



Università degli Studi di Catania
Facoltà di Giurisprudenza

Bruno Caruso e Gabriella Nicosia

Il conflitto collettivo post moderno: lo "sciopero" dei lavoratori autonomi

WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT - 43/2006



© Bruno Caruso – Gabriella Nicosia 2006
Facoltà di Giurisprudenza – Università di Catania
bcaruso@lex.unict.it – gnicosia@lex.unict.it

ISSN – 1594-817X
Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo “Massimo D’Antona”
Via Crociferi, 81 – 95124 Catania (Italy)
Tel: + + 39 095 230464 – Fax: + +39 095 313145
centrostudidantona@lex.unict.it
www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione

Il conflitto collettivo post moderno: lo “sciopero” dei lavoratori autonomi*

**Bruno Caruso e Gabriella Nicosia
Università degli studi di Catania**

| | |
|--|----|
| 1. Dallo sciopero al potere di coalizione: tornano indietro le lancette della storia? | 3 |
| 2. Struttura e portata della legge sul conflitto nei servizi pubblici essenziali: riforma o assestamento? | 9 |
| 3. Sciopero e potere di coalizione tra realismo giurisprudenziale e razionalità del legislatore..... | 12 |
| 4. L'opzione terminologica del legislatore e le ricadute sul piano giuridico: diritto, quasi diritto o libertà?..... | 20 |
| 5. Astensioni collettive di lavoratori subordinati e astensione dalle prestazioni di lavoratori autonomi, liberi professionisti o piccoli imprenditori, tra diritto e libertà; ovvero: il “valore della tradizione”. | 24 |
| 6. Il <i>background</i> giurisprudenziale e il ruolo del giudice. | 28 |
| 7. L'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 2 <i>bis</i> | 30 |
| 8. L'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 2 <i>bis</i> | 34 |

* Il presente articolo costituisce la fusione e l'aggiornamento di due articoli già editi, rispettivamente CARUSO B. (2002), *Il conflitto collettivo post-moderno: come si adegua il diritto del lavoro*, Giorn. Dir. Lav. 2002, p. 93 ss; NICOSIA G. (2004), *La sostenibile leggerezza del confine tra sciopero e astensione collettiva dei lavoratori autonomi*, Riv. it. dir. lav, I, p. 121 ss. Lo scritto, pur frutto di una riflessione comune, consta dei paragrafi 1-3 e 11 redatti da B. Caruso e dai paragrafi 4-11 redatti da G. Nicosia ed è in corso di pubblicazione sul Commentario diretto da E. Ghera e B. Veneziani.

| | |
|---|----|
| 9. Le sanzioni e i codici: nuovi strumenti di effettività della tutela. | 37 |
| 10. La procedimentalizzazione della rilevazione della condotta sanzionabile: il ruolo dell'autorità di regolazione. | 46 |
| 11. Conclusioni. | 51 |
| 12. Riferimenti bibliografici | 53 |

1. Dallo sciopero al potere di coalizione: tornano indietro le lancette della storia?

C'è una suggestiva opinione che circola tra gli studiosi francesi secondo la quale le lancette della storia si sarebbero messe a correre a ritroso. Sinteticamente: il ricorso storico, cui oggi si assiste, è segnato dal passaggio dallo sciopero al potere di coalizione, come asse del conflitto sociale¹. E' la coalizione, intesa non soltanto come rifiuto del lavoro (lo sciopero) ma come fenomeno riassuntivo di tutte le azioni mirate ad incidere collettivamente (il boicottaggio, la messa all'indice, il closed shop) che segna l'alba dei moderni sistemi sindacali²; è proprio contro la coalizione che si rivolge la prima legislazione repressiva nella fase pre e proto industriale³.

Lo sciopero, infatti, ha rappresentato la forma tipica del moderno conflitto delle società pluraliste, cioè il conflitto industriale dicotomico tra classi sociali dai contorni scolpiti, i cui antagonistici interessi nascevano e si componevano (a partire dal e) nel luogo di produzione di beni materiali, organizzato secondo il paradigma fordista e il metodo taylorista. Da lì i diritti negoziali generati dal compromesso sul conflitto si trasformavano, in virtù della peculiare alchimia operata dallo stato sociale di diritto, in diritti tendenzialmente universali; da cui il riconoscimento dello sciopero come diritto costituzionale strumentale al diritto di contrattazione e ad altri diritti sociali.

Se tutto questo ha rappresentato una delle identità costitutive del diritto del lavoro moderno, qualcosa oggi starebbe cambiando⁴.

L'avvento della società post industrializzata, post materializzata, dell'organizzazione del lavoro post fordista - ove l'impresa e lo stesso datore di lavoro si dissolvono in una dimensione senza muri né confini (la rete di imprese, la delocalizzazione) - segnerebbe l'inevitabile declino (*rectius* la trasformazione) dello sciopero come fenomeno sociale di protagonisti tipici in luoghi confinati (collettività dei lavoratori subordinati nell'impresa di produzione di manufatti operante nei confini nazionali);

¹ E' il contenuto di una intrigante provocazione intellettuale proposta da G. LYON CAEN 1993, p. 413 ed, ampiamente, ripresa da SUPLOT 2001, p. 688, ma passim.

² D'obbligo il riferimento a WEBB S. E B. 1994.

³ Rispettivamente per questa stagione storica della legislazione del lavoro in Francia e nel Regno Unito, ROSANVALLON 1988, p. 150 ss.; WEDDERBURN 1998a, p. 19 ss. Pure SIMITIS 1990.

⁴ Per efficaci descrizioni del passaggio dalla modernità alla post modernità, osservato attraverso il caleidoscopio del lavoro e della sua organizzazione sociale, COHEN 1999; d'obbligo ormai anche RIFKIN 1995; ma cfr. pure CASTELLS 1998; BOYER, DURAND 1998; BECK 2000; REVELLI 2001; KUMAR 2000; per una prospettiva giuslavoristica STONE 2004

segnerebbe il declino della sua funzione socialmente tipica: prevalentemente il fine economico del miglioramento degli standard di trattamento contrattuali; della sua proiezione formale (il riconoscimento in termini di diritto costituzionale) e sostanziale (la tutela che ne deriva: la legittimità dell'inadempimento delle obbligazioni nascenti dal contratto di lavoro subordinato)⁵.

Per cui dalla terziarizzazione dello sciopero, intesa come *step* intermedio di evoluzione della crisi/cambiamento della fattispecie⁶ si sarebbe entrati in una fase di socializzazione del conflitto caratterizzata da un ampliamento della ribalta dei protagonisti, con ritorno del potere di coalizione come concetto esplicativo della nuova realtà sociale e delle nuove tendenze regolative⁷.

Il passaggio dallo sciopero a ciò che si è indicato con il sintagma concettuale "potere di coalizione" implica una fase in cui il conflitto nella società, in molte sue espressioni, si separa dallo sciopero (nella sua configurazione sociale tipica e nella sua proiezione giuridico formale)⁸ e si mette al servizio di interessi parziali e contingenti, di rivendicazioni ambientali, o di tipo identitarie di livello locale e/o territoriale ma anche sociale (il *consumerism*)⁹, di pressioni lobbystiche e/o politiche istituzionali¹⁰, di generiche istanze anti globalizzazione¹¹ ecc.

E' la stessa capacità di coazione e di iniziativa concertata di soggetti portatori di interessi disparati e di forza diversa che costituisce la sostanza di un conflitto che ha rilevanza giuridica (ed è questa la grande differenza con lo sciopero) non in funzione della legittimazione sostanziale degli interessi e dello scopo (la legittimità della pretesa e la meritevolezza della tutela giuridica rapportata ad altri valori costituzionali: l'art. 3

⁵ Si rinvia alle incisive pagine di SUPLOT 2001, specie 691 ss.

⁶ Con il caratteristico riscontro empirico della diminuzione quantitativa e dell'aumento della diversificazione dei suoi connotati e delle sue finalità: scioperi, buoni, cattivi, odiosi nel settore dei servizi pubblici, anche con obiettivi di mera affermazione di identità: competizione tra gruppi e sigle.

⁷ Sulle trasformazioni sociali del conflitto e dello sciopero e sulle sue ragioni la letteratura è ormai vasta: dal pessimistico testamento culturale di KAHN FREUND 1980, p. 472 ss.; all'ormai classico ACCORNERO 1985; fino a più recenti analisi, TREU 2000b, p. 293 ss; MANGHI 2001; CELLA 2000, p. 732-735.

⁸ Sull'intrinseca genericità e vaghezza del concetto di sciopero nella sua struttura tridimensionale: fattuale, sindacale e giuridico positivo, si v. l'accurata analisi di BORGOGELLI 1998, p. 11 ss. riferita all'ordinamento italiano.

⁹ Sul movimento del consumerism, che indica la tendenziale trasformazione degli utenti portatori di diritti in consumatori nel e per il mercato, la letteratura incomincia ad essere corposa: tra i tanti, in senso critico, BARNES, WALKER 1996; WILHELMSSON 1998, cfr. pure DEAN, GOODLAD, ROSENGARD, 2000; LLOYD 1995. MICHELETTI 2003.

¹⁰ Sulla valenza politico istituzionale degli scioperi degli avvocati in Italia PASCUCCI 1999, p. 32; NOGLER 2001; CARINCI 2001b.

¹¹ Si rinvia ai best sellers della letteratura no global, FORRESTER 2000; KLEIN 1998.

comma 2, l'art.2, l'art. 35, l'art. 39 comma 1 Cost.¹²); ma soltanto e nella misura in cui il rifiuto di segmenti di prestazioni indispensabili a far funzionare la rete delle connessioni sensibili, blocca circuiti di collegamento attraverso cui le società, i mercati e le istituzioni si organizzano ed operano, incidendo negativamente su diritti e beni ritenuti essenziali e meritevoli di protezione (vita, salute, sicurezza, libertà di circolazione e comunicazione e via elencando: art. 1 comma 1 e 2 l. 146/90); beni e diritti totalmente disconnessi con la pretesa oggetto dell'esercizio del potere di coalizione.

Sul piano delle istituzioni è la considerazione della centralità e dell'autonomia della logica di azione di concreti soggetti che erogano servizi pubblici essenziali (pubbliche amministrazioni, imprese in mano pubblica, aziende private), che detta una regolazione che presuppone il potenziale fallimento delle capacità autoregolative del mercato; e ciò non sarebbe una novità. Il conflitto post moderno nasce anche da un eccesso di esternalità negative del mercato e la sua regolazione eteronoma, per via di una autorità di regolazione indipendente, serve da succedaneo alla sua incapacità di prevenire il conflitto con fisiologiche relazioni negoziali¹³. Ovvero presuppone il fallimento della capacità autoregolativa dei conflitti di interessi da parte dei gruppi sociali, uno dei postulati del pluralismo classico¹⁴.

I conflitti postmoderni vedono protagonisti gruppi dagli interessi e dagli scopi differenziati e spesso contraddittori: gli 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 contrastano i microinteressi¹⁵; 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 aereo¹⁶; i titolari delle imprese di distribuzione di carburante che si misurano con gli effetti di razionalizzazione di un mercato governato da una *authority*¹⁷; gli avvocati che riscoprono l'identità di ceto in rivendicazioni in bilico tra

¹² Sempre attuale il riferimento a ROMAGNOLI 1979.

¹³ Si veda, ad esempio, la vicenda delle quote latte e dei conflitti originati dalla PAC politiche agricole comuni di ambito europeo: BEUTLER, BIEBER, PIPKORN, STREIL, WEILER 2001, p. 517; NUGENT 1995, p. 367.

¹⁴ Per la vicenda storica del fallimento dell'autoregolazione sindacale in materia di sciopero nei *spe* si rinvia agli autori citati alla nota 25, cui *adde* CORSO 1981; PASCUCI 1990.

