



Rivista N°: 1/2015
DATA PUBBLICAZIONE: 06/03/2015

AUTORE: Andrea Morrone* e Corrado Caruso**

LA COMMISSIONE SULLO SCIOPERO COME ORGANO DI GARANZIA POLITICO-COSTITUZIONALE***

1. *La terziarizzazione del conflitto collettivo.* – 2. *Apologo di una metamorfosi: dal diritto di sciopero ...* – 3 ... *Al potere di astensione collettiva.* – 4. *La legge n. 146/1990 e l'istituzionalizzazione del conflitto.* – 5. *La neutralità e i suoi dilemmi: la Commissione di garanzia come autorità amministrativa indipendente.* – 6. *Au dessus de la mêlée: la Commissione come organo di garanzia politico-costituzionale.* – 7. *Il governo del conflitto al tempo della crisi: i poteri impliciti della Commissione di garanzia.* – 8. *Conclusioni*

1. La terziarizzazione del conflitto collettivo

Nella letteratura giuslavoristica e delle relazioni industriali un dato sembra ormai acquisito: il parziale superamento della organizzazione fordista-taylorista dell'impresa, la rapida ascesa della società dei servizi, i processi di automatizzazione della produzione, l'avvento – in una parola - della società post-industriale¹ hanno messo in crisi le tradizionali relazioni tra capitale e lavoro e, con esse, le coordinate del conflitto tradizionale, che non si colloca più entro la cornice novocentesca dell'impresa, né può essere rappresentato dalle icone della «lotta di fabbrica» e dal rapporto biunivoco tra “operaio” e “padrone”.

* Ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Bologna. — andrea.morrone@unibo.it

** Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Milano — corrado.caruso@unimi.it

*** Il saggio, in corso di pubblicazione nel volume *Diritti fondamentali e regole del conflitto collettivo. Esperienze e prospettive*, promosso dalla Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali e curato da G. PINO, è frutto di attenta meditazione di entrambi gli Autori; a fini concorsuali a Corrado Caruso vanno attribuiti integralmente i paragrafi 1, 2, 3, 4, 5 e 7.

¹ Cfr. D. BELL, *The coming of post-industrial society: a venture in social forecasting*, New York, 1993, *Id.*, *Note sulle società post-industriale*, in AA. VV., *Immagini del post-moderno*, Venezia, 1983, 33 e ss., A. TOURAINE, *La société post-industrielle* (1969), trad. it., *La società post-industriale*, Bologna, 1974.

L'allargamento dell'arena del conflitto sociale è, invero, una tendenza generale, se solo si pensa alla progressiva "politicizzazione del conflitto" che si è avuta in Italia a partire del secondo dopoguerra, dovuta all'ingresso, nell'ordinamento generale, di istanze sindacali che trascendono puntuali rivendicazioni di categoria, con conseguente acquisizione, da parte dei soggetti collettivi, di funzioni para-pubbliche².

L'estensione del conflitto va di pari passo con la progressiva terziarizzazione della società, ove l'organizzazione in forma di impresa (non importa se pubblica o privata) è finalizzata alla fornitura di un servizio di interesse pubblico. Il processo di terziarizzazione si unisce ai mutamenti che, nell'ultima decade, hanno interessato il mondo del lavoro: la crescita della disoccupazione, la precarizzazione del rapporto di lavoro, l'organizzazione a rete delle imprese hanno depotenziato molti degli strumenti di autotutela collettiva nel settore privato, tanto da far ritenere che il "diritto" al conflitto sia ormai una prerogativa appartenente ai dipendenti del settore pubblico o, comunque, a coloro ai quali spetta garantire la continuità di un pubblico servizio³.

Nei servizi pubblici essenziali, non solo la platea conflittuale ingloba soggetti ulteriori rispetto ai prestatori e ai datori di lavoro, ma è lo stesso rapporto tra conflitto e sfera pubblica a subire un'inesorabile mutazione genetica: il conflitto non mira a sensibilizzare la cittadinanza, coinvolgendone il sentimento di solidarietà rispetto alle pretese delle categorie in lotta; il pubblico cessa di essere percepito quale possibile «platea solidale» per divenire "vittima" delle forme di lotta adottate dai lavoratori.

Nella società industriale, il conflitto «ricorreva a mezzi dimostrativi per rompere l'isolamento sociale della lotta», portando «l'agitazione all'esterno», cercando «il contatto col pubblico, che diventava così una risorsa addizionale» di sensibilizzazione dell'opinione pubblica⁴; viceversa, lo scontro, in una società «terziarizzata» e post-industriale, coinvolge anche gli utenti dei servizi, "ostaggi" collocati sulla linea di tiro degli agenti dello scontro sociale. Aumentano, così, le esternalità negative del conflitto, che devono essere prese in carico e gestite dal potere pubblico e dai titolari della funzione di indirizzo politico: questi ultimi, infatti, si trovano a dover rispondere non solo alle rivendicazioni dei prestatori di lavoro, ma anche alle domande di tutela dei cittadini-utenti, vittime del conflitto ma anche giudici di ultima i-

² Per una proposta volta a superare l'inattuazione dell'art. 39 Cost.v., da ultimo, B. CARUSO, "Costituzionalizzare" il sindacato. *I sindacati italiani alla ricerca di regole: tra crisi di legittimità e ipertrofia pubblicista*, in *Lavoro e diritto*, 2014, 587 e ss. Non è certo questa la sede per discutere le ragioni della mancata attuazione dell'art. 39 Cost. (*rectius*: dei commi 2, 3 e 4). Basti qui notare che la prassi delle relazioni industriali e il ruolo dei sindacati si siano sviluppato al di fuori del disegno pensato dalla maggioranza Costituenti, i quali, proprio attraverso l'art. 39, assegnavano al sindacato «compiti di rappresentanza di interessi particolari e settoriali, mentre la prerogativa di operare come centro di mediazione politica in rappresentanza di interessi generali [era] considerato un privilegio dei soli partiti». Così U. ROMAGNOLI, *Articolo 40*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1979, p. 292. Critico, rispetto all'assunzione, da parte delle oo.ss. di un vero e proprio ruolo politico, S. FOIS, *Sindacati e sistema politico: problematicità di un rapporto e implicazioni costituzionali*, Milano, 1977, pp. 45 e ss.

³ A. SUPLOT, *Revisiter les droits d'action collective*, in *Droit Social*, 2001, pp. 687-704, reperibile anche su http://www.iea-nantes.fr/fichier/plug_download/771/download_fichier_fr_revisiter_droit.pdf.

⁴ In tal senso A. ACCORNERO, *La «terziarizzazione» del conflitto e i suoi effetti*, in G. P. CELLA, M. REGINI (a cura di), *Il conflitto industriale in Italia. Stato della ricerca e ipotesi sulle tendenze*, Bologna, 1985, p. 289.

stanza della responsabilità politica delle istituzioni collocate al vertice del meccanismo democratico-rappresentativo. In questo senso, il conflitto nei servizi pubblici è sempre un gioco a quattro parti che coinvolge, oltre al prestatore e al datore di lavoro, i titolari della funzione di indirizzo politico - destinatari "ombra" dell'azione conflittuale - e i cittadini-utenti - anelli deboli dell'arena conflittuale -, che incarnano il mezzo per raggiungere gli obiettivi alla base delle rivendicazioni collettive.

Il conflitto collettivo, allora, non è più una manifestazione «fisiologica dello sviluppo della industrializzazione», un mezzo per correggere gli squilibri economico-sociali che risultano dal rapporto capitale-lavoro o, addirittura, uno strumento di emancipazione delle classi subalterne; esso diviene, invece, «un aspetto patologico della società dei servizi», «una specie di colossale *bowling* dove i birilli da buttare giù sono gli interessi di moltitudini di ignari cittadini»⁵. Anzi, proprio perché il cittadino-utente si avvale dei servizi anche per finalità lavorative, il conflitto si traduce in una «micidiale guerra civile» tra prestatori di lavoro, metafora di una «azione di un gruppo di lavoratori in cerca di vantaggi a spese di altri»⁶.

2. Apologo di una metamorfosi: dal diritto di sciopero...

La manifestazione più chiara del conflitto collettivo è data, ovviamente, dallo sciopero, strumento di difesa degli interessi collettivi susseguente alla formazione della coalizione sindacale: ancorché non sia l'unica forma di autotutela storicamente sviluppatasi nell'ambito delle relazioni industriali (si pensi al classico esempio del boicottaggio), è proprio l'astensione collettiva dalla prestazione lavorativa ad essere annoverata, dalla Costituzione, tra i diritti fondamentali del lavoratore.

Non può certo essere ripercorso in questa sede il dibattito (forse uno dei più travagliati) sviluppatosi in seno all'Assemblea Costituente, e che si concluse con una formula compromissoria mutuata dal Preambolo della Costituzione francese del 1946⁷. Il rinvio alla legge operato dall'attuale art. 40 trovò giustificazione proprio nell'esigenza di non lasciare alle flessibili dinamiche delle relazioni industriali lo sciopero realizzato nei servizi nella diretta disponibilità dello Stato (il servizio pubblico in senso soggettivo) o nell'ambito di attività fornite da privati ma comunque di interesse per la collettività (secondo una nozione vicina al servizio pubblico in senso oggettivo)⁸. Tra l'ipotesi, avanzata dalle sinistre, del riconoscimento asso-

⁵ Così U. ROMAGNOLI, *Introduzione*, in U. ROMAGNOLI, M.V. BALLESTRERO, *Articolo 40. Supplemento legge 12 giugno 1990 n. 146. Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1994, p. 10

⁶ Così O. KAHN FREUND, *Le relazioni sindacali: tradizione e rinnovamento*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1980, p. 477.

⁷ Per una ricostruzione del dibattito in Assemblea costituente v. anche G. PERA, *Sciopero (dir. cost. e lav.)*, in *Enc. dir.*, vol. XLI, Milano, 1989, 702 e ss., G. PINO, *Conflitto e autonomia collettiva. Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero*, Torino, 2005, pp. 21 e ss.

⁸ Secondo una distinzione poi concettualizzata da U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Padova, 1964. A causa anche delle difficoltà definitorie di pubblico servizio, concetto che assume sfumature di significato diverse a seconda del settore normativo di riferimento, in Assemblea Costituente si distingueva ora tra servizi pubblici in senso stretto e servizi di pubblica utilità, ora tra funzioni fondamentali per la continuità dello Stato (ad es. la funzione giurisdizionale o di ordine pubblico), servizi pubblici

luto del diritto di sciopero anche nei settori nevralgici per la vita dello Stato e della comunità (ipotesi che tradiva un sentimento fiducioso sull'atteggiamento dello Stato nel trattamento dei suoi dipendenti e sull'autoregolazione sindacale⁹), e la tesi del divieto dello sciopero nei servizi pubblici, avanzata da parte della Democrazia cristiana¹⁰ (e dai rappresentanti del minoritario Fronte dell'Uomo Qualunque, che proponevano un divieto generalizzato di sciopero e serrata¹¹), si preferì il compromesso offerto dall'emendamento Merlin, che non scioglieva il dubbio intorno alle attività che avrebbero giustificato un intervento regolativo, delegando salomonicamente alla legge il compito di trovare il punto di equilibrio tra opposti interessi¹².

Le intenzioni dei Costituenti erano, almeno per alcuni aspetti, chiare: piena dignità giuridica allo sciopero, corollario della scelta laburista cristallizzata negli artt. 1 e 4; titolarità del relativo diritto in capo all'individuo *in quanto persona* che svolge un'attività lavorativa subordinata in posizione di subalternità socio-economica rispetto al datore, situazione soggettiva in connessione funzionale con la libertà di organizzazione sindacale¹³; rifiuto, espresso in I Sottocommissione con il voto contrario alla proposta Lucifero¹⁴, di elevare ad autonomo *agere posse* la serrata, e di equiparare, dal punto di vista giuridico-costituzionale il rapporto, economicamente impari, tra prestatore e datore di lavoro¹⁵; riserva al (futuro) legislatore della disciplina dell'astensione collettiva, con particolare riguardo allo sciopero realizzato

essenziali e servizi accessori. V., tra i tanti, gli interventi di Merlin in I Sottocommissione il 11 ottobre 1946 e Rapelli in III Sottocommissione nella seduta antimeridiana del 23 ottobre 1946. Proprio l'incertezza definitoria portava le sinistre a guardare con diffidenza all'inserimento di una clausola limitativa: cfr. l'intervento di Togliatti, nella seduta della I Sottocommissione del 11 ottobre 1946.

⁹ Cfr. gli interventi Di Vittorio nella seduta pomeridiana della III Sottocommissione, del 23 ottobre 1946. Di Vittorio, pur insistendo sulla necessità di un riconoscimento ampio del diritto di sciopero, escludeva dalla titolarità gli appartenenti alla pubblica sicurezza e ai Corpi armati.

¹⁰ Già in I Sottocommissione, tuttavia, l'approccio dei cristiani democratici cambiò: dalle proposte di divieto dello sciopero nei servizi pubblici, avanzate inizialmente da Tupini e dallo stesso Merlin, si arrivò all'approvazione, il 15 dicembre 1946, della proposta Tupini che, accanto al riconoscimento a «tutti i lavoratori» del diritto di sciopero, affidava alla legge la regolazione delle modalità di esercizio in relazione «unicamente» «a) alla procedura di proclamazione; b) all'esperimento preventivo di tentativi di conciliazione; c) al mantenimento dei servizi assolutamente essenziali alla vita collettiva».

¹¹ Cfr. l'emendamento Giannini, respinto in Assemblea plenaria nella seduta del 12 maggio del 1947.

¹² Votato il 12 maggio del 1947 in Assemblea plenaria.

¹³ Cfr. l'intervento di Moro nella seduta della I Sottocommissione del 15 ottobre 1946, che sottolineava la necessità di riconoscere il diritto di sciopero in quanto «diritto personale»; per la tesi dello sciopero come diritto individuale del lavoratore, esercitato collettivamente attraverso l'organizzazione sindacale, mezzo per assicurare l'effettività dell'astensione del lavoratore, v. gli interventi di Togliatti nella seduta della I Sottocommissione del 11 ottobre 1946.

¹⁴ Cfr. seduta del 15 ottobre 1946. L'insistenza sul diritto di serrata era frutto, in fondo, di una concezione dello Stato come mero spettatore del conflitto sociale; in questa direzione si muoveva la proposta Fanfani, avanzata in III Sottocommissione, volta all'inserimento del diritto di serrata e poi tradotto in un odg che proponeva il rinvio della disciplina dello sciopero a un disegno di legge di origine governativa da presentare all'Assemblea costituente.

¹⁵ Cfr. l'intervento di Togliatti nella seduta del 15 ottobre 1946 della Prima Sottocommissione: «il diritto di serrata non è un diritto che si ha in quanto lavoratori; garantendolo, si permetterebbe ai proprietari di non impiegare i mezzi materiali della produzione che sono nelle loro mani». In tal caso, «[n]on ci si trova di fronte a cittadini che adempiono alla stessa funzione, ma da una parte ci sono cittadini che lavorano e dall'altra cittadini che hanno nelle mani gli strumenti materiali della produzione. Pur essendo eguali sia il lavoratore che il proprietario in quanto cittadini, non possono essere messi sullo stesso piano il lavoratore e lo strumento della produzione, in quanto sono due cose qualitativamente diverse».

nell'ambito di quei servizi volti alla soddisfazione dei bisogni generali dei consociati o degli interessi considerati di primaria importanza per la continuità dello Stato.

