rev., 1983, pp. 2ss

[12] Come osserva Lo Faro, Teorie autopoietiche, cit., p.159 "La Commissione di garanzia....costituisce sicuramente un interessante riscontro positivo di tendenze verso una destatualizzazione della regolazione dei conflitti sistemici. In questa prospettiva, essa si pone come coerente ed essenziale complemento di una normativa come quella dettata in tema di sciopero nei servizi essenziali, che costituisce l'esempio forse più rilevante di legislazione riflessiva".

[13] M.D'Antona, La legge sullo sciopero, cit., p.14.

delle parti sociali e lo mette al sicuro dal discrezionale esercizio di poteri eteronomi.

Il modello "neo-istituzionale", per restare sintonico con i principi costituzionali, doveva cioè restare "aperto", essendogli affidata una funzione non "creativa" delle regole, ma ricognitiva del precetto fissato dal legislatore ed insito nel dettato costituzionale[14]. Così, come visto, non è stato, a causa della pressante necessità di limitare la conflittualità sindacale laddove essa continua ad esprimersi con asprezza: prima sul piano della prassi applicativa della legge, poi attraverso la novella del duemila, si è inteso colmare le "lacune" del sistema, perdendo di vista il fatto che quelle lacune trovavano nella Costituzione la loro ragion d'essere.

Accogliendo fino in fondo la logica del "diritto riflessivo", si è delegato la produzione normativa alle dinamiche autoregolative del sistema di riferimento, trasformando da una parte lo sciopero in una variabile della contrattazione collettiva, dall'altra (aspetto ancor più preoccupante) legittimando l'attribuzione alla Commissione di poteri prescrittivi, di fatto insindacabili, necessari per superare l'eventuale "empasse" negoziale. Così facendo però, il baricentro della legge si è spostato sulla Commissione stessa, che ha finito per avere comunque l'ultima parola nel processo di definizione delle regole del gioco.

Tale trasformazione del meccanismo di produzione delle regole d'esercizio dello sciopero ha reso quindi nei fatti possibile l'imposizione ai lavoratori organizzati di vincoli sostanziali e procedurali di qualsiasi genere. L'"estinzione" del diritto di sciopero è avvenuta qui nel formale rispetto del dettato costituzionale, che viene privato però di valore precettivo nel momento in cui si ammette che l'*ubi consistam* di quel diritto sia definito non solo (e non tanto) dai sindacati firmatari dell'accordo (cosa che già di per sé, oltre a confliggere con l'art.39 C, mette in discussione il principio della titolarità individuale), quanto da una autorità amministrativa che non risponde del proprio operato né sul piano giuridico né su quello politico. Ciò ha permesso di attuare il criterio del bilanciamento al di fuori dell'ottica imposta dagli equilibri deducibili dalla

[14] Di ciò era pienamente consapevole chi, come M.D'Antona, ult. cit, ibidem, notava come "solo se la applicazione consensuale della legge (i contratti o accordi o regolamenti concordati con i quali sono definite le prestazioni indispensabili) proviene da organizzazioni dotate di forte autorità e consenso, il circuito che parte dalla regola negoziale e arriva alla sanzione può sperare di chiudere"

Costituzione, e di invocarlo per perseguire il mero obiettivo di ridurre il più possibile la conflittualità sindacale nei servizi pubblici; obiettivo realizzato attraverso l'uso sempre più "elastico" della nozione di prestazioni indispensabili e l'opzione per modalità di soluzione dei conflitti basate sulla rinuncia all'azione diretta, scambiata con vincolanti procedure di confronto e conciliazione tra le parti.

L'ottica prevalsa nell'ordinamento italiano è quindi assai più vicina a quella consumeristica sopra richiamata che a quella costituzionale, dal momento che presuppone la sovrapposizione dell'interesse pubblico con quello dell'utenza, senza mediazione alcuna. Un'ottica che fa propria quell'aprioristica contrapposizione tra lavoratori e utenti che, come detto, finisce per identificare l'interesse di entrambi con quello del soggetto erogatore del servizio, ovvero del datore di lavoro.

4- Prendere sul serio il diritto di sciopero: il conflitto sindacale e la "crisi" dei diritti sociali.

Le esigenze di controllo della conflittualità sindacale si sono tradotte in un una disciplina positiva fortemente limitante per i lavoratori organizzati anche in un sistema dove allo sciopero è riconosciuto valore di diritto costituzionale; secondo la prospettiva qui proposta, ciò è stato possibile grazie al prevalere, anche in quell'ordinamento, di una lettura del diritto di sciopero che non fa i conti fino in fondo con tale riconoscimento. Appare dunque opportuno chiedersi che cosa significhi qualificare lo sciopero come diritto fondamentale di rango costituzionale; cosa comporti cioè prendere sul serio il diritto di sciopero[15].

La perdita di legittimazione che ha investito il diritto di sciopero (e più in generale il conflitto collettivo), come detto, si iscrive in un più generale processo di "ridimensionamento" dei diritti sociali, dovuto alla crisi del Welfare caratterizzante la storia dell'ultimo ventennio dei paesi a "capitalismo maturo". Tale processo può indurre a rivalutare la tradizionale distinzione tra diritti civili e diritti sociali, che pone i secondi in una posizione di necessaria "minorità" rispetto

[15] L'espressione, come noto, è mutuata da R.M.Dworkin, Taking Rights Seriously, London, 1978, ed è diventata una sorta di monito evocato costantemente nel dibattito dottrinale sui diritti fondamentali, soprattutto in ambito comunitario

ai primi; paradossalmente i diritti "di seconda generazione" appaiono più "vecchi" di quelli "di prima", che continuano (almeno apparentemente) a godere di buona salute.

Alla luce dei fatti sembrerebbe dunque confermata se non la "necessariamente irrisolubile tensione"[16] tra "diritti liberali" e "sociali", quanto meno "l'antecedenza logica" dei primi rispetto ai secondi, in quanto in quelli (e solo in quelli) consisterebbe l'essenza stessa della democrazia[17]. La "legittimità" dell'erosione del diritto di sciopero potrebbe dunque essere fondata, sul piano dei principi del diritto costituzionale, su tale posizione di "minorità", che espone le garanzie di tutti i diritti sociali a processi di ridimensionamento, inammissibili per i diritti civili.

Alla dimostrazione che tra libertà e eguaglianza non sussiste alcun antagonismo logico, è tesa quella dottrina che individua proprio nella conciliazione tra libertà individuali e diritti sociali il tratto distintivo delle esperienze costituzionali contemporanee, nelle quali "*la libertà non è tale se non è libertà eguale, e se non è libertà imputata alla persona sociale, piuttosto che all'individuo*"[18]. Le costituzioni del dopoguerra si caratterizzano proprio per il superamento del concetto di eguaglianza inteso in senso meramente formale, per assumere il principio di eguaglianza in senso sostanziale come principio normativo fondamentale[19]. Il titolare dei diritti fondamentali cessa così di essere l'individuo astratto, che chiede all'ordinamento solo di non comprimere la propria "*primigenia legalità*"[20], per diventare l'"*homme situé*", la concreta "*persona*

[16] E' G.Leibholz, Der Strukturprobleme der modernen Demokratie, Karlsruhe, 1958, p.88 a parlare di "anaufhebbar" a proposito della relazione esistente tra libertà (sulla quale si fondano i diritti civili) e eguaglianza (principio fondante quelli sociali); ma il radicale contrasto tra libertà e eguaglianza è già in C.Schmitt, Handbuch des deutschen Staatrechts, Tubingen, 1932, II, p.593

[17] In questo senso cfr. A.Baldassarre, Diritti inviolabili, in Enc. giur. Trecc., Roma, 1988, p.23.

[18] così M.Luciani, Sui diritti sociali, in Dem. dir., 1995, p.560

[19] cfr. A.Di Giovine –M.Dogliani, Dalla democrazia emancipante alla democrazia senza qualità?, in Quest. Giust. 1993, p.321 e L.Mengoni, I diritti sociali, in Arg. dir. lav., 1998, p.8 che definisce efficacemente i diritti sociali come "l'espressione di una evoluzione in senso sostanziale del principio di eguaglianza", .

[20] A.Baldassarre, Diritti sociali, in Enc. giur. Trecc., Roma, 1988, p.7

sociale"[21] definita nelle e dalle proprie relazioni sociali[22], delle quali quei diritti necessariamente "*tengono conto*"[23].

Si assiste dunque ad un apparente paradosso, consistente nella ampia convergenza di opinioni intorno alla pari dignità di diritti fondamentali della persona, tra diritti sociali e civili, riassumibile nel riconoscimento della loro "indivisibilità" (riconoscimento che, come visto, trova spazio nella stessa Carta di Nizza), proprio in una fase storica nella quale lo Stato sociale vive una profonda e radicale crisi. Il diffuso consenso circa l'infondatezza della pretesa "inconciliabile tensione" tra libertà e eguaglianza, corre dunque parallelo ad un processo di erosione delle consolidate "garanzia sociali", che tale inconciliabilità pare confermare.

Fatto è che i diritti sociali scontano una loro configurazione nei termini di "diritti a prestazione" o "diritti di ripartizione", che non può non comportare una diversità strutturale rispetto ai diritti di libertà "*tout court*"; in forza di tale configurazione, se questi ultimi richiedono solo un'astensione da parte dello Stato per essere goduti, i primi pretendono, a tal fine, una prestazione positiva da parte dei poteri pubblici, e presuppongono la predisposizione di una struttura organizzativa che ne garantisca l'erogazione[24].

Pur se accolti con pieno riconoscimento nelle costituzioni contemporanee, i diritti sociali non si sono quindi affrancati del tutto, per lo meno sul piano della configurazione strutturale, da quella condizione di minorità figlia della distinzione tra libertà negative e libertà positive prospettata dal moderno pluralismo liberale[25]. E' in ragione di tale diversità strutturale che il livello di protezione dei diritti sociali finisce per dipendere strettamente dalle risorse finanziarie disponibili, laddove quello dei diritti di libertà resterebbe da queste indipendente.

---

[21] M.Luciani, Sui diritti sociali, cit., p.562

[22] A.Baldassarre, Diritti sociali, cit., p.7

[23] C.Salazar, Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte Costituzionale a confronto, Torino, 2000, p.15

[24] cfr. L.Mengoni, I diritti sociali, cit., p.2: "Mentre i diritti di libertà sono diritti prestatali riconosciuti come mezzi di difesa dell'individuo contro il potere politico, i diritti sociali sono diritti positivi a prestazioni pubbliche, discrezionalmente concessi in risposta a pretese emergenti dalla società civile di un intervento dello Stato ridistributivo del prodotto sociale, e in questo senso sono stati denominati "di ripartizione"".

[25] La distinzione in questione è, come noto, accolta da I.Berlin, Two Concepts on Liberty, in I.Berlin, Four Essays on Liberty, Oxford, 1969, che la "eredita" da B.Constant (De la liberté des

Tale rapporto di stretta dipendenza è stato revocato in dubbio da quanti, appunto, vi colgono l'effetto di una erronea identificazione dei diritti sociali con l'intervento pubblico diretto. In realtà i diritti sociali in ciò non si differenzierebbero dai classici diritti di libertà, anch'essi necessitanti prestazioni positive statali[26]. L'intervento diretto classico, d'altra parte, rappresenta solo una delle possibile modalità di realizzazione del Welfare, che consiste in un "*mix degli apporti delle varie componenti del sistema economico-istituzionale*"[27]. Quest'ultima prospettiva è stata ampiamente sviluppata da quella dottrina tedesca che ha cercato di dare una risposta alla supposta "*elefantiasi*"[28] legislativa e burocratica dello Stato sociale attraverso una valorizzazione della dimensione "procedurale" dei diritti sociali[29]; per tale via si renderebbe possibile lo sviluppo di processi di autoregolamentazione collettiva, paralleli ad un ridimensionamento dell'intervento diretto dello Stato.

La distinzione tra "diritti a prestazione" e "diritti ad astensione" dunque non perde la sua rilevanza, ma non può essere utilizzata per delegittimare (insieme all'intervento pubblico) i diritti sociali, identificandoli necessariamente nella prima categoria[30]. Ciò non significa che non si pongano problemi di relazione tra compatibilità economica e livello di protezione di certi diritti sociali, dei quali, come detto, si prospetta (anche da parte di chi è al riparo da accuse di "liberismo") un ripensamento quanto meno delle loro modalità di soddisfacimento[31].

Il punto che qui preme evidenziare è, però, che tali problemi si pongono appunto, solo per "certi" diritti sociali, e non per tutti. Il rischio è infatti quello di travolgere in un processo di revisione (anche, come visto, non teso ad un puro e

---

anciens comparée a celle des modernes, (trad.it.) Principi di politica, Roma, 1970, p.217 ss.); la stessa distinzione è proposta da N.Bobbio, Eguaglianza e libertà, Torino, 1995, p.50.