¹⁵ Riferimenti in BOLOGNA 1997, p. 20; MAGGI 2001, p. 294; per la situazione francese, particolarmente significativa in relazione alla questione del tempo di lavoro HAUTDIDIÈRE, REMACKERS 1995; GAVALDA 2001.

¹⁶ BLYTON, MARTÍNEZ LUCIO, MCGURK, TURNBULL 2001.

¹⁷ Riferimenti in NOGLER 2001, p. 103 ss.

richieste di garantismo e riforme istituzionali, interesse di corporazione e rischio di *poujadismo*; gli agricoltori che bloccano i valichi di frontiera contro le regole del mercato comune, ma anche contro la manipolazione transgenica della produzione agricola imposta dalle grandi *corporation* che controllano i processi di riproduzione biologica delle specie animali e vegetali; 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.

Tali conflitti non sono monocausali, non si spiegano soltanto sulla base di logiche di settorializzazione o corporativizzazione degli interessi, ma sono spesso determinati dalle complesse interazioni tra i gruppi, dai continui stravolgimenti di assetti consolidati indotti dalla globalizzazione, da processi di razionalizzazione dei mercati nazionali e sovranazionali, da esternalità negative prodotte dal mercato, da inefficienze della p.a., da motivazioni *lato sensu* politiche. Si tratta di dinamiche, per altro, non lineari, ma in continuo e drammatico cambiamento.

La coalizione post moderna, che spesso si costituisce in funzione del conflitto, genera, pertanto, cortocircuiti tanto intollerabili anche per limitate frazioni di tempo, quanto le società, i governi e gli stessi datori di lavoro, sono ormai in grado di sopportare (e di piegare) la forma più eroica e drammatica dello sciopero nei settori tradizionali e obsoleti, vale a dire lo sciopero ad oltranza, come dimostra la vicenda, simbolica della chiusura definitiva di un ciclo storico, dei minatori inglesi della metà degli anni '80¹⁸ o dell'occupazione della Fiat in Italia agli inizi degli anni '80.

Da qui la necessità di riconoscere la legittimità formale dei conflitti indotti da tali coalizioni (anche sulla base di una esplicita piattaforma costituzionale), per moderarli e regolarli (in Italia, come si vedrà, si è invocato l'art. 18 sulla libertà di associazione, ma anche l'art. 41 della Cost., sulla libertà di iniziativa economica)¹⁹.

E' proprio il settore dei trasporti e della logistica che tratteggia, in modo plastico, questo passaggio cruciale nella *new economy* (ma si potrebbero fare altri esempi: il settore elettrico, la telefonia): in esso la rappresentazione del dramma del conflitto post moderno assume quotidianamente sembianze vivide e suggestive. La storia dell'evoluzione dei mezzi di trasporto su strada, su rotaia, sul mare, nell'aria ed ora telematica (la telematica dei trasporti)²⁰, è storia della loro progressiva

¹⁸ JACKSON 1985, p. 157.

¹⁹ Sul punto si vedano *ex aliis* le riflessioni di GIANFRANCESCO 2002a, p. 103 ss.

²⁰ <<Per telematica dei trasporti si intende l'insieme delle tecnologie che consentono di intervenire sulla regolazione del traffico nelle diverse modalità di trasporto...che mirano a sfruttare a pieno la capacità di autoregolazione del processo attraverso l'"intelligenza distribuita">>, MERLINO, TESTA 2001, p.138.

trasformazione da strumenti al servizio della produzione di beni e alla loro circolazione (oltre che delle persone), in porzioni del ciclo e della stessa organizzazione della produzione di beni e dei servizi²¹; non a caso in tale settore rilevano libertà assurte al rango di diritti fondamentali (la circolazione delle merci e delle persone), identificative di un ordinamento in costruzione (quello comunitario).

E' un processo evolutivo che conferma l'opportunità della scelta del legislatore italiano di unificare (art. 1 comma 1 l. 146) - allo scopo della modalità di tutela, della garanzia dei servizi essenziali e per l'obiettivo del contenimento - categorie eterogenee di diritti²²: vale a dire beni di preminente rilevanza costituzionale (il nocciolo duro: la vita, la salute, la libertà delle persone, la integrità dei beni pubblici e privati) da un lato, e interessi che, in astratto, non potrebbero ritenersi prevalenti sul diritto di sciopero se non nella misura e nelle forme stabilite dagli accordi sindacali (trasporti, telecomunicazioni, informazione radiotelevisiva pubblica, scuola, assistenza sociale ecc.), dall'altro. Proprio le dinamiche evolutive dell'organizzazione sociale dimostrano, come al di là del nocciolo duro, comunque invariabile, il tasso di essenzialità di altri beni può possa subire variazioni che ne confermano, nel tempo, la necessità di un livello anche elevato di regolazione, in funzione del contenimento, preferibilmente con l'accordo sindacale, ma anche senza²³.

Dove il ciclo produttivo segue ancora il circuito lineare e diretto della produzione di beni manufatti²⁴ non c'è, invece, necessità alcuna di regolare tempi e modalità del conflitto, né di contenerlo; in tale contesto

²¹ <<Senza piena e rapida libertà di circolazione non potrebbe esserci produzione just in time, non potrebbe funzionare l'organizzazione sociale e produttiva globalizzata; l'intera economia del turismo mondiale si basa sui servizi alla persona garantiti dalle reti di trasporto pubblico e privato. Per quanto riguarda le merci, fino ad oggi l'impatto dell'ICT è stato considerato soprattutto in termini di riduzione delle scorte e miglioramento del customer service attraverso una maggiore integrazione della catena cliente-fornitore, mentre relativamente poco discusso è stato l'impatto sui trasporti che l'evoluzione dell'e-business potrebbe avere>>, MERLINO, TESTA 2001, p. 140; si v. pure MAGGI 2001, p. 287 ss.

²² BALLESTRERO 1994a, p. 71.

²³ Sulla esclusione della possibilità che il diritto di sciopero potesse recedere di fronte a beni non di primaria rilevanza costituzionale, onde la essenzialità della regolazione sindacale (da cui il dibattito sul valore meramente ricognitivo o costitutivo dell'accordo sindacale) D'ANTONA 1989 ora 2000b; ma il suo ripensamento successivo in linea con il pensiero maggioritario, ID. 1991 ora 2000d; una chiara ricostruzione della questione in PASCUCCI 1999, p. 118.

²⁴ Su questo tendenziale dualismo dell'organizzazione del lavoro e della produzione nella fase post fordista che rischia pure di creare un dualismo, o una frammentazione delle tutele e dello stesso apparato teorico del diritto del lavoro, che si ritiene sussumibile unitariamente nella nuova dimensione del diritto sociale europeo, cfr. SUPLOT 2000, specie pp. 217-219, ma 236 ss.; ID. 1999.

il conflitto assume le sembianze dello sciopero classico, identificato nella fattispecie concreta più comune, anche se non giuridicamente esaustiva nell'ordinamento italiano: la astensione collettiva dal lavoro per scopi prevalentemente economici. Non c'è necessità di regolare tempi e modi perché manca l'interconnessione reticolare con la produzione di beni e l'organizzazione di servizi essenziali connessi a diritti e libertà fondamentali (ragione estrinseca) che ne rende indispensabile la regolazione; ma anche perché i fenomeni di riorganizzazione delle strutture di comando²⁵ e dei modi di organizzazione dell'impresa, il dissolvimento del datore di lavoro nell'organizzazione multinazionale o reticolare o la sua fisica e giuridica sparizione (come nel settore marittimo)²⁶, rendono sempre meno vulnerante e socialmente costoso il conflitto basato sulla sanzione e sulla pressione del ritiro del lavoro; infine, perché il mutamento della composizione del lavoro (riduzione del lavoro subordinato e sua tendenziale precarizzazione), hanno indebolito la disponibilità sia all'organizzazione che al conflitto collettivo classico dei nuovi soggetti coinvolti nel sistema produttivo²⁷.

Di fronte a questa trasformazione della struttura e della funzione del conflitto sociale, il legislatore italiano (unico in Europa) ha adeguato la sua legislazione, ampliando l'ambito soggettivo ed oggettivo della regolazione, prima quasi del tutto limitata alla regolazione dell'esercizio del diritto di sciopero nei s.p.e., estendendola a meccanismi di prevenzione del conflitto e a forme di conflitto diverse dallo sciopero.

Tracce normative di questa ratio non mancavano già nella l. 146, ma collocate in un contesto in cui la regolazione del conflitto, al di là dei confini dello sciopero dei lavoratori subordinati incidente sui servizi essenziali, appariva ipotesi residuale. Una ratio legis che si presentava, dunque, in guisa di criterio di legittimazione accessorio rispetto alla basilare politica del diritto sottesa alla legge, prioritariamente mirata non a regolare il diritto sciopero limitandolo, ma a salvaguardare, attraverso una regolazione consensuale delle modalità di esercizio, posizioni

²⁵ DEAKIN, HUGHES 1997; STONE 2004.

²⁶ Si veda, esemplarmente, il caso delle imprese di navigazione marittima (*l'employeur insaisissable*) citato da SUPLOT 2001, p. 691.

²⁷ Sulla difficoltà di organizzare sindacalmente le nuove tipologie di lavoratori, CELLA 1999; MANGHI 2000; LEONARDI 1999; sul calo quantitativo degli scioperi nei settori tradizionali e sul fatto che le tendenze, non sono così nette e omogenee come potrebbe pensarsi, si rinvia a DAVIES 2001; ma pure LA VALLE 2001, p. 112 ove la caduta del tasso di incidenza dello sciopero nell'industria viene spiegato con l'effetto di contenimento che la l.146/90 ha prodotto nei servizi.

giuridiche fondamentali connesse a servizi essenziali nella prospettiva del contemperamento²⁸.

Sul versante delle nuove coalizioni la riforma attuata con la l. 83/2000, invece, prende consapevolmente atto²⁹ che i diritti fondamentali possono essere messi a repentaglio, diffusamente, dall'esercizio del potere di coalizione di lavoratori non subordinati³⁰.

Sul versante dell'azione conflittuale la legge allarga l'ambito della sua regolazione non soltanto all'azione di sciopero, in tutte le sue varianti comunque vulneranti ma pure all'azione conflittuale di forme diffuse di coalizioni, certamente non riconducibile allo sciopero né in senso tecnico, né in senso socialmente tipico: vale a dire l'astensione collettiva delle prestazioni, teleologicamente qualificate (protesta o rivendicazione di categoria) (art. 2 *bis*).

Dal sindacato alla coalizione; dallo sciopero al conflitto che incide sulla erogazione di servizi essenziali e sui connessi diritti fondamentali: questo, in pratica, il nuovo titolo della legge, scritto in inchiostro simpatico, che si intravede non appena si accosti il fuoco dell'analisi della normativa, dietro la prudente riproposizione della vecchia dicitura.

2. Struttura e portata della legge sul conflitto nei servizi pubblici essenziali: riforma o assestamento?

Il filo conduttore dei paragrafi che seguono sarà costituito dall'analisi di due disposizioni della l. 146/1990, testo novellato dalla l. 83/2000, lette in combinato disposto, di cui la prima, (art. 1) sui diritti della persona costituzionalmente garantiti e servizi pubblici essenziali, immutata rispetto alla versione della l. 146 del 1990; la seconda (l'art. 2 *bis*) innovativa in sé e per gli effetti connessi di regolazione del conflitto sociale e non solo dello sciopero.

Si tratta di un combinato disposto che offre significativi elementi di riflessione collegati al quadro generale di trasformazioni, su delineato, e

²⁸ Il dettato normativo della l. 146/1990 precedente la novella del 2000 conteneva, in effetti, indicazioni di questo tenore. Significativi a tale riguardo gli artt.1 comma 1 ed il riferimento alla nozione di servizio pubblico essenziale svincolata dalla esistenza di un rapporto di lavoro subordinato e l'art. 8 comma 2 ultima parte ed il riferimento generico all'astensione collettiva come azione cui indirizzare l'ordinanza di precettazione. D'altra parte non mancano tentativi di precettazione di lavoratori autonomi ritenuti ammissibili dalla giurisprudenza amministrativa pur se dichiarati illegittimi per ragioni meramente procedurali, cfr. Tar Lazio 1 marzo 1994, n. 297, in FI 1994, III, 407.