Come noto, l'esortazione dei Costituenti ad un intervento legislativo in materia di sciopero nei servizi pubblici, tradotta in termini normativi dalla riserva di cui all'art. 40 Cost., fu per molti anni negletta. Sin dagli anni immediatamente successivi alla sua istituzione, la Corte costituzionale si trovò a compiere un'opera di supplenza, con una giurisprudenza - a tratti ortopedica - volta a disinnescare gli effetti incostituzionali della normativa repressiva ereditata dal regime fascista e che riguardava, come noto, sia la criminalizzazione dello sciopero *tout court*¹⁶, sia le astensioni - individuali o collettive - realizzate nell'ambito dei servizi pubblici. Proprio in quest'ultimo ambito è andato delineandosi, negli anni, un sistema alternativo rispetto a quello prefigurato dall'art. 40 Cost., eretto su due piani: il primo, offerto dalle decisioni del Giudice delle leggi, che ha indicato i principi regolatori dello sciopero dei servizi pubblici; il secondo, imperniato sulle valutazioni dei giudici *a quibus*, ai quali è spettato il compito di applicare al caso concreto i *principia iuris* enunciati dalla Corte costituzionale¹⁷.

Il *set* di principi di origine giurisprudenziale ha arricchito notevolmente il discorso pratico-giudiziario sul diritto di sciopero, subendo nel corso del tempo una evoluzione coerente con la progressiva terziarizzazione del conflitto collettivo. In effetti, nelle pronunce più lontane nel tempo, i giudici di Palazzo della Consulta hanno escluso che i servizi pubblici rappresentino una zona franca, un non-luogo immune al conflitto e capace di escludere, in via generale, forme di autotutela di categoria. Tramite i flessibili margini dell'interpretativa di rigetto, le prime decisioni sulla legittimità costituzionale degli artt. 330 e 333 c.p. (ora abrogati dalla l. n. 146/1990)¹⁸, hanno enunciato un generale *favor* per il diritto di sciopero: le norme penali non trovano applicazione «allorché l'abbandono dell'ufficio, servizio o lavoro costituisca semplice partecipazione ad uno sciopero», purché «questo possa essere considerato legittimo»¹⁹. L'illegittimità dello sciopero è l'unica condizione che consente la repressione penale, giustificata dalla necessità di salvaguardare «il nucleo degli interessi generali assolutamente preminenti rispetto agli altri collegati all'autotutela di categoria»²⁰.

¹⁶ A partire dalla nota sentenza n. 29/1960, che ha dichiarato illegittima la norma penale che sanzionava lo sciopero e la serrata attuati per finalità economiche. In coerenza con la scelta dei Costituenti, la Corte costituzionale non ha, tuttavia, equiparato le due forme di autotutela collettiva: mentre la seconda è una mera liceità (che non può comunque essere soggetta a penalizzazione) solo il primo assurge al rango di *agere posse* di rilievo costituzionale.

¹⁷ Sul sistema "alternativo" disegnato dalla Corte costituzionale cfr. U. ROMAGNOLI, *Introduzione*, cit., pp. 5 e ss., A. 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, pp. 769 e ss., *Id.*, *Sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Enc. dir.*, Agg., vol. III, pp. 947 e ss., P. PASCUCCI, *Tecniche regolative dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Torino, 1999, pp. 46 e ss. Per un'analisi della giurisprudenza costituzionale v. anche R. NANIA, *Sciopero e sistema costituzionale*, Torino, 1995.

¹⁸ Tali fattispecie punivano, come noto, l'abbandono collettivo e individuale di pubblici impieghi o servizi.

¹⁹ Sent. n. 46/1959, avente ad oggetto l'art. 333 c.p.

²⁰ Cfr. sent. n. 123/1962.

È la natura dell'attività o della funzione, interrotta dallo sciopero, «che consente la perdita dell'esercizio del *potere* garantito dall'art. 40 della Costituzione»²¹. Nella poliarchia di valori costituzionali, tuttavia, le attività «attinenti alla soddisfazione di esigenze assolutamente essenziali alla vita della collettività nazionale» non rappresentano un *numerus clausus*, e sono individuate alla luce delle proprietà rilevanti del caso concreto, che «illuminano» l'essenzialità dell'interesse perseguito dal servizio²². Le mura della cittadella dei servizi pubblici sono così aperte alle rivendicazioni di categoria, ma non sono abbattute: la necessità di una valutazione *case by case* impedisce alla Corte di dichiarare l'illegittimità costituzionale degli artt. 330 e 333 del c.p., perché è al giudice di merito che spetta la valutazione del servizio e il conseguente apprezzamento intorno alla sussistenza del diritto di sciopero e della causa di giustificazione prevista dall'art. 51 c.p.

Senonché, qualche anno più tardi, la Corte sembra rendersi definitivamente conto che il sistema configurato è inadeguato al governo del conflitto: un'inadeguatezza dovuta anzitutto ai limiti strutturali della dialettica che intercorre tra la Corte e il giudice comune: le massime enunciate in questo dialogo disciplinano il conflitto *ex post*, quando ormai le vittime della terziarizzazione (*id est*: l'utenza) «hanno subito i danni di uno sciopero illecito»²³; inoltre, in una paradossale eterogenesi dei fini, esse non riescono, stante la genericità della nozione di servizi volti al soddisfacimento di «interessi generali assolutamente preminenti», a garantire efficacemente i lavoratori, «espropriati del diritto di sciopero ed in misura identica, indipendentemente dalle mansioni che ciascuno di essi svolge in regime di normalità del servizio»²⁴.

Il cambio di passo avviene con la sent. n. 31/1969, decisione che in apparenza fa proprie le esigenze dello sciopero, ma che in realtà rappresenta la prima, esplicita constatazione della pericolosità della terziarizzazione del conflitto per i diritti fondamentali del cittadino-utente. Certo, la Corte avverte che l'autotutela collettiva non può essere compressa in misura sproporzionata: non basta che lo sciopero si svolga nei servizi pubblici perché il conflitto debba essere neutralizzato. L'esercizio del diritto di sciopero deve esplicarsi liberamente là ove siano assicurate «un minimo di prestazioni che attengano ai servizi essenziali». Un *minimum* che però, stante la riserva stabilita dall'art. 40, deve essere definito dal legislatore: solo una «apposita legge» può fissare i casi di ammissibilità dello sciopero e «le condizioni ed i modi necessari ad assicurare la efficienza e la continuità dei servizi stessi»²⁵. Corollario di tali considerazioni è l'accoglimento parziale della questione sollevata sull'art. 330 c.p.: non

²¹ Sent. n. 123/1962, corsivo aggiunto.

²² In relazione all'art. 1105 del codice della navigazione (che tuttora punisce la disobbedienza collettiva agli ordini del comandante), ad esempio, la sospensione o la irregolarità nell'adempimento dei doveri connessi alla prestazione del lavoro affidato all'equipaggio di una nave dopo l'inizio del viaggio e durante l'intero periodo della navigazione sono da considerarsi sempre illecite, avuto riguardo alla «natura del mezzo col quale si svolge la navigazione, che è tale da rendere possibile in ogni momento il verificarsi di eventi atti a mettere in pericolo la nave, e quindi da far considerare il pericolo stesso sempre imminente». Cfr. sent. n. 124/1962

²³ Così U. ROMAGNOLI, *Introduzione*, cit., p.6.

²⁴ U. ROMAGNOLI, cit. ult., p. 7.

²⁵ Sent. n. 31/1969.

accontentandosi più della supplenza giudiziaria nel governo del conflitto, e per mettere pressione al legislatore inadempiente²⁶, la Corte dichiara illegittima l'incriminazione dell'abbandono collettivo nei pubblici servizi, nella parte in cui incrimina l'astensione finalizzata alla realizzazione di uno sciopero con finalità economiche, purché non comprometta «funzioni o servizi pubblici essenziali, aventi caratteri di preminente interesse generale ai sensi della Costituzione».

L'*incipit* della decisione, tuttavia, è dedicato alla necessità del contemperamento del diritto di sciopero, che «deve svolgersi in modo da non ledere altre libertà costituzionalmente garantite, com'è quella consentita a quanti non aderiscono allo sciopero, di continuare nel loro lavoro, o altri diritti egualmente protetti, quale quello di poter continuare a fruire dei beni patrimoniali privati o di appartenenza pubblica senza che essi siano esposti al pericolo di danneggiamenti o ad occupazioni abusive»²⁷. Pur disinnescando gli effetti palesemente incostituzionali della normativa penale ereditata dal regime fascista, la Corte enuncia i criteri-guida che il legislatore deve seguire per salvaguardare il cittadino-utente: la legge attuativa dell'art. 40 Cost. non deve «riuscire lesiva di altri principi costituzionali, indirizzati [a] alla tutela o di beni di singoli, pari ordinati rispetto a quelli affidati all'autotutela di categoria, oppure [b] delle esigenze necessarie ad assicurare la vita stessa della comunità e dello Stato»²⁸.

Certo, in assenza della legge, spetta ancora al giudice di merito applicare il criterio della indispensabilità delle prestazioni (che la Corte, con qualche incertezza, chiama «essenzialità delle funzioni»), valutati «tutti gli elementi che, nelle singole situazioni, concorrono a far decidere circa l'appartenenza a categorie per le quali il riconoscimento del diritto all'astensione collettiva dal lavoro rischi di compromettere funzioni o servizi da considerare essenziali per loro carattere di preminente interesse generale». Il dado ormai è tratto e il capo di gioco definito: il governo del conflitto deve essere disciplinato, in prima battuta, dalla legge, che deve farsi carico della protezione dei diritti e degli interessi costituzionali che lo sciopero nei servizi pubblici rischia di ledere irrimediabilmente.

Nel prosieguo della giurisprudenza, trova conferma la sensazione che i giudici costituzionali abbiano percepito la metamorfosi del conflitto collettivo nella società dei servizi: nella perdurante inerzia del legislatore, sono individuate, per via analogica, le prestazioni indispensabili in alcuni servizi²⁹, o è fatta salva, in nome dell'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà ex art. 2 Cost., il potere prefettizio di ordinanza, previsto dall'ormai abrogato art. 20 R.D. n. 383/1934 t.u. l. com. e prov., attribuito per fronteggiare eventi improvvisi in ma-

²⁶ Per una opposta lettura della decisione, che avrebbe risparmiato la disposizione dalla declaratoria "secca" di illegittimità costituzionale per evitare un vuoto normativo così "assolvendo" le inadempienze legislative, cfr. R. ZACCARIA, *Illegittimità dell'art. 330 c.p.: un'altra sentenza difficile della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1969, 434 e ss.

²⁷ Cfr. sent. n. 31/1969.

²⁸ Sent. n. 31/1969.

²⁹ Cfr. sent. n. 222/1976. Nel rigettare le questioni di legittimità costituzionale sollevate con riguardo agli artt. 330 e 340 c.p., la Corte individua, per via analogica, il numero di personale necessario per il funzionamento di un nosocomio.

teria di «[...] sanità e di sicurezza pubblica», e utilizzato, nel caso concreto, per intimare il personale ausiliario della scuola a riprendere il lavoro³⁰.

3. ... Al potere di astensione collettiva

Le rassicuranti paratie del “diritto soggettivo” non riescono più a contenere l’astensione collettiva. All’inizio della sua giurisprudenza, la Corte costituzionale rimane ancorata alla tralatizia accezione dogmatica dello sciopero, inteso quale «astensione totale dal lavoro da parte di più lavoratori subordinati, al fine della difesa dei loro interessi economici», o del «conseguimento dei beni economico-sociali che il sistema costituzionale collega alle esigenze di tutela e di sviluppo della loro personalità»³¹; quando, dopo l’“autunno caldo” del 1969 il conflitto sociale esplose, lo sciopero diventa non solo strumento di partecipazione della classe operaia all’organizzazione politico-economica del Paese, ma anche mezzo di emancipazione del lavoratore che, in quanto *persona*, richiede di essere liberato dai rapporti di dominio che innervano la società industriale. Diviene così insufficiente la lettura tradizionale del diritto di sciopero, fondata sulla definizione aprioristica e precostituita del suo contenuto³², condotta attraverso operazioni di delimitazione lessicale (volte a individuare cosa si intenda semanticamente per sciopero e quali siano i titolari e le modalità legittime del suo esercizio) o teleologica (dirette a enumerare i fini consentiti dall’ordinamento per l’astensione collettiva)³³.

Questa frattura tra il concetto dogmatico di sciopero (lo sciopero come categoria normativa) e la sua descrizione in chiave teoretica (lo sciopero come fenomeno sociale)³⁴ tenta di essere ricomposta dalla Corte in occasione della pronuncia sulla fattispecie che sanzionava penalmente l’astensione collettiva per finalità politiche (in coerenza col regime totalitario fascista, che operava un “energico disconoscimento del principio democratico” e, quindi, delle “libertà di coalizione e di sciopero”). Nella storica sentenza n. 290/1974 – che non a

³⁰ Cfr. sent. n. 4/1977.

³¹ Così, rispettivamente, sentt. nn. 123/1962 e 31/1969.

³² Un metodo volto a escludere dalla fattispecie costituzionale quelle forme di autotutela collettiva che, attraverso un metodo logico-definitorio – fossero da considerare “altro” rispetto allo sciopero costituzionalmente rilevante. L’approccio logico-definitorio era particolarmente diffuso tra gli studiosi dei diritti e delle libertà fondamentali negli anni successivi all’entrata in vigore della Costituzione: con riferimento allo sciopero, cfr. L. MENGONI, *Limiti giuridici del diritto di sciopero*, in *Riv. dir. lav.*, 1949, I, p. 247. Sull’insufficienza di tale metodo (spesso utilizzato all’interprete per nascondere la particolare pre-comprensione etico-morale del diritto di libertà e i conseguenti giudizi di valore) per l’individuazione dei limiti opponibili ai diritti fondamentali, con particolare riguardo alla libertà di manifestazione del pensiero, sia consentito rinviare a C. CARUSO, *La libertà di espressione in azione. Contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico*, Bologna, 2013, 38 e ss., 145 e ss.

³³ In tal senso, criticamente, G. TARELLO, *Teorie e ideologie nel diritto sindacale. L’esperienza italiana dopo la Costituzione*, Milano, 1967, 57 e ss.

³⁴ La dicotomia teoretico/dogmatico è mutuata da V. GUELI: mentre la ricostruzione teoretica di un istituto è finalizzata alla generalizzazione delle caratteristiche ricorrenti del fenomeno giuridico sino a determinarne l’autonomia concettuale rispetto agli altri fenomeni sociali, le delimitazioni dogmatiche danno «(...) forma logica ai concetti costituiti dalle stesse norme giuridiche», mutando in proposizioni descrittive i relativi enunciati prescrittivi (così V. GUELI, *Elementi di una dottrina dello Stato e del diritto come introduzione al diritto pubblico*, Roma, 1959, 417).

caso interviene negli anni successivi l'approvazione dello Statuto dei lavoratori considerato "un'appendice della Costituzione" – il Giudice delle leggi decodifica costituzionalmente lo sciopero secondo una duplice lettura: da una parte, il vero e proprio *diritto oggettivo* di sciopero, pretesa giuridicamente assistita, vantata dal lavoratore dipendente, a non subire alcun tipo di sanzione (neanche civilistica) da parte dello Stato e del datore di lavoro di fronte a un'astensione sorretta da ragioni economiche; dall'altra, quando l'astensione è esercitata per finalità non-contrattuali come mezzo di partecipazione politica³⁵, la *libertà* costituzionale di sottrarsi alla prestazione di lavoro «che non può essere penalmente compressa se non a tutela di interessi che abbiano rilievo costituzionale».