[26] cfr. M.Luciani, Il diritto costituzionale alla salute, in Dir. soc., 1980, p.778; nella dottrina tedesca, cfr., tra gli altri, W.Schmidt, I diritti fondamentali sociali nella Repubblica Federale Tedesca, in Riv. trim. dir. pub. 1981, p.797.

[27] M.Luciani, Sui diritti sociali, cit., p.568 che richiama l'espressione usata da R.Rose, Il ruolo dello Stato nel "Welfare Mix", in A.Baldassarre (a cura di), I limiti della democrazia, Roma-Bari, 1985, p.143

[28] Il termine è mutuato da L.Mengoni, I diritti sociali, cit. p.14

[29] cfr. A.Lo Faro, Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria, Milano,1999, p.293 ss. ed i richiami ad J.Habermas, K.H.Ladeur e H.Willke ivi contenuti

[30] come osserva M.Luciani, Sui diritti sociali, cit., p.568 " sicchè, più che travolgere nella critica all'intervento pubblico anche i diritti sociali, ci si deve chiedere, di volta in volta, *quanto* intervento pubblico diretto sia necessario e addirittura *se* quell'intervento sia necessario".

[31] M.Luciani, ult. cit, ibidem

semplice disconoscimento) tutti i diritti riconducibili alla generica categoria dei diritti sociali. La questione della "fattibilità" di questi ultimi, relativa al "come" delle forme di garanzia degli stessi, non si pone infatti per quelli il cui contenuto è dato da comportamenti e condotte dei titolari[32], e che quindi presentano la stessa struttura giuridica dei diritti di libertà, per definizione "*self-executing*"[33]. Tra questa categoria di diritti sociali rientra chiaramente la libertà sindacale al pari del diritto di sciopero, che quindi non può che restare immune da qualsiasi questione relativa ai vincoli di compatibilità finanziaria, o in genere alla necessità di "ripensare" il Welfare. Usando una terminologia più vicina alla dottrina tedesca appena sopra richiamata, lo sciopero rappresenta un puro esempio di diritto sociale "procedurale", come tale elemento irrinunciabile di un ordinamento democratico, e quindi anche presupposto ineludibile di qualsiasi progetto di costruzione di un nuovo sistema di Welfare[34].

In tale prospettiva davvero nessuna relazione può sussistere tra diritto di sciopero e più o meno giustificati processi di revisione o ridefinizione che hanno investono nell'ultimo ventennio i diritti di "seconda generazione". E d'altra parte, anche storicamente, lo sciopero non può accomunarsi a tali diritti, dal momento che esso si è imposto prima di questi, su un piano fattuale piuttosto che giuridico[35]; esso ha rappresentato lo strumento di perseguimento di quel principio di eguaglianza sul quale gli altri diritti sociali si fondano, divenendone pre-condizione indispensabile[36].

---

[32] così, A.Baldassarre, Diritti sociali, cit., p.30, il quale distingue anche, tra i diritti che presuppongono una prestazione positiva a favore del titolare, quelli "condizionati" da quelli "incondizionati", riconoscendo solo per il godimento dei primi la necessità di un'organizzazione erogatrice delle prestazioni oggetto degli stessi. Solo per questa ulteriore "sottocategoria" dunque, si pone un problema di discrezionalità del legislatore in merito al "come" ed al "quando" della loro garanzia; discrezionalità per altro né piena né insindacabile, giusta la natura di diritti fondamentali da riconoscersi, appunto, a tutti i diritti sociali

[33] Tale configurazione è adottata da H.H.Klein, Die Grundrechte im Demokratischen Staat, Stuttgard, 1972, p.65.

[34] cfr. in tal senso A.Lo Faro, Funzioni e finzioni, cit., pp.294 e 295.

[35] Come osserva L.Mengoni, I diritti sociali, cit., p. 2, "in un contesto trasformato dallo sviluppo capitalistico, che aveva prodotto crescenti disuguaglianze sociali e conseguentemente il diffondersi di movimenti politici ispirati da ideologie radical-egualitarie, lo Stato fu costretto anzitutto a riconoscere agli operai il diritto di coalizione e in un secondo tempo, di poco successivo, a introdurre una nuova categoria di diritti individuali, appunto i diritti sociali".

[36] Vale per lo sciopero quanto efficacemente osserva U.Romagnoli, Il lavoro in Italia. Un giurista racconta, Bologna, 1995, p.130 nei confronti della libertà sindacale: "è un bene che viene prima e non dopo la costruzione di una società più giusta".

E' evidente dunque che il problema delle forme di garanzia del diritto di sciopero, e di conseguenza della sua "comprimibilità", si pone in termini in nessun modo distinti rispetto a quelli di qualsiasi altro diritto di libertà. La riconduzione dello sciopero nella categoria dei diritti fondamentali, non può allora non comportare una limitazione del potere di disporne da parte del legislatore, vincolato al rispetto di quei criteri di bilanciamento con altri valori costituzionali di pari dignità, che in un ordinamento democratico soli legittimano la restrizione di tali diritti[37]; o meglio, di quelli tra essi che consistono in una *facultas agendi*, necessariamente sottoposti al principio del *neminem laedere*[38].

4.1- Il problema del bilanciamento con gli altri diritti.

Il metodo del bilanciamento, resta dunque l'unico compatibile con una configurazione dello sciopero nei termini di diritto fondamentale; certo, esso chiama in causa la questione del contenuto essenziale dei diritti (*Wesensgehalt*), che costituisce nodo centrale e forse irrisolubile[39] della teoria generale del diritto. Tale questione, che ha appassionato in particolare la dottrina tedesca, non è ovviamente affrontabile in questa sede[40]. Quello che però qui preme evidenziare è che, giusta la sua natura di diritto fondamentale, la necessità di garantirne il

[37] Non appare superfluo ricordare che il principio in parola è nato insieme allo Stato di diritto, e trova la sua prima formulazione in I.Kant, Metaphysische Anfangsgrunde der Rechtslehre, 1797 (trad.it, Principi metafisici della dottrina del diritto, in Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto, Torino, 1956, p.428 ss.) e nella Déclaration des droits de l'homme et du citoyen del 1789 (art.4).

[38] Cfr. L.Ferrajoli, I fondamenti dei diritti fondamentali, in L.Ferrajoli, Diritti fondamentali, Roma-Bari, 2001, pp. 328 ss., che identifica quattro classi di diritti fondamentali: diritti-immunità (o libertà da), diritti attivi di libertà, diritti sociali in senso proprio e diritti-potere (politici e civili di scambio e iniziativa economica). La problematica del conflitto e della reciproca limitazione si pone in relazione solo ai secondi; l'autore richiama gli esempi della libertà di manifestazione del pensiero, della libertà di associazione e (appunto) del diritto di sciopero. Tale classificazione ha per altro il pregio di evidenziare la strutturale diversità delle libertà economiche e dei diritti patrimoniali rispetto agli altri diritti fondamentali; configurandosi come diritti-poteri (potestas agendi, e non facultas agendi), il loro rapporto con gli altri diritti fondamentali non è prospettabile in termini di "conflitto" ma di "soggezione"; sono cioè necessariamente "destinati ad essere nello Stato costituzionale di diritto sottoposti ai limiti di legge onde impedirne l'esercizio legibus solutus", e ciò perché "la mancanza di limiti al loro esercizio [...] equivarrebbe proprio a quelle forme di assolutismo dei poteri che la costituzionalizzazione dei diritti fondamentali ha lo scopo di impedire"(ibidem, p.330).

[39] Cfr. P.Grossi, Introduzione allo studio dei diritti inviolabili della costituzione, Padova, 1972, pp. 149 ss

[40] Sul triplice approccio della dottrina e della giurisprudenza tedesca in merito al concetto di "contenuto essenziale" cfr. in sintesi A.Baldassarre, Diritti inviolabili, cit., pp.32-33

"contenuto essenziale" si pone anche per lo sciopero, e non solo per i diritti che ad esso vengono contrapposti.

Si può allora richiamare la posizione di quanti hanno rielaborato una concezione del contenuto essenziale dei diritti basata sulla "immanenza" dei limiti apponibili agli stessi[41]; una prospettiva che consente di superare le aporie in cui incappa una concezione "assolutistica", evitando d'altra parte di accettare una "relativizzazione" dei diritti fondamentali.

Il bilanciamento infatti, non può risolversi nel totale sacrificio di uno dei diritti contrapposti. La garanzia costituzionale del diritto consiste proprio nella inammissibilità di una sua alterazione che ne comporti uno "svuotamento", privandolo di effettività[42] e mutandone di fatto il contenuto[43]; o, in altre parole, che trasformi la sua praticabilità da regola ad eccezione[44].

D'altra parte non si dà un contenuto essenziale aprioristicamente identificabile, visto che il suo postulato negherebbe per definizione la possibilità di un'operazione di bilanciamento intrinsecamente dialettica. Il contenuto essenziale di un diritto è quindi definito dai suoi stessi limiti, che si ricavano dalla collocazione che ad esso spetta nel sistema complessivo dei valori costituzionali[45].

Un simile prospettiva appare utile per evitare "derive" regolative che, in nome del contemperamento tra diritti, giustifichino la degradazione dello sciopero a diritto privo di contenuto. Se la necessità di rispettare il contenuto essenziale

---

[41] in particolare cfr. P.Haberle, Natura e funzione dei diritti fondamentali nel quadro complessivo dell'ordinamento costituzionale, in P.Haberle, Le libertà fondamentali nello stato costituzionale, (trad.it a cura di P.Ridola), Roma, 1993, p. 39 ss.

[42] cfr. P.Haberle, ult.cit., p.74 "il diritto fondamentale vive proprio grazie alla sua rivendicazione e al suo esercizio che lo rendono effettivo e lo attualizzano. I diritti fondamentali necessitano di una tale costante attualizzazione. Vengono essenzialmente posti "in esercizio" poiché gli individui sono effettivamente in grado di esercitarli. I diritti fondamentali non dovrebbero quindi perdere la loro "concretezza" e non dovrebbero essere svuotati nei loro "effetti pratici" con una normativa stabilita dal legislatore".

[43] Cfr. J.J.Solozabal Echavarria, Un revisione della teoria dei diritti fondamentali, in G.Rolla (a cura di), Tecniche di garanzia dei diritti fondamentali, Torino, 2001, p.66, per il quale "il diritto in seguito alla sua regolazione deve poter essere riconosciuto come tale. Ovviamente il mantenimento del nomen si accorda con la conservazione della capacità funzionale del diritto e dell'insieme di facoltà in cui consiste".

[44] cfr. P.Haberle, Natura e funzione, cit., p. 73: "Ogni diritto fondamentale vuole essere "regola"....E' intento di una costituzione che, tramite la garanzia dei diritti fondamentali, la normatività si accompagni "parallelamente" alla normalità. Al legislatore è quindi posto il divieto di pervertire un diritto fondamentale fino a renderlo eccezione"

[45] così P.Haberle, ult.cit., p.79 "...da un lato i limiti essenziali ammissibili, posti ai diritti fondamentali, devono essere determinati tramite un bilanciamento che ha come punto di

non può non valere anche per lo sciopero, una volta che se ne riconosca la natura di diritto fondamentale, ne consegue che (per usare le parole del Tribunale Costituzionale spagnolo nella sent.n.11/1981) anche di esso debba essere garantita "*quella parte di contenuto inevitabilmente necessaria affinchè il diritto consenta al suo titolare la soddisfazione di quegli interessi per il cui conseguimento il diritto si accorda*".

La necessità di assicurare l'"effettività" del diritto, e di scongiurare limitazioni dello stesso che rendano il suo esercizio "eccezionale", dovrebbe quindi accompagnare ogni legislazione in materia di sciopero; il che rende quanto meno problematica la lettura dello sciopero come *extrema ratio*, e la prospettiva di una aprioristica rinuncia all'azione diretta in favore di modalità conciliative di soluzione delle controversie. In questo senso, non solo (ovviamente) la disciplina britannica, ma anche quella accolta con la legge n.83/2000 nell'ordinamento italiano pare non "prendere sul serio il diritto di sciopero".

Come tutti i diritti fondamentali costituzionalmente garantiti, lo sciopero ammette di essere regolato solo secondo il criterio del "minor sacrificio possibile", e non secondo quello (ad esso antitetico) dell'"eccezionalità" del suo esercizio. Che poi si creino le condizioni per la formazione di relazioni industriali che consentano un più o meno ordinato governo del conflitto, è questione che riguarda propriamente l'ordinamento "intersindacale", e non quello "costituzionale"; ed è sul piano di quell'ordinamento che la contrattazione collettiva e le parti sociali possono svolgere la loro funzione regolativa, lasciando però necessariamente al giudice la parola finale. Il legislatore può favorire la crescita di canali di rappresentanza sindacale che a tal fine siano funzionali, ma non espropriare i lavoratori di un diritto inviolabile; in altre parole, può intervenire a monte del fenomeno, e non a valle.