²⁹ Si rinvia alla relazione di accompagnamento di M. D'ANTONA, v. nota 32.

³⁰ La legge usa una terminologia apparentemente tecnica ma, nella sua genericità, onnicomprensiva, ancorché scarsamente discrezionale: lavoratori autonomi, piccoli imprenditori, professionisti

suggerisce una prima valutazione di insieme della l. 83/2000, che può essere posta nel seguente modo.

Le modifiche, come da più parti segnalato³¹, si limitano, sotto il profilo della tecnica redigente, al recepimento nel corpo della legge esistente (la tecnica della novella) di materiali normativi prodotti dalla prassi e dalla interpretazione innovativa, additiva, integrativa e a volte manipolativa, concentrate sulle c.d. aree di criticità (trasporti e lavoratori autonomi) e mirate a porre rimedio ai punti di maggiore debolezza evidenziatisi nel precedente decennio di applicazione: scarsa incisività dell'apparato sanzionatorio, prassi sleali elusive della legge - effetto annuncio -; finalizzazione dell'apparato regolativo soltanto allo sciopero con esclusione di altre forme di protesta collettiva, vulneranti, comunque, i beni protetti; scarsa visibilità dei soggetti esponenziali degli interessi estranei al conflitto: utenti, consumatori ecc.; sovraesposizione del governo centrale nell'esercizio del potere di ordinanza³².

Si è trattato, pertanto, di una redazione posta in essere a ridosso di dati empirici costituiti da un apparato di decisioni su concreti *cases* (sia dell'autorità di garanzia, sia della giurisprudenza soprattutto delle alte corti)³³ e da *materials*: indagini empiriche, banche dati, relazioni conoscitive, audizioni parlamentari³⁴; ma che riflette pure il contenuto di importanti accordi sindacali anticipatori di molte regole poi trasfuse nella legge (per es. il patto dei trasporti del 23 dicembre 1998), che a loro volta, secondo un virtuoso processo circolare, riflettevano decisioni della Commissione di garanzia³⁵. Sulla base di questa tecnica di riforma si è proceduto ad una sorta di "innovazione per adattamento" di attendibile e ragionevole efficacia nell'empirismo metodologico che l'ispira, salvo sempre il test di effettività *ex post* (decisivo in questa materia).

La riforma attuata con la l. 83, citata, porta, dunque, al suo limite massimo di tensione il modello di regolazione basato su un intervento consensuale prioritariamente, se non esclusivamente, rivolto alle modalità di esercizio dello sciopero³⁶; modalità che, nel nuovo regime

³¹ cfr. TREU 2000b, p. 304; GHEZZI 1999, p. 689; RUSCIANO p. 2001; SANTONI 2000 p.374; per osservazioni critiche sulla natura di "riforma incompleta" piuttosto che intervento novellatore della l. 83/2000 cfr. BIAGI 2000.

³² Si cfr. la relazione al progetto di legge di M. D'Antona pubblicata in MENGHINI, MISCIONE, VALLEBONA 2000.

³³ CARINCI M.T. 2001a; RAFFI 2001.

³⁴ LA MACCHIA 1998.

³⁵ TREU 1999. D'ANTONA 2000c.

³⁶ La dottrina sulla complessità regolativa, sull'intreccio di fonti e sul metodo consensuale accolto nella l.146/90 è ormai sconfinata: oltre al saggio di D'ANTONA 2000b; ID. 2000d; PASCUCCI 1999; TREU 1995; ID. 1992; GHEZZI 1990; ROMAGNOLI 1991; CARINCI F. 1990; MARIUCCI 1990; GRANDI 1999; solo per citare alcuni autori.

possono essere determinate, seppure provvisoriamente, anche d'autorità. La legge di riforma si preoccupa, infatti, di chiudere il circuito consenso/regolazione innescando il potere regolativo provvisorio della Commissione sul mancato consenso o sull'accordo non valutato positivamente con nuove concessioni, non di limitato rilievo, ad interventi di prevenzione e mediazione attiva sul merito del conflitto affidati, in ogni caso, ad un organo di garanzia rimasto invariato nella sua composizione e nella sua struttura di funzionamento operativo (calibrate sulla funzione principale e non sulla funzione sussidiaria)³⁷.

Pare pertanto non del tutto condivisibile la critica avanzata "a caldo" alla riforma relativamente ad un insufficiente coraggio del legislatore, condito da provincialismo culturale³⁸, il quale avrebbe rinunciato a perseguire la via, seguita in altri ordinamenti, del ricorso a forme generalizzate di arbitrato (obbligatorio) come strumento alternativo al negoziato/conflitto sul merito delle controversie³⁹ o a meccanismi di referendum preventivo sullo sciopero⁴⁰.

E' una critica che dalla riflessione dottrinale si è trasferita, di peso, ai piani alti delle proposte governative se è vero che, in un rapido passaggio del libro bianco del governo, si auspica "di sostituire la Commissione di Garanzia con un organismo specializzato in materia di prevenzione e composizione delle controversie collettive di lavoro, con particolare, ma non esclusiva, competenza nella gestione del conflitto nei servizi essenziali"⁴¹.

Si è di fronte ad una critica/proposta metodologicamente fondata sul ricorso, forse eccessivamente semplificato, al *legal transplant* di istituti giuridici che, ammesso trovino ragionevole giustificazione in altri contesti, non è detto che possano essere trapiantati de plano nel nostro senza provocare crisi di rigetto⁴². Estendere i confini della riforma, fino al punto suggerito nel programma del governo, avrebbe significato e significherebbe por mano ad un altro intervento ispirato da una diversa

³⁷ Sui poteri e le funzioni della Commissione previste dalla l. 146/1990, nuovo testo, v. BALLESTRERO 2001; LA MACCHIA 2000; GHEZZI 2001; TREU 2000b; PASCUCCI 2000a; per un'analisi del sistema di funzionamento della Commissione v. da ultimo PINO 2002.

³⁸ BIAGI 2000. Più sfumata la posizione di TREU 2000b, p. 313 ss.

³⁹ In generale, si rinvia a CARUSO 1992.

⁴⁰ L'esperienza di altri ordinamenti suggerisce che "evitare lo sciopero senza depotenziare il diritto a negoziare" non è "un risultato a portata di mano", D'ANTONA 2000e. Sull'uso di strumenti di democrazia diretta per la regolazione ma anche per la limitazione dell'esercizio dello sciopero nella legislazione inglese degli anni '80, BIAGI 1986, p. 79 ss.; CARUSO 1986, pp. 190 ss. A favore dell'uso di tali strumenti sembra orientarsi ora ICHINO 2005.

⁴¹ Ministero del lavoro e delle politiche sociali, *Libro Bianco sul Mercato del Lavoro in Italia; proposta per una società attiva e per un lavoro di qualità*.

⁴² KAHN FREUND 1974.

policy, supportata da un diverso apparato tecnico normativo rispetto a quello esistente. Un intervento non di riforma, ma di radicale cambiamento e stravolgimento della l. 146/1990⁴³.

Alle proposte contenute nel Libro Bianco, tuttavia, non sono seguite coerenti proposte di modifiche della disciplina vigente nella legislatura ormai agli sgoccioli.

3. Sciopero e potere di coalizione tra realismo giurisprudenziale e razionalità del legislatore.

⁴³ Per altro non sembrano aver perso attualità le lucide considerazioni di M. D'ANTONA 2000e giuste le quali "l'arbitrato sulle controversie di interessi, giustificato o no dall'immanenza di interessi terzi, implica sempre un intervento conformativo sulla contrattazione collettiva. All'ombra dell'arbitrato, nella negoziazione sindacale si producono adattamenti tipici: a seconda dei casi, una istituzionalizzazione bilaterale delle relazioni negoziali, con reciproche garanzie tra le parti scambiate sotto l'ombrello dell'istanza arbitrale, oppure uno svuotamento del ruolo dialettico del sindacato e una burocratizzazione della mediazione collettiva o anche in caso di fallimento, una balcanizzazione delle relazioni sindacali, con un centro impotente screditato da una frammentazione periferica rissosa". Queste osservazioni non gli impedivano di proporre esperienze "volontarie" di istituzione di istanze arbitrali sul modello dell'ACAS britannica, ma *a latere* della Commissione di garanzia e non sostitutive della stessa. Se questo è il senso, può essere condivisa una analoga indicazione di TREU 1999, p. 26, concretizzatasi nella proposta di legge di riforma della legge 83/2000 in cui si prevede (art. 3) la istituzione di una doppia sezione della Commissione, una con i compiti tradizionali di validazione e amministrazione dei meccanismi sanzionatori e l'altra più propriamente deputata alle funzioni di conciliazione, mediazione e arbitrato. La proposta pubblicata in TREU 2001.

La legge 83/2000 è, dunque, il risultato di un razionale e pragmatico riformismo, assemblata com'è con materiali offerti dalla giurisprudenza e dall'autorità di garanzia, quest'ultimi elaborati sul presupposto di una "eccentrica" circolarità tra momento regolativo e momento applicativo rivelatasi, con l'esperienza, virtuosa e, pertanto, rafforzata con la riforma⁴⁴. Se si prova a ripercorre la strada già intrapresa dalle alte corti, soprattutto dalla Corte costituzionale, si percepisce come il realismo dell'approccio di quest'ultima, attraverso i recenti "moniti" contenuti in sentenze - non a caso non additive tradizionali, ma "di principio" o di "programma" (non auto applicative)⁴⁵ - , abbia interagito con quello del legislatore.

Nelle argomentazioni, e nelle stesse massime della Corte Costituzionale, sono riscontrabili tracce di un approccio pragmatico e realistico ispirato al metodo della giurisprudenza degli interessi⁴⁶. Si avverte, cioè, come sensibili siano state le "antenne" della Corte rispetto ai cambiamenti dell'organizzazione sociale ed economica, alla diversificazione degli interessi e dei conflitti; in altre parole, alla dinamica del pluralismo sociale e giuridico della società italiana.

Nella seconda metà degli anni '70, la Corte considerava lo sciopero un diritto costituzionale non inerente soltanto alla fattispecie socialmente e giuridicamente tipica (il lavoro subordinato); l'ambito della sua protezione/immunità (sul piano penale, ma anche per altri effetti) andava esteso, secondo il giudice delle leggi, a tutti i soggetti non datori di lavoro in senso tecnico (senza lavoratori alle proprie dipendenze), che avanzavano una pretesa di carattere economico politico attraverso un comportamento di astensione collettiva⁴⁷; il diritto di sciopero era

⁴⁴ D'ATENA 1996a, p. 776. Pure TREU 1995, p. 1357 che considera la Commissione di garanzia organismo di cerniera fra interpretazione della legge e integrazione del procedimento.

⁴⁵ Rientrano in questa tipologia di sentenze le pronunce della Consulta n. 114 del 1994 e 171 del 1996 ma v. *infra* la nota 75; in generale sulle sentenze connotate da un dispositivo additivo v. PARODI 1996; con riguardo alle ricadute sul piano normativo v. ANZON 1992. Pure MODUGNO 1981, p. 1561-1562; *cf.* da ultimo GUAZZAROTTI 2002

⁴⁶ Sul medesimo approccio assunto dai Giudici della Corte suprema americana negli anni '60 e '70, in qualche modo richiamabile anche nel caso della Corte Costituzionale italiana nella vicenda dello sciopero, si rinvia a MINDA 2001, p. 79 ss.