Resta l'eco, in questa fondamentale decisione, della distinzione tra sciopero-delitto, sciopero-libertà, sciopero-diritto di cui Calamandrei si era servito per descrivere, in chiave diacronica, l'astensione collettiva nell'evoluzione della forma di stato italiana³⁶. Le analogie sono però più apparenti che reali: nella lettura del Maestro fiorentino lo sciopero-libertà indicava una mera liceità, in coerenza con lo *status* che l'astensione collettiva ricopriva in uno stato liberale retto da una carta costituzionale flessibile; viceversa, nella lettura offerta dalla Corte costituzionale, lo sciopero-libertà non è irrilevante per l'ordinamento costituzionale, anzi ha una diretta forza precettiva nei confronti del legislatore, che – a pena di incostituzionalità – non può sanzionare lo sciopero realizzato per fini politici³⁷. È un'interpretazione che può essere rappresentata a cerchi concentrici: nel cerchio interno lo sciopero-diritto; nel cerchio esterno lo sciopero-libertà, che pur non avendo la stessa forza precettiva del *diritto di sciopero*, non può essere collocato in uno spazio costituzionalmente irrilevante. Anzi, nella decisione la Corte costituzionale riconosce una precisa portata funzionale allo sciopero per finalità non strettamente economiche: «esser cioè lo sciopero un mezzo che, necessariamente valutato nel quadro di tutti gli strumenti di pressione usati dai vari gruppi sociali, è idoneo a favorire il perseguimento dei fini di cui al secondo comma dell'art. 3 della Costituzione».

La sent. n. 290/1974 prende atto che lo sciopero presenta un significato storicamente cangiante e socialmente situato, dovuto alla forza sociale che emancipa l'astensione collettiva dalle rigide strettoie cui l'aveva confinato la dogmatica tradizionale, tanto da richiedere una continua ridefinizione dei confini di liceità: se non può dirsi illecito *ex se* lo sciopero realizzato per fini non economici, è evidente però che il particolare plusvalore di effettività politico-sociale dell'astensione collettiva richiede un intervento repressivo solo nei casi in cui lo sciopero sia finalizzato a sovvertire l'ordinamento costituzionale o ad «impedire od ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi nei quali si esprime la sovranità popolare»³⁸. Anche in questi termini la garanzia dello sciopero non è senza confini, ma, come qualsiasi diritto, trova un limite negli altri diritti e beni protetti dalla Costituzione, da valutare caso per caso. Emer-

³⁵ C. cost., sent. n. 290/1974.

³⁶ P. CALAMANDREI, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in F. MANCINI, U. ROMAGNOLI (a cura di), *Il diritto sindacale*, Bologna, 1973, pp. 334 e ss.

³⁷ Non è un caso che la sent. n. 165/1983 abbia portato ad estreme conseguenze la precettività della *libertà* di sciopero, dichiarando incostituzionale l'art. 504, che puniva lo sciopero finalizzato alla coazione della pubblica autorità.

³⁸ Cfr. sent. n. 290/1974.

ge, in questa decisione, l'esigenza di relativizzare lo sciopero di fronte alla parallela «necessità di una scrupolosa osservanza della libertà di lavoro di chi non aderisca allo sciopero; di non compromettere servizi pubblici o funzioni essenziali aventi carattere di preminente interesse generale costituzionalmente protetto; della rigorosa astensione da ogni violenza (...)». A questo riguardo, la Corte pone un monito al legislatore a farsi carico, laddove il diritto vigente lo richiedesse, dell'esigenza di bilanciamento sottesa al riconoscimento di una libertà amplificata nei confini di concretizzazione.

L'abbandono di una definizione per concetti e l'accoglimento della lettura realista dell'astensione collettiva implica una maggiore flessibilità nella valutazione dei limiti interni³⁹ dello sciopero-diritto, e un crescente rilievo dell'astensione collettiva per l'ordinamento, a prescindere dalla relativa qualificazione dogmatica (e tenendo conto di volta in volta dei valori in gioco). Quanto al primo profilo, ai fini della sussunzione di un'astensione dal lavoro al diritto protetto dall'art. 40 Cost, se i confini della fattispecie costituzionale devono essere individuati alla luce dell'evoluzione dei rapporti economici e del conflitto sociale, non rileva più la qualifica, in senso subordinato, del rapporto di lavoro, quanto la sussistenza di un indice di "non indipendenza", inteso come subalternità economica di fatto della categoria che si astiene. In tal senso, la sent. n. 222/1975 allarga la titolarità del diritto di sciopero ai lavoratori autonomi, dando rilievo alla "subordinazione" non più (meglio: non solo) quale elemento giuridico-normativo del rapporto di lavoro, quanto come stato di fatto di debolezza socio-economica del lavoratore⁴⁰.

In secondo luogo, nei servizi pubblici, l'insussistenza degli indici di debolezza economica non comporta una generale irrilevanza dell'astensione collettiva, quando questa coinvolga professionisti o lavoratori autonomi: vi è «un'area, connessa alla libertà di associazione, oggetto di salvaguardia costituzionale [...] significativamente più estesa rispetto allo sciopero» in senso stretto, e che garantisce «iniziative - le quali si traducano in aggregazioni sociali di varia natura che possono esprimersi anche mediante astensioni collettive dal lavoro - volte a difendere peculiari interessi di categoria, non soltanto economici». Anche qualora l'astensione collettiva non possa rientrare nel «diritto di sciopero e non ricad[a] sotto la specifica protezione dell'art. 40», « [...] il *favor libertatis*, il quale ispira la prima parte della Costituzione e si pone come fondamentale criterio regolatore di tale ambito di rapporti», garantisce «la libertà di ogni formazione sociale» e le forme di autotutela strumentali a rendere effettiva la libera organizzazione di categoria⁴¹.

³⁹ L'enucleazione della distinzione tra limiti interni, desumibili dal *concetto* di sciopero, e limiti esterni, tratti da interessi costituzionali di pari rango, si deve per la prima volta alla sent. n. 123/1962.

⁴⁰ Allo stato di dipendenza economica non devono aggiungersi poteri datoriali: non è un caso che la sent. n. 53/1986 abbia negato che potesse essere sussunto al diritto di sciopero la sospensione dell'attività da parte dei titolari di piccole imprese con uno o due dipendenti.

⁴¹ Così la sent. n. 171/1996 sull'astensione professionale degli avvocati che, in coerenza con il monito già espresso nella decisione n. 114/1994, ha dichiarato illegittima la legge n. 146/1990 nella parte in cui non includeva nella regolazione ivi apprestata l'astensione collettiva dall'attività giudiziaria degli avvocati e dei procuratori legali. Per una critica all'approccio seguito dalla Corte, che sembra ricondurre alla libertà di associazione attività, come le astensioni, che sono in realtà serventi e distinte rispetto ai fini dell'organizzazione, P. DI NICOLA, G. GUZZETTA, "L'esercizio del diritto" e suo abuso. *L'astensione degli avvocati*

Lo sciopero-diritto non esaurisce le forme di astensione collettiva rilevanti costituzionalmente meritevoli di protezione, le quali anzi mostrano un'intrinseca relatività, perché suscettibili di essere ridefinite normativamente alla luce della realtà politico-sociale e della prassi delle relazioni industriali⁴².

In questo senso, le decisioni passate in rassegna tradiscono i mutamenti socio-industriali che segnano la trasformazione identitaria dello sciopero, sia nella sua dimensione sociale, quale fenomeno che coinvolge «protagonisti tipici in luoghi confinati (collettività dei lavoratori subordinati nella impresa di produzione di manufatti [...])», sia nella sua finalità economica di miglioramento del trattamento contrattuale, sia nella sua proiezione giuridico-costituzionale (quale diritto soggettivo di rango costituzionale)⁴³. In altri termini, il conflitto si separa dallo sciopero nella sua tipica configurazione sociale e giuridica, per abbracciare forme atipiche di astensione collettiva che rilevano, giuridicamente, come comportamenti di fatto⁴⁴ dotati di un particolare plusvalore di effettività proprio per le finalità e i settori in cui essi sono fatte valere: nei servizi pubblici, in particolare, è la capacità di coazione di soggetti «portatori di interessi disparati e di forza diversa» ad incidere negativamente sui diritti e sui «beni della vita» rilevanti per la Costituzione, attraverso un'azione finalizzata a far valere interessi settoriali, contingenti o di tipo politico-istituzionali spesso slegati dall'oggetto della coazione⁴⁵.

La sentenza sull'astensione degli avvocati delinea, allora, un paradosso solo apparente: proprio perché l'astensione collettiva ha *sempre* rilievo costituzionale, ed è potenzialmente contrastante con altri beni e interessi costituzionali ad essa pariordinati, laddove non sia possibile un'interpretazione conforme (come nella fattispecie portata al giudizio della Corte costituzionale), si rende necessaria una sua regolazione. L'astensione collettiva, anche quando si svolge in forma atipica, non è invisibile alla Costituzione: si tratta di una nuova frontiera del conflitto sociale che, nella misura in cui incide su altri diritti o beni costituzionali, proprio per questo *deve* essere regolata, non ritenendosi sufficienti codici di autoregolamentazione che, come tali, non hanno efficacia generale. Il plusvalore di effettività rende l'astensione, a prescindere dalla sua qualificazione dogmatica, un «potere privato di autotutela funzionale alla manifestazione del conflitto (...)»⁴⁶: non solo, dunque, una «*situazione di libertà*,

tra disciplina costituzionale ed ordinamento penale, in Cass. pen., 1998, 463, E. GIANFRANCESCO, "Sciopero" degli avvocati e Costituzione, Milano, 2002, 44 e ss. (che individua nell'art. 41 e nella libertà economica il fondamento costituzionale dell'astensione collettiva).

⁴² In tal senso v. G. GIUGNI, *Sciopero I) ordinamento italiano*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Roma, 1992, pp. 5-6.

⁴³ Così B. CARUSO, *Il conflitto collettivo post-moderno*, cit., p. 102. Sulla trasformazione dei *droits d'action collective* nella società post-industriale, nel senso sia di un sostanziale allargamento della titolarità del diritto di sciopero, sia della nascita di nuove forme di protesta, cfr. già A. SUPLOT, *Rivisiter les droits d'action collective*, cit.

⁴⁴ G. GIUGNI, *Sciopero*, cit., p. 4, ma sullo sciopero come «fatto socialmente rilevante» v. anche M. LUCIANI, *Diritto di sciopero, forma di stato e forma di governo*, in T.E. FROSINI, M. MAGNANI (a cura di), *Diritto di sciopero e assetto costituzionale*, Milano, 2010, p. 17.

⁴⁵ B. CARUSO, *Il conflitto collettivo*, cit., p. 103.

⁴⁶ Così E. GHERA, *Il contratto collettivo tra natura negoziale e di fonte normativa*, in *Riv. it. Dir. lav.*, 2, 2012, p. 212 con riferimento all'autonomia collettiva, definizione che però appare calzante anche per l'astensione collettiva.

per la quale vanno garantite condizioni di svolgimento», ma anche una «*situazione di potere*, per la quale vanno (...) garantite condizioni di legittimità»⁴⁷ del suo esercizio. In quanto *libertà*, l'astensione collettiva deve essere promossa e garantita, poiché conduce all'emersione del conflitto – “valore-mezzo” strumentale alla rimozione degli ostacoli che impediscono la piena realizzazione umana⁴⁸ –, e nel momento in cui accresce il confronto tra le forze politiche e sociali, arricchisce i processi di integrazione della comunità politica. In quanto *potere*, l'astensione collettiva non deve superare la cornice unitaria entro cui il pluralismo conflittuale è chiamato a svolgersi: in una parola, il conflitto non deve oltrepassare le colonne d'Ercole dell'unità politica, indicata dall'impianto costituzionale. Se il pluralismo dà identità materiale all'ordinamento, l'unità ne definisce la forma e ne disegna i confini. Affinché il pluralismo non si trasformi in un'anarchia dissolutrice, il conflitto – e l'astensione collettiva che di questo è un'epifania - «non dev[ono] essere così radical[i] da produrre una crisi di integrazione sistemica, e perciò da non poter essere risolt[i] se non mediante un mutamento di identità del sistema»⁴⁹.

4. La legge n. 146/1990 e l'istituzionalizzazione del conflitto

Il conflitto scaturisce dalle pretese delle organizzazioni di categoria che, attraverso la forza dell'astensione collettiva, tentano di far valere le proprie rivendicazioni nei confronti del pubblico potere e dei datori di lavoro; un'astensione dagli effetti ancora più dirompenti quando si svolge nel terziario, ove sono in gioco le aspettative e gli interessi degli utenti. Dal punto di vista del dover essere costituzionale, i motori del conflitto (la libertà sindacale, la libertà di associazione volta al perseguimento di interessi di categoria, ex artt. 39 e 18, il diritto di sciopero ex art. 40) si scontrano con le libertà e i diritti degli utenti, con il buon andamento dei servizi secondo i canoni di efficacia, efficienza ed economicità, e con l'esigenza, che grava sui titolari dell'indirizzo politico, di assicurare le condizioni finanziarie per l'esercizio dei servizi medesimi. L'astensione collettiva nei servizi pubblici rappresenta, allora, l'epicentro dell'incontro di plurime istanze materiali e normative, che coinvolgono soggetti che non possono essere ridotti alla classica dialettica tra prestatore di lavoro e datore e che, in quanto tale, non possono essere affidate alla mera autoregolazione delle parti.

Non è un caso che, a fronte dell'inadeguatezza del sistema “provvisorio” di disciplina inaugurato dalla Corte costituzionale e incentrato sul dialogo tra questa e i giudici comuni, la legge n. 146/1990 (il primo intervento volto a soddisfare il rinvio previsto dall'art. 40 Cost. poi esteso, con le modifiche apportate dalla l. n. 83/2000, anche alle astensioni collettive che non rientrano nel figurino del diritto di sciopero) abbia tentato la strada in un modello «riflessivo» e «neo-istituzionale» della regolazione del conflitto.

⁴⁷ L. TORCHIA, *Gli interessi affidati alla cura delle autorità indipendenti*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI, *I garanti delle regole*, Bologna, 1996, p. 62.

⁴⁸ Cfr. M. RUSCIANO, *Diritto di sciopero e assetto costituzionale*, in *Diritto di sciopero*, cit., p. 49.

⁴⁹ L. MENGONI, *Gruppi organizzati e mediazione dei conflitti*, in *Id.*, *Diritto e valori*, Bologna, 1985, p. 309.

Riflessivo, perché il disegno legislativo favorisce la cooperazione, funzionale al raggiungimento di un'intesa, di enti esponenziali (le associazioni datoriali e le oo.ss.) appartenenti ad un "sistema autoreferenziale"⁵⁰ (l'ordinamento intersindacale) distinto dall'ordinamento generale⁵¹; attraverso il giudizio di idoneità della Commissione, che pone le basi per una "regolazione [eteronoma] dell'autoregolazione"⁵², l'accordo tra i soggetti collettivi entra a far parte dell'ordinamento generale.

Neo-istituzionale, perché l'intervento del legislatore non è indirizzato a regolare direttamente con norme «rigide e particolareggiate [...] i rapporti socio-economici, ma piuttosto a predisporre le nervature istituzionali di processi di autoregolazione sociale, a definire, correggere e ridefinire, [...] istituzioni sociali funzionanti come sistemi autoregolatori»⁵³. Il modello prende atto delle relazioni che intercorrono nell'ordinamento intersindacale, quale sistema autonomo strettamente connesso all'ordinamento generale, e tenta di correggerne le esternalità negative sprigionate dagli squilibri spontaneamente determinatisi nella "società civile" del conflitto terziarizzato. In altri termini, il meccanismo realizzato dalla legge n. 146/1990 è coerente con l'idea luhmaniana dell'ordinamento giuridico normativamente chiuso ma cognitivamente aperto⁵⁴: cognitivamente aperto perché recepisce gli stimoli che provengono dalle organizzazioni sociali che operano in sistemi settoriali; normativamente chiuso perché la disciplina prodotta è una normazione posta o validata da una istituzione "giuridica" di indole pubblicistica, come la Commissione di garanzia, organismo terzo rispetto ai soggetti sociali sottoposti alla regolazione.