La necessità di tenere conto del contenuto essenziale degli altri diritti, quali si ricavano da un sistema costituzionale, determina poi necessariamente un diverso grado di compressione del diritto di sciopero, a seconda dei valori con i quali si trova ad essere "bilanciato". La soluzione dipende dal sistema costituzionale di riferimento, e dal valore che esso riconosce ai diversi diritti

---

riferimento il sistema oggettivo dei valori della costituzione e, dall'altro, [...] sono ammissibili

fondamentali, tuttavia è chiaro che, ad esempio, la tutela della salute o della vita giustifichi un grado di compressione del diritto di sciopero ben diverso da quello imposto dal diritto all'istruzione o dalla libertà di circolazione.

L'osservazione sarebbe ovvia, se non fosse che proprio nei settori funzionalmente connessi con i diritti costituzionali che presentano un minimo grado di rigidità nei confronti dello sciopero, quest'ultimo ha subito le più radicali limitazioni. E' evidente che, anche nell'ordinamento italiano, la riduzione del conflitto a "diritto apparente"[46] nel settore dei trasporti, è legata più a problemi di supposta "intollerabilità sociale" dello stesso, che di garanzia del contenuto essenziale del diritto di circolazione. D'altra parte è mancato completamente un dibattito sul contenuto essenziale di quel diritto, nonostante lo imponesse la stessa l.n.146/90; un dibattito che avrebbe fatto sorgere non pochi dubbi sulla possibilità di fondare la compressione dello sciopero sull'art.16 della Costituzione (che tutela libertà di "movimento" e non certo il diritto di usare, dovunque e sempre, qualsiasi mezzo di trasporto) e avrebbe forse chiarito che tale fondamento andava trovato altrove, nella relazione esistente tra il servizio pubblico ed altri beni di natura inviolabile, come la vita, la salute o il lavoro.

Se si assume fino in fondo l'ottica imposta dalla natura di diritto fondamentale dello sciopero, se ne dovrebbe poi ricavare un'ulteriore conseguenza difficilmente eludibile. Nel processo di contemperamento tra diritti fondamentali non può assumere rilievo l'interesse patrimoniale e produttivo del terzo soggetto necessariamente coinvolto nel conflitto, ovvero il datore di lavoro. Ciò significa che la ricerca di un equilibrio che permetta di infliggere ai diritti il minor sacrificio possibile potrebbe legittimamente comportare per il datore l'onere (anche grave) di apportare modificazioni all'organizzazione produttiva.

D'altra parte la presenza di "rigidi" sistemi di organizzazione del lavoro, frutto di scelte finalizzate a massimizzare la produttività dell'impresa, non può essere invocata a legittima causa di "compressione" di diritti fondamentali[47].

---

soltanto delle limitazioni essenziali dei diritti fondamentali"

[46] Il termine è mutuato da H.Kruger, Der Wesensgehalt der Grundrechte im Sinne des art.19 GC, in DoV, 1955, p.600, e sta a indicare l'effetto di "svuotamento" (Ausholung) del diritto fondamentale conseguente ad una concezione "relativa" del contenuto essenziale.

[47] Tali argomenti sono sviluppati da M.Mc Britton, Sciopero e diritti, cit., p. 69 ss., la quale rileva come la Commissione di garanzia pecchi proprio nel considerare apoditticamente un dato intangibile l'organizzazione del lavoro, con l'ovvio risultato "di imputare allo sciopero anche

Diversamente considerando è evidente che l'interesse economico del datore risulterebbe paradossalmente più garantito dei diritti fondamentali da contemperare. Paradosso risolubile solo se si attribuisse alla libertà di organizzazione del processo produttivo valore di assoluta preminenza nel complessivo sistema costituzionale; il che non pare deducibile dal quadro delle costituzioni europee, e certamente non da quella italiana.

5- La "costituzionalizzazione" dello sciopero nell'ordinamento comunitario

Prendere sul serio il diritto di sciopero, in conclusione, altro non significa se non riconoscergli lo status che spetta a qualsiasi diritto fondamentale di libertà. Il che impone di collocare il "discorso" sulla sua regolamentazione sul piano costituzionale del reciproco bilanciamento tra diritti di eguale valore; e impone altresì di considerare irrilevante ogni valutazione in merito ad esigenze economiche ed a vincoli di compatibilità finanziaria per giustificare una sua restrizione.

La progressiva estinzione del diritto al conflitto trova origine proprio nella perdita di questa prospettiva e nell'adozione di quella, ad essa antitetica, per la quale l'azione collettiva si pone di per sé in contrasto con l'interesse generale; ciò, come detto, è frutto di una opzione ideologica che identifica quest'ultimo nell'interesse degli utenti-consumatori dei servizi, riducendo i diritti collettivi dei lavoratori a meri mezzi di perseguimento di interessi di parte. Un'opzione ideologica che in ultima analisi si risolve nel riconoscimento dei meccanismi di mercato come prioritari strumenti di promozione sociale.

In questo quadro si colloca la questione, affrontata nella seconda parte del lavoro, del ruolo che l'ordinamento comunitario svolge nel processo di disconoscimento del conflitto sindacale.

---

quella parte del danno all'utenza che è invece prodotto da certe scelte organizzative del datore di lavoro e di cui, dunque , l'impresa deve portare la responsabilità". Simile prospettiva è già presente in P.G.Alleva, Tre proposte controcorrente sugli scioperi, in Pol. ed Econ., 1988, p. 17, il quale, cogliendo il cuore del problema, osserva come occorra "decidere, in sintesi, se in una società industriale avanzata si è ancora disposti a pagare un prezzo ...anche in termini di maggior costo economico e di temporanee perdite di efficienza, per garantire, non solo formalmente, il diritto al dissenso e alla lotta sindacale".

Al pari degli altri diritti sociali, lo sciopero non trova spazio tra i "principi generali dell'ordinamento comunitario" che guidano la giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di diritti fondamentali. La posizione di "minorità" che in esso spetta ai diritti sociali, è, nel caso del diritto di sciopero, rafforzata dall'esplicita esclusione dello stesso dall'ambito delle competenze della Comunità. Strumentali richiami al principio di sussidiarietà ed al rispetto delle peculiarità nazionali, coprono un'evidente mancanza di volontà politica di proteggere quel diritto dai processi di ridimensionamento indotti dall'integrazione di mercato.

E proprio ai principi che guidano tale integrazione l'ordinamento comunitario riconosce quella dignità "costituzionale" che nega al diritto di sciopero; le libertà economiche sulle quali si fonda il Trattato CE e le regole della libera concorrenza dallo stesso poste come inderogabili, diventano i "valori" con i quali il conflitto sindacale viene necessariamente a confrontarsi.

La vicenda degli agricoltori francesi, e le "reazioni" che essa ha provocato nelle istituzioni comunitarie, sta proprio a testimoniare come l'integrazione del mercato interno, comporti una tensione tra le libertà economiche, sulle quali questo si fonda, e il diritto all'autotutela collettiva, così com'è garantito dalle normative nazionali; quest'ultimo non è tollerato nella misura in cui ponga ostacoli alla libertà degli scambi. L'ordinamento comunitario concepisce cioè la libertà di circolazione delle merci come un limite sovranazionale al conflitto collettivo; limite capace di incidere in varia forma sugli equilibri delle relazioni sindacali nazionali, e destinato a svolgere un ruolo rilevante, ovviamente, nel settore dei trasporti.

La pressione a ridurre gli spazi di praticabilità del conflitto, indotta dal diritto comunitario, è dunque funzionale a garantire la piena protezione di una libertà economica. Si può dire che le istanze limitative del conflitto si determinano nell'ordinamento comunitario quando sono gli interessi economici ad essere minacciati, e non le libertà o i diritti della persona; l'ottica è insomma ribaltata rispetto alla prospettiva "costituzionale" sopra richiamata. Il diritto comunitario induce in sostanza a ridefinire il diritto di sciopero (ma il discorso potrebbe essere

esteso ad altri diritti sociali) a partire dal riconoscimento del valore inviolabile delle libertà economiche sulle quali poggia il funzionamento del mercato interno.

Conseguenza ulteriore della "costituzione" economica dell'Unione Europea, si è visto essere il rafforzamento di una concezione "consumeristica" dell'"interesse generale" e dei servizi pubblici, deputati al suo perseguimento. L'analisi condotta ha evidenziato come l'emersione di una nozione comunitaria d'"interesse generale" non abbia rappresentato una inversione di tendenza rispetto alla politica dell'Unione in materia di servizi pubblici, improntata alla loro completa apertura al mercato.

I "servizi d'interesse generale" nascono su un terreno privo di diritti sociali. L'assunzione anche in questo caso delle libertà economiche come unici principi di valore "costituzionale" impedisce di affrancare il "cittadino europeo" dal suo ruolo di "attore di mercato"; la tutela dell'interesse generale si risolve così nella tutela generalizzata dei meri diritti dei consumatori. E' dunque un interesse generale che presuppone il mercato, e non si pone come alternativo rispetto ad esso; ciò che l'ordinamento comunitario ignora è proprio la relazione funzionale tra servizi pubblici e diritti sociali fondamentali, la cui garanzia prescinda da quella delle libertà economiche e di mercato. Ne consegue che la tematica del conflitto sindacale non possa, in tale contesto, porsi nei termini di un bilanciamento tra diritti che tenda a garantire e promuovere il "cittadino europeo" nella sua duplice veste ora di utente ora di lavoratore. L'ordinamento comunitario finisce così per rafforzare quella lettura necessariamente dicotomica del rapporto utente-lavoratore dei servizi che, insita nell'idea liberale di cittadinanza di mercato, si è detto essere funzionale al processo di riduzione degli spazi di legittimità del conflitto sindacale.

Ciò che si manifesta sia in relazione alla piena tutela della libertà di circolazione delle merci, che in relazione alla nozione comunitaria di "servizi d'interesse generale", è in ultima analisi riconducibile ad un processo generale coessenziale al perseguimento delle politiche comunitarie di piena integrazione di mercato: la progressiva imposizione di un preteso "*self regulating market*"[48], e la

[48] Il riferimento è a K. Polany, The Great Transformation: Political and Economic Origins of Our Time, Boston, 1957 (trad.it., La grande trasformazione, Torino, 2000); le teorie dell'autore ungherese sul "doppio movimento" e sul "mito del mercato autoregolantesi", sono state riscoperte

conseguente erosione di ogni altro principio o diritto con esso in contrasto. Si assiste ad una ridefinizione degli spazi di esercizio dei diritti sociali attuata partendo dal presupposto della centralità e sostanziale inviolabilità delle libertà economiche e delle regole della libera concorrenza; il consolidarsi del mercato interno impone in breve una riconsiderazione dei diritti sociali compatibile con il funzionamento dello stesso.

Il richiamo di categorie "polanyane" invita però a ricercare nell'ordinamento comunitario elementi che segnalino un "contro-movimento" capace di sottrarre i diritti sociali (e in specie il diritto di sciopero) dalla logica dell'efficienza di mercato; o, per usare termini più affini al dibattito dottrinale, a considerare se sul piano istituzionale sia percepibile negli ultimi anni una tendenza a riequilibrare la palese asimmetria tra integrazione negativa e positiva[49].

La risposta negativa, almeno in relazione al tema, che qui interessa, del conflitto sindacale, parrebbe imporsi se solo si considera la più volte richiamata limitazione delle competenze dell'Unione sancita dall'art. 137 (6) TCE. Tuttavia si è visto come già i richiami alle "Carte sociali" introdotti dal Trattato di Amsterdam potessero essere letti come una timida inversione di rotta; e come poi la successiva approvazione della Carta di Nizza possa far considerare decisamente attivato il processo di costituzionalizzazione dei diritti sociali comunitari.

Solo i futuri sviluppi istituzionali dell'Unione Europea possono chiarire se ciò corrisponda alla realtà o sia frutto di una ottimistica lettura delle dinamiche comunitarie. Nel frattempo il giuslavorista, abituato a confrontarsi con il basso

---

da più parti come strumenti utili di analisi del processo d'integrazione comunitario. Il tema dello sciopero nei servizi pubblici e più in generale della tutela dei diritti sociali fondamentali, può essere letto nei termini suggeriti da W.Streeck, Public Power Beyond the Nation-State, in R. Boyer- D.Drache (eds), State Against Markets: the Limits of Globalization, London, 1996, p. 301: "Can Polany's political 'counter-movement' against the self-regulating market continue in an internazionalized economy? Is it possible to develop supranational political and state capacities strong enough to impose market-correcting rights of citizenship on an international economy?". In generale, sull'attualità delle teorie di K.Polany, come utili chiavi di lettura delle dinamiche connesse col processo di globalizzazione dei mercati cfr. V.Birchfield, Contesting the egemony of market ideology: Gramsci's 'good sense' and Polany's 'double movement', in Rev. Int. Pol. Ec., 1999, p.27 ss.