⁴⁷ Corte Cost. sent. 8 luglio 1975 n. 222 <<La realtà dimostra che ci si trova pur sempre di fronte ad una categoria di lavoratori (i piccoli esercenti *nda*), definibili autonomi in quanto svincolati da ogni rapporto di dipendenza, la cui forma di autotutela, strutturata dallo stesso codice sul modello di quella dei lavoratori dipendenti non può non essere compresa in quel più ampio concetto di sciopero che ha trovato modo di esprimersi nell'attuale mondo del lavoro>>. Riconduce di conseguenza allo sciopero la protesta dei medici convenzionali Cass. 29 giugno 1978, n. 3278, in *Foro It.*, 1978, I, col. 1626 e segg.; *contra* Cass. pen., sez. VI, 10 aprile 1989, in *Foro It.*, 1990, II, col. 112 e segg. Tale deduzione eccessivamente semplicistica della Cassazione - nella misura in cui prescinde dal dato delle "effettiva

esercitabile, dunque, da tutte le categorie presumibilmente in condizione di debolezza (i.e. subordinazione) socio economica, anche se il rapporto di lavoro non mostrava i tratti salienti della subordinazione tecnico funzionale.

Si trattò di un indirizzo - come si rilevò prontamente - in sintonia con l'allora dominante tendenza espansiva del diritto del lavoro (ma anche del diritto sindacale) in una fase di piena egemonia del modello fordista, che dalla fabbrica, si estendeva alla società, sino allo Stato ⁴⁸; un periodo in cui il conflitto assumeva una caratterizzazione accentuatamente binaria ("noi e loro") ⁴⁹. Ai soggetti protagonisti dello scontro sociale inerivano consustanzialmente le due forme socialmente e giuridicamente tipiche di conflitto: lo sciopero/diritto e la serrata/libertà, *tertium non datur* ⁵⁰.

Da quel tempo molte cose sono cambiate nell'organizzazione sociale e produttiva: i confini tra le classi sono progressivamente sfumati, la morfologia sociale si è fatta molto più mossa e variegata e tutto questo ha prodotto ricadute sul conflitto tra i gruppi e, più in generale, sul diritto del lavoro.

Come si è efficacemente sintetizzato, a seguito dei cambiamenti in corso sono andate progressivamente svanendo le quattro basilari opposizioni che caratterizzavano il diritto del lavoro moderno e che in qualche modo contribuivano a costituirne l'identità: quella tra lavoro dipendente ed indipendente, che qui più interessa; ma pure l'opposizione tra lavoro a titolo oneroso e a titolo gratuito, tra lavoro pubblico e lavoro privato, tra lavoro e formazione ⁵¹.

disuguaglianza contrattuale e sottoprotezione sociale" - suscitò le critiche di GIUGNI 1982 p. 383 ss.; ID. 1992, p. 4. La dottrina giuslavoristica ha, in genere, condiviso il riconoscimento del diritto sciopero ai c.d. lavoratori parasubordinati in situazione di sottoprotezione sociale: SANTORO PASSARELLI 1979, p. 119 ss.; PERSIANI 2000, p. 158; GHEZZI, ROMAGNOLI 1997, p. 201 ss.; TOPO 1997, p. 210; SANTONI 2000, p. 378. Ulteriori indicazioni dottrinali e giurisprudenziali in CARINCI M. T. 2001b, P. 965, nt. 127; da ultimo pure VOZA 2004, cap. II.

⁴⁸ LA SPINA, MAJONE 2000, p. 60.

⁴⁹ ROSANVALLON 1988, p. 151 ss.

⁵⁰ Era la dimensione binaria prevista fondamentalmente anche dal c.p., ancorché in tale testo si individuavano fattispecie diverse di sciopero: l'alternativa fattuale allo sciopero, per ragioni economiche o politiche, era l'abbandono collettivo o individuale degli uffici - art. 330 c.p. fattispecie ora abrogata - che rifletteva la concezione autoritaria del pubblico impiego (si rinvia agli autori citati in CORSO 1981, p. 171, nota 33); si trattava di una norma, per altro mirata, <<non al soddisfacimento di interessi della collettività e del cittadino: oggetto della tutela penale era infatti un interesse proprio dell'amministrazione statale, di cui si ravvedeva la lesione nel fatto *in sé* dell'abbandono collettivo o dell'ostruzionismo a prescindere dalla produzione di un danno>> : così CORSO 1981, p. 169 ss.

⁵¹ SUPLOT 1998, p. 6.

Che i confini tra lavoro dipendente e lavoro indipendente si siano man mano offuscati è ormai circostanza su cui in tutti i paesi industrializzati la dottrina giuslavoristica, ma non solo, riflette. Seguendo chiavi di lettura diffuse e convincenti⁵² i processi in atto non sono lineari, ma sostanzialmente contraddittori: i valori di autonomia si affermano sempre più nell'area della subordinazione tradizionale con ritorno al contratto o, comunque, alla scoperta di nuove dimensioni dell'autonomia individuale (per esempio direttiva e legge sui congedi parentali) anche nelle roccheforti fordiste, ove si sperimentano nuovi modelli basati sul partenariato⁵³; mentre tecniche tipiche di tutela della subordinazione si estendono al lavoro autonomo (gli istituti di sospensione del rapporto: salute e sicurezza, gravidanza, ferie, malattia infortunio); tratti di autonomia e subordinazione coesistono sempre di più nelle medesime figure professionali e la contrapposizione normativa tra autonomia e subordinazione lascia il posto a regolamentazioni comuni (per esempio in ambito previdenziale) che impongono relazioni di articolazione e continuità più che di contrapposizione tra i due modelli storici; al contempo il mondo del lavoro autonomo diventa sempre più frastagliato e differenziato al proprio interno producendo una varietà dei moduli giuridici di inquadramento e inusitate forme di subordinazione socio economica.

Che di tutto questo ci sia piena consapevolezza nelle recenti pronunce della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione è forse riconoscere troppo⁵⁴. Nelle ultime prese di posizione della Corte Costituzionale⁵⁵, tuttavia, si prende realisticamente atto che conflitti come quelli degli avvocati e categorie consimili (autotrasportatori, farmacisti ecc.), non hanno più nulla a che vedere con il conflitto classico sia per gli interessi materiali da cui scaturiscono, sia per i fini cui tendono, sia per le modalità di svolgimento; si tratta di interessi, scopi e modalità che

⁵² SUPPIOT 2000; DAVIES 2000; DAUBLER 1999; COLLINS 1996; ID. 1993; DEAKIN 2002; FREEDLAND 2003.

⁵³ Si rinvia a CARUSO 2001, p. 433 ss.

⁵⁴ Si v. per. es. l'inopinato e diretto riconoscimento del diritto di sciopero agli avvocati soprattutto da parte della Cassazione penale, v. Cass. pen., sezione feriale, 24 agosto 1993, in *Giust. Pen.*, 1994, III, pag. 17; Cass. pen. Sez. III, 2 aprile 1996, in *Cass. Pen.*, 1996, pag. 2991 ss. Di recente, sul punto pure, Cass., sez. III, 28-02-2002, in *Foro it.*, Rep. 2002, voce *Dibattimento penale* [2140], n. 60.

⁵⁵ Alla sentenza della Corte Costituzionale 171/96 ha fatto subito eco, adeguandosi, la Corte di Cass. Sez. pen. Sent. 27.2. 1997, *CP*, 1998, 456 con nota di DI NICOLA, GUZZETTA, che esclude la ricorrenza nella ipotesi di mera astensione dalle udienze – non integrata da ulteriori atteggiamenti e/o comportamenti positivi coscientemente e consapevolmente assunti, tali da influire sul regolare svolgimento del servizio pubblico essenziale – del reato di cui art. 340 c.p. (interruzione di un ufficio o servizio pubblico o di un servizio di pubblica necessità).

impongono qualificazioni giuridiche formali e, non solo formule linguistiche, diverse e che, dunque, vanno legittimate sulla base di una piattaforma costituzionale diversa da quella del combinato disposto che ha fondato lo sciopero nell'esperienza post costituzionale, vale a dire gli artt. 40, 39 1 comma, 3 comma 2, 2 Cost..

In quel vero e proprio *turning point* che è costituito dalla sentenza della Corte Costituzionale 171/96⁵⁶, il concetto di astensione collettiva dal lavoro, insieme forma del conflitto ed espressione del potere di coalizione di gruppi di lavoratori diversi dai lavoratori subordinati, diventa fattispecie ontologicamente differenziata dallo sciopero e, *pour cause*, dal diritto che ne sussume facoltà e prerogative; l'astensione collettiva cui fa riferimento la Consulta (nella formula poi assunta dal legislatore: "astensione collettiva dalle prestazioni ai fini di protesta o di rivendicazione") diventa fattispecie riferita ad un conflitto di interessi tipologicamente diverso da quello classico dicotomico, riconducibile, tuttavia, all'esplicitarsi di un potere di coalizione diffuso nelle società complesse che è impossibile disconoscere in quanto rappresentativo di dinamiche reali, ma che per questo non occorre promuovere oltre la legittimazione in chiave di mera libertà⁵⁷. Proprio in ragione di tale intrinseca diversità degli elementi di fatto della fattispecie e dei valori di riferimento del conflitto (non l'eguaglianza sostanziale, l'emancipazione e la solidarietà sociale, ma l'autoaffermazione degli interessi e dell'identità del gruppo anche in proiezione politico-istituzionale), si deve far riferimento a presupposti di legittimazione costituzionale dissimili dal diritto di sciopero: l'art. 18 (anche se invero con qualche incertezza in un punto della motivazione dove la Corte sembra richiamare la "libertà sindacale"), e non l'art. 40 Cost., è la base giuridico-costituzionale che fonda la legittimazione della coalizione dei lavoratori autonomi e dei liberi professionisti.

La Corte Cost. non prende posizione sugli effetti di tale forma di autotutela dei lavoratori autonomi rispetto allo sciopero dei lavoratori subordinati, rilevando in materia la mancanza di un diritto vivente.

Per la Corte l'adesione degli avvocati alla protesta costituisce, per esempio, legittimo impedimento alla continuazione del processo ex art. 486 c.p.p., ma che ciò costituisca nel suo pensiero il contenuto di un vero

⁵⁶ La strada è tracciata anche dal suo immediato precedente costituito dalla sent. 23-31 marzo 1994. n. 114, ove la Corte fa riferimento però più genericamente a "forme di protesta collettiva equiparabili allo sciopero". Nella sentenza 171/96 il ragionamento diventa più organico e compiuto.

⁵⁷ Si tratta dei passaggi della motivazione della sentenza ai punti 3.1.-3.5 che più hanno sollevato i dubbi le ritrosie e gli equivoci degli autori che, dopo l'intervento di adeguamento del legislatore con la l. 83/200, hanno messo in evidenza la portata destabilizzatrice, nei confronti di principi cardini del diritto del lavoro e sindacale post costituzionale, sia della pronuncia sia dell'intervento legislativo.

e proprio diritto di azione o di pretesa cui corrisponde una posizione di soggezione della autorità pubblica, è una mera illazione⁵⁸: che l'adesione costituisca un legittimo impedimento ex art. 486 è nelle cose, è una conseguenza della situazione di fatto conseguente all'esercizio di una libertà che non funge di per sé da scriminante rispetto all'esercizio individuale di tale libertà; resta ferma, infatti, una diversa valutazione degli interessi in gioco, e del loro contemperamento da parte del giudice del processo che possa condurlo a non considerare automatica l'alchimia della libera scelta che si trasforma, in virtù della rivendicazione di un preteso diritto di azione connesso alla libertà associativa, in assoluta impossibilità⁵⁹.