Sebbene la l. n. 146/1990 faccia uso di una tecnica "mista" di normazione, e non manchi comunque norme «materiali», rivolte cioè a determinare direttamente le modalità ed i limiti di esercizio dello sciopero e delle astensioni collettive nei servizi pubblici essenziali⁵⁵, essa si compone soprattutto di norme «strumentali»⁵⁶, che non sono dirette, tramite un

⁵⁰ Secondo N. LUHMAN, *L'autoproduzione del diritto e i suoi limiti*, in *Pol. dir.*, 1987, p. 43., i sistemi auto-referenziali «presuppongono e riproducono se stessi; costituiscono le loro componenti partendo dalle loro stesse componenti, e tale chiusura "autopoietica" è la loro *unità*».

⁵¹ Dalla tesi romana della pluralità degli ordinamenti giuridici Giugni trae spunto per individuare il sistema intersindacale, ordinamento autonomo e originario, dotato di «criteri autonomi di legittimazione rappresentativa», di proprie «regole di competenza», che riflette «[l']equilibrio di interessi tra forze sociali contrapposte» (cfr. G. GIUGNI, *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Milano, 1960, p. 13). L'ordinamento intersindacale gode di una «struttura normativa originaria» (G. GIUGNI, cit. ult., p. 19), che si colloca pur sempre in un rapporto di mutua integrazione con l'ordinamento giuridico dello Stato. Esempio di questa relazione simbiotica è la l. n. 146/1990, la quale «viene a disciplinare un sistema di regole che fa già parte del governo del conflitto collettivo, in quanto proveniente dall'attività delle parti sociali» (così G. PINO, *Uno studio su Gino Giugni e il conflitto collettivo*, Torino, 2014, p. 37).

⁵² Una regolazione che è funzionale alla disciplina dei meccanismi di collegamento tra sistemi autopoietici, come sottolinea G. TEUBNER, *Il trilemma regolativo. A proposito della polemica sui modelli giuridici post-strumentali*, in *Pol. dir.*, 1987, pp. 85 e ss.

⁵³ Così L. MENGONI, *La questione del diritto "giusto" nella società post-liberale*, in *Rel. ind.*, 1988, 25, ma nello stesso senso anche M. D'ANTONA, *Diritto sindacale in trasformazione*, in *Id.* (a cura di), *Lecture di diritto sindacale. Le basi teoriche del diritto sindacale*, Napoli, 1990 XXV-XVII.

⁵⁴ N. LUHMAN, *L'autoproduzione del diritto e i suoi limiti*, cit., pp. 44-45.

⁵⁵ Sulla distinzione, con riferimento alla l. n. 146/1990, tra disposizioni materiali e norme strumentali v. A. D'ATENA, *Sciopero*, cit., p. 949. Norme materiali sono i precetti legislativi sul preavviso, sui limiti di durata degli scioperi (art. 2 commi 1,

disciplina “cingolata”, a risolvere direttamente il conflitto, ma sono volte invece a proceduralizzare la regolazione dell’antagonismo sociale. Essa pone, dunque, le premesse per una *governance* articolata su tre livelli distinti, distinguibili a seconda del grado di intervento del potere pubblico. Il primo livello confida nella autonomia collettiva e nella regolazione spontanea del conflitto, affidando agli accordi⁵⁷ tra amministrazioni o imprese erogatrici dei servizi pubblici essenziali e sindacati dei lavoratori, o ai codici di autoregolamentazione nel caso degli autonomi, l’individuazione delle prestazioni indispensabili. Il confronto tra i soggetti collettivi non è però lasciato a se stesso, ma è posto sotto la supervisione della Commissione di garanzia. Il secondo livello di disciplina coinvolge il Garante, al quale è affidata una triplice funzione: prima che il conflitto sorga, esso svolge una funzione preventiva di *mediazione* degli interessi coinvolti, che non si allarga al merito ma si limita alle regolazioni procedurali del conflitto, attraverso la valutazione di idoneità degli accordi collettivi, la proposta o, addirittura, secondo la modifica dell’art. 13 lett. a) introdotta dalla l. n. 83/2000, la provvisoria regolamentazione in caso di inidoneità degli accordi⁵⁸. Proclamata l’astensione collettiva, la Commissione esercita un ruolo di *moderazione* tramite, ad esempio, la convocazione delle parti per l’espletamento delle procedure di raffreddamento e di conciliazione⁵⁹; infine, essa svolge una funzione sanzionatoria, sia nei confronti dei singoli lavoratori sia delle associazioni sindacali che abbiano realizzato un’astensione collettiva al di fuori delle regole concordate⁶⁰. In questo senso, essa concentra su di sé sia il compito di valutare *atti* (accordi e codici di autoregolamentazione), sia la funzione di valutare *comportamenti*, intervenendo nel momento *creativo* di formazione degli *standard* e nel momento *applicativo* di questi ultimi ai fini dell’irrogazione delle sanzioni individuali e collettive⁶¹.

Il terzo livello di disciplina, anello di chiusura del sistema, riguarda la gestione dei poteri di emergenza. Abbandonata l’ipotesi, avanzata nel corso dei lavori preparatori della l. n. 146/1990, di spogliare l’esecutivo del potere di precettazione a favore della Commissione⁶²,

5), sulle percentuali minime di lavoratori impiegabili per garantire le prestazioni indispensabili da indicare nella delibera di provvisoria regolamentazione (art. 13, lett. a)).

⁵⁶ Sono da considerarsi norme strumentali le disposizioni che istituiscono e definiscono i compiti della Commissione di garanzia o, ad esempio, che delineano il processo formativo degli atti che individuano le prestazioni indispensabili.

⁵⁷ Accordi che, come ha ricordato la Corte costituzionale nella sent. n. 344/1996, hanno efficacia *erga omnes* indipendentemente dall’appartenenza del lavoratore alle oo.ss. stipulanti, purché recepiti in quel particolare atto a formazione proceduralizzata che è il regolamento di servizio predisposto dal datore di lavoro.

⁵⁸ Alla funzione di mediazione sembrano ricollegarsi, oltre ai poteri previsti dall’art. 13, lett. a) l. n. 146/1990, anche l’esercizio dei poteri interpretativi e arbitrali previsti dalla lett. b).

⁵⁹ Funzionali a calmierare il conflitto sono i poteri previsti dalla lett. c) alla lett. h) dell’art. 13.

⁶⁰ Cfr. lett. i) art. 13, in combinato disposto con l’art. 4, su cui C. cost., sent. n. 57/1995. Il tale decisione, la Corte ha ristabilito il ruolo centrale della Commissione di garanzia nella comminazione delle sanzioni a carico delle organizzazioni sindacali: la sospensione dei benefici di ordine patrimoniale deve avvenire su indicazione del Garante, a seguito di un procedimento in contraddittorio svolto davanti all’autorità medesima.

⁶¹ In tal senso v. A. D’ATENA, *Costituzione e autorità indipendenti*, cit., p. 768. Alle diversità di funzioni corrisponde un diverso regime di impugnabilità degli atti: mentre i provvedimenti sanzionatori sono impugnabili davanti al giudice del lavoro, ai sensi dell’art. 20 bis, i provvedimenti di natura regolatoria (e, in particolare, i giudizi di idoneità e la delibera di provvisoria regolamentazione) sono impugnabili davanti al giudice amministrativo.

⁶² Ipotesi, questa, avanza da Gino Giugni: cfr. G. PINO, *Uno studio*, cit., pp. 77 e ss.

l'ordinanza è adottata dal Presidente del Consiglio, dei ministri, o dell'autorità prefettizia (a seconda dell'entità del conflitto); l'ordinanza interviene, adottando d'imperio tutte le misure necessarie, (solo) qualora sussista il fondato pericolo di un pregiudizio grave e imminente ai diritti della persona costituzionalmente tutelati»⁶³. Questo potere di precettazione, detto "speciale" perché diretto a fermare illegittime astensioni dal lavoro, si affianca ai poteri di ordinanza del Prefetto⁶⁴ e del Sindaco⁶⁵ (volti a fronteggiare generici pericoli per la sicurezza e l'incolumità pubblica⁶⁶), e coinvolge, a diverso titolo, la Commissione: se, in via ordinaria, è all'Autorità garante che spetta la richiesta di attivazione del procedimento, nei casi di necessità ed urgenza è l'esecutivo agisce *ex officio*, salvo comunque un obbligo informativo nei confronti del Garante.

Ognuno di questi livelli coinvolge, a diverso titolo, la Commissione. Dal coinvolgimento meramente informativo nel caso della precettazione governativa in caso di necessità e urgenza, passando per la valutazione di congruità degli accordi e dei codici di autoregolamentazione, sino alla delibera di provvisoria regolamentazione, direttamente vincolante per le parti, che indica le prestazioni indispensabili funzionali alla tutela del contenuto essenziale dei diritti dei cittadini-utenti⁶⁷, i poteri tracciati dalla legge mostrano l'intenzione di fare ruotare il sistema di regolazione intorno all'istituzione di garanzia, quasi che si fosse voluto attribuirle il ruolo di fulcro del sistema neo-istituzionale.

Vero è che la posizione della Commissione è debole: stretta tra la forza delle parti sociali che reclamano piena autonomia e il ruolo politico del Governo, che non solo dispone dei poteri della borsa, ma anche del potere di minacciare credibilmente (e esercitare quindi) la precettazione. Anche nella struttura quadripartita prefigurata dalla legge, quella della Commissione è la situazione di un soggetto al quale pare difficile riconoscere oggettivamen-

⁶³ Art. 8 l. n. 146/1990. La precisazione normativa non è irrilevante, perché, senza il pericolo di pregiudizio, le prestazioni indispensabili non possono essere imposte con l'ordinanza di precettazione; d'altro canto, non si ha pregiudizio grave e imminente per il solo fatto che non siano garantite le prestazioni indispensabili. In tal senso, come già aveva intuito M. D'ANTONA, *Crisi e prospettive della regolamentazione extralegislativa del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. giur. lav. e prev. soc.*, 1991, p. 428, la norma rende eccezionale l'intervento dell'esecutivo sul conflitto, collocando il potere di ordinanza al di fuori del sistema delle fonti ordinarie di regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali.

⁶⁴ Cfr. art. 2 TULPS (R.D. n. 773/1931).

⁶⁵ Art. 54, d.lgs. n. 267/2000.

⁶⁶ Sui rapporti tra precettazione speciale e precettazione ordinaria v. C. cost., sent. n. 32/1991. Il Giudice delle leggi ha escluso l'illegittimità costituzionale della precettazione prevista dalla l. n. 146/1990 con riferimento allo Statuto della Regione Trentino Alto Adige, che attribuisce il potere di emanare ordinanze contingibili e urgenti in materia di sicurezza e igiene pubblica al Presidente della Giunta provinciale. Secondo la Corte, la precettazione speciale non solo ha un diverso ambito di applicazione, ma risponde anche ad un'esigenza diversa rispetto alla *ratio* del potere di ordinanza contingibile ed urgente, che mira a «sopperire con immediatezza, in sede locale, ad evenienze imprevedibili rispetto alle quali non sia possibile far ricorso, data l'urgenza, ai poteri ordinari». La disciplina posta dalla legge n. 146/1990, è invece, «attributiva di poteri tipici e non straordinari». Sul punto v. anche il contributo di M.V. BALLESTRERO, *La precettazione tra disciplina legale e prassi applicativa. Questioni aperte*, in questo Volume.

⁶⁷ Con la modifica, ad opera della l. n. 83/2000, dell'art. 13 lett. a), sono stati superati i dubbi che parte della dottrina aveva avanzato sulla efficacia della proposta che, ai sensi del previgente art. 13, la Commissione poteva avanzare alle parti in caso di giudizio di inidoneità dell'accordo. Per una *summa* v. G. PINO, *Manuale sul conflitto nei servizi pubblici essenziali*, Torino, 2009, pp. 98 e ss.

te un'adeguata legittimazione *politica* a comporre il conflitto. Ciò non esclude che ad essa possa essere attribuito uno *status* differente, valorizzando, anche *de iure condito*, la collocazione *istituzionale* della Commissione.

5. La neutralità e i suoi dilemmi: la Commissione di garanzia come autorità amministrativa indipendente

L'intervento della Commissione, garante dell'istituzionalizzazione del conflitto, si giustifica alla luce dai limiti intrinseci della capacità autoregolativa dei gruppi sociali, vero e proprio «postulato» del pluralismo classico⁶⁸. Le esternalità negative del conflitto terziarizzato derivano dall'incrocio vertiginoso tra le pretese delle categorie di settore, i diritti costituzionali del cittadino-utente, e gli ulteriori interessi generali che da questi prescindono⁶⁹.

Anche per questo, la l. n. 146/1990 disegna l'organo secondo il modello dell'autorità amministrativa indipendente: sebbene questo sia un *genus* dalle mille *species* (comunque suscettibile di un inquadramento unitario⁷⁰), l'assimilazione della Commissione a questo genere istituzionale è suffragato da molteplici elementi sintomatici, tra i quali spiccano l'indipendenza organica dal governo, le modalità di nomina, i requisiti di alta specializzazione le cause di incompatibilità dei suoi componenti, nonché l'autonomia contabile e organizzativa⁷¹.

⁶⁸ B. CARUSO, *Il conflitto collettivo post-moderno*, cit., p. 104.

⁶⁹ V. B. CARUSO, *ibidem*: "[i] conflitti postmoderni vedono protagonisti gruppi dagli interessi [...] differenziati e spesso contraddittori [...] [G]li autotrasportatori subordinati e autonomi che si confrontano con regimi di orario pericolosi anche per la sicurezza pubblica, ma che rifiutano processi di riorganizzazione del settore che ne contrastino i micro-interessi; i piloti dell'aviazione civile che si confrontano con gli effetti della globalizzazione e che, difendendo vecchi privilegi messi in discussione, finiscono magari per contribuire alla causa della sicurezza del trasporto aereo; i titolari delle imprese di distribuzione di carburante che si misurano con gli effetti di razionalizzazione di un mercato governato da una *authority*; gli avvocati che riscoprono l'identità di ceto in rivendicazioni in bilico tra richieste di garantismo e riforme istituzionali, interesse di corporazione e rischio di *poujadismo*; [...] i titolari di farmacie alle prese con l'inefficienza della p.a. ma che, al contrario di altri cittadini in simili condizioni, pretendono di riversare i costi dell'inefficienza sugli utenti, e via elencando».

⁷⁰ Come emerge dalle numerosi analisi dedicate, negli ultimi anni, al fenomeno: cfr., in particolare, F. MERUSI, M. PASSARO, *Autorità indipendenti*, in *Enc. dir.*, VI Agg., Milano, 2002, pp. 144 e ss., *Id. Le autorità indipendenti. Un potere senza partito*, Bologna, pp. 67 e ss., C. FRANCHINI, *Le autorità amministrative indipendenti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1988, pp. 549 e ss., S. CASSESE, C. FRANCHINI, (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, 1996, M. PASSARO, *Le amministrazioni indipendenti*, Torino, 1996. G. GRASSO, *Le autorità amministrative indipendenti della repubblica. Tra legittimità costituzionale e legittimazione democratica*, Milano, 2006. Individua due modelli di autorità amministrative indipendenti, l'uno volto a garantire l'attuazione di disposizioni legislative predeterminate, l'altro destinato a graduare gli obiettivi attraverso la fissazione discrezionale di criteri e regole generali, R. PEREZ, *Autorità indipendenti e tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1996, p. 135. Scettica sull'ipotesi di delineare un prototipo unitario P. BILANCIA, *Autorità amministrative indipendenti tra Stato, Europa, e Regioni*, in *Quad. cost.*, 2003, pp. 149 e ss.