[49] Sullo squilibrio tra le due forme di integrazione, cfr., tra gli altri, ampiamente F.W.Scharpf, Governare l'Europa. Legittimità democratica ed efficacia delle politiche nell'Unione Europea, Bologna, 1999, in particolare p.49 ss.

profilo della dimensione sociale europea, non può che evidenziare i deboli, ma innegabili, passi avanti che l'adozione della Carta ha comportato[50].

Tra di essi vi è senz'altro il fatto che lo sciopero vi trova riconoscimento come diritto fondamentale, nel contesto di un documento informato al principio dell'indivisibilità tra diritti civili, politici e sociali. Se, come auspicato dalla stessa Commissione, la Corte di Giustizia accoglierà il disposto della Carta come parte dell'*acquis communautaire*, si porrebbero le premesse per attribuire al conflitto sindacale i medesimi livelli di garanzia spettanti nell'ordinamento comunitario a tutti i diritti fondamentali. Segnali di un assorbimento della Carta nel circuito giudiziario comunitario sono già percepibili[51], anche se è chiaro che il riconoscimento di una valore giuridicamente vincolante della stessa passa per la riforma dell'art. 6 (2) TUE.

Le prospettive aperte dalla Carta tuttavia non permettono ancora di confidare nella possibilità di trarre dall'ordinamento comunitario significativi strumenti di garanzia per il diritto di sciopero, idonei ad arginare quel processo d'estinzione dello stesso che si è sopra descritto. E ciò non solo per la conferma (contenuta nell'art.51 (2)) che la sua incorporazione nel corpo dei Trattati non amplierebbe comunque le competenze comunitarie in materia sociale.

La formula utilizzata per riconoscere il diritto di sciopero si è visto non essere esente da ambiguità. In particolare pare far propri elementi caratterizzanti modelli organici del diritto, con ciò prospettando una nozione di sciopero "comunitario" che paradossalmente potrebbe, nei sistemi a titolarità individuale, favorire dinamiche di ridimensionamento delle garanzie esistenti; una nozione, poi, certo incapace sia di assicurare protezione alle ipotesi più controverse di

---

[50] Non si può ignorare l'invito di S.Sciarra, Collective Agreements in the Hierarchy of European Community Sources, in P.Davies-A.Lyon Caen-S.Sciarra-S.Simitis, (eds), Europen Law Community Labour Law: Principles and Perspectives. Liber Amicorum Lord Wedderburn of Charlton, Oxford, 1996, p.192, di valorizzare "the important implications thet any Community source- albeit a very weak one- may have in building up further developments",

[51] Si fa riferimento alle conclusioni dell'Avvocato generale Tizzano nel caso BECTU (C-173/99, Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union v. Secretary of State for Trade and Industry, conclusioni dell'8 febbraio 2001), nelle quali si fa espresso richiamo alla Carta di Nizza; per la verità detto richiamo non è privo di ambiguità, come sottolinea L.Betten, The EU Charter on Fundamental Rights: a Trojan Horse or a Mouse?, in Int. Jour. Comp. Lab. Law and Ind. Rel., 2001, p.158, sottintendendo un uso della Carta meramente confermativo di quanto già riconosciuto sul piano dell'ordinamento comunitario in forza di altre fonti legali.

conflitto sindacale (quali quelle attuate per fini di solidarietà o politici), sia di legittimare l'organizzazione di azioni di carattere transnazionale.

Ma il nodo problematico che appare ancor più decisivo per il discorso sin qui condotto (e che la Carta non è in grado di sciogliere) è un altro, e rimanda alla questione del rapporto del diritto di sciopero (ma il discorso vale per tutti i diritti sociali) con le libertà economiche ed i principi che sovrintendono al funzionamento del mercato comune. Anche l'incorporazione della Carta nel testo dei Trattati, non cambierebbe il fatto che l'Unione, come detto, una "costituzione" già la possiede; i Trattati stessi, o almeno parti di essi, sono le norme che la vanno a formare, e con le quali quindi l'eventuale nuova "costituzione europea" deve confrontarsi.

S'intende dire che il vizio genetico di una Unione nata come comunità di mercato, fa sì che i principi sui quali questo si fonda continuino ad occupare una posizione privilegiata nella gerarchia dei valori comunitari. Di ciò la Carta stessa pare rendere conto, non solo e non tanto nel riconoscere la libertà d'iniziativa economica e la proprietà privata in una forma "assoluta", ignota a buona parte delle tradizioni costituzionali europee. E' nel richiamo al rispetto del "diritto comunitario" e dell'"interesse generale" da esso riconosciuto, che si coglie tutta la debolezza di un'impostazione che non pare voler incidere sugli equilibri tra diritti sociali ed esigenze economiche imposti dall'ordinamento dell'Unione; equilibri che rendono i primi una variabili dipendente delle seconde[52].

La Carta affronta espressamente la questione della garanzia del "contenuto essenziale" dei diritti da essa riconosciuti e prospetta la necessità di definirlo attraverso un bilanciamento con i valori che a questi si contrappongono; solo che, tra questi valori, vi ammette da una parte tutte le libertà e i diritti altrui (quindi anche le libertà economiche), dall'altra, appunto, gli interessi generali dell'Unione, tra i quali rientrano ovviamente i principi che garantiscono il funzionamento del mercato comune. Con tali interessi e con dette libertà lo sciopero deve risultare compatibile: nessuna immunità dunque dai vincoli imposti dal libero mercato, ma un contemperamento che di questi tenga conto.

[52] In questi termini si esprime M.Luciani, Diritti sociali e integrazione europea, in Associazione italiana dei costituzionalisti, Annuario 1999. La costituzione europea, Padova, 2000, p.517

La Carta non permette allora di contraddire quella prospettiva lucidamente enunciata dall'Avvocato generale Jacobs nel caso *Albany*, e che conferma una costante impostazione della Corte di Giustizia, per la quale il riconoscimento di un diritto come fondamentale, non lo pone di per sé al riparo dall'applicabilità delle regole della concorrenza; una prospettiva che è conseguenza diretta della "gerarchia" di valori costituzionali presente nell'ordinamento comunitario. Le parole dell'Avvocato generale ricalcano quelle dell'art.52 della Carta: "*...possono essere apportate restrizioni all'esercizio di un diritto fondamentale, a condizione che tali restrizioni rispondano effettivamente ad obiettivi di interesse generale perseguiti dalla Comunità e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile, tale ad ledere la sostanza stessa dei diritti così garantiti*"[53]. Nel caso di specie (come precisa lo stesso Avvocato Generale) l'"interesse generale" coincide con la tutela della libera concorrenza, a conferma di quanto sin qui sostenuto[54].

E' vero che dovrebbe essere evidente la contraddizione di proporre una limitazione di diritti che presuppongono un "arretramento" del mercato, in nome delle regole che di questo ne assicurano il "normale" dispiegamento[55]; il fatto è che, sul piano dell'ordinamento comunitario, tale contraddizione si scioglie alla luce di quel "vizio" genetico sopra richiamato, e che fa del funzionamento del mercato strumento privilegiato di promozione sociale. E, d'altra parte, l'osservazione dell'Avvocato generale altro non fa se non esplicitare quanto sancito dall'art.136 TCE, in base al quale la garanzia dei diritti sociali deve tener conto "*della necessità di mantenere la competitività dell'economia della Comunità*"[56].

---

[53] cfr. Conclusioni dell'Avv. gen. nel caso Albany, punto 162

[54] Cfr. Conclusioni, ibidem: "E' incontestabile che nel contesto delle cause in esame l'art.85, n.1, persegua un obiettivo importante del Trattato, ossia la creazione di un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno (Art. 3, lett.g)".

[55] cfr. in tal senso le osservazioni di M.Roccella, La Carta dei diritti fondamentali: un passo avanti verso l'Unione politica, in Lav. dir., 2001, p.342, per il quale "un conto è ammettere che la libertà di contrattazione collettiva possa essere limitata dall'obbligo del rispetto di principi in definitiva ad essi omogenei, perché compartecipi delle finalità di porre un freno allo spontaneo operare dei meccanismi di mercato e dei comportamenti delle imprese; altro è ritenere che quei limiti possano essere fondati su regole rivolte proprio ad assicurare il "normale" dispiegamento dei meccanismi di mercato".

[56] In merito a questo principio osserva a ragione M.Luciani, La costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea, in Pol. dir., 1992, p.580 che se "si vuol dire che le esigenze sociali sono

E' evidente dunque che il mero riconoscimento del diritto di sciopero non scongiura prospettive di ridimensionamento dello stesso, indotte dal processo d'integrazione comunitaria, se non si associa ad un complessivo ripensamento dei valori fondanti l'Unione Europea; ripensamento che, ad oggi, pare tutt'altro che vicino dal compiersi. Non si tratta infatti tanto e solo di riconoscere un diritto come fondamentale nell'ordinamento comunitario, ma di garantirgli uno statuto giuridico che lo metta al riparo da improprie valutazioni di "compatibilità" con i principi del libero mercato. In una parola, di superare la prospettiva per la quale i diritti sociali costituiscono un limite "elastico" per le libertà economiche, e per la quale è la garanzia da accordare a queste a imporre un ridimensionamento dei primi; proprio in tale prospettiva si è indicato il filo rosso che unisce il processo di disconoscimento del conflitto sindacale con quello di apertura al mercato del settore dei servizi pubblici.

Il riconoscimento di una titolarità dei diritti sociali che "prescinde" dal e "precede" il funzionamento del mercato comune, è il presupposto che rende possibile un'operazione di bilanciamento che non si risolva nell'integrale soppressione del conflitto sindacale. Ed è un presupposto che manca sul piano dell'ordinamento comunitario, e che neppure i recenti timidi segnali di "contro-movimento" permettono ancora di intravedere.

Il processo di costituzionalizzazione del diritto di sciopero nell'ordinamento comunitario non può dunque fermarsi all'incorporazione della Carta di Nizza nei Trattati, né alla (pur indispensabile) riforma dell'art 6 (2) TUE.

Il contenuto stesso della Carta presenta significativi margini di miglioramento. Il puro e semplice riconoscimento del diritto di sciopero come indispensabile mezzo di azione sindacale, sarebbe preferibile alla formula adottata. L'adozione di una nozione "secca" di sciopero senza specificazioni, non comporterebbe di per sé, nel breve periodo, traumatici problemi di compatibilità con le peculiari discipline nazionali, ma scongiurerebbe i rischi di circolazione tra sistemi di concetti dal potenziale effetto "regressivo"; di contro, nel lungo periodo, aprirebbe (come testimonia l'esperienza italiana) la prospettiva di virtuosi processi di ampliamento delle garanzie assicurate ai lavoratori in

---

subordinate a quelle del sistema economico, si dice cosa....non conciliabile con i principi

sciopero, soprattutto in quei sistemi che ammettono restrizioni non conciliabili con una qualificazione dello stesso nei termini di diritto fondamentale.

Piuttosto che gravare lo sciopero di qualificazioni tese a restringerne l'esercizio, sarebbe poi necessario inserire un riferimento espresso alla legittimità di azioni di carattere transnazionale, che permetterebbe di superare gli attuali ostacoli alla loro praticabilità. Il richiamo della Carta Sociale Europea (accanto a quello già presente alla Cedu) negli artt. 52 (3) e 53 scongiurerebbero infine la prospettiva dell'adozione di standards "comunitari" di tutela del diritto inferiori a quelli elaborati dalla pluridecennale esperienza del Comitato di esperti.

Ma è solo attraverso profonde riforme istituzionali che sono configurabili scenari nei quali il conflitto collettivo possa continuare a mantenere una qualche "effettività" Fintanto che la crescita della dimensione sociale europea resterà anzitutto affidata al *"funzionamento del mercato comune, che favorirà l'armonizzarsi dei sistemi sociali"* (art.136 (3) TCE) e la *"competitività dell'economia della Comunità"* (art.136 (2) TCE) continuerà a condizionare gli standard di tutela sociale, lo sciopero difficilmente potrà affrancarsi dal suo stato di variabile dipendente dai vincoli del mercato comune. In considerazione di ciò un passo che appare indispensabile compiere consiste ovviamente nel far cadere quella esclusione di competenza sul diritto di sciopero e di associazione che, dopo Amsterdam, è divenuta parte integrante del Trattato CE. Il mantenimento di tale esclusione, come detto, indica con chiarezza la problematicità, per l'ordinamento comunitario, del riconoscimento di spazi di praticabilità del conflitto sindacale immuni dagli effetti "erosivi" dell'integrazione negativa; la parallela inclusione di altri istituti di diritto sindacale nell'orbita comunitaria, dimostra altresì come vi siano diritti sindacali che appaiono più sintonici del diritto di sciopero con il pieno esercizio delle libertà economiche.