Al contempo il Giudice delle leggi riconosce che tali conflitti, in quanto espressione di una mera facoltà connessa alla libertà di associazione e non funzionalmente collegati ad altri valori portanti dell'assetto costituzionale sono, *a fortiori*, bisognosi di una regolamentazione, sicuramente specifica e differenziata rispetto a quella predisposta per i lavoratori subordinati; ma forse ancor più profonda e severa, nell'ottica del contemperamento dei valori costituzionali. Se per lo sciopero essa si giustifica in guisa di "doloroso sacrificio" del pieno e libero esplicarsi di un diritto fondamentale, assume, invece, per l'astensione collettiva dei non subordinati o assimilabili, valenza di

⁵⁸ In tal senso, invece, CARINCI M. T. 2001b. DI NICOLA, GUZZETTA 1998, p. 463-464 (v. infra).

⁵⁹ In tal senso pure PULITANO 1999, p. 8 che parla tuttavia di diritto e non di libertà costituzionalmente garantita; in giurisprudenza Cass. 5 aprile 1996, *CP*, 1997, 2746 che ha ritenuto applicabile nel caso di astensione dalle udienze degli avvocati per fini di protesta l'art. 97 comma 4 c.p.p. e, nel caso di inevitabilità del rinvio del dibattimento, la sospensione dei termini di custodia cautelare ex art. 304 comma 1 lett b, c. Correttamente l'autore citato focalizza il problema non sui termini di custodia preventiva, quanto sui termini di prescrizione del reato; secondo PULITANO tale questione non sarebbe risolvibile senza un intervento *ad hoc* del legislatore che sancisca a chiare lettere la sospensione della prescrizione in tutti i casi di rinvio conseguente ad astensioni collettive delle udienze, per il tempo che va dal giorno del rinvio alla data della nuova udienza; si tratta tuttavia di un intervento poco probabile oggi, in una legislatura ove sembra affermarsi l'orientamento giusto il quale la prescrizione del reato lungi dal dimostrare la patologia ed il fallimento del processo, assume dignità di efficace e fisiologico strumento utilizzabile nella strategia di difesa. La questione della non decorrenza dei termini di prescrizione del reato durante la ricorrenza dell'astensione dei difensori, sollevata in alcune ordinanze di remissione, è stata ritenuta inammissibile dalla sent. 171/96 della Corte Cost., pena una sentenza additiva in *malam partem* in contrasto con il principio di legalità (sent. 114/94). Secondo diversa tesi la sospensione dei termini prescrizionali sarebbe, invece, una strada indolore perseguibile attraverso l'interpretazione degli attuali dati normativi: in relazione ai valori in gioco (l'interesse pubblico all'accertamento dei reati e l'interesse dell'imputato ad una assoluzione piena) sembra allo stato preferibile una lettura delle norme (art. 159 c.p. in combinato disposto con l'art 304 c.p.p.) coerente con tali interessi e dunque con l'imprescrittibilità del reato in presenza di una astensione delle udienze da parte degli avvocati: cfr. DI NICOLA, GUZZETTA 1998, p. 472 anche per i rilievi sulla sent. 114/94 della Corte Cost.

emergenza istituzionale in vista della protezione di beni ulteriori, anche estranei ai beni essenziali e primari, ma comunque di rilevanza costituzionale (il diritto di azione, il diritto alla libertà personale, il buon andamento della pubblica amministrazione con particolare riferimento alla funzione giurisdizionale, la stessa obbligatorietà dell'azione penale, il diritto ad un giusto processo per l'imputato inteso, a norma dell'art. 6 della Convenzione europea della salvaguardia del diritto dell'uomo e delle libertà fondamentali, come diritto ad un processo celebrato in tempi ragionevoli, ecc.)⁶⁰.

Nell'incedere dell'argomentazione della Corte è, inoltre, esplicito il riferimento ad una regolamentazione che adatti, ma non stravolga, la logica della regolazione laburista di tipo bilaterale, rodata in più di dieci anni di vigenza della l. 146/1990.

In questa direzione si è mosso il legislatore con la novella 83/2000 che costituisce il tentativo di utilizzare le tecniche e le istituzioni di originario impianto laburista per il controllo delle nuove dinamiche conflittuali che coinvolgono figure vecchie e nuove salite alla ribalta della cronaca del conflitto economico-sociale, economico-politico e politico *tout court*.

Sono figure che il legislatore convenzionalmente riconduce, in mancanza di meglio, a tradizionali e ormai poco nitidi - sia per il profilo giuridico, sia sociologico - contenitori concettuali: i piccoli imprenditori, i lavoratori autonomi e i liberi professionisti. Su ognuna di tali figure (a mezzo tra la qualificazione strettamente giuridica e l'evocazione social/tipologica) si potrebbe disquisire a lungo, così come si potrebbe, con altrettanta precisione chirurgica, al limite di un pignolo accanimento terapeutico, dissezionare i limiti e le aporie teleologiche dell'astensione collettiva qualificata - da un legislatore voglioso di ossequiare i moniti del giudice delle leggi - in chiave "di protesta o di rivendicazione di categoria"⁶¹.

L'intenzione del legislatore sembra evidente: la vaghezza dei termini, il non affinamento concettuale sia delle figure soggettive richiamate⁶², sia degli scopi delle astensioni, dimostrano la

⁶⁰ Anche se la Corte costituzionale aderisce primariamente alla tesi del temperamento tra libertà di astensione e salvaguardia dei beni essenziali di cui all'art. 1 della l. 146/90, nella motivazione è esplicito il riferimento ad altri valori di rilevanza costituzionale quali la funzionalità e l'efficienza della funzione giurisdizionale, come giustificazione dei limiti cui va incontro tale libertà: punti 3.4. e 3.5 della motivazione.

⁶¹ CARINCI M. T. 2001b.

⁶² Pare francamente stucchevole e irrilevante la discussione sulla opportunità o meno della esclusione dell'impresa medio grande dall'ambito delle figure soggettive richiamate dall'art. 2 *bis*, posto che la stessa è già inserita nel circuito della regolazione per via diretta dall'art. 2 comma 2 della legge. L'ipotesi ventilata da puntuali esegeti è quella di una iniziativa

consapevolezza che il governo della complessità di conflitti coinvolgenti beni primari dei cittadini e posti in essere da nuove coalizioni, è affidato ad un circuito procedimentale su cui insiste un'alta densità di fonti regolative sovrapposte secondo un disegno strategico, complessivamente organico; disegno che fa perno sul ruolo e sulle funzioni riconosciute alla Commissione di garanzia, cui spettano – allorché ricorrano situazioni poco scolpite e incerte - anche compiti conformativi delle fattispecie, oltre che di adattamento delle regole alla peculiarità dei casi e all'eccentricità dei protagonisti del conflitto ⁶³. L'intervento di riforma, per questo profilo, non tradisce ma conferma, anzi rafforza, la sua ispirazione originaria: non è una legge per precetti, né rispondente ad un obiettivo di sistematica e geometrica regolazione e precisazione delle fattispecie conflittuali (posto che in questa materia sia possibile). Si limita, invece, a regolare procedimenti convenzionali ed unilaterali, da cui scaturiscono precetti sostanziali e regole formali, e a prevedere sanzioni in caso di violazione degli uni e delle altre, affidandone la gestione (ed ora anche la propulsione) ad una autorità indipendente (ed alla sua giurisprudenza pratica) i cui poteri vengono significativamente rafforzati per colmare vecchie lacune e per adempiere alla nuova funzione di regolatore dei conflitti - in funzione della direttiva generale del bilanciamento - oltre il lavoro dipendente.

Il controllo esterno sull'autoregolazione unilaterale delle categorie dei lavoratori non dipendenti affidata dal legislatore alla Commissione di garanzia - che diventa *authority* di vigilanza sui conflitti di lavoro e non più e soltanto dello sciopero (malgrado il mancato *restyling* del titolo della legge) – richiama, peraltro, una tecnica non sconosciuta nel sistema di diritto sindacale italiano. Anche le regole unilaterali in materia dei elezioni delle RSU nel pubblico impiego, pur formalmente contenute in regolamenti allegati a protocolli convenzionali, sono, infatti, affidate a soggetti e luoghi procedimentali esterni all'ordinamento intersindacale, per non parlare degli stessi codici di autoregolamentazione sindacale dello

conflittuale autonoma della grande impresa magari in risposta ad uno sciopero dei lavoratori: pare evidente, invece, che non sarebbe plausibile, giusti i canoni elementari dell'interpretazione sistematica, che l'impresa medio grande, tenuta agli adempimenti di cui all'art. 2 nel caso di sciopero dei lavoratori, fosse invece libera di non garantirli nel caso di serrata di ritorsione o di serrata per fini rivendicativi o di serrata di protesta in quanto non espressamente richiamata dall'art. 2 bis. In altri termini la grande impresa non è inclusa nel circuito regolativo specifico (previsto dall'art. 2 bis) in quanto lo è già nel circuito principale (quello dall'art. 2).

⁶³ Si vedano D'ANTONA 2000b, ID. 2000d; PASCUCCI 1999; TREU 1995, ID. 1992; GHEZZI 1990; ROMAGNOLI 1991; CARINCI F. 1990; MARIUCCI 1990; GRANDI 1999; da ultimo pure PINO 2005.

sciopero adottati prima della l. 146/90, in una fase in cui però l'autoregolazione era, per così dire, "incontrollata"⁶⁴.

4. L'opzione terminologica del legislatore e le ricadute sul piano giuridico: diritto, quasi diritto o libertà?

La novella del 2000, se per un verso ha il pregio di allargare l'ambito di operatività della l. 146/1990, per altro verso non scioglie il dubbio circa la natura giuridica dei nuovi comportamenti ricondotti nell'ambito della propria regolamentazione. Chiarito che non si tratta di sciopero nel senso costituzionale del termine⁶⁵, sembra opportuno, tuttavia, verificare se la protesta dei lavoratori autonomi, dei professionisti o dei piccoli imprenditori, possa essere riportata sotto l'ombrello regolativo del diritto di sciopero - attraverso un'operazione di applicazione estensiva della fattispecie ben nota in campo giurisprudenziale - o non debba, piuttosto, essere ricondotta nella più generale sfera di protezione delle libertà⁶⁶.

La questione non è di poco momento: un conto è la titolarità di un diritto⁶⁷ che, in quanto tale, esclude conseguenze di natura civile e penale, altra cosa la configurazione di una mera libertà che esclude solo

⁶⁴ CARUSO 2000; ID. 1999. Come è noto i contenuti dei codici di autoregolamentazione sullo sciopero si sono spesso trasferiti, con l'appoggio esplicito della Commissione, negli accordi collettivi e la ricchezza di certi codici ha opportunamente allargato l'ambito delle regolazioni negoziali: ROMAGNOLI 1991, p. 564.

⁶⁵ Che lo sciopero sia cosa socialmente e giuridicamente diversa dalla astensione dalle prestazioni anche per il legislatore della novella, è assunto assolutamente chiaro se si guarda alla relazione di accompagnamento firmata da Massimo D'Antona: tra le ragioni che giustificano l'intervento di modifica si fa riferimento al fatto che <<la legge (146/90 ndr) considera il fenomeno dello sciopero, ossia l'astensione collettiva dei lavoratori subordinati, e non le altre forme di protesta collettiva di lavoratori autonomi, di professionisti o piccoli imprenditori, che non sono sciopero in senso tecnico e ciò nondimeno possono compromettere il funzionamento di importanti servizi di pubblica utilità>> c.vo nda. Per la tesi della parificazione oltre MISCIONE 2001, RUGA RIVA 2000a, p. 770 ove la svalutazione di un dato assolutamente chiaro nella novella, nel senso della distinzione tra sciopero e astensione dalle prestazioni, quale l'art. 8 comma 1 di nuova fattura e la sopravvalutazione di disposti equivoci solo perché non adattati, essendo rimasti immutati, quali l'art. 12 comma 1 o il titolo della legge che sembrerebbero far riferimento soltanto allo sciopero includendo, quindi, le astensioni dalle prestazioni.