⁷¹ Ai sensi dell'art. 12 l. n. 146/1990, la Commissione è composta da nove membri nominati con decreto del Presidente della Repubblica, su designazione dei Presidenti di Camera e Senato, scelti tra esperti in materia di diritto costituzionale, diritto del lavoro e delle relazioni industriali. Dal regime delle incompatibilità si desume il particolare *status* di terzietà dell'organo: non possono prendervi parte, infatti, «i parlamentari e le persone che rivestano altre cariche pubbliche elettive, ovvero cariche in partiti politici, in organizzazioni sindacali o in associazioni di datori di lavoro, nonché coloro che abbiano comunque con i suddetti organismi ovvero con amministrazioni od imprese di erogazione di servizi pubblici rapporti continuativi di collaborazione o di consulenza». L'autonomia organizzativa è garantita dall'art. 12.4, che prevede che la Commissione «stabilisce le proprie

All'indipendenza soggettiva, almeno secondo la letteratura maggioritaria, si ricollega la neutralità dell'attività, predicato dell'azione di tutte le autorità amministrative indipendenti; neutralità di solito intesa come sinonimo di «attività che si svolge in posizione di estraneità ed indifferenza assoluta rispetto agli interessi al cui regolamento è diretta»⁷². La neutralità delle autorità amministrative indipendenti si caratterizza, strutturalmente, per una sorta di equidistanza rispetto agli interessi in gioco, e si giustifica, finalisticamente, nella garanzia di mantenere l'equilibrio prefissato dalla norma di legge che ne disciplina l'attività. In altri termini, le funzioni delle autorità indipendenti non hanno altro scopo se non quello di «garantire (...) l'assetto di interessi predeterminato dalla norma e definito come valore, piuttosto che come ordine di priorità»⁷³ da ponderare per realizzare l'interesse pubblico.

Le Autorità garanti non esercitano, quindi, un potere discrezionale propriamente amministrativo, perché non c'è alcuna valutazione – con conseguente gradazione – degli interessi in gioco al fine di scegliere «la misura soddisfattiva» del bisogno pubblico affidato all'amministrazione; piuttosto, esse «stabiliscono regole o vegliano sul rispetto di regole che garantiscano le modalità di gioco tra gli operatori, restando perciò a questi la scelta di come soddisfare i loro interessi»⁷⁴.

In questo senso, il principio di neutralità cui si ispirano le autorità indipendenti interseca (ma non coincide con) il principio di imparzialità enunciato dall'art. 97 Cost., che richiede che «l'amministrazione si mantenga fedele alla funzione e allo scopo che le è stato assegnato dalla legge», senza esserne deviata dalla pressione di interessi estranei; l'imparzialità coincide, in fondo, con la ragion d'essere della pubblica amministrazione, alla quale spetta il compito «di ponderare tutti gli interessi legislativamente tutelati che possono essere direttamente toccati dall'agire amministrativo e solo essi, e di operare le conseguenti scelte in base a criteri previsti dalla legge oppure unitari, ossia conformi ad indirizzi generali, adottati dagli organi competenti alla stregua del sistema democratico»⁷⁵.

La necessità di non essere sviata da interessi estranei nel perseguimento dello scopo individuato dalla legge accomuna, concettualmente, l'*imparzialità* della pubblica amministrazione e la *neutralità* dell'autorità amministrativa indipendente, ma non esaurisce la portata di quest'ultima. L'imparzialità, infatti, ha un significato «più vasto e comprensivo, tendente a depurare l'attività amministrativa da tutte le deviazioni – e quindi le parzialità – comunque

modalità di funzionamento», mentre l'autonomia contabile è garantita dall'art. 12.5, che riconosce «l'autonoma gestione delle spese relative al proprio funzionamento», attuato dal d.P.R. n. 442/1998 (modificato dal d.P.R. n. 127/2013).

⁷² Così A.M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, p. 210. Declinano in coerenza con il postulato di neutralità l'attività svolta dalle autorità indipendenti, L. TORCHIA, *Il controllo pubblico della finanza privata*, Padova, 1992, pp. 475 e ss., *Id. Gli interessi affidati alla cura delle Autorità indipendenti*, in *I Garanti delle regole*, cit., pp. 57, 64, G. VESPERINI, *La Consob e l'informazione del mercato mobiliare. Contributo allo studio del mercato mobiliare*, Padova, 1993, pp. 267 e ss. Per un quadro delle diverse posizioni dottrinali sul tema v. P. LAZZARA, *Autorità indipendenti e discrezionalità*, Padova, 2001, pp. 87 e ss.

⁷³ Così L. TORCHIA, *Il controllo pubblico*, cit., p. 467.

⁷⁴ Così G. AMATO, *Le Autorità indipendenti nella costituzione economica*, in AA. VV., *Regolazione e garanzia del pluralismo. Le autorità amministrative indipendenti*, Milano, 1998, p. 9.

⁷⁵ Così A. CERRI, *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova, 1973, p. 120.

originate»⁷⁶, e a scongiurare lo sviamento dell'azione amministrativa causato dalla indebita ingerenza di interessi estranei. Nel modello costituzionale⁷⁷, l'amministrazione è intesa sia come apparato servente del Governo ex art. 95 Cost. (e dunque, indirettamente, sottoposta all'indirizzo politico delle istituzioni democratico-rappresentative, perciò vincolata all'attuazione della legge), sia, weberianamente, quale apparato autocefalo impermeabile a interessi di parte (garantito dallo statuto dei funzionari e dalla riserva di legge in materia di organizzazione dei pubblici uffici ex art. 97 Cost.)⁷⁸. A metà strada tra subordinazione e autonomia, l'amministrazione pubblica è la cinghia di trasmissione tra Stato e società⁷⁹; ciò comporta, ovviamente, che l'imparzialità non possa essere intesa come sinonimo di a-politicità, concetto in grado di cancellare qualsiasi influenza politico-governativa sull'amministrazione⁸⁰.

La neutralità delle autorità garanti implica, invece, autonomia dall'indirizzo politico governativo e indipendenza gerarchico-strutturale dall'esecutivo, caratteristiche che le collocano al di fuori del circuito politico-amministrativo⁸¹ e che implicherebbero un'attività amministrativa non più volta a ponderare interessi e situazioni soggettive in funzione dell'interesse pubblico, bensì diretta ad applicare l'interesse obiettivo cristallizzato dalla legge. In altri termini, le autorità indipendenti non realizzano un interesse pubblico, un interesse cioè dell'amministrazione pubblica "parte" dello Stato-apparato; esse, piuttosto, perseguirebbero interessi che si identificano «con il mantenimento dell'equilibrio fra diversi interessi privati», strumentali al soddisfacimento di un interesse primario, di natura individuale o collettiva, «non riferibile alla pubblica amministrazione, ma piuttosto ad una pluralità di soggetti privati»⁸².

La neutralità obiettiva dei autorità indipendenti sarebbe, dunque, concettualmente simile ai caratteri che la dottrina tradizionale riconosceva alla giurisdizione: una neutralità intesa come attività estranea agli interessi in gioco⁸³, e che esprime «sovranità limitata [...] non

⁷⁶ In tal senso L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova, 1974, p. 98.

⁷⁷ In verità, come insegna M. NIGRO, *La pubblica amministrazione tra Costituzione formale e Costituzionale materiale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1985, pp. 162 e ss., l'archetipo costituzionale di organizzazione amministrativa è un'ibridazione di tre diversi modelli: a) l'amministrazione come apparato servente del governo; l'amministrazione come corpo autonomo, apolitico e autoregolantesi, al servizio esclusivo della Nazione; c) l'amministrazione come organizzazione autonoma e spontanea delle comunità locali, contrapposta alla burocrazia accentrata alle dirette dipendenze dello Stato centrale.

⁷⁸ Come noto, nella ricostruzione di M. WEBER, *Economica e società*, vol. II, 1961, Milano, spec. pp. 707 e ss., pp. 740 e ss., il funzionario moderno, portatore di un sapere tecnico e specializzato, agisce *sine ira et studio* e fa parte di una categoria professionale altamente qualificata, che impedisce la penetrazione di interessi di parte (e, dunque, di partito) nella struttura dello Stato. Il funzionario non è, tuttavia, *legibus solutus* perché, incardinato in una struttura organizzata secondo il principio della divisione del lavoro, agisce sulla base di un calcolo razionale definito da «precise norme generali» poste dal Parlamento (M. WEBER, cit. ult., p. 699).

⁷⁹ Cfr. M. MANETTI, *Poteri neutrali e costituzione*, Milano, 1994, pp. 200 e ss.

⁸⁰ Cfr. L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, cit., p. 101.

⁸¹ Così C. FRANCHINI, *Le autorità amministrative indipendenti*, cit., p. 574.

⁸² L. TORCHIA, *Gli interessi affidati alla cura delle autorità indipendenti*, cit., p. 62.

⁸³ Così M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetti e problemi*, Milano, 1939, p. 113: «nella discrezionalità del giudice l'apprezzamento della opportunità politica consiste non già nella valutazione di un interesse principale al lume di interessi secondari, com'è nella discrezionalità amministrativa, ma nella valutazione degli interessi contendenti delle parti, che il giudice è chiamato a comporre».

aperta a libere scelte», funzionale all'applicazione automatica del fine posto dalla norma di legge⁸⁴. Una attività politicamente neutrale da intendere in una duplice accezione: dal punto di vista soggettivo (o istituzionale), come indipendenza organica e strutturale dal governo e dagli organi di indirizzo politico; dal punto di vista oggettivo (o della funzione), come indifferenza rispetto alle situazioni e agli interessi coinvolti, quale asettica realizzazione dei fini e dei valori cristallizzati dalla legge. Le autorità sono, quindi, arbitri che stabiliscono *regole* ma che non si pronunciano sui *fini*, stabiliti *aliunde* dalle istituzioni rette dai tradizionali meccanismi democratico-rappresentativi. Tali caratteristiche, insieme al rango (e dunque alla *qualità*) costituzionale degli interessi e dei diritti coinvolti nella regolazione, al tipo di decisioni prodotte, che non hanno solo natura para-giurisdizionale ma anche para-normativa, collocherebbero le autorità al di fuori della tradizionale separazione dei poteri. Esse concorrerebbero a formare un «quarto potere»⁸⁵ di natura tecnocratica, colorato dalla forte *expertise* tecnica dei propri componenti, indipendente dagli altri poteri e titolare, quindi, di attribuzioni oggettivamente neutrali⁸⁶.

6. *Au dessus de la mêlée*: la Commissione come organo di garanzia politico-costituzionale

Senonché, la qualificazione delle autorità di garanzia come istituzioni politicamente neutrali non convince dal punto di vista teorico-generale, né disegna un modello perfettamente calzante per la Commissioni di garanzia.

Anzitutto, la neutralità, intesa quale sinonimo di de-politicizzazione, nasconde un equivoco ideologico ereditato dalla «falsa rappresentazione» liberale del XIX secolo, «secondo cui sarebbe possibile separare uno speciale ambito detto “politico” da altri ambiti oggettivi come economia, religione, diritto». È una rappresentazione che va di pari passo con la costruzione dello Stato neutrale, mero spettatore delle dinamiche socio-economiche, e che entra in crisi all'alba del XX secolo con la richiesta di un riconoscimento costituzionale delle forze sociali allora emergenti. La crisi della sfera pubblica borghese dovuta alla pressione del pluralismo politico-sociale, e il conseguente tentativo di includere le nuove forze politiche nello Stato pluriclasse e pluralista allargano la sfera del politico. È questa un'osservazione di marcato sapore realista, paradossalmente avanzata, decenni or sono, da uno dei più decisi avversari del pluralismo: «[t]utto ciò che è in qualche modo di interesse pubblico, è in qualche modo politico, e niente che per essenza spetti allo Stato, può essere seriamente depolitizzato»⁸⁷. Nello Stato pluralista, l'istituzione di organismi neutrali risponde a una domanda

⁸⁴ A.M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali*, cit., p. 203.

⁸⁵ Così S. CASSESE, *Le autorità indipendenti: origini storiche e problemi odierni*, in *I garanti delle regole*, cit. p. 222.

⁸⁶ D'altro canto, l'avvento dei tecnocrati come nuova *élite* del potere è una delle caratteristiche della società post-industriale, fondata sul progresso tecnologico e sulla lotta per la conoscenza teorica: cfr., per tutti, A. TOURAINE, *La società post-industriale*, cit., pp. 59 e ss.

⁸⁷ C. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung* (1931), trad. it., *Il custode della Costituzione*, Milano, 1981, p. 169. La critica schmittiana aveva come bersaglio polemico alcune istituzioni, come la *Reichsbank* e la *Reichsbahn*, che avevano lo scopo di

di governo della complessità sociale che i poteri tradizionali non riescono a soddisfare: le «diverse fughe della sostanza politica» nascono dalla mancanza «di una vera decisione politica» e dalla ricerca di un «governo effettivo» delle nuove forme di pluralismo⁸⁸.

In questo senso, è senz'altro vero che la legge n. 146/1990 pone il fine di «contemperare l'esercizio del diritto di sciopero con il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati [...] per assicurare l'effettività, nel loro contenuto essenziale [...] limitatamente all'insieme delle prestazioni individuate come indispensabili»⁸⁹. Eppure, proprio la natura di tale obiettivo impedisce di considerare l'azione dei soggetti coinvolti come attuazione meccanica e asettica, meramente riproduttiva o specificativa della disposizione. La legge richiede di risolvere il contrasto tra beni di rilievo costituzionale che vengono in considerazione nel conflitto collettivo *attraverso* il bilanciamento. Il disegno legislativo, dunque, non fornisce una soluzione predefinita di risoluzione del conflitto, perché il rinvio al bilanciamento rimanda, in realtà, ad uno spazio vuoto nel quale troneggiano metafore (la metafora del “contemperamento” e del “contenuto essenziale” dei diritti fondamentali) e concetti giuridici indeterminati (le “prestazioni indispensabili”). La legge non risolve il dilemma di stabilire un ordine gerarchico tra istanze contrapposte, ma si limita a indicare queste difficoltà, rinviando all'azione congiunta di soggetti collettivi e autorità indipendente il compito di riempire di senso le matrici normative ritagliate dalla disposizione.

Già prima della riforma attuata dalla l. n. 83/2000, la dottrina aveva evidenziato le peculiarità del procedimento di valutazione dell'idoneità degli accordi; un procedimento dalla natura ibrida, «disciplinato dalla legge, gestito da un'autorità amministrativa, che regge prov-

garantire lo sviluppo economico della Repubblica di Weimar, destinato a riparare i danni di guerra subiti dalle potenze straniere a seguito della Prima guerra mondiale. Secondo Schmitt, questi organismi non rappresentavano altro che «schegge di sovranità distaccatesi dall'unitario centro di imputazione statale, la cui apparente soggezione alle neutrali regole dell'efficienza economica maschera[va] in realtà la soggezione dello Stato tedesco alle potenze vincitrici della Prima guerra mondiale». Così M. MANETTI, *Poteri neutrali* cit., p. 33, che propone una rilettura aggiornata della conferenza tenuta dal Maestro di Plettenberg alla Camera dell'Industria e del Commercio di Berlino.