L'idea della costituzione di un Comitato "comunitario" di esperti deputato a vigilare sulle eventuali violazioni di standard minimi di tutela da parte degli Stati membri[57], si colloca in sintonia con una prospettiva tesa a dare "sostanza" ad un

---

costituzionali italiani".

[57] Tale idea, riproposta da S.Sciarra, From Strasbourg to Amsterdam: Prospects for Convergence of European Social Rights Policy, in P.Alston (ed), The EU and Human Rights, Oxford, 1999, p.499, è contenuta in R.Blanpain- B.Hepple- S.Sciarra- M.Weiss, Fundamental Social Rights: Proposals for the European Union, Leuven, 1996, pp.16-17; il Comitato, composto anche da

diritto al conflitto sindacale nell'ordinamento comunitario. Con esso si risponderebbe a quanti, non a torto, sottolineano come il riconoscimento dei diritti fondamentali debba accompagnarsi all'attuazione di politiche tese a renderli effettivi; l'esempio del ruolo svolto dalla DG4 nel perseguimento della politica anti-trust, chiarisce il significato dell'osservazione[58].

Certo, l'idea della creazione di una DG4 a tutela dei diritti sociali suona quasi come provocatoria; ma ciò non fa che testimoniare quanto la strada da compiere per rendere la garanzia di effettività di tali diritti (e tra questi dello sciopero) un obiettivo vincolante per l'ordinamento comunitario resti ancora assai lunga.

membri degli altro organismi internazionali, garantirebbe il monitoraggio sul comportamento degli Stati, e ne indurrebbe il rispetto degli standard da esso elaborati, grazie al raccordo con le altre istituzioni dell'Unione.

[58] Cfr. J.H.H.Weiler, Does the European Union Truly Need a Charter of Rights?, in Eur. Law. Jour., 2000, p.96-97; "The real problem of the Community is the absence of a *human rights policy* with everything this entails: a Commissioner, a Directorate-General, a budget and a horizontal action plan [....] What is mostly needed are programmes and agencies to make rights real, not simply negative interdictions wich courts can enforce [...] would there be any chance of effectively combatting Anti-Trust violations without a DG4?".

BIBLIOGRAFIA

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

E.Ales, *Lo sciopero nei servizi pubblici in Europa tra interesse generale e autotutela. Spunti comparatistici*, Torino, 1995

E.Ales, *Tutela dei diritti del cittadino e sciopero nei servizi pubblici*, in Gior. dir. lav. rel. ind., 1997, p. 139

E.Ales, *Conflitto sotto controllo con le misure preventive*, in Guida al diritto. Il Sole 24 ore, 2000, n.15, p. 38.

P.G.Alleva, *Tre proposte controcorrente sugli scioperi*, in Pol. Econ., 1988, p. 17

P.G.Alleva, *Intervento*, in *Sciopero e rappresentatività sindacale*, Milano, 1999, p.141

G.Alpa, *Il diritto dei consumatori*, Roma-Bari, 1999

G.Amato, *Commento all'art.16 della Costituzione*, in G.Branca (a cura di) *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1977

G.Amato, *Autorità semi-indipendenti e autorità di garanzia*, in Riv. trim. dir. pub., 1997, p. 645

K.Amstrong - S.Bulmer, *The Governance of the Single European Market*, Manchester, 1998

A.Arnull, *What Shall We Do on Sunday*, in Eur. Law Rev., 1991, p.115

G. Arrigo, *Il diritto del lavoro dell'Unione Europea*. I, Milano, 1998

S. Auerbach, *Legislating for Conflict*, Oxford, 1990

A.Baldassarre, *Diritti sociali*, in Enc. giur. Trecc., Roma, 1988

A.Baldassarre, *Diritti inviolabili*, in Enc. giur. Trecc., Roma, 1988

M.V.Ballestrero, *Art.1. L'ambito di applicazione della legge. La nozione di servizio pubblico essenziale*, in U.Romagnoli-M.V.Ballestrero, *Art.40. Supplemento. Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Commentario della Costituzione* fondato da G.Branca e continuato da A.Pizzorusso, Bologna-Roma, 1994

M.V.Ballestrero, *Art.2, 3, 16, 19. Il sistema delle fonti. Le prestazioni indispensabili*, in U.Romagnoli-M.V.Ballestrero, Art.40, Supplemento, Bologna-Roma, 1994

M.V.Ballestrero, *Art.12, 13, 14. La Commissione di garanzia*, in U.Romagnoli-M.V.Ballestrero, *Art.40. Supplemento*, Bologna-Roma, 1994

M.V. Ballestrero, *Brevi osservazioni su costituzione europea e diritto del lavoro italiano*, in Lav. dir., 2000, p. 547

C.Barbier, *L'usager est-il devenu le client du service public*, in Sem. Jur., 1995, 3, p.31

P.Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984

C.Barnard, *Sunday Trading: a Drama in Five Acts*, in Mod. Law Rev., 1994, p.455

A.Barron-C.Scott, *The Citizen's Charter Programme*, in Mod. Law. Rev., 1992, p.535

C.Barrow, *Industrial Relations Law*, London, 1997

R.Ben Israel, *International Labour Standards: the Case of Freedom to Strike*, Deventer, 1988

D.Bensaid, *Neo-liberal Reform and Popular Rebellion*, in New Left Rev., 1996, p.109

B.Bercusson, *The European Community Charter of Fundamental Social Rights*, in Mod. Law Rev., 1990, p.624

B. Bercusson, *European Labour Law*, London, 1996

B.Bercusson-S.Deakin-P.Koistinen-Y.Kravaritou-U.Muckenberger-A..Supiot-B.Veneziani, *A Manifesto for Social Europe*, Bruxelles, 1996

D.Berlin, *Les actes de la puissance publique et le droit de la concurrence*, in Act. Jur. Dr. Adm., 1995, p.259 .

I.Berlin, *Two Concepts on Liberty*, in I.Berlin, *Four Essays on Liberty*, Oxford, 1969

L.Besselinck, *Entrapped by the Maximum Standard: on Fundamental Rights, Pluralism and Subsidiarity in the European Union*, in Com. Mar. Law Rev., 1998, p.629

L.Betten, *The Protection of Fundamental Social Rights in the European Union*, in L.Betten-D. Mac Devitt (eds), *The Protection of Fundamental Social Rights in the European Union*, The Hague, 1996.

L.Betten, *The EU Charter on Fundamental Rights: a Trojan Horse or a Mouse?*, in Int. Jour. Com. Lab. Law Ind. Rel., 2001, p.151

M.Biagi, *La pace sociale del Giubileo*, in Guida al diritto. Il Sole 24 ore, 2000, n.11, p.86

M.Biagi, *La legislazione sullo sciopero: riforma o novella?*, in Guida al lavoro. Il Sole 24 ore, 2000, n.16, p. 11.

V.Birchfield, *Contesting the egemony of market ideology: Gramsci's 'good sense' and Polany's 'double movement'*, in Rev. Int. Pol. Ec., 1999, p.27 .

R.Blanpain-B.Hepple-S.Sciarra-M.Weiss, *Fundamental Social Rights: Proposal for the European Union*, Leuven, 1996

N.Bobbio, *Eguaglianza e libertà*, Torino, 1995

L.Bordogna, *Pluralismo senza mercato: rappresentanza e conflitto nel settore pubblico*, Milano, 1994.

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

P.Bourdieau, *Acts of Resistence: Against the New Myths of Our Time*, Cambridge, 1999

L.J.Brinkhorst-H.G.Schermers, *Judicial Remedies in the European Community*, 1977, Deventer

M.Mc Britton, *Sciopero e diritti degli utenti*, Milano, 1995

N.Bruun-B.Veneziani, *The right or freedom to transnational industrial action in the European Union*, in AA.VV., *A legal framework for European industrial relations*, Bruxelles, 1999

P.Calamandrei, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in Riv. giur. lav., I, p.223

M.Cammelli, *Comunità europea e servizi pubblici*, in L.Vandelli-C.Bottari-D.Donati, *Diritto amministrativo comunitario*, Rimini, 1994

U.Carabelli, *Intervento*, in AA.VV., *Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore pubblico e privato*, Milano, 1989

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

F.Carinci- A.Pizzoferrato, *"Costituzione" europea e diritti sociali fondamentali*, in Lav. Dir., 2000, p.281

F.Carnelutti, *Sciopero e giudizio*, Riv. dir. proc., 1949, I, p.1

M.Cartabia, *Una Carta dei diritti fondamentali per l'Unione europea*, in Quad. Cost., 2000, p.459.

H.Carty, *New Civil Liability for Industrial Action in the Telecommunication Industry*, in Ind. Law. Jour., 1984, p.165

E.Casolino, *I servizi pubblici nella disciplina comunitaria. Tendenze e prospettive*, in Quad. plur., 1998, p.49

S.Cassese, *La Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali: una prima valutazione*, in Riv. giur. lav., 1991, I, p. 404.

S.Cassese, *Le basi del diritto amministrativo*, Torino, 1991, p.140

S.Cassese, *Servizi pubblici a rete e governo del territorio*, in Gior. dir. amm., 1997, p. 1075

CEEP, *Europe, Concurrence et Service Public*, Parigi, 1995

V.Cerulli Irelli, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1997.

J.Chandler, *The Citizen's Charter*, Aldershot, 1996

M. Clarich, *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in Dir. Pubbl., 1998, p.187

J.Clark, *La valutazione degli interessi pubblici e settoriali nelle relazioni industriali*, in AA.VV., *Diritto del lavoro e comunità*, Padova, 1990

J.F.Clerk- W.H.B.Lindsell, *Clerk & Lindsell on Torts*, London, 1989

P.Clever, *Gemeinschaftscharta sozialer Grundrechte und Soziales Aktionsprogramm der EG-Kommission – Zwischenbilanz und Ausblick, Zeitschrift fur Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch*, Saarbruecken, 1990

G.Cocco, *Una convivenza voluta ma sofferta: il rapporto tra diritto comunitario e diritto interno*, in Riv. It. Dir. Pub. Com., 1991, p.649

L.Cohen-Tanugi, *Le droit sans l'Etat*, Paris, 1985

T.Colling, *Privatisation and the Managment of Industrial Relations in Electricity Distribution*, in Ind. Rel. Jour., 1991, p.117

T.Colling, *Tendering and Outsourcing: Working in the Contract State*, in S.Corby- G.White (eds), *Employee Relations in the Public Services: Themes and Issues*, London, 1999

H.Collins, *Justification and Techniques of Legal Regulation of the Employment Relation*, in H.Collins-P.Davies-R.Rideout, *Legal Regulation in Employment Relation*, London, 2000

B.Constant, *De la liberté des anciens comparée a celle des modernes*, in (trad.it.) *Principi di politica*, Roma, 1970

J.Coppel- A.O'Neil, *The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?*, in Com. Mar. Law. Rev., 1992, p.669.

S.Corby, *Industrial Relation in Civil Service Agencies: Transition or Transformation?*, in Ind. Rel. Jour., 1998, p.194

G. Corso, *Attività economica privata e deregulation*, in Riv. trim. dir. pub., 1998, p.629

P.Craig- G.De Burca, *EU Law Cases and Material*, Oxford, 1998

B.Creighton, *The ILO and the Protection of Freedom of Association in the United Kingdom*, in K.Ewing- C.Gearty-B.Hepple (eds), *Human Rights and Labour Law*, London, 1994

C.Crouch, *Non amato ma inevitabile ritorno al neocorporatismo*, in Giorn. dir. lav. rel. ind., 1998, p.55

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

M.D'Alberti, *voce "Autorità indipendenti" (dir. amm.)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1995

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

M.D'Antona, *Crisi e prospettive della regolamentazione extralegislativa del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in Riv. giur. lav., 1991, I, p.417

M.D'Atena, *Costituzione e autorità indipendenti. Il caso della Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi essenziali*, in Lav. dir., 1996, p.767

W. Daubler, *Instruments of Community Labour Law*, in P.Davies-A.Lyon Caen-S.Sciarra-S.Simitis, *European Community Labour Law Principles and Perspectives. Liber Amicorum Lord Wedderburn of Charlton*, Oxford, 1996

P. Davies, *The Emergence of European Labour Law*, in W. McCarthy (ed), *Legal Intervention in Industrial Relations: Gains and Losses*, Oxford, 1992

P.Davies, *Market Integration and Social Policy in the Court of Justice*, in Ind. Law Jour., 1995, p.52

P.Davies-M.Freedland, *Labour Law Text and Materials*, London, 1984

P.Davies-M.Freedland, *Labour Legislation and Public Policy*, Oxford, 1993

S.Deakin-G.Morris, *Labour Law*, London, 1995

M.Debène-O.Raymundie, *Sur le service universel: renouveau du service public ou nouvelle mystification?*, in Act. Jur. Dr. Adm., 1996, p.183

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

A.Di Giovine–M.Dogliani, *Dalla democrazia emancipante alla democrazia senza qualità?*, in Quest. Giust. 1993, p.321

A.Di Majo, *Tutela civile e diritto di sciopero*, in Riv. giur. lav., I, 1980, p. 293

B.de Witte, *Community Law and National Constitutional Values*, in Leg. Iss. Eur. Integ., 1991, p.1.