⁶⁶ In generale su questi temi *cfr.*, da ultimo, le riflessioni di GIANFRANCESCO, 2002a, p.103 ss; PILATI 2004.

⁶⁷ Giungono alla conclusione che sia possibile configurare un diritto di astensione collettiva in capo ai lavoratori autonomi *ex aliis* PILATI 2004, p. 197, cui si fa rinvio per le citazioni della dottrina che si è espressa nella medesima direzione; MISCIONE 2001, p. 156 e 164; CURZIO 2003, spec. p. 59, che, pur riconoscendo la diversità dal diritto di sciopero di cui all'art. 40 Cost., riconosce, tuttavia, i tratti del diritto all'astensione dei soggetti previsti nell'art. 2 bis proprio a seguito della relativa riconduzione sotto l'egida della regolamentazione della l. 146/1990.

l'addebito sotto il profilo penalistico, ma lascia spazio per l'azione di inadempimento⁶⁸.

Pare opportuno, pertanto, prima di affrontare l'analisi esegetica dell'art. 2 *bis* della l. 146/1990, nuovo testo, stabilire se sia o no possibile considerare in qualche modo espressione del diritto di sciopero anche l'attività posta in essere dai soggetti contemplati in questa norma, al fine di valutare, come si è osservato, le ricadute sul piano della conseguente responsabilità. La questione è stata affrontata, già, in via generale nei paragrafi precedenti. A conferma della tesi sostenuta, di seguito, si avanzano alcune osservazioni di ordine strettamente analitico ed esegetico.

Il legislatore, nel novellare la l. 146/1990, ha considerato esplicitamente "l'astensione collettiva" di tali soggetti come condotta in grado di incidere sulla funzionalità dei servizi pubblici. Il fatto che sia stata usata tale espressione rende comprensibili le difficoltà riscontrate dai primi commentatori nell'offrire una risposta univoca alla questione *de qua*.

Secondo alcuni, nonostante la "cautela o il pudore delle parole"⁶⁹, il legislatore avrebbe finito per attribuire il riconoscimento del diritto di sciopero ai soggetti contemplati nell'art. 2 *bis*, l. 146/1990, nuovo testo (ovvero i non subordinati); ad avviso di chi scrive, l'uso di una formula così sfumata esclude la riconducibilità di tale condotta nell'ambito dell'esercizio del diritto di sciopero di cui all' art. 40 Cost. Per la verità, vi sono tracce evidenti in tutta la l. 146/1990, testo novellato, a sostegno di quest'ultima lettura interpretativa: basti osservare, ad esempio, l'art. 8, che ricorrendo alla disgiuntiva "o" come *distinguo* tra lo sciopero e l'astensione collettiva, funge da cartina di tornasole della validità di detta condivisibile opzione interpretativa⁷⁰.

Tale orientamento dottrinale trova conforto anche nella giurisprudenza della Consulta. Come già rilevato, la sentenza n. 171 del 27 maggio 1996 ha considerato l'astensione collettiva degli avvocati espressione della libertà associativa (*ex art. 18 Cost.*), ma non esercizio del diritto di sciopero, come pure parevano sostenere alcune precedenti sentenze⁷¹.

⁶⁸ Sul punto v. pure MENGHINI, 1997, II, spec. 100-101 e le note di rinvio ivi contenute.

⁶⁹ Così MISCIONE, 2001.

⁷⁰ Ma nel senso che il dato testuale non può essere considerato conclusivo v. RUGA RIVA, 2000a, 6, p. 770-771, che si schiera con quanti sostengono si tratti di sciopero; *amplius* ID, 2000a, spec. 748 ss.

⁷¹ Cfr. Corte. cost. n. 222 del 1975, sopra citata; così pure Cass. 29 giugno 1978 n. 3278, *Foro it.*, 1978, I, 1630, citata; in senso conforme pure la giurisprudenza di merito e quella amministrativa v. P. Monza 15 maggio 1993, *FI*, 1994, I, 186 e P. Genova 15 giugno 1994, *Foro it.*, 1994, I 267; A. Napoli 22 agosto 1995, *Gius.*, 1995, 3375; Corte app. Napoli 15

D'altra parte, in applicazione del noto brocardo dell'*ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit*, l'astensione dei soggetti contemplati nell'art. 2 bis, l. 146/1990, nuovo testo, proprio in assenza di un'esplicita qualificazione in termini di diritto di sciopero, rimane estranea alla fattispecie di cui all'art. 40 Cost. Essa galleggia tra le libertà, in un limbo di ambiguità caratterizzato dalla "medesima funzione" e "medesima incidenza" dell'esercizio del diritto di sciopero⁷².

Né può sostenersi, d'altro canto, che la fattispecie in esame coinvolga un *tertium genus*, ovvero il "diritto d'azione" che parte della dottrina⁷³ ha sostenuto, soprattutto con riferimento alla astensione degli avvocati, potersi configurare in capo alle categorie di soggetti previste nella norma in esame.

Con riferimento alla astensione di questi ultimi, la pronuncia della Consulta n. 171 del 1996, in realtà, ha aperto un varco⁷⁴ per il riconoscimento del fondamento costituzionale dell'azione di protesta degli avvocati; non nel senso, tuttavia, del riconoscimento di un vero e proprio diritto vestito dei peculiari panni del "diritto di azione", quanto piuttosto dell'inserimento di tale forma di protesta nella categoria delle libertà di associazione previste dall'art. 18 Cost.⁷⁵.

Seppure intrigante, la tesi della configurabilità del "diritto d'azione" sconta la debolezza di essere poggiata sui *non dicta* della Corte costituzionale. Secondo questa tesi, solo la sussistenza di un diritto d'azione (nei termini di pretesa del rinvio dell'udienza) rende comprensibile l'affanno della Consulta nel ricercarne gli eventuali limiti, rinvenibili sostanzialmente in seno all'art. 24 della Costituzione⁷⁶, il quale

giugno 1995, *Gir. Mer.*, 1995, 901; TAR Lazio, I Sez., 17 aprile 1992, n. 545, *Foro it.*, 1993, III, 135; TAR Lazio 1° marzo 1994, n. 297, *Foto it.*, 1994, III, 407.

⁷² Cfr. Corte. cost. 171 del 1996, cit.

⁷³ Oltre agli autori citati *supra* alla nota 63, cfr., con riguardo specifico al diritto d'azione, il saggio di CARINCI M. T., 2001b, spec. 940, e la replica di GIANFRANCESCO 2002a, p.103 ss; sul tema pure GHEZZI 2003b, p. 125, si esprime nel senso della sussistenza di un "diritto d'azione" diretta inteso nei suoi termini più generali [...] di un diritto di coalizione a scopi conflittuali connesso alla più generale libertà di associazione [...]."

⁷⁴ Come sopra osservato, tale pronuncia rientra, per l'appunto, nel novero delle pronunce additive di principio che mirano a censurare omissioni legislative, senza interferire nella sfera riservata alla discrezionalità del legislatore e, che tuttavia, indicano i principi cui il legislatore stesso deve ispirarsi; cfr. le osservazioni di VESPAZIANI 1996, p. 2718; nel senso che sia più corretto parlare di "additiva di programma" piuttosto che di "additiva di principio" v. DI NICOLA GUZZETTA 1998, p.468.

⁷⁵ Cfr. soprattutto il punto 3.1 della sentenza.

⁷⁶ Il diritto previsto nell'art. 24 Cost. si caratterizza per la sua doppia accezione l'una con riguardo al soggetto titolare, l'altra con riguardo allo Stato. Nel primo caso esso

delinea la posizione giuridica soggettiva con cui fisiologicamente l'astensione degli avvocati finisce per confliggere⁷⁷.

È innegabile che la Corte costituzionale abbia riscontrato la necessità di tutelare i valori costituzionali minacciati dall'astensione collettiva degli avvocati, ma è vero pure che il "bilanciamento" voluto dalla l. 146/1990 è possibile tanto relativamente ai diritti propriamente intesi - come quello ex art. 40 Cost. - quanto a libertà del tipo di quella prevista dall'art. 18 Cost., cioè le libertà fondamentali della persona che possono esprimersi nelle forme più variegate⁷⁸.

La stessa dottrina costituzionalistica si preoccupa di precisare che "il problema della convivenza delle libertà, considerate nelle loro varie dimensioni («positive» e «negative»), diviene fondamentale ai fini della determinazione della «costituzione della libertà», ovvero ai fini della definizione dei valori della personalità umana come sistema di valori supremi". Riconosce pure che "è errato affermare che nella Costituzione italiana vi sia una gerarchia (astratta) dei valori di libertà, dal momento che il principio della «indivisibilità delle libertà», derivante dal fatto che queste sono nel loro complesso manifestazioni giuridiche (o valori costituzionali espressivi) dell'unitario concetto normativo di persona umana, impedisce di attribuire un maggior pregio a determinate libertà anziché ad altre[...]"⁷⁹. Il presupposto di tali affermazioni consiste nella visione unitaria del sistema delle libertà contemplato dalla Costituzione, perché tutte concorrono a stabilire lo statuto di indipendenza della persona umana. E' la dimora costituzionale che rende *omogenei* e quindi *bilanciabili* l'astensione collettiva radicata nell'art. 18 Cost.⁸⁰ e tutti gli altri valori di pari dignità costituzionale che con essa possono entrare in conflitto.

Per la dottrina costituzionalistica⁸¹, la libertà costituisce un *prius* rispetto al diritto che da essa promana. Ciò consente di affermare che la qualificazione giuridica dell'astensione dei soggetti di cui all'art. 2 *bis* nei

salvaguarda "l'inviolabilità di un *agere licere* individuale, qualificato dalle peculiarità dell'oggetto e dalle forme del suo esercizio". Nel secondo caso esso delinea "il diritto alla giurisdizione, ovvero il diritto al giudizio avanti ad organi indipendenti e imparziali". Cfr. esaustivamente l'ampio scritto di COMOGLIO 1981.

⁷⁷ Cfr. i punti 3.1, 3.3 e 3.5 della motivazione della pronuncia della Corte costituzionale n. 171/1996.

⁷⁸ Riconosce la natura di libertà all'astensione collettiva seppur agganciandola all'art. 41 della costituzione, GIANFRANCESCO 2002a, p. 105.

⁷⁹ BALDASSARRE 1990, p. 18.

⁸⁰ Già in questa direzione CARUSO 2002, NICOSIA 2004.

⁸¹ Cfr. PALADIN 1995, che afferma come "basta scorrere il testo costituzionale, per avvedersi che esso ragiona *della libertà* e *delle libertà*, fatte consistere - più volte in modo testuale - nei contenuti di altrettanti diritti costituzionalmente garantiti [...]".

termini di una libertà, piuttosto che di un diritto, non inficia il *balancing test* promosso dalla l. 146/1990, vecchio e nuovo testo.

La Consulta ha solo consentito l'emersione sul piano giuridico di un fenomeno, il conflitto degli avvocati - e quindi di altre categorie equiparabili sotto il profilo dello status giuridico -, sino ad allora ancora sommerso dalle incertezze sulla relativa ammissibilità nel nostro ordinamento. Il legislatore ha dato voce a questa operazione interpretativa e ha colto l'occasione regolamentando non solo il conflitto specifico degli avvocati, ma anche il conflitto di tutti i soggetti di cui all'art. 2 *bis*. La libertà di confliggere configurata in capo a questi ultimi, delineata *in nuce* nella sentenza della Consulta, assurge alla dignità di libertà, riconosciuta dal nostro ordinamento in quanto radicata nell'art. 18 Cost.⁸². Sotto l'ombrello della libertà di associazione è possibile, allora, ricondurre tutte le espressioni dell'astensione collettiva diverse dallo sciopero, indirizzate al perseguimento di "fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale" (art. 18, comma 1°, Cost.)⁸³.