⁸⁸ C. SCHMITT, *Il custode*, cit. ult., p. 166. Una risposta, secondo le tesi schmittiane, ovviamente insufficiente: non solo perché il trasferimento di decisioni politiche ad organi tecnici, lungi dallo sterilizzare il “politico”, porta alla politicizzazione delle autorità neutrali, ma anche perché la creazione di organismi tecnici minerebbe la già fragile unità politica dello Stato, non riuscendo ad arginare la disgregazione portata dalle forze sociali. Secondo Schmitt, come noto, solo il Presidente del Reich, che incarna l'unità e identifica il popolo nello stato del popolo, sarebbe in grado di assumere una decisione capace di abbracciare «i raggruppamenti contrapposti» e di relativizzare «tutte le antitesi». Così SCHMITT, cit. ult., p. 175, ma sulla nota tesi del Presidente quale custode della Costituzione, pp. 176 e ss., 203 e ss.). Sulle tendenze dissolutive dello Stato pluralista, che deve prevedere al suo interno adeguati meccanismi decisionali per non implodere, v. anche, da sinistra, l'allievo di Carl Schmitt, O. KIRCHHEIMER, *Weimar – und was dann? Analyse einer Verfassung, Analisi di una Costituzione. Weimar - E poi?*, in *Costituzione senza sovrano. Saggi di teoria politica e costituzionale*, Bari, 1982, pp. 80 e ss., che individuava la causa del fallimento della Costituzione weimariana nell'assenza di decisione, e nella scelta di avere incorporato il conflitto senza «un programma d'azione» capace di ordinarlo. In generale, sul dibattito intorno al diritto del lavoro e al pluralismo ad alta conflittualità nella Repubblica di Weimar v. G. VARDARO, *Il diritto del lavoro nel «laboratorio Weimar»*, in G. ARRIGO, G. VARDARO (a cura di), *Laboratorio Weimar. Conflitti e diritti del lavoro nella Germania nazista*, Roma, 1982, pp. 7 e ss.

⁸⁹ Art. 1.2, l. n. 146/1990.

vedimenti amministrativi e fasi negoziali»⁹⁰. E già allora, vi era chi sottolineava come il giudizio di idoneità implicasse «una valutazione *discrezionale* [corsivo aggiunto]» circa la rispondenza dell'accordo sulle prestazioni indispensabili «a quegli interessi collettivi a salvaguardia dei quali presiede la potestà autoritativa della Commissione medesima⁹¹». Eppure, se intesa in senso classico, la discrezionalità amministrativa presuppone sempre un'amministrazione parte in senso "tecnico", sottoposta gerarchicamente al Governo, che contemperì il «valore dello specifico interesse pubblico che si pone come fine [...] alla luce di altri interessi (secondari) che fanno variare il valore dell'interesse-fine»⁹². La discrezionalità della Commissione di garanzia, organismo terzo rispetto agli interessi, prelude, invece, ad un bilanciamento – per così dire – di rango costituzionale, che si svolge tra beni primari di pari dignità costituzionale che condividono la medesima gerarchia materiale⁹³. Il contemperamento indicato dalla l. n. 146/1990 cela, dunque, il rinvio a *standard* che ordinano gerarchicamente i valori cui fanno riferimento gli interessi contrapposti; una gerarchia mobile che si traduce nell'enunciazione definitoria delle prestazioni indispensabili⁹⁴, sempre rivedibili alla luce delle caratteristiche del singolo servizio essenziale. In questo senso, la ponderazione di interessi implica sempre un momento di "discrezionalità", di libera valutazione limitata esclusivamente dal fine – di natura formale – del rispetto del contenuto essenziale dei diritti coinvolti e dal limite interno rappresentato dai (pochi) contenuti minimi delle prestazioni tipizzate dalla legge⁹⁵. La tralozia pre-comprendimento amministrativistica della discrezionalità non può essere negata in nome di pretesi automatismi applicativi, come richiede la tesi della neutralità e della apoliticità: piuttosto essa è superata dialetticamente, perché la natura del fine demandato alla autorità di garanzia (la conciliazione e il bilanciamento tra principi e interessi contrastanti) «è tale da rendere la sua azione ancora più discrezionale del solito, ossia agganciata ad una ponderazione di interessi molto più complessa»⁹⁶ e – verrebbe da dire - molto più "alta". La discrezionalità politico-costituzionale della Commissione rimanda ad una attività che «non è libera nella scelta del fine, in quanto espressamente vincolata dalla Costituzione, per cui i fini che essa può perseguire sono quelli e solo quelli espressamente o implicitamente previsti nella Costi-

⁹⁰ 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, p. 405

⁹¹ M.V. BALLESTRERO, *Art. 12-14, in Articolo 40*, cit., p. 273. *Contra* M. D'ANTONA, *Crisi e prospettive della regolazione*, cit., p. 421, il quale sosteneva che il giudizio di idoneità e l'eventuale proposta di regolazione non avessero natura provvedimento, ma presentassero solo un rilievo endoprocedimentale. Secondo l'A., il mancato esercizio di poteri amministrativi, direttamente modificativi costitutivi o estintivi di diritti soggettivi o interessi legittimi, era da considerare «un attributo caratteristico dell'indipendenza della Commissione».

⁹² Così, in senso critico, C. MORTATI, *Discrezionalità*, in *Noviss. dig. it.*, vol. V, Torino, 1957, p. 1102.

⁹³ Sull'omogeneità, quanto a valore costituzionale, dei beni in conflitto quale presupposto del bilanciamento v. A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, *Enc. dir.*, Ann. vol. II, t. II, Milano, 2008, pp. 190, 196.

⁹⁴ Vede nel bilanciamento una tecnica decisoria che definisce una gerarchia mobile e assiologica tra beni in conflitto R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, 2004, p. 244.

⁹⁵ Si pensi, ad esempio, alle soglie minime del servizio indicate dall'art. 13 lett. a) nel caso di provvisoria regolamentazione.

⁹⁶ M. MANETTI, *Poteri neutrali*, cit., p. 188.

tuzione»⁹⁷, e che, in quanto tale, si colloca su un gradino più elevato rispetto alla discrezionalità amministrativa, che trova nell'interesse pubblico indicato dalla legge la misura della sua estensione⁹⁸.

D'altro canto, se i beni oggetto di regolazione hanno tutti un fondamento diretto o indiretto in Costituzione, e se la Costituzione non è solo un documento da analizzare secondo la stringente logica delle norme, ma anche un patto politico che pone i fini generali che orientano (ma non determinano) il processo di integrazione politica di una data comunità, l'azione dalla Commissione non può non avere una sostanza politico-materiale che trascende il rango - sostanzialmente normativo ma formalmente amministrativo - della regolazione.

La marginalizzazione della Commissione nell'empireo del neutralismo tecnocratico, alieno da qualsiasi sostanza politica, non è coerente con il modello neo-istituzionale disegnato dalla legge n. 146/1990, ove la Commissione gioca un ruolo di filtro degli interessi plurali e "comunitari" dei soggetti collettivi cui spetta, in prima battuta, la regolazione del conflitto. La legge n. 146/1990, insomma, va letta come soluzione diretta ad abbandonare il disegno dell'amministrazione cinghia di trasmissione verticale tra le decisioni dello Stato apparato e la società, perché inverte la direzione di questo rapporto: sono le istanze che provengono dal basso e dagli ordinamenti settoriali popolati dalle organizzazioni private (le organizzazioni sindacali e di categoria, le associazioni dei datori di lavoro e dei cittadini-utenti) che richiedono riconoscimento e che entrano, attraverso la mediazione di un organo di garanzia politico-costituzionale collocato *au dessus de la mêlée*, nell'ordinamento giuridico generale⁹⁹.

In questo senso si può sostenere che il modello prefigurato dalla legge n. 146/1990 rifiuta sia il tradizionale modello di amministrazione burocratica organizzata verticalmente e sottoposta all'indirizzo politico del Governo, sia il prototipo dell'amministrazione tecnocratica legittimata dalla «natura delle cose» del settore da regolare¹⁰⁰, disciplinato asetticamente in virtù di una pretesa *expertise* sapienziale.

⁹⁷ Una discrezionalità, dunque, strettamente connessa all'esercizio di una funzione di indirizzo politico-costituzionale, che parte della dottrina ha tradizionalmente attribuito agli organi di garanzia costituzionale, come il Presidente della Repubblica e la Corte costituzionale: cfr. P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, pp. 307 e ss..

⁹⁸ Sul punto v. F. MERUSI, M. PASSARO, *Autorità indipendenti*, cit., p. 178. Non sfugge agli autori, che pure rinvergono nella natura del settore da regolare la fonte di legittimazione delle Autorità indipendenti, come «molte delle valutazioni delle autorità indipendenti si muov[ano] in un ambito nel quale non è estranea una scelta che implica ponderazione comparativa di interessi, se non giudizi di valore». Proprio alla Commissione di garanzia gli AA. ascrivono un «pervasivo potere di riequilibrio e di mediazione dei rapporti giuridici e degli interessi dei terzi coinvolti nell'esercizio del diritto di sciopero». Tuttavia, rilevato come alle autorità indipendenti non sia estranea una scelta che implica una «ponderazione comparativa di interessi, se non giudizi di valore», gli AA. concludono per una (sorprendente?) assimilazione del potere discrezionale delle autorità alla tradizionale discrezionalità amministrativa.

⁹⁹ Sul modello "comunitario" di amministrazione, intesa come «complesso di fenomeni in buona parte autoregolati, che sono radicati (...) nella società in modo che si direbbe immediato, in quanto non necessariamente mediato dal legislatore» v. G. BERTI, *Abbozzo di un discorso sull'amministrazione pubblica*, in *Jus*, 1988, pp. 102-103, ma sul concetto di amministrazione «oggettivata», recettiva agli stimoli del pluralismo sociale, cfr. già F. BENVENUTI, *L'amministrazione oggettivata: un nuovo modello*, in *Riv. trim. sc. amm.*, 1978, pp. 6 e ss.

¹⁰⁰ F. MERUSI, M. PASSARO *Autorità indipendenti*, cit., p. 187. Sia detto *en passant*: il richiamo alla teoria della *Natur der Sache*, con riferimento ai compiti delle autorità amministrative indipendenti, non sembra del tutto conferente. Tale dottrina muove da quella corrente filosofica tedesca che, nel riscoprire l'approccio monista proprio delle dottrine giusnaturalistiche e la

La necessità della regolazione del conflitto collettivo non muove solo dalla necessità di garantire la pari opportunità dei soggetti che operano sul mercato del lavoro¹⁰¹, ma anche dall'esigenza di assicurare forme di tutela all'anello debole del conflitto terziarizzato (i cittadini-utenti). Alla Commissione spetta custodire (nel senso ampio di mantenere, promuovere e restaurare) un equilibrio tra contrapposti interessi che, nell'ambito della multiforme complessità sociale, rifletta l'interesse fondamentale al mantenimento di una comunità *unita*. Il ruolo affidato alla Commissione di garanzia non è quello di scoprire l'ordine immanente del conflitto (recuperando l'antico criterio della "natura delle cose"), magari registrando le posizioni di forza dei soggetti coinvolti, che potrebbe condurre a una subordinazione del diritto e della politica alle logiche del mercato (in questo caso: del mercato del lavoro, che non compete al Garante disciplinare direttamente)¹⁰²; piuttosto, la funzione della Commissione è di trovare una sintesi della dialettica conflittuale. Non un compito di registrazione, ma di contenimento, che, nei momenti di crisi sistemica, quando cioè il circolo virtuoso dell'autonomia collettiva entra in crisi, diviene sinonimo di garanzia del corretto svolgimento dell'antagonismo sociale: rispetto al potere economico dei datori di lavoro, o al potere sociale di lavoratori organizzati (subordinati o autonomi, qui poco importa), la Commissione assurge al ruolo, tanto promettente quanto impegnativo, di contro-potere istituzionale che ha come dover essere l'obiettivo di stemperare le potenzialità disgregatrici del conflitto¹⁰³. Il ruolo di "custode degli equilibri politico-costituzionali" non si realizza solo nel momento dialogico di ascolto e di ricezione delle rivendicazioni dei soggetti coinvolti, o nel momento decisivo di verifica (e, eventualmente, di supplenza) della qualità della disciplina delle prestazioni indispensabili, ma anche nei compiti di moderazione e nella proposta di precettazione, momenti tra loro diversi ma che pure delineano, nel loro insieme, un'attività di governo *souple* dell'arena conflittuale.

Si pensi, in particolare, all'atteggiamento della Commissione in materia di sciopero generale: per un verso, tale forma di tutela non può essere considerata "invisibile" alla legge n. 146/1990, tanto da dover rispettare l'obbligo di rarefazione¹⁰⁴, né esercita una sorta

conseguente critica al dualismo essere/dover essere all'indomani della Seconda guerra mondiale, rinveniva nella "natura delle cose" la fonte di validità dell'ordinamento giuridico e dei rapporti giuridici (cfr. G. RADBRUCH, *La natura della cosa come forma giuridica di pensiero*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1941, pp. 145 e ss., A. BARATTA, *Natura del fatto e diritto naturale*, in *Riv. int. fil. dir.* 1959, pp. 177 e ss., nonché G. FASSÒ, *Il giudice e l'adeguamento del diritto alla realtà giuridico sociale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, pp. 897 e ss.). In base a quest'approccio, le teorie della natura del fatto traggono dall'ordine immanente ai rapporti di vita, dagli «elementi costitutivi di un rapporto o di un istituto giuridico in una determinata società storicamente condizionata» (N. BOBBIO, *La natura delle cose*, in N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano 1977, p. 202) i principi regolatori degli istituti medesimi.

¹⁰¹ Come pure rilevano F. MERUSI, M. PASSARO, *Le autorità indipendenti*, cit., p. 69.

¹⁰² Si concentra su tale aspetto la critica di G. GRASSO, *Le autorità amministrative indipendenti*, cit., p. 98.

¹⁰³ Sulla necessità di una strategia istituzionale dei diritti, volta a definire un «un quadro complessivo che veda il cittadino rivendicare più "contropoteri" che libertà e il potere pubblico correlativamente "promuovere" oltre che "garantire libertà", in un quadro che tenda quindi al superamento della vecchia e consolidata concezione delle libertà [...] quale mero diritto individualistico», già A. BARBERA, *Articolo 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali (artt. 1-12)*, Bologna, 1974, p. 76.

¹⁰⁴ Cfr. del. n. 03/134, integrata dal verbale del 30 aprile 2004. In caso di mancato rispetto dell'obbligo di rarefazione soggettiva (e cioè in caso di scioperi, proclamati dalla stessa o dalle stesse confederazioni, che incidono sullo stesso servizio

di funzione egemone capace di assorbire gerarchicamente gli eventuali scioperi minori proclamati precedentemente nel medesimo settore; per un altro, lo sciopero generale, «non conness[o] a vertenze nelle quali sia precisamente individuabile una controparte»¹⁰⁵ per le ragioni politico-solidaristiche coinvolgenti «l'intero mondo del lavoro» che sottende, gode di uno statuto autonomo che lo distingue dalle forme settoriali di autotutela collettiva. La specificità dello sciopero generale rende inapplicabili le procedure di raffreddamento, i limiti temporali di durata oraria del cd. «primo sciopero» della vertenza¹⁰⁶, e induce ad attenuare il divieto di concomitanza di scioperi che incidono su segmenti diversi del medesimo servizio¹⁰⁷.