B.de Witte, *The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights*, in P.Alston (ed), The European Union and Human Rights, Oxford, 1999

R.M.Dworkin, *Taking Rights Seriously*, London, 1978

D.Edward- M.Hoskins, *Article 90: Deregulation and EC Law. Reflections Arising from XVI Conference*, in Com. Mar. Law Rev., 1995, p. 157

C.D. Ehlermann, *The Contribution of the EC Competition Policy to the Single Market*, in Com. Mar. Law Rev., 1992, p.257

C.D.Ehlermann, *Managing Monopolies: the Role of the State in Controlling Market Dominance in the European Community*, in Eur. Compet. Law Rev., 1993, p.61

J.Elgar- R.Simpson, *Industrial Action Ballots and the Law*, London, 1996

P.Elias- K.Ewing, *Trade Union Democracy Members' Rights and the Law*, London, 1987

A.C.Enthoven, *Internal Market Reform of the British Health Service*, in Health Affairs, 1991, p. 62

P.Espulgas, *Conseil Constitutionnel et Service Public*, Paris, 1994

K.Ewing, *The Right to Strike*, Oxford, 1990,

K.Ewing, *Freedom of Association and the Employment Relations Act 1999*, in Ind. Law Jour., 1999, p. 292

P.Fattori, *Monopoli pubblici e articolo 90 del Trattato CE nella giurisprudenza comunitaria*, in Mer. conc. reg., 1999, p. 127

J. Fawcett, *Lights on Human Rights*, Strasbourg, 1987

L.Ferrajoli, *I fondamenti dei diritti fondamentali*, in L.Ferrajoli, *Diritti fondamentali*, Roma-Bari, 2001

V.Ferrante, *I presupposti per l'esercizio del potere di precettazione e il contenuto dell'ordinanza: gli effetti della pronuncia dei garanti e quelli della contrattazione collettiva*, in Quad. dir. lav. rel. ind., 1993, n.12, p. 81

G. Ferrara, *Da Weimar a Maastricht*, la rivista del manifesto, 2000, n.10, p.24

R. Foglia, *Il Trattato di Amsterdam: contenuti precettivi*, in Dir. lav., 1998, I, p.62

F.Frankfurter- N.Greene, *The labor injunction*, New York, 1932

S.Fredman, *The Right to Strike: Policy and Principle*, in Law Quar. Rev., 1987, p.176

S.Fredman- G.Morris, *The Teachers' Lesson: Collective Bargaining and the Courts*, in Ind. Law Jour., 1987, p. 215

S.Fredman- G.Morris, *The State as Employer. Labour Law in the Public Services*, London, 1989

M.Freedland, *The Marketization of Public Services*, in C.Crouch- K.Eder- D.Tambini (eds), *Citizenship, Markets and the State*, Oxford, 2001

M.Freedland, *Law, Public Services, and Citizenship. New Domains, New Regimes?*, in M.Freedland-S.Sciarra (eds), *Public Services and Citizenship in European Law. Public and Labour Law Perspectives*, Oxford, 1998

M.R.Freedland, *The Contract of Employment*, Oxford, 1976

L.Gaeta, *Art.13*, in M.Rusciano- G.Santoro Passarelli (a cura di), *Lo sciopero nei servizi essenziali. Commentario alla legge 12 giugno 1990, n.146*, Milano, 1991

E.Gallo, *Sciopero e repressione penale*, Bologna, 1981

A.Gardner, *The Velvet Revolution: Article 90 and the Triumph of the Free Market in the Europe's Regulated Sectors*, in Eur. Comp. Law Rev., 1995, p.78

D.Garofalo- P.Genoviva, *Lo sciopero*, Torino, 1984

M.G.Garofalo, *Sulla titolarità del diritto di sciopero. Le opinioni di: M.G.Garofalo e U.Romagnoli*, in Gior. dir. lav. rel. ind., 1988, p. 573

M.G.Garofalo, *Forme anomale di sciopero*, in Digesto disc. priv., sez. comm., VI, Torino, 1990

M.G.Garofalo, *Del valore giuridico della proposta della Commissione di garanzia ovvero del dovere professionale di essere "loici"*, in Riv. giur. lav., 1999, II, p. 714

F.Gazin, *La conception communaitaire de l'intéret général dans le droit des services publics*, in R.Kovar- D.Simon (sous la dir.), *Service public et Communauté européenne: entre l'intéret général et le marché, Tome II*, Strasbourg, 1998

B.Gernigon-A.Odero-H.Guido, *ILO principles concerning the right to strike*, in Int. Lab. Rev., 1998, p.441

E.Ghera, *Sciopero nei servizi pubblici essenziali ed intervento delle pubbliche autorità*, in AA.VV., *Conflitti sindacali e diritti dei cittadini: composizione degli interessi e regole giuridiche*, Roma, 1994

E.Ghera, *Il conflitto e lo sciopero nella giurisprudenza probivirale*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1994, p.1122

G.Ghezzi, *Diritto di sciopero e attività creatrice dei suoi interpreti*, in Riv. trim. dir. e proc civ., 1968, p.32

G.Ghezzi, *Lo sciopero nei servizi pubblici: considerazioni sul testo approvato dal Senato della Repubblica*, in Riv. it. dir. lav., 1989, I, p.39

G.Ghezzi, *Prime riflessioni in margine alla legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali (legge 12 giugno 1990, n.146)*, in Riv. giur. lav., 1990, I, p.162

G.Ghezzi, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: a proposito di un recente commentario*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1994, p.998

G.Ghezzi, *Il diritto al conflitto nei servizi pubblici essenziali e la dinamica delle istituzioni,* in AA.VV., *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano, 1995, II

G.Ghezzi, *Un'importante riforma tutta in salita: la disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in Riv. giur. lav., 1999, I, p. 687

G.Ghezzi- U.Romagnoli, *Il diritto sindacale*, Bologna, 1997

E.Gianfrancesco, *Legali: entro sei mesi l'autoregolamentazione*, in Guida al diritto. Il Sole 24 Ore, 2000, n.15, p. 36.

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

G.Giugni, *Legge sullo sciopero e consenso sindacale*, in Lav. inf., 1988, p.89

G.Giugni, *Intervento*, in *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: problemi di diritto transitorio*, in Lav. dir., 1991, p.134

G.Giugni, *Diritto sindacale*, Bari, 2000

E.Gragnoli, *Sciopero nei servizi pubblici essenziali ed efficacia soggettiva dei contratti sulle "prestazioni indispensabili"*, in Arg. dir. lav, 1997, 5, p.143

E.Gragnoli, *Le regole per l'esercizio del diritto di sciopero*, in P.Pascucci (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, Roma, 2000

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

P.Grossi, *Introduzione allo studio dei diritti inviolabili della costituzione*, Padova, 1972

M.Guenaire, *Régime juridiques comparés*, in C.Stoffaes (sous la dir.), *Services publics comparés en Europe: exception française, exigence européenne*, Paris, 1997

P.Haberle, *Natura e funzione dei diritti fondamentali nel quadro complessivo dell'ordinamento costituzionale*, in P.Haberle, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, Roma, 1993

C. Haguenau-Moizard, *Le traité d'Amsterdam: une négociation inachevée*, in Rev. Mar. Com. Un. eur., 1998, p.240

L.Hancher, *Community, State and the Market*, in P.Craig- G.De Burca (eds), *The Evolution of EU Law*, Oxford, 1999

L.Hancher- Buendia Sierra, *Cross Subsidiation and EC Law*, in Com. Mar. Law Rev., 1998, p.901

D.Harris, *The European Social Charter and Social Rights in the European Union*, in L.Betten-D.Mac Devitt (eds), *The Protection of Fundamental Social Rights in the European Union*, The Hague, 1996

D.Harris-M.O'Boyle-C.Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, London, 1995

E.Heery, *Industrial Relations and the Customer*, in Ind. Rel. Jour., 1993, p.284

J.Hendy, *The Human Rights Act, Article 11 and the Right to Strike*, in Eur. Hum. Rig. Law Rev., 1998, p.587

J.Hendy- D.Brown- G.Watson, *The Prison Officiers' Association and The Right to Strike*, London, 2000

P.Hennessy, *Whitehall Contingency Planning for Industrial Disputes*, in P.J.Rowe-C.J.Whelan (eds), *Military Intervention in Democratic Societies*, London, 1983

B.Hepple, *The Implementation of the Community Charter of Fundamental Social Rights*, in Mod. Law. Rev., 1990, p.644

Hutton, *Note*, in Ind. Law Jour., 1985, p.255

R.Hyman, *Il concetto di "pubblico interesse" nelle relazioni industriali*, in AA.VV., *Diritto del lavoro e comunità*, Padova, 1990

O.Kahn-Freund, *Intergroup Conflicts and their Settlement*, in Br. Jour. Soc., 1954, p.193

O.Kahn-Freund, *The Legal Framework*, in A.Flanders-H.Clegg (eds), The System of Industrial Relations in Great Britain, Oxford, 1954

O.Kahn-Freund, *A Lawyer's Reflections on Multinationals Corporations*, in Jour. Ind. Rel. (Aus.), 1972, p.356

O.Kahn-Freund, *The European Social Charter*, in F.G.Jacobs (ed), *European Law and the Individual*, Amsterdam, 1976

O.Kahn Freund, *Labour Relations: Heritage and Adjustment*, Oxford, 1979

O.Kahn Freund, *Postscript*, in R.Lewis- J.Clark (eds), *Labour Law and Politics in the Weimar Republic*, Oxford, 1981

O.Kahn-Freund, *Labour and the Law* (P.Davies- M.Freedland (eds)), London, 1983

I.Kant, *Metaphysische Anfangsgrunde der Rechtslehre*, 1797 (trad.it., *Principi metafisici della dottrina del diritto*, in *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, Torino, 1956)

A.Kerr- S.Sachdev, *Third Among Equals: an Analysis of 1989 Ambulance Dispute*, in Br. Jour. Ind. Rel., 1992, p.127 .

H.H.Klein, *Die Grundrechte im Demokratischen Staat*, Stuttgard, 1972

R.Kovar, *Droit communautaire et service public: espirit d'orthodoxie ou pensée laicisée*, in Rev. trim. dr. eur., 1996, p.215

R.Kovar, *La CJCE et les entreprises chargées de la gestion d'un service d'intéret economique général: un pas dans le bon sens vers une dérégulation réglée*, in Europe, juillet et aout-septembre, 1994, p.1

H.Kruger, *Der Wesensgehalt der Grundrechte im Sinne des art.19 GC*, in DoV, 1955, p.597

C.La Macchia, *L'organizzazione e i compiti della Commissione di garanzia*, in Pascucci (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, Roma, 2000

E.Langneau- P.Lefebure, *La spirale de Vilvoorde: mediatisation et politisation de la protestation. Un cas d'européanisation des mouvements sociaux*, in Les cahier du CEVIPOF, 1999, p.22

H.J.Laski, *Trade Unions in the New Society*, London,1950

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

B.Lefebvre, *Les routiers*, Paris, 1993

G.Leibholz, *Der Strukturprobleme der modernen Demokratie*, Karlsruhe, 1958

K.Lenaerts, *Fundamental Rights to be Included in a Community Catalogue*, in Eur. Law Rev., 1991, p.367

K. Lenaerts, *Fundamental Rights in the European Union*, in Eu. Law Rev., 2000, p.575

K.Lenaerts- E.E.De Smijter, *A "Bill of Rights" for European Union*, in Com. Mar. Law Rev., 2001, p.273

A.Lettieri, *Intervento*, in AA.VV. *Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolazione nel settore privato e pubblico*, Milano, 1989

G.Lightman-J.Bowers, *Incorporation of the ECHR and its Impact on Employment Law*, in Eur. Hum. Rig. Law Rev., 1998, p.560

A.Lo Faro, *Funzioni e finzioni della contrattazione collettiva comunitaria*, Milano, 1999

A.Lo Faro, *Teorie autopoietiche e diritto sindacale*, in Lav. dir., 1993, p.129

J.V. Louis, *Le traité d'Amsterdam: une occasion perdue?*, in Rev. Mar. Un. eur., 1997, 2, p.5

M.Luciani, *Il diritto costituzionale alla salute*, in Dir. soc., 1980, p.778

M.Luciani, *La costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in Pol. dir., 1992, p.557

M.Luciani, *Sui diritti sociali*, in Dem. dir., 1995, p. 545

M.Luciani, *Diritti sociali e integrazione europea*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 1999. La costituzione europea*, Padova, 2000

D.Lyddon, *Rediscovering the Past: Recent British Strike Tactics in Historical Perspective,* in Hist. St. Ind. Rel., 1998, p.107

G.Lyon-Caen, *L'infiltration du droit du travail par le droit de la concurrence*, in Dr.ouvr., 1992, p.316

J. Maillo Gonzales-Orus, *Beyond the Scope of Article 90 of the EC Treaty: Activities Excluded from the EC Competition Rules*, in Eur. Pub. Law, 1999, p.387

G. Majone, *Deregulation or Re-regulation? Regulatory Reform in Europe and in United States*, London, 1992

G.Majone-A. La Spina, *Lo Stato regolatore*, in Riv. Trim. Sc. Amm., 1991, p.3

M.Manetti, *Autorità indipendenti (dir. cost.)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1997.