In effetti, poco importa che questa libertà sia positiva o negativa, si esprima, cioè, come si avrà modo di osservare, nell'astensione dalla prestazione, nella richiesta del pagamento del *ticket* e, quindi, in un'azione, o in altro ancora, perché il necessario bilanciamento tra beni di pari dignità costituzionale può ben essere operato tra la libertà di astenersi collettivamente, regolata dalla l. 146/1990 e radicata nell'art. 18 Cost. e i valori costituzionali che entrano in conflitto con questa; si pensi, per tornare al caso precedente, agli avvocati e al buon funzionamento del servizio pubblico essenziale "giustizia" tutelato dall'art. 24 Cost.

Si vedranno più avanti le conseguenze di questa ricostruzione sul piano giuridico: qui basti osservare che la fattispecie dell'astensione collettiva di cui all'art. art 2 *bis*, sebbene "orizzontalmente" più estesa rispetto al diritto di sciopero, è verticalmente meno efficace perché meno tutelata.

5. Astensioni collettive di lavoratori subordinati e astensione dalle prestazioni di lavoratori autonomi, liberi professionisti o piccoli imprenditori, tra diritto e libertà; ovvero: il "valore della tradizione".

⁸² Secondo la più accreditata dottrina penalistica si tratta di una sorta di *para-sciopero* o *quasi sciopero* che consente di applicare in via estensiva la disciplina prevista per il diritto di sciopero con particolare riguardo alle sue immunità. Cfr. PULITANO, 1999, p. 6.

⁸³ Sulla questione relativa alla reale portata dell'art. 18 Cost., da ultimo, v. esaustivamente VOZA 2004, spec. il cap. II.

Cosa resta dello sciopero e del diritto di sciopero in questa prospettiva? E' ancora giuridicamente rilevante distinguere sul piano costituzionale lo sciopero diritto, dallo sciopero libertà o, nella prospettiva post moderna, da altre manifestazioni di conflitto diverse dallo sciopero, quali appunto le astensioni dalle prestazioni dei lavoratori autonomi, dei liberi professionisti e dei piccoli imprenditori?

La tesi di fondo che si intende avanzare, come del resto si è già osservato, è che tale distinzione non solo permane, ma viene anzi rafforzata dall'evoluzione del quadro normativo tracciato sulla base delle direttive della Corte Costituzionale. Si tratta soltanto di trarre soluzioni interpretative coerenti con tale quadro che, in questa sede, possono essere avanzate in via generale. Le conseguenze di tale distinzione debbono essere collocate a valle delle differenziate fattispecie sciopero e astensione dalle prestazioni, con riferimento agli effetti che da esse scaturiscono, andando, in tal modo, oltre il punto in cui il discorso della Corte Costituzionale era stato volutamente interrotto.

Poiché, come anticipato, la astensione collettiva dalla prestazione, riconducibile al principio di libertà associativa, è fattispecie, magari orizzontalmente più estesa rispetto ai titolari del diritto di sciopero, essa è tuttavia giuridicamente meno tutelata in quanto manifestazione di un mera libertà (la coalizione che si trasforma in potere quando produce conseguenze su terzi), le conseguenze sul piano degli effetti debbono essere coerenti con questo diverso statuto giuridico, posto che l'esercizio della libertà di coalizione non è coperto in pieno dalla immunità dell'esercizio del diritto⁸⁴.

a) Innanzitutto sul piano delle obbligazioni civili il sistema dell'immunità predisposto dal diritto di sciopero è più profondo di quello offerto dalla libertà di astensione dal lavoro: l'esercizio dello sciopero da parte dei lavoratori subordinati sospende le due obbligazioni civili fondamentali del rapporto di lavoro, non costituendo, l'astensione collettiva dal lavoro, inadempimento⁸⁵ anche se parziale (sarebbe pertanto legittimo, secondo recenti pronunce della Cassazione⁸⁶, lo sciopero delle mansioni). Ciò non è altrettanto vero per l'astensione dalle prestazioni da parte di autonomi e affini; quest'ultima, anche se esercitata legittimamente perché nel rispetto delle regole che determinano il contemperamento nei confronti dei diritti dei terzi, espone i protagonisti alle responsabilità derivanti dal fascio di obbligazioni civili rimaste inadempite.

⁸⁴ Su questi temi cfr. VOZA 2004.

⁸⁵ Sempre utile la rilettura di GIUGNI 1992, p. 3, e dei classici della tradizione.

⁸⁶ Cass. 6 .10. 1999, n. 11147, GI, 2000, I, 1825 con nota contraria di PISANI.

Il rispetto dei vincoli di esercizio (preavviso, durata massima, prestazioni indispensabili ecc.) rende, infatti, compatibile l'astensione con gli interessi pubblici generali tutelati dalla legge, ma non estende oltre l'ombrello dell'immunità civile: se, infatti, l'osservanza dei vincoli di esercizio è necessaria per evitare l'imputazione di responsabilità e l'irrogazione delle specifiche sanzioni ex art. 4 comma 4 della legge, il comportamento lecito, a norma della l. 83/2000, non pone l'astensione al riparo dalle conseguenze civili che ineriscono all'esercizio di una mera libertà.

Anche in ipotesi di astensione legittima le conseguenze si riverberano su altri rapporti contrattuali (d'opera o d'opera intellettuale), con tutti gli effetti civilmente rilevanti per l'eventuale inadempimento: si pensi, per esempio, al caso della perdita di *chance* di un dirigente pubblico, imputato per un reato connesso alla sua funzione, il cui slittamento del processo dovuto alla partecipazione alla astensione del proprio difensore, ne determini la perdita di un incarico e della remunerazione consequenziale, proprio in ragione del ritardo della sentenza di assoluzione ragionevolmente attesa. Allo stesso modo, nel caso in cui l'astensione dalla prestazione incida su un contratto di lavoro subordinato (per esempio nel caso di astensione dalle prestazioni di piccoli imprenditori stante il concetto di "prevalenza", e non di esclusività del lavoro proprio e dei componenti della famiglia che si trae dall'art. 2083 c.c.) il datore di lavoro è obbligato a corrispondere la retribuzione a titolo di *mora credendi*, oltre eventuali danni ulteriori se provati.

b) L'esercizio della libertà di coalizione non opera neppure come scriminante dell'esercizio del diritto per eventuali fattispecie penali, residualmente rilevanti. Sotto questo profilo l'esercizio della astensione dalle prestazioni dei lavoratori autonomi, libero professionisti e dei piccoli imprenditori si svolge in un'area di immunità penale rigorosamente e positivamente delimitata dalla "golden formula" che funge da ombrello protettivo: "astensione collettiva delle prestazioni a fini *di protesta o di rivendicazione di categoria*", legittimamente esercitata. Tale forma di conflitto, per godere dell'immunità, deve svolgersi entro il perimetro fissato dalle concrete regole inserite nei codici unilaterali approvati dalla Commissione o nella sua regolamentazione provvisoria. In tale circostanza, a rigore, il comportamento neppure in astratto potrebbe configurare un'ipotesi di reato (per es. l'art. 340 c.p.) non punibile in concreto in quanto posto in essere nell'esercizio di un diritto (art. 51 c.p.): in detta evenienza non si pone proprio il problema della scriminante, venendo a mancare, l'elemento oggettivo costitutivo del reato, ovvero sia

l'interruzione del servizio⁸⁷. La non equiparazione delle astensioni all'esercizio di un diritto costituzionalmente rilevante come lo sciopero produce, dunque, come conseguenza che soltanto i comportamenti omissivi legittimi, perché in ossequio della legge e dei codici, godono di immunità che può considerarsi relativa e non assoluta come per lo sciopero (il cui esercizio, in violazione delle regole, può comportare le sanzioni disciplinari previste dalla legge, ma giammai l'integrazione di fattispecie penali ulteriori)⁸⁸.

L'astensione dalle prestazioni dei lavoratori non subordinati posta in essere in lesione dei diritti degli utenti espone gli autori, oltre alle sanzioni di cui all'art. 4 comma 4 della legge, alla applicabilità delle sanzioni penali per i reati non espressamente abrogati, nell'ipotesi in cui essa integri tali fattispecie delittuose. Soltanto nei limiti delle regole predisposte o certificate dall'autorità garante, l'astensione della prestazione può considerarsi penalmente lecita in quanto esercizio legittimo della libertà di associazione.

Per esemplificare: in caso di violazione di tali limiti sovengono le sanzioni amministrative e disciplinari previste dalla legge (art. 4 comma 4), sostitutive delle fattispecie penali esplicitamente abrogate (art. 330-333); ma la violazione delle regole, infrangendo l'ombrello dell'immunità apprestata dal legislatore potrebbe comportare, se ne ricorressero i presupposti di fatto, l'azione penale per violazione di norme quali l'art. 331 c.p. che prevede la punibilità dell'interruzione d'un pubblico servizio, l'art 340 che prevede la punibilità per l'interruzione di un ufficio o servizio

⁸⁷ Nell'ipotesi di astensione degli avvocati, in tal senso DI NICOLA GUZZETTA 1998, Per la non applicabilità del reato previsto dall'art. 340 c.p. in generale allo sciopero si rinvia a PULITANO 1991, p. 182 ss. ed ivi le esaustive argomentazioni.

⁸⁸ Salvo che si tratti di fatti commissivi che vanno oltre la mera astensione dal lavoro che integra la fattispecie sciopero: per es. la violenza privata (art. 610 c.p.) o il blocco stradale a norma dell'art. 1 comma 1 d.lgs. n.66/48 oggi peraltro parzialmente depenalizzato con riguardo al blocco delle strade ordinarie, ma non ferrate o portuali e fluviali commesso mediante abbandono di congegni o altri oggetti, e non quindi con l'invasione ad opera di manifestanti in sciopero ed in corteo (art. 17 d.lgs. n. 507/1999): si rinvia a DE GIOIA 2000, p. 328; pure GIOVAGNOLI 2001, p. 1171, ed ivi il commento alla sentenza della Corte di Cass. 24 maggio 2001, n. 21228, che ritiene la depenalizzazione riferita solo alla fattispecie del blocco stradale, ma non al reato meno grave di violenza privata, fatta salva la teoria delle "condotte sussidiarie impeditive" coperte dalla scriminante del diritto di sciopero accolta dalla giurisprudenza di merito; su tale questione si rinvia a GALLO 1981, p. 302; NEPPI MODONA, 1982, p. 67. E' bene ricordare che per altre fattispecie per es., l'art. 508 c.p. (Arbitraria invasione e occupazione di aziende agricole o industriali, sabotaggio) la Corte costituzionale, con sentenza interpretativa di rigetto ha precisato che «si è fuori dalle previsioni dell'art. 508 c.p. se al momento dell'occupazione, lo svolgimento del lavoro sia già sospeso per effetto di una causa antecedente e indipendente rispetto all'occupazione stessa: si rinvia a RUGA RIVA 2000b, p. 740.

pubblico o servizio di pubblica necessità da parte di "esterni"⁸⁹, oppure la sanzione amministrativa in caso di blocco stradale o la sanzione penale in caso di blocco ferroviario attuato, per esempio, con il mezzo dell'autotrasporto, ma pure l'art. 380 c.p. patrocinio o consulenza infedele richiamata per i comportamenti degli avvocati⁹⁰; e così via.

Da quanto sinora detto, emerge l'intreccio virtuoso che caratterizza, il percorso regolativo dello sciopero nei s.p.e. nell'ultimo decennio, tra l'analisi e l'opera interpretativa della giurisprudenza e la succedanea azione normativa; sembra opportuno, perciò, analizzare la vasta e oscillante giurisprudenza, cui in qualche passaggio si è già fatto cenno, formatasi prima della novella del 2000, in modo da far luce su alcuni passaggi cruciali della l. 146/1990 che hanno dato la stura alle più rilevanti innovazioni introdotte con la l. 83/2000.