Il governo del conflitto non implica, in via generale, la soppressione del diritto all'autotutela collettiva, ma disciplina il suo esercizio attraverso una regolazione socialmente situata, calibrata alla luce delle specificità del settore e delle circostanze del caso e, quindi, del peso degli interessi coinvolti in concreto. Certo, il governo del conflitto implica l'assunzione di una decisione che, di per sé, presenta intrinsecamente un significato politico, perché riduce ad unità il pluralismo conflittuale, smussando le «dichiarazion[i] di ostilità intern[e] allo Stato»¹⁰⁸ e trasformando gli interessi parziali dei soggetti privati nell'interessi generali della regolazione, che è politica perché in grado di assicurare l'unità della *polis*. Abbandonato il misticismo della neutralità¹⁰⁹, giustificato alla luce dell'*expertise* del potere tecnocratico e della fede mistica nel «miracolo tecnico»¹¹⁰ di sistemi che si governano da sé, un approccio realista non può non condurre a leggere nel ruolo esercitato dalla Commissione una fondamentale funzione (non tecnica) di garanzia politico-costituzionale. In posizione di indipendenza del Governo¹¹¹, la Commissione di garanzia non partecipa all'indirizzo politico di maggioranza, e quindi all'attiva realizzazione di fini coerenti con gli orientamenti espressi, attraverso il voto, dalla maggioranza del corpo elettorale; piuttosto, essa contribuisce, *pro parte sua*, alla declinazione di valori di diretta derivazione costituzionale: tramite l'esercizio di poteri ampiamente discrezionali, essa contempera beni di rango omogeneo, assicura che il conflitto non dege-

finale o sullo stesso bacino di utenza senza osservare un intervallo minimo di dieci giorni) la Commissione invita le parti, ai sensi dell'art. 13 lett d) l. n. 146/1990, a riformulare la proclamazione in modo tale da assicurare il rispetto dell'intervallo; in caso di mancato rispetto dell'obbligo di rarefazione oggettiva (scioperi consecutivi proclamati da altre confederazioni o da organizzazioni non aderenti alle confederazioni proclamanti), invece, la Commissione si riserva di volta in volta di verificare se il mancato rispetto dell'intervallo minimo «possa in concreto impedire l'equo contemperamento tra diritto di sciopero e diritti della persona costituzionalmente garantiti».

¹⁰⁵ Cfr. verbale n. 396 del. 5 ottobre 2010.

¹⁰⁶ Per la disciplina applicabile allo sciopero generale, v. delibera n. 03/134, cit.

¹⁰⁷ Ex art. 13 lett. e), l. n. 146/1990. Cfr., con particolare riguardo allo sciopero generale nei servizi di trasporto, delibera n. 02/21.

¹⁰⁸ C. SCHMITT, *Le categorie del politico*, Bologna, 1972, p. 130.

¹⁰⁹ Si mutua la critica che C. ESPOSITO, *Capo dello Stato*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 1960, pp. 232 e ss, muoveva alle tesi che ricostruivano il potere presidenziale come potere impolitico, neutro e moderatore, «regnante ma non governante».

¹¹⁰ C. SCHMITT, *Le categorie del politico*, cit., p. 172.

¹¹¹ Questa indipendenza conduce parte della dottrina, preso atto dell'essenziale storicità della teoria della separazione dei poteri e della sua tripartizione, a ricondurre le Autorità garanti alla categoria dei poteri di garanzia, contrapposta ai poteri di indirizzo politico. Cfr. A. BARBERA, *Intervento*, in *Regolazione e garanzia del pluralismo*, cit., p. 86. G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti ed Autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, pp. 661 e ss.

neri nell'anarchia sociale e, così facendo, persegue l'obiettivo di mantenere l'unità della comunità politica. In questo senso, ben può dirsi che la Commissione esercita una funzione di indirizzo politico-costituzionale, perché contribuisce all'attuazione di «fini costituzionali permanenti», distinti, in quanto tali, dai fini politici parziali e contingenti che perseguono i titolari dell'indirizzo politico di maggioranza¹¹².

7. Il governo del conflitto al tempo della crisi: i poteri impliciti della Commissione di garanzia

È, forse, questa consapevolezza *istituzionale* del ruolo che ha portato la Commissione, sin dall'inizio, a interpretare estensivamente molti dei suoi poteri, anticipando, in alcuni casi, anche le modifiche poi apportate alla disciplina istitutiva dalla l. n. 83/2000. Così è stato, ad esempio, negli anni immediatamente successivi alla sua istituzione, per la proposta di regolamentazione dello sciopero in assenza di un accordo tra le parti, considerata dall'organo di garanzia vincolante sino all'adozione della disciplina concordata dai soggetti collettivi¹¹³ (tanto da rappresentare il parametro di riferimento per l'applicazione di eventuali sanzioni *ex art. 4 l. n. 146/1990*¹¹⁴ e della cui autoritatività – in assenza di una esplicita dizione legislativa – parte della dottrina dubitava)¹¹⁵; per l'efficacia *erga omnes* degli accordi collettivi valutati idonei dalla Commissione¹¹⁶ e per la prassi di comunicare a tutti i soggetti coinvolti le proprie

¹¹² Sulla distinzione tra indirizzo politico-costituzionale e indirizzo politico di maggioranza cfr. P. BARILE, *I poteri del Presidente*, cit. p. 308: «[e]sistono (...) due aspetti dell'indirizzo politico: un indirizzo *generale o costituzionale*, tendente all'attuazione della Costituzione, poggiante sulla costituzione materiale e sulla risultante delle forze politiche sottostanti e tendente ad attuare i *fini costituzionali permanenti*; ed un indirizzo politico *contingente, di maggioranza*, che è anch'esso condizionato e vincolato nei fini della Costituzione, ma che la Costituzione tende ad attuare *solo parzialmente*, in quelle parti che sono ad esso congeniali, e non in quelle che avversa, e che comprende poi tutta la gamma dei fini dei fini secondari, privi di qualsiasi rilievo costituzionale» (corsivi nel testo). La dicotomia è debitrice, evidentemente, della concezione materiale Costituzione, che Mortati individua nel fine e nei valori perseguiti dalle forze politiche dominanti (C. MORTATI, *La Costituzione materiale* [1940], Milano, 1998, 53 e ss., 201 e ss.). La costituzione materiale sembra, in ogni caso, avere una portata più ampia dell'indirizzo politico-costituzionale, perché volta a ricomprendere sia i fini che Barile chiama "costituzionali permanenti", sia i fini politici di maggioranza. Entrambi, infatti, concorrono a formare ciò che altri definisce come "ordine costituzionale", il contesto politico-sociale e politico-culturale che alimenta l'energia ordinante del sistema costituzionale (in tal senso A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, in corso di pubblicazione nel vol. VIII degli Annali dell'Enciclopedia del diritto).

¹¹³ Del. 10 ottobre 1991, citata in U. ROMAGNOLI, *Introduzione*, in *Art. 40 Supplemento*, cit., p. 42.

¹¹⁴ Cfr. delibera Commissione 10 aprile 1997, citata in G. PINO, *Manuale*, cit., p. 100, che riecheggia quanto sostenuto da M. D'ANTONA, *Crisi e prospettive*, cit., pp. 426- 427, che distingueva tra il foro interno della Commissione, ove la proposta avrebbe acquisito pieno efficacia ai fini della valutazione del comportamento delle parti, e il foro esterno del giudice ordinario o amministrativo, per i quali la proposta avrebbe rappresentato una mera opinione, ancorché «autorevole».

¹¹⁵ Cfr. per tutti M.V. BALLESTRERO, *Art. 12-14*, in *Art. 40 Supplemento*, cit., p. 283, L. GAETA, *art. 13*, in M. RUSCIANO, G. SANTORO-PASSERELLI (a cura di), *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali. Commentario alla legge 12 giugno 1990 n. 146*, Milano, 1991, p. 201.

¹¹⁶ Cfr. delibere 3 giugno e 18 luglio 1991, riportate da G. PINO, *Manuale*, cit., p. 37. Una valutazione di idoneità complessiva che non poteva non includere, evidentemente, un giudizio sulla rappresentatività delle oo.ss. stipulanti e sulla conseguente estensione precettiva dell'accordo. È da segnalare, tuttavia, come la Corte costituzionale, nella sentenza n. 344/1996 abbia riconosciuto un'efficacia *erga omnes* solo indiretta agli accordi collettivi sulle prestazioni indispensabili, individuando nel regolamento di servizio la fonte degli obblighi di comportamento dei dipendenti. Nel senso di riconoscere una diretta efficacia

deliberazioni¹¹⁷; per l'acquisizione, da parte dei soggetti collettivi, dei pareri delle associazioni degli utenti ai fini del giudizio di idoneità¹¹⁸; per l'estensione della disciplina legislativa ai lavoratori autonomi¹¹⁹; per l'attivazione della precettazione nei confronti della serrata da parte delle imprese erogatrici di servizi pubblici essenziali, in virtù di un'interpretazione estensiva dell'obbligo di garantire le prestazioni indispensabili ai sensi dell'art. 2.23 l. n. 146/1990¹²⁰.

Non solo: il ruolo di garante di una equilibrata concretizzazione dei valori costituzionali dovrebbe spingere a ricavare dallo spirito della legge una serie di poteri impliciti funzionali allo scopo, che, nella fase attuale caratterizzata da un'acuta crisi economica, dovrebbero permettere all'organismo di garanzia di mantenere fede alla sua funzione di governo consensuale del conflitto "terziarizzato".

Nonostante la l. n. 146/1990 accolga una nozione di sciopero quale diritto individuale ad esercizio collettivo¹²¹, e tenti di catturare nelle maglie della regolazione (*sub specie*, in particolare, dell'obbligo di preavviso) non solo le tradizionali organizzazioni sindacali, ma anche le formazioni spontanee¹²², essa si è rivelata inadeguata a governare il processo di spontaneizzazione del conflitto, guidato da «soggetti collettivi non strutturati nelle forme dell'organizzazione sindacale»¹²³. La crisi economica, per fare un esempio, ha portato al mancato rispetto degli obblighi retributivi o alla riduzione del personale da parte delle aziende fornitrici, a causa della mancata erogazione, da parte dell'amministrazione appaltante, degli importi concordati in sede di contratto di servizio: l'azione congiunta della cattiva gestione delle risorse e dell'improvvisa riduzione dei trasferimenti finanziari di origine statale hanno condotto molti enti locali a non onorare gli impegni finanziari assunti nei contratti di servizio. La nuova morfologia conflittuale ha reso in parte ineffettiva la disciplina della legge n. 146/1990, priva di norme specifiche che consentano di coinvolgere (ed eventualmente sanzionare) le amministrazioni appaltanti, soggetti estranei al conflitto. La Commissione si è vista privata, in via di fatto, dei suoi poteri di moderazione e di mediazione preventiva del

generalizzata agli accordi, che specificano un obbligo ricavabile dalla legge, invece M. D'ANTONA, *Crisi e prospettive*, cit., p. 425, G. GIUGNI, *Sciopero*, cit., p. 12.

¹¹⁷ Cfr. G. PINO, *Manuale*, cit., pp. 52-53. L'art. 13 lett. l) prevede ora la possibilità di pubblicare sulla Gazzetta Ufficiale gli accordi valutati idonei, dei codici di autoregolamentazione e delle delibere di regolamentazione provvisorie di rilievo nazionale.

¹¹⁸ Cfr. del 9 maggio 1991. L'art. 13 lett. a) ha previsto che la valutazione, da parte della Commissione, sugli accordi debba essere sempre preceduta dall'audizione delle associazioni degli utenti. L'art. 7bis ha invece riconosciuto legittimazione processuale alle associazioni di utenti per agire nei confronti delle oo.ss., amministrazioni o imprese quando i diritti degli utenti siano stati violati.

¹¹⁹ Si pensi alle valutazioni delle astensioni realizzate da parte di autonomi, compiute dalla Commissione in forza di un'interpretazione estensiva dell'art. 1.2 della l. n. 146/1990 (farmacisti, autotrasportatori su strada, distributori di carburanti: cfr. G. PINO, *Manuale*, cit., p. 85).

¹²⁰ Cfr. La delibera di indirizzo n. 12/143 sul trasporto marittimo da e per le isole del Golfo di Napoli, su cui criticamente M.V. BALLESTRERO, *La precettazione*, cit., in questo Volume.

¹²¹ In dottrina G. GIUGNI, *Sciopero*, cit., p. 4, M. LUCIANI, *Diritto di sciopero e assetto costituzionale*, cit., p. 13 e ss. L'art. 2.3 distingue, infatti, i soggetti (collettivi) che *promuovono* lo sciopero dai lavoratori che *esercitano il diritto di sciopero*.

¹²² La legge fa riferimento, con accezione vaga, ai "soggetti" che promuovono o proclamano lo sciopero (art. 2).

¹²³ Cfr. *Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali - Relazione finale del Gruppo di lavoro sulle tecniche di prevenzione dei conflitti collettivi (mimeo)*.

conflitto, ed è potuta intervenire solo successivamente, in via sanzionatoria con effetti comunque scarsamente dissuasivi, posto che l'attuazione delle sanzioni individuali è lasciata al datore, il quale ne può modulare gli effetti in coerenza con i suoi poteri direttivi¹²⁴, mentre le sanzioni collettive difficilmente sono in grado di colpire formazioni non dotate della classica struttura sindacale.

In una sorta di effetto domino, lo spontaneismo delle astensioni ha prodotto una marginalizzazione della Commissione che, impossibilitata a conoscere il numero e la portata dei conflitti, si è vista sovrastata dall'Autorità precettante, la quale, sulla base di un'interpretazione estensiva dei casi di necessità e di urgenza previsti dall'art. 8 della l. n. 146/1998, è intervenuta autonomamente a comporre il conflitto con la forza "bruta" della precettazione¹²⁵.

A fronte delle nuove sfide poste dalla crisi economica, la Commissione ha interpretato estensivamente alcuni suoi poteri, secondo una rilettura che mira a trasformare la funzione di moderazione del conflitto in un (più strutturato) compito di mediazione attiva. Si pensi all'art. 13 lett. c) l. n. 146/1990, che riconosce all'organismo di garanzia la possibilità, una volta ricevuta la comunicazione della proclamazione dello sciopero, di assumere informazioni e di convocare le parti in apposite audizioni, «per verificare se sono stati esperiti i tentativi di conciliazione e se vi sono le condizioni per una composizione della controversia»; a seguito di tale convocazione, la Commissione può, «con apposita delibera», invitare i soggetti che hanno proclamato lo sciopero a differire la data dell'astensione dal lavoro per il tempo necessario a consentire un ulteriore tentativo di mediazione». L'invito alla composizione della controversia è rivolto solo alle parti del conflitto in senso tecnico: allo stato attuale, tuttavia, il potere di convocazione non può non coinvolgere anche le amministrazioni che, pur non essendo parte in senso stretto del conflitto, ne hanno causato l'insorgenza; né, d'altro canto, l'invito può essere rivolto solo a seguito della comunicazione di una proclamazione che spesso è assente, a causa dello spontaneismo delle nuove organizzazioni collettive. Il potere di convocazione potrebbe essere esercitato, allora, anche a seguito di una acquisizione informale di notizie in merito all'astensione collettiva¹²⁶. Ma v'è di più: l'art. 13 lett. c) è stato pensato come forma di moderazione del conflitto, strumentale all'acquisizione di informazioni e all'eventuale richiesta di differimento dell'astensione collettiva. In altri termini, almeno teoricamente, i poteri della Commissione non dovrebbero varcare le colonne d'Ercole del merito della vertenza, che deve essere affrontato dalle parti e dai meccanismi di autoregolazione sociale¹²⁷. Senonché, non pare del tutto congruente con lo spirito della legge riconoscere alla Commissione un'mera funzione dialogica di *moral suasion*: la terzietà *au dessus de la mê-*

¹²⁴ Cfr. art. 13, lett. i). Per un'analisi degli andamenti della conflittualità spontanea, che ha interessato, nel 2013, soprattutto i servizi di trasporto e di igiene ambientali, cfr. Commissione di garanzia, *Relazione annuale 2014 sull'attività svolta nell'anno 2013*, pp. 31 e ss., 117 e ss.