A.Manzella, *Dal mercato ai diritti*, in A.Manzella-P.Melograni-E.Paciotti-S.Rodotà, *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, 2000

L.Mariucci, *Il conflitto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in Gior. dir. lav. rel ind., 1989, p.1

D.Marsden, *Chronicle Industrial Relations in the United Kingdom. August 1982-November 1982*, Br. Jour. Ind. Rel., 1983, p. 123

G.Marshall, *Constitutional Conventions*, Oxford, 1984

M.Martinez Lucio- R.MacKenzie, *Quality Managment*, in S.Corby- G.White (eds), *Employee Relations in the Public Services: Themes and Issues*, London, 1999

M.Martinez Lucio, *Quality and "New Industrial Relations": the Case of the Royal Mail*, in I.Kirkpatrick- M.Martinez Lucio (eds), *The Politics of Quality in the Public Sector*, London, 1995

W.McCarthy, *La nozione di interesse pubblico nelle controversie di lavoro*, in AA.VV., *Diritto del lavoro e comunità*, Padova, 1990

S.Mc Kay, *The Law on Industrial Action under the Conservatives*, London, 1996

L. Mengoni, *Lo sciopero nel diritto civile*, in AA.VV. *Il diritto di sciopero. Atti del I convegno di diritto e procedura penale*, Milano, 1964

L.Mengoni, *La questione del diritto giusto nello Stato post-liberale*, in Rel. ind., 1988, p.13

L.Mengoni, *I diritti sociali*, in Arg. dir. lav., 1998, p.1

F.Merusi, *Sul potere di regolamentazione provvisoria della Commissione di Garanzia per l'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici*, in Riv. it. dir. lav., 2001, I, p.13

A.S. Mescheriakoff, *Droit des services publics*, Paris, 1991.

G.Moine, *Service universel, service minimum et dynamique de la concurrence*, in Rev. Aff. Eur., 1994, n.2

L.Montuschi, *Il diritto di sciopero ed il cosiddetto danno ingiusto*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1968, p.49

K. Moody , *Workers in a Lean World: Unions in the International Economy*, London, 1997

G.Morris, *Strikes in Essential Services*, London, 1986

G.Morris, *Industrial Action in Essential Services: The New Law*, in Ind. Law. Jour., 1991, p. 89

G.Morris, *Industrial Action: Public and Private Interest*, in Ind. Law Jour., 1993, p. 194

G.Morris-T.Archer, *Collective Labour Law*, Oxford, 2000

B.Napier, *Working to Rule. A Breach of the Contract of Employment*, in Ind. Law. Jour., 1972, p.125

T.Novits, *Freedom of Association and "Fairness at Work". An Assessment of the Impact and Relevance of ILO Convention No.87 on its Fiftieth Anniversary*, in Ind. Law Jour., 1998, p.178

T.Novits- P.Skidmore, *Fairness at Work. A Critical Analysis of the Employment Relations Act 1999 and its Treatment of Collective Rights*, Oxford-Portland, Or., 2001

F.Ocqueteau–J.C.Thoenig, *Mouvements sociaux et action publique: le transport routier de marchandises*, in Soc. trav., 1997, p.397

S.Ogden, *Decline and Fall: National Bargaining in British Water*, in Ind. Rel. Jour., 1992, p.44

S.O'Leary, *Current topic: accession by the European Community to the European Convention on Human Rights – The Opinion of the ECJ*, in Eur. Hum. Rig. Law Rev, 1996, p.362

D. Oliver, *What is Happening to Relationship between the Individual and the State?*, in J.Jowell-D.Oliver, *The Changing Constitution*, Oxford, 1994

V.Onida, *Corte Costituzionale e legge sullo sciopero*, in Gior. dir. lav. rel. ind., 1995, p. 342.

A.Pappalardo, *State Measures and Public Undertakings: Article 90 of the Treaty Revised*, in Eur. Compet. Law Rev., 1991, p.29

P.Pascucci, *La riforma della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in Gior. dir. amm., 2000, p.745.

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

P.Pascucci, *Le sanzioni*, in Pascucci (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, Roma, 2000

G.Pera, *La regolamentazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in Giust. civ., 1991, II, p.49

G.Pera, *Sui progetti di regolamentazione dello sciopero*, in Riv. it. dir. lav., 1988, I, p.277.

G.Pera, *Gli autoferrotranvieri non possono scioperare turbando la commemorazione dei defunti e la "fiera dei morti"*, Giust. civ., 1998, I, p.3062

G.Pera, *Diritto del lavoro*, Padova, 2000

G.Pera, *Letture. Sulle tecniche di regolazione del conflitto nei servizi pubblici*, in Riv. it. dir. lav, 2000, III, p.115

F.Peraldi-Leneuf, *Le consommateur-citoyen et la mutation des obligations de service public*, in R.Kovar-D.Simon (sous la dir.), *Service public et Communauté européenne: entre l'intéret général et le marché, Tome II*, Paris, 1998

M.Persiani, *Autoregolamentazione dello sciopero ed efficacia del contratto collettivo*, in Dir. lav., 1989, I, p.6

M.Persiani, *Diritti fondamentali della persona e diritto dei lavoratori a scioperare*, in Dir. lav., 1992, I, p.13

A.Pilati, *Il potere disciplinare nella legge sullo sciopero nei servizi essenziali*, in Arg. dir. lav, 1998, p. 815.

A.Pilati, *La Commissione di garanzia nelle opinioni dei giudici*, in Lav. dir., 1998, p. 365

A.Pilati, *Il conflitto collettivo nell'area del lavoro autonomo*, in P.Pascucci (a cura di) *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, Roma, 2000

A.Pilati, *L'azione giudiziaria delle associazioni rappresentative dei consumatori e degli utenti*, in P.Pascucci (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, Roma, 2000

V.Pinto, *Sciopero*, in *Digesto discipline privatistiche-sez comm.*, Torino, 1996

T.Pipan, *Sciopero contro l'utente. La metamorfosi del conflitto industriale*, Torino, 1989

G.Pitt, *Employment Law*, London, 2000

M.Pivetti, *Note sul sistema sanzionatorio previsto dalla legge sullo sciopero nei servizi essenziali*, in Dir. lav., 1992, I, p.252.

A.Pizzorusso-S.Ferreri, *Le fonti del diritto italiano. 1 Le fonti scritte*, in R.Sacco (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 1998

A.Pizzorusso, *Il Rapporto "Simitis"*, in Dir. pub. comp. eur., 1999, p. 559

M.Poiares Maduro, *We the Court: the European Court of Justice and the European Economic Constitution: a Critical Reading of the Art. 30 of the EC Treaty*, Oxford, 1998

K.Polany, *The Great Transformation: Political and Economic Origins of Our Time*, Boston, 1957 (trad.it., *La grande trasformazione*, Torino, 2000)

L.G.Radicati di Brozolo, *La nuova disposizione sui servizi di interesse economico generale*, in Dir. Un. Eur., 1998, p.527

L.G.Radicati di Brozolo, *Il diritto comunitario delle telecomunicazioni. Un modello di liberalizzazione di un servizio pubblico*, Torino, 1999.

N.Rangone, *I servizi d'interesse generale in Europa*, in Gior. dir. amm., 1997, p.386

N.Rangone, *Servizi universali*, in Enc. Giur. Trec., Roma, 1999

L.Rapp, *La politique de libéralisation des services en Europe, entre service public et service universel*, in Rev. Mar. Com. Un. eur., 1995, p.356

A.Rigaux- D.Simon, *Amsterdam: Much Ado About Nothing?*, in Europe, juillet 1997, p.2

S.Robin-Olivier, *La référence aux droits sociaux fondamentaux dans le traité d'Amsterdam*, in Dr. Soc., 1999, p. 609

M.Roccella, *La precettazione "rivisitata"*, in T.Treu- M.Roccella- A.Garilli- P.Pascucci, *Lo sciopero e servizi essenziali. Commentario sistematico alla legge 12 giugno, n.146*, Padova, 1991

M.Roccella, *La Corte di Giustizia e il diritto del lavoro*, Torino, 1997

M.Roccella, *La Carta dei diritti fondamentali: un passo avanti verso l'Unione politica*, in Lav. dir., 2001, p.329

M.Roccella-T.Treu, *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, Padova, 1995.

S.Rodotà, *La Carta come atto politico e documento giuridico*, in A.Manzella- P.Melograni- E.Paciotti- S.Rodotà, *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, 2001

S. Rodrigues, *Les services publics et le Traité d'Amsterdam*, in Rev. Mar. Com. Un. eur, 1998, p.37

M.Rodriguez Pinero y Bravo Ferrer, *La huelga en los servicios esenciales y el papel de la jurisprudencia constitucional*, in Rel. Lab., 1997, p. 9 .

U.Romagnoli, *Art. 40*, in G.Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1979

U.Romagnoli, *Sulla titolarità del diritto di sciopero. Le opinioni di: M.G.Garofalo e U.Romagnoli*, in Gior. dir. lav. rel. ind., 1988, p.581

U.Romagnoli, *Solidarismo giuridico e conflitto post-industriale*, in Lav. dir., 1991, p.177

U.Romagnoli, *Le fonti regolative dello sciopero nei servizi essenziali*, in Lav. dir., 1991, p.547

U.Romagnoli, *La legge sullo sciopero tra autorità e consenso*, in Riv. trim. dir. proc. civ. 1992, p.1087

U.Romagnoli, *Introduzione*, in U.Romagnoli-M.V.Ballestrero, *Art.40. Supplemento. Legge 12 giugno 1990, n.146. Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Commentario della Costituzione* fondato da G.Branca e continuato da A.Pizzorusso, Bologna-Roma, 1994.