¹²⁵ Una tendenza emersa sin dai messi successivi all'approvazione della legge n. 146/1990: cfr. M. D'ANTONA, *Crisi e prospettive*, cit., p. 419, nonché G. GHEZZI, *Il diritto al conflitto nei servizi pubblici essenziali e la dinamica delle istituzioni*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, vol. II, Milano, 1995, pp. 993 e ss.

¹²⁶ Cfr. *Relazione finale*, cit.

¹²⁷ Non è un caso che la legge lasci, in via eccezionale, alla esplicita volontà dei soggetti collettivi l'eventuale affidamento alla Commissione di un lodo sul merito del conflitto, ai sensi dell'art. 13 lett. b).

l'ée, il potere di bilanciamento e composizione degli interessi coinvolti, la funzione – in una parola – di *custodia* del conflitto, delinea un ruolo di mediazione attiva che può tradursi in una proposta di risoluzione della vertenza. Come ha chiarito lo stesso organismo di garanzia, tale proposta non dovrebbe avere «carattere vincolante per le parti, salvo nel caso in cui esse, aderendovi espressamente, la facciano propria, conferendole i caratteri di un vero e proprio accordo transattivo [con efficacia obbligatoria] concluso dinanzi ad un'autorità amministrativa indipendente»¹²⁸.

Il coinvolgimento degli enti appaltanti, peraltro, potrebbe essere esteso non solo ai fini di una composizione “irenica” del conflitto ai sensi dell'art. 13 lett c), l. n. 146/1990, ma anche per invitare i soggetti interessati a desistere dai comportamenti illegittimi che, determinando l'insorgenza o l'aggravamento dei conflitti in corso, possono condurre al raddoppio delle sanzioni¹²⁹. L'invito, seppur formalmente rivolto solo ai soggetti erogatori, dovrebbe essere inviato per conoscenza agli enti locali interessati, alle autorità precettanti, alle associazioni dei consumatori ed – eventualmente - anche alla Corte dei Conti ed all'autorità giudiziaria ove la Commissione dovesse ravvisare ipotesi di danno erariale o di reato da parte delle amministrazioni appaltanti¹³⁰.

D'altro canto, il potere di direzione di cui gode la Commissione si fonda su meccanismi dialogici e consensuali che, almeno in via ordinaria, rifiutano meccanismi di governo “autoritativo” del conflitto: l'intervento dell'esecutivo previsto dalla “norma di chiusura” di cui all'art. 8 l. n. 146/1990 non solo ha natura eccezionale e residuale, ma si giustificava alla luce dell'originaria – e ormai superata - assenza di poteri autoritativi in capo alla Commissione¹³¹.

Il potere di precettazione dovrebbe essere ripensato non solo alla luce delle prerogative che, anche seguito della riforma attuata dalla l. n. 83/2000, la Commissione ha acquisito negli anni, ma anche per le lacune che l'art. 8 presenta: la disposizione, infatti, non prevede adeguati meccanismi concertativi, tanto da aver consentito, nella prassi, la già accennata marginalizzazione dell'organismo di garanzia di fronte alla precettazione, o all'opposto, all'immobilità del Governo nonostante l'impulso dell'organismo di garanzia.

Quanto al primo profilo, il marcato intervento dell'Esecutivo trova particolar terreno fertile nel trasporto aereo. Non è un caso che l'autorità di garanzia abbia tentato, con una delibera di indirizzo, di ricondurre sotto l'egida della Commissione la valutazione «delle cause in base alle quali richiedere, in tempi reali, l'intervento dell'autorità di governo»¹³². Ciò nonostante, tale tendenza non sembra essersi attenuata, basti pensare alle recenti ordinanze del Ministro dei Trasporti di differimento dello sciopero proclamato dagli assistenti di volo nonostante la valutazione contraria della Commissione¹³³. La vicenda mette bene in evidenza

¹²⁸ Cfr. del. 14/496 del 15 settembre 2014.

¹²⁹ Cfr. Il combinato disposto dell'art. 13, lett. h) e dell'art. 3 comma 4ter.

¹³⁰ Cfr. in tal senso anche *Relazione finale*, cit.

¹³¹ M. D'ANTONA, *Crisi e prospettive*, cit., p. 427.

¹³² Cfr. del. n. 183/10 del 15 marzo 2010. Sul punto cfr. R. ALESSE, *La Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero e l'istituto della precettazione*, in *Quad. cost.*, 2011, 671 e ss.

¹³³ Cfr. ord. di precettazione del 30 aprile, 10 giugno, 24 settembre 2014 del Ministro dei Trasporti.

la differente pre-comprensione della precettazione da parte dell'Esecutivo rispetto all'organismo di garanzia: mentre per il primo la precettazione può assurgere a strumento ordinario di composizione politica del conflitto, qualora, ad esempio, lo sciopero ponga problemi di gestione del servizio¹³⁴, o metta in pericolo le aspettative economiche dell'impresa erogatrice del servizio (la compagnia di bandiera del trasporto aereo, nella specie)¹³⁵, per la seconda è solo l'eccezionale messa in pericolo dei diritti degli utenti che giustifica la compressione degli spazi di libertà dei lavoratori interessati. In altri termini, e almeno secondo l'orientamento della Commissione, la congerie di strumenti repressivi e sanzionatori previsti dalla legge sono strumenti a tutela dell'utente, anello debole della filiera, che non mirano a soddisfare, in un irragionevole valzer funzionale, le politiche di impresa del dominus del servizio¹³⁶.

D'altro canto, le difforme valutazioni – maggiormente legate alle contingenze politiche nel caso dell'Esecutivo, strettamente ancorate al dato legislativo e agli orientamenti emersi nella prassi per quanto concerne l'Autorità garante – possono condurre a una paradossale inversione dei ruoli. Emblematico, ad esempio, è quanto accaduto durante lo sciopero generale del 12 dicembre 2014: nonostante la Commissione avesse richiesto al Governo di precettare la CGIL e la UIL per il mancato rispetto dell'obbligo di rarefazione oggettiva nel settore dei trasporti¹³⁷ (per la coincidenza con una precedente astensione proclamata da un sindacato autonomo del trasporto ferroviario) e nonostante una prima ordinanza con cui si imponeva alle organizzazioni confederali di differire lo sciopero, il Ministro dei Trasporti ha deciso di revocare la precettazione a seguito delle vibranti proteste del sindacato confederale¹³⁸. La revoca dell'ordinanza non ha tuttavia esaurito la vicenda: a ulteriore conferma dei binari paralleli su cui corrono le valutazioni del potere politico e del potere di garanzia, la Commissione ha deciso comunque di sanzionare, ai sensi dell'art. 4.2 l. n. 146/1990, le organizzazioni confederali per il mancato rispetto dell'obbligo di rarefazione, disponendo la sospensione dei contributi sindacali erogati dall'impresa erogatrice¹³⁹.

Gli esiti paradossali che discendono dalla natura "divisa" del potere di precettazione, e dall'assenza di adeguati meccanismi concertativi che coinvolgano le diverse autorità che governano il conflitto, dovrebbero indurre a una meditata riforma legislativa, che miri a riequilibrare gli attuali rapporti di forza a favore dell'organismo di garanzia, nel senso di attribuire

¹³⁴ V. le considerazioni sul *load factor* (calcolo medio di carico al di sotto del quale il volo è antieconomico), in quel periodo particolarmente elevato, che avrebbe impedito di ricollocare i passeggeri su altri voli. Cfr. ordd. 10 giugno e 24 settembre 2014.

¹³⁵ Cfr., in particolare, ord. del 10 giugno 2014, ove il differimento dello sciopero è deciso sulla base del «periodo di profonda congiuntura negativa del trasporto aereo», che richiederebbe «comportamenti estremamente responsabili da tutti gli operatori del settore».

¹³⁶ Cfr. la lettera del 20 agosto 2014, indirizzata al Ministero dei Trasporti dal Presidente della Commissione di garanzia Alesse, il quale insiste sulla necessità di un maggior coordinamento nell'attività di regolazione del conflitto che miri a evitare «una pericolosa dicotomia tra istituzioni, non apprezzata dai sindacati e dai lavoratori destinatari dei provvedimenti».

¹³⁷ Un obbligo che si traduce nel necessario rispetto dei dieci giorni di intervallo minimo tra l'effettuazione dei due scioperi incidenti sul medesimo settore: cfr. *supra*, par. 5.

¹³⁸ Per un analitico resoconto della vicenda v. M.V. BALLESTRERO, in questo Volume.

¹³⁹ Cfr. del. n. 14/15.

direttamente alla Commissione il potere di precettazione o, quanto meno, di richiedere, anche nei casi di necessità e urgenza, l'acquisizione del parere (obbligatorio ma non vincolante) della Commissione prima dell'adozione dell'ordinanza di precettazione¹⁴⁰.

8. Conclusioni

La lettura estensiva dei poteri (in particolare: il potere di convocazione "allargato", l'acquisizione di informazioni, anche in via informale sul merito della vertenza, la possibilità di fornire una proposta transattiva che, se sottoscritta dalle parti, produce effetti vincolanti) è coerente con la vocazione "comunitaria" della Commissione di garanzia, che si legittima grazie alla più ampia partecipazione possibile dei soggetti coinvolti nell'arena conflittuale, alla rappresentazione più estesa dei rispettivi interessi, e all'adozione di decisioni che riflettano adeguatamente meccanismi dialogici di composizione della controversia. In un settore dell'ordinamento ove non valgono i tradizionali criteri di legittimazione politico-democratica, la regolazione (normativa) dell'autoregolazione (sociale) può avere *chances* di successo (nei termini di un alleviamento della conflittualità) in quanto l'istituzione-filtro riesca, in un «processo di progressiva integrazione»¹⁴¹, ad adeguare il procedimento codificato *ex lege* alle nuove asimmetrie sociali.

Scartata l'ipotesi di una legittimazione tecnocratica, fondata sui presunti caratteri neutrali della funzione (neutralità che la Costituzione considera eccezionale, riservandola alla giurisdizione), che porterebbe ad una chiusura auto-referenziale del sistema, è sulle procedure concertative e sulla capacità di promuovere un "agire finalizzato all'intesa" che si giocherà il futuro della Commissione. Il modello neo-istituzionale, inaugurato dalla legge n. 146/1990, rifiuta un modello agonistico di relazioni industriali, elevando il procedimento a «sede formale del pluralismo, il luogo in cui con distinzione di ruoli e con assunzione di responsabilità, si realizza un confronto aperto e visibile tra società e istituzioni»¹⁴².

Certo, affinché i meccanismi di partecipazione concertativa possano continuare a funzionare, superando le asperità sociali amplificate dalla crisi economica, è necessario che vi sia un consenso generale «sulle procedure relative ad una legittima produzione giuridica e ad un legittimo esercizio del potere»¹⁴³; è fondamentale, in altri termini, che i protagonisti del conflitto si percepiscano reciprocamente come interlocutori affidabili e, soprattutto, riconoscano l'*auctoritas* del Garante. Tutti gli archetipi regolativi neo-istituzionali presuppongono, infatti, un elevato consenso sociale delle parti coinvolte, che accrediti l'istituzione pubblica nella sua attività di regolazione eteronoma e, dunque, nella sua capacità di selezione e di mediazione degli interessi coinvolti.

¹⁴⁰ In tal senso v. R. ALESSE, *La Commissione*, cit., pp. 673-673.

¹⁴¹ M. PASSARO, *Le amministrazioni indipendenti*, cit., p. 253.

¹⁴² M. PASSARO, cit. ult., p. 250.

¹⁴³ Secondo le parole di J. HABERMAS, *Lotta di riconoscimento nello stato democratico di diritto*, in J. HABERMAS e C. TAYLOR, *Multiculturalismo: lotte per il riconoscimento*, Milano, 1998, p. 95 con riferimento ai presupposti dell'integrazione culturale nello Stato costituzionale, ma che sono valide per tutti i processi di istituzionalizzazione normativa fondati sull'accordo.

Senza consenso, il sistema delineato dalla legge n. 146/1990 è destinato ad un inarrestabile declino, ad una desuetudine istituzionale che può riportare in auge, anche nel settore dei servizi, il confronto diretto tra il Governo, co-titolare del potere di spesa, e le formazioni sindacali, al netto della Commissione di garanzia. Eppure, non deve dimenticarsi che, oltre ai cordoni della borsa, il Governo tien bene salda, al suo fianco, la spada: la mediazione irenica e dialogica della autorità garante rischia di lasciare posto all'intervento cingolato della precettazione autoritaria, come ben testimonia l'esperienza precedente alla legge del 1990. Parafrasando l'aforisma di un noto statista britannico, si deve pur sempre tenere presente, allora, che il modello neo-istituzionale è la peggior forma di governo del conflitto che sia mai esistita in questo Paese, ad eccezione di quelle che si sono sperimentate sino a un ventennio fa.

La pluralità dei valori in gioco, non limitati a quelli delle parti classiche del conflitto collettivo, ma esteso fino ai diritti dei cittadini utenti dei servizi pubblici essenziali, sposta la collocazione della Commissione di garanzia in uno spazio separato dall'indirizzo politico maggioritario. In questo senso, la Commissione non può essere considerata un *instrumentum regni* del governo o delle parti sociali, o un organo spolitizzato sul modello delle *authorities*, o, addirittura un soggetto marginale e marginalizzato quando la politica e le parti sociali vogliono assumere posizioni esclusive e decisive. Tutte queste versioni, facilmente inverabili alla prova di realtà, sono costituzionalmente inadeguate proprio perché presuppongono pur sempre una subordinazione della Commissione ai fini politici definiti dal circuito maggioritario o a quelli emergenti dalle negoziazioni trilaterali tra governo e parti sociali. Occorre ricordare, infatti, che nella logica della giurisprudenza costituzionale, proprio l'allargamento dell'orizzonte dei valori in gioco, e proprio l'assenza di forme di tutela delle parti deboli esterne al conflitto, esige che il diritto di astensione collettiva potesse essere garantito assieme alla parallela evidenza di consentire un "minimum di prestazioni garantite" (che nessuno strumento "autonormativo" avrebbe consentito di realizzare in maniera adeguata). A questo fine e in questo ambito, la Corte costituzionale ha sostanzialmente finito per marginalizzare la posizione del giudice comune (come nella normalità dei rapporti di lavoro), per prefigurare, attraverso l'intervento legislativo del Parlamento, un preciso modello *istituzionale* – ossia al di là dell'indirizzo politico-rappresentativo – di composizione degli interessi costituzionali. In questo scenario la legge n. 146/1990 costituisce una soluzione che, con tutti i suoi limiti oggettivi, deve essere interpretata in maniera costituzionalmente conforme. Il disegno per una funzione di *custodia di valori di rango costituzionale*, che qui si è avanzato, nei quali una posizione privilegiata assumono i diritti dei cittadini utenti, proprio per il *gap* di tutela in cui versano nelle astensioni collettive, giustifica il riconoscimento pieno alla Commissione di garanzia di una funzione istituzionale espressiva di un congruente indirizzo politico costituzionale. A questo schema deve essere orientata la prassi e, qualora limiti oggettivi non permettesse una simile evoluzione, sarebbe certamente necessaria una revisione della legge, per renderla anche formalmente più aderente a un modello di *governance* delle relazioni industriali e dei diritti dei cittadini utenti coerente con l'ordinamento costituzionale.