U.Romagnoli, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Bologna, 1995

R.Romei, *Art.4*, in M.Rusciano-G.Santoro Passarelli, *Lo sciopero nei servizi pubblici. Commentario alla legge 12 giugno 1990, n.146*, Milano, 1991

R.Romei, *Di cosa parliamo quando parliamo di sciopero*, in Lav. dir., p. 221

R.Rose, *Il ruolo dello Stato nel "Welfare Mix", in A.Baldassarre (a cura di), I limiti della democrazia*, Roma-Bari, 1985

L.S. Rossi, *Il parere 2/94 sull'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in Dir. Un. Eur., 1996, p.838

F.Ruscello, *Rilevanza dei diritti della persona e "ordinamento comunitario"*, Napoli, 1993

M.Rusciano, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in Gior. dir. lav. rel. ind., 1988, p.389

M.Rusciano, *Il ruolo degli attori nel disegno della legge 12 giugno 1990, n.146*, in Riv. giur. lav., 1991, p. 407

B.Ryan, Pay, *Trade Union Rights and European Community Law*, in Int. Jour. Com. Lab. Law Ind. Rel., 1997, p.305

C.Salazar, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte Costituzionale a confronto*, Torino, 2000

F.Santoni, *Continuità e innovazione nella disciplina degli scioperi nei servizi pubblici essenziali*, in Riv. it. dir. lav., 2001, I, p.373

F.Santoni, *Lo sciopero*, Napoli, 1999

F.Santoro Passarelli, *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, in F.Santoro Passarelli, *Saggi di diritto civile*, Napoli, 1961

G.Santoro Passarelli, *Art.2*, in M.Rusciano-G..Santoro Passarelli, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali. Commentario alla legge 12 giugno 1990*, n.146, Milano, 1991

G. Santoro Passarelli, *Il ruolo della Commissione di garanzia e la natura del potere sanzionatorio ex art.4, legge 146 del 1990, sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in Arg. dir. lav., 1999, 2, p.137

G. Santoro Passarelli, *Vecchi e nuovi problemi in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in Riv. it. dir. lav., 1999, I, p. 38

M.Santostasi, *Le nuove privatizzazioni. Acqua, gas, trasporti locali*, ne la rivista del manifesto, n.12, 2000, p.21

F.W. Scharpf, *Balancing Positive and Negative Integration: The Regulatory Options for Europe*, EUI Working Paper, Pol. n.97/4, 1997

F.W.Scharpf, *Governare l'Europa. Legittimità democratica ed efficacia delle politiche nell'Unione Europea*, Bologna, 1999

H.G.Schermers, *Is there a Fundamental Human Right to Strike?*, in Year. Eur. Law., 1989, p.225

F.Schmidt, *Law and Industrial Relation in Sweden*, Upsala, 1976

W.Schmidt, *I diritti fondamentali sociali nella Repubblica Federale Tedesca*, in Riv. trim. dir. pub. 1981, p.797

C.Schmitt, *Handbuch des deutschen Staatrechts*, Tubingen, 1932

S.Sciarra, *Intervento*, in AA.VV., *Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore pubblico e privato*, Milano, 1989

S.Sciarra, *Tutela giurisdizionale v. giustizia privata*, in Lav. dir., 1992, p.493

S.Sciarra, *Coerenze e contraddizioni del legislatore comunitario: le materie escluse dalla competenza dell'Accordo sulla politica sociale*, in AA.VV., *Protocollo Sociale di Maastricht: realtà e prospettive*, Roma, 1995

S.Sciarra, *Collective Agreements in the Hierarchy of European Community Sources*, in P.Davies-A.Lyon Caen-S.Sciarra-S.Simitis, *Europen Community Labour Law: Principles and Perspectives. Liber Amicorum Lord Wedderburn of Charlton*, Oxford, 1996

S.Sciarra, *Labour Law–a Bridge between Public Services and Citizenship Rights*, in M.Freedland-S.Sciarra (eds), *Public Services and Citizenship in European Law. Public and Labour Law Perspectives*, Oxford, 1998

S.Sciarra, *From Strasbourg to Amsterdam: Prospects for the Convergence of European Social Rights Policy*, in P.Alston (ed.), *The European Union and Human Rights*, Oxford, 1999

S.Sciarra, *Job Centre: an Illustrative Exemple of Strategic Litigation*, in S.Sciarra (ed), *Labour Law in the Courts*, Oxford-Portland, Or., 2001

M.Scuffi, *Azione collettiva in difesa dei consumatori: legittimazione e tecniche processuali*, in Dir. ind., 2000, p. 153.

G.Silvestri, *Poteri (separazione dei)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1985

S.Simitis, *Europeizzazione o rinazionalizzazione del diritto del lavoro*, in Gior. dir. lav. rel. ind., 1994, p.639

D. Simon, *Les mutations des services publics du fait des contraintes du droit communautaire*, in Kovar- Simon (sous la dir.), *Service public et Communauté: entre l'intéret général et le marché, Tome I*, Paris, 1998

R.Simpson, *Trade Union Immunities*, in R.Lewis (ed.), *Labour Law in Britain*, Oxford, 1986

R.Simpson, *L'autotutela collettiva nel settore pubblico in Inghilterra: il quadro legale e sindacale*, in Gior. dir. lav. rel. ind. 1988, p.527

R.Simpson, *The Summer of Discontent and the Law*, in Ind. Law. Jour., 1989, p. 234

R.Simpson, *Strike Ballots, the Judiciary, Government Policy and Industrial Relations Practice*, in Ind. Law. Jour., 1993, p. 287

P.Smith-G.Morton, *New Labour's Reform of Britain's Employment Law: The Devil is not only in the Detail but in the Values and Policy too*, in Br. Jour. Ind. Rel., 2001, p.130.

J.J.Solozabal Echavarria, *Un revisione della teoria dei diritti fondamentali*, in G.Rolla (a cura di), *Tecniche di garanzia dei diritti fondamentali*, Torino, 2001

A. Somma, *Il diritto dei consumatori è un diritto dell'impresa*, in Pol. Dir., 1998, p.679

D.Sorace, *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, in Dir. Pub., 1999, p. 371

L.Spagnuolo Vigorita, *Corte Costituzionale e legge sullo sciopero*, in Gior. dir. lav. rel. ind., 1995, p. 344

V.Speziale, *L'impossibilità delle prestazioni per ragioni attinenti al datore di lavoro*, in Gior. dir. lav. rel. ind., 1993, p.419

V.Speziale, *La "nuova" precettazione e lo sciopero nei servizi essenziali: una svolta autoritaria?*, in Riv. Giur. lav., 2001, I, p.19

A.Supiot, *Employment, Citizenship, and Services of General Public Interest*, in M.Freedland-S.Sciarra (eds), *Public Services and Citizenship in European Law. Public and Labour Law Perspectives*, Oxford, 1998

G.Suppiej, *Realismo e utopia nella legge sullo sciopero*, in Riv. it. dir. lav., 1993, I, p.188

C.Stoffaen (sous la dir.), *Services public, question d'avenir*, Paris, 1995

W.Streeck, *Public Power Beyond the Nation-State, in R. Boyer- D.Drache (eds), State Against Markets: the Limits of Globalization*, London, 1996

G.P.Tagariello, *La Corte di Giustizia esamina la legittimità dei monopoli: prime considerazioni*, in Rass. Giur. En. El., 1994, p.222

G.Tarello, *Teorie e ideologie nel diritto sindacale*, Milano, 1967, p.59

P.Terneyre, *La gréve dans les services publics*, Paris, 1991

G.Tesauro, *Diritto Comunitario*, Padova, 1995

G.Tesauro, *Intervento pubblico nell'economia e art.90.2 del Trattato CE*, in Dir. Un. Eur., 1996, p.719

G.Tesauro, *Il ruolo della Corte di giustizia nell'elaborazione dei principi generali dell'ordinamento europeo e dei diritti fondamentali*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 1999. La costituzione europea*, Padova, 2000

G.Teubner, *Standards und Directiven in Generalklausen*, Frankfurt am Main, 1971

G.Teubner, *Substantive and Reflexive Elements in Modern Law*, in Law and Soc. Rev., 1983, p. 2

C.Tomuschat, *What is a "Breach" of the European Convention of Human Rights?*, in R.Lawson-M.de Blois (eds), *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe*, Dordrecht, 1994

A.Travi, *Corte Costituzionale e legge sullo sciopero*, in Gior. dir. lav. rel. ind., 1995, p. 339

T.Treu, *Le prestazioni indispensabili*, in T.Treu-M.Roccella-A.Garilli-P.Pascucci, *Sciopero e servizi essenziali. Commentario sistematico alla legge 12 giugno 1990, n.146*, Padova, 1991

T.Treu, *Elementi per un bilancio della L.n.146/90*, in Riv. it. dir. lav., 1992, I, p. 285

T.Treu, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: un caso estremo di regolazione pluralistica*, in AA.VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano, 1995, II

T.Treu, *Il Patto dei trasporti*, in Lav. PA, 1999, p.11

T.Treu, *Diritti sociali europei: dove siamo?*, in Lav. dir., 2000, p.429

T.Treu, *Il conflitto e le regole*, in Gior. dir. lav. rel. ind, 2000, p. 285

P. Van Dijik, *The Only Realistic Option: Further Development ECJ Case Law on Basis ECHR and ESC*, in L.Betten-D.Mac Devitt, *The Protection of Fundamental Social Rights in the European Union*, The Hague, 1996

S.Vanhulle- T.Van Grop et al., *Le choc de Vilvoorde*, Bruxelles-Paris, 1998

B.Veneziani, *Stato e autonomia collettiva*, Bari, 1992

B.Veneziani, *Nel nome di Erasmo da Rotterdam. La faticosa marcia dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in Riv. giur. lav., 2000, I, p.779

L.Ventura, *Intervento*, in AA.VV., *Conflitti sindacali e diritti dei cittadini: composizione degli interessi e regole giuridiche*, Roma, 1994

E.Vogel-Polsky, *Quel future pour l'Europe sociale aprés le sommet de Strasbourg?*, in Dr. Soc., 1990, p.219

D.Waelbroeck, *La Cour de Justice et la Convention européenne des droits de l'homme*, in Cah. dr. eur., 1996, p.549 .

P.Watson, *The Community Social Charter*, in Com. Mark. Law. Rev., 1991, p.37

S. Weatherill, *Recent Case Law Concerning the Free Movement of Goods: Mapping the Frontiers of Market Deregulation*, in Com. Mar. Law. Rev., 1999, p.51

Lord Wedderburn, *Intimidation and the Right to Strike*, in Mod. Law Rev., 1964, p. 257

Lord Wedderburn, *Multi-national Entreprise and National Labour Law*, in Ind. Law Jour, 1972, p.12

Lord Wedderburn, *The Worker and the Law*, London, 1986

Lord Wedderburn, *Freedom of Association or Right to Organise? The Common Law and International Sources*, in Lord Wedderburn, *Employment Rights in Britain and Europe*, London, 1991

Lord Wedderburn, *Contempt of Court: Vicarious Liability of Company and Unions*, in Ind. Law Jour., 1992, p. 51

Lord Wedderburn, *Labour Law and the Individual in the Post-Industrial Societies*, in Lord Wedderburn, *Labour Law and Freedom: Further Essays in Labour Law*, London, 1995

Lord Wedderburn, *Consultation and Collective Bargaining in Europe: Success or Ideology?*, in Ind. Law Jour., 1997, p.1

Lord Wedderburn, *Il diritto del lavoro inglese: un'introduzione comparata*, in Lord Wedderburn, *I diritti del lavoro*, Milano, 1998

Lord Wedderburn, *La Carta Sociale in Inghilterra: diritto del lavoro e giudici del lavoro?*, in Lord Wedderburn, *I diritti del lavoro*, Milano, 1998

Lord Wedderburn, *Libertà di associazione e filosofie del diritto del lavoro: l'ideologia Thatcher*, in Lord Wedderburn, *I diritti del lavoro*, Milano, 1998

Lord Wedderburn, *Il diritto di sciopero: esiste uno standard europeo?*, in Lord Wedderburn, *I diritti del lavoro*, Milano, 1998

Lord Wedderburn, *Collective Bargaining or Legal Enactment: The 1999 Act and Union Recognition*, in Ind. Law Jour., 2000, p. 1

J.H.H.Weiler, *Does the European Union Truly Need a Charter of Rights?*, in Eur. Law. Jour., 2000, p.95

J.H.H.Weiler, *The Transformation of Europe*, in Yale law Jour., 1991, p. 2403

J.H.H.Weiler-N.J.S. Lockhart, *Taking Rights Seriously: the European Court of Justice and its Fundamental Rights Jurisprudence*, in Com. Mar. Law. Rev., 1995, p.579 .

M.Weiss, *Fundamental Social Rights for the European Union*, in Bull. Com. Lab. Rel., 1998, n. 32, p.190

B.Wendon, *The Commission as image-venue entrepreneur in EU social policy*, in Jour. Eur. Soc. Pol., 1998, p.339.

C.J.Whelam, *Intervento dello Stato, controversie di fondamentale importanza e funzione della legge. Normazione di emergenza e uso dell'esercizio*, in AA.VV., *Diritto del lavoro e comunità*, Padova, 1990

W.P.J.Wils, *The Search for the Rule in Article 30 EEC: Much Ado About Nothing?*, in Eur. Law Rev., 1993, p.475

A.Wilson, *Volontarismo e "pubblico interesse": la logica della teoria di Kahn-Freund*, in AA.VV., *Diritto del lavoro e comunità*, Padova, 1990, p.178.

D.Winchester- S.Bach, Britain. *The Transformation of Public Service Employment Relations*, in S.Bach- L.Bordogna- G.Della Rocca-D.Winchester, *Public Service Employment Relations in Europe. Transformation, Modernisation or Inertia?*, London, 1999

R.Zippelius, *Das Verbot ubermassiger gesetzlicher Beschrankung von Grundrechten*, in *Deutsches Verw. Blatt*, 1956, p.353

A.Zoppoli, *"Disdetta" ed efficacia temporale degli accordi sui conflitti*, in Gior. dir. lav. rel. ind., 1995, p.443

LA
GI
OR