6. Il *background* giurisprudenziale e il ruolo del giudice.

La giurisprudenza ha avuto un ruolo determinante nel disegnare le coordinate della regolamentazione del conflitto dei lavoratori non legati da un rapporto di lavoro subordinato. Essa, nel tempo, ha surrogato l'opera del legislatore, intervenendo con efficaci *guidelines* laddove la lettera della norma non si prestava ad offrire adeguata tutela. Ciò è tanto

⁸⁹ In tal senso Pret. Monza 15. 5.1993, Foro it., II, 186; in dottrina DI NICOLA, GUZZETTA 1998, p. 475; *contra* l'applicabilità dell'art. 340 agli avvocati sul presupposto che l'astensione costituisca esercizio del diritto di sciopero RUGA RIVA 2000b, p. 748; conf. ROMANO 1999.

⁹⁰ Diversa la questione del rapporto tra azioni conflittuali e reati di danno o di pericolo nei confronti dei beni individuali elementari di primario rilievo costituzionale della vita, dell'integrità fisica e della salute dei cittadini (diversi dai beni giuridici metaindividuali dell'economia pubblica, dell'ordine del lavoro e del regolare funzionamento della p.a.). In tal caso ciò che vale per lo sciopero non può che valere *a fortiori* per le astensioni delle prestazioni: tali conflitti, ancorché svolti nel rispetto dei limiti legali di esercizio, non esimono i protagonisti dall'obbligo di approntare tutte le cautele e le misure di protezione già sorte in capo al garante a prescindere da eventuali astensioni dal lavoro o dalle prestazioni. Esse si configurano come limiti esterni al diritto di sciopero che trovano spiegazione nel giudizio di comparazione tra beni di rango costituzionale che vede prevalere i beni della vita, dell'integrità fisica e le loro proiezioni collettive (incolumità e salute pubblica) già sul diritto di sciopero e a maggior ragione sull'astensione dalle prestazioni. Non appare condivisibile, dunque, il ragionamento di CARINCI M. T. 2001b, condotto invero lungo il pericoloso sentiero dell'argomento per paradossi, di considerare scriminabili fattispecie come l'omissione di soccorso o l'omicidio colposo in caso di astensione dalle prestazioni legittima perché in osservanza dei codici. L'esercizio del diritto di sciopero (che è cosa già bene diversa dalla libertà di astensione dalle prestazioni) è questione concettualmente indipendente dalla punibilità di condotte omissive o commissive direttamente pericolose o lesive in rapporto a determinati beni protetti da norme di diritto penale comune.

vero che i principali contenuti innovativi della riforma del 2000 costituiscono "la trasposizione in legge di principi e decisioni giurisprudenziali, nati e collaudati nella realtà dei rapporti sociali"⁹¹.

Il percorso della giurisprudenza si snoda lungo un cammino tortuoso, caratterizzato dall'incapacità di assumere una chiara e univoca posizione sulla questione dello "sciopero" dei lavoratori non subordinati. Al di là della diversità dei soggetti coinvolti (marittimi, esercenti di piccole industrie e commerci, farmacisti, avvocati) merita attenzione il minimo comune denominatore sotteso alle soluzioni giurisprudenziali succedutesi costituito da un lato dalla difficoltà nel considerare espressione del diritto di sciopero l'astensione dei lavoratori non subordinati e, dall'altro, dalla consapevolezza dei giudici di non potersi sostituire al legislatore⁹² (sebbene la tentazione in tal senso traspia con evidenza dai pesanti *obiter dicta* delle diverse pronunce).

Tuttavia, la giurisprudenza della Consulta, in particolare quella degli anni 90, con maggiore lucidità rispetto a quella di merito, traccia un percorso lungo il quale il legislatore del 2000 ha potuto muoversi più agilmente.

È possibile dividere l'ampia giurisprudenza in materia, precedente la novella del 2000, in tre filoni ideali, che si indicheranno come: *a)* giurisprudenza *esclusionista*, *b)* *possibilista* e *c)* *garantista*.

Sub a) si possono considerare le pronunce che escludono la configurabilità dell'esercizio del diritto di sciopero in capo ai lavoratori sopra menzionati⁹³. *Sub b)* è possibile includere tutte quelle pronunce che, pur non spingendosi sino alla configurabilità del diritto di sciopero *ex art. 40 Cost.*, si esprimono, tuttavia, a favore della estensione delle regole dettate dal legislatore per i lavoratori subordinati ai lavoratori non subordinati⁹⁴. Nel filone *sub c)* si possono infine annoverare le soluzioni

⁹¹ RUSCIANO 2001; nello stesso senso cfr. ancora CARUSO 2002; TREU, 2000b, p. 285, GHEZZI 1999, SANTONI 2000.

⁹² Cfr. ad esempio Corte. cost. n. 114/1994, cit., che a fronte del bisogno manifestato di introdurre la regola dell'interruzione della prescrizione del reato preferisce una posizione "attendista" (l'espressione è di CARINCI M. T. 2001b): pronunciare una sentenza additiva *in malam partem* avrebbe infatti comportato la violazione del principio di legalità.

⁹³ Cfr. Corte. cost. 24 marzo 1986, n. 53, cit., che parla di autotutela ed evita di qualificare come sciopero l'azione dei piccoli imprenditori.

⁹⁴ Cfr. TAR Lazio 17 aprile 1992, n. 545, *Foro it.*, 1993, III, 135; TAR Lazio 1 marzo 1994, n. 297, *Foro it.*, 1994, III, 407, che considerano l'astensione dei farmacisti una sorta di sciopero, ma ai soli fini dell'estensione della disciplina contenuta nella l. 146/1990; Corte. cost. 31 marzo 1994, n. 114, cit., che pur non considerando uno sciopero l'astensione degli avvocati ritiene possibile che il legislatore estenda le norme previste per i s.p.e. anche a queste aree di conflitto; Corte. cost. 27 maggio 1996, n. 171, cit., che pur escludendo categoricamente che si configuri uno sciopero e, pertanto, possa applicarsi la l. 146/1990 alle astensioni degli avvocati, invita egualmente il

che promuovono la sostanziale omologazione tra lavoratori subordinati e non, sia ai fini del riconoscimento del diritto di sciopero *ex art. 40 Cost.*, sia – a fronte di fattispecie successive al 1990 - dell'applicazione delle regole contenute nella l. 146/1990⁹⁵.

In tale contesto interpretativo, la novella della l. 146/1990 sembra far tesoro degli *input* provenienti dalla giurisprudenza *esclusionista* ed in qualche modo possibilista, nella misura in cui non si spinge sino a riconoscere la completa equivalenza tra l'azione conflittuale dei lavoratori subordinati e quella dei lavoratori autonomi, professionisti o piccoli imprenditori. Si vedranno le conseguenze di questa mezza equiparazione soprattutto per quanto concerne le procedure sanzionatorie.

7. L'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 2 bis.

La l. 146/1990, nuovo testo, è chiara nel definire lo spazio di applicazione oggettivo dell'art. 2 *bis*: esso trova attuazione ogni qual volta ci si è dinanzi a una "astensione collettiva dalle prestazioni a fini di protesta o di rivendicazione di categoria", "che incida sulla funzionalità dei servizi pubblici di cui all'art. 1".

La lettera della norma solleva almeno due questioni interpretative: *a)* la prima è correlata al nesso eziologico – introdotto dal primo comma, primo periodo, dell'art. 2 *bis* - tra astensione collettiva dalle prestazioni e finalità della protesta; *b)* la seconda riguarda i tipi di azione che integrano la fattispecie "astensione collettiva".

legislatore a procedere all'estensione delle regole previste per gli scioperi nei s.p.e. a questa fattispecie; Cass. pen. n. 1895 del 1997, cit., che aggancia l'astensione del singolo avvocato all'esercizio della libertà di associazione e quindi esclude l'esercizio del diritto di sciopero *ex art. 40 Cost.*; Cass. pen. 20 gennaio 1998, n. 3138, *Cass. Pen.*, 1999, 2232, che si adegua all'orientamento dominante di configurare l'astensione come esercizio della libertà *ex art. 18 Cost.*.

⁹⁵ Cfr. C. cost. 225 del 1975, cit., che riqualifica come sciopero la serrata di protesta degli esercenti di piccole industrie e commerci privi di lavoratori alle proprie dipendenze; Cass. 29 giugno 1978, n. 3278, *FI*, 1978, I, 1630, che adotta un'interpretazione estensiva dell'esercizio del diritto di sciopero *ex art. 40 Cost.* ritenendone la configurabilità anche in capo alle categorie dei lavoratori autonomi e parasubordinati; Cass. 16 maggio 1986, mass., che si esprime nel senso che l'astensione degli avvocati è esercizio di un diritto garantito; P. Monza 15 maggio 1993, *Foro it.*, 1994, II, 186, che considera "protesta" assimilabile allo sciopero quella degli avvocati e in quanto tale ritiene applicabile la l. 146/1990; App. Napoli 22 agosto 1995, cit. che ritiene configurabile il diritto di scioperare in capo agli avvocati; App. Napoli 15 giugno 1995, *Arch. Civ.*, 1995, 1415; P. Ivrea 26 marzo 1996, *Rass. For.*, 1997, 256, P. Genova 15 giugno 1994, *Foro it.*, 1994, I, 2267, che in verità usa un'espressione sibillina laddove si esprime nel senso dell'illegittimità dell'astensione degli avvocati per le modalità della sua esecuzione "anche a voler ritenere che la l. 146/1990 comprenda, fra i lavoratori autonomi cui allude, gli avvocati e procuratori, estendendo così ad essi la titolarità del diritto di sciopero".

a) Quanto al primo aspetto, come già osservato dai primi commentatori⁹⁶, il legislatore ha aperto il varco per la sindacabilità⁹⁷ dei profili teleologici di quel che impropriamente la dottrina definisce "sciopero" dei lavoratori autonomi, professionisti o piccoli imprenditori. È necessaria, pertanto, la sussistenza di tale finalità perché l'astensione dal lavoro di questi soggetti rientri nel novero delle azioni riconducibili alla disciplina regolatrice del c.d. "sciopero" nei s.p.e. e quindi delle azioni *protette* in quanto regolate. Rispetto a tale affermazione, ci si può domandare se, a fronte dell'astensione dei soggetti in questione, non connotata da dette finalità, sia possibile configurare un'azione meritevole di tutela e contestualmente di regolazione; se sia possibile cioè che, rispetto all'assenza di una tale relazione causal-finalistica, possa escludersi l'esercizio di una libertà. Se così fosse, si avrebbe la riemersione dell'addebito penale, accanto a quello civilistica, relativo all'inadempimento.

Si pensi, ad esempio, al caso in cui gli avvocati decidano di "scioperare" non per esigenze rivendicative della categoria, né per protesta, ma per pura strategia di difesa processuale, magari perché confidano nel decorso del termine per la prescrizione del reato contestato al proprio cliente⁹⁸; in tale situazione, dal momento che gli autori della protesta non si muovono nell'area protetta configurata dall'art. 18⁹⁹, gli stessi sono passibili di addebito penale. Né tale soluzione interpretativa può scandalizzare, visto che anche il lavoro subordinato si confronta con limiti del medesimo tenore. A fronte di fattispecie, nell'area del lavoro subordinato, difficilmente configurabili come sciopero in senso tecnico, la giurisprudenza della Suprema Corte ha valorizzato "l'interesse professionale collettivo"¹⁰⁰ quale elemento imprescindibile per la configurazione di uno sciopero; esso costituisce in buona sostanza la soglia oltre la quale si verifica l'inadempimento. È stato condivisibilmente

⁹⁶ VALLEBONA, 2000b, p. 14.

⁹⁷ Sul punto NOGLER 2001, spec. 99.

⁹⁸ In giurisprudenza merita di essere segnalata, in argomento, la pronuncia della Cassazione pen., S.U. 11 gennaio 2002, n. 1201 che ha stabilito il seguente principio di diritto: "L'articolo 159 comma 1 c.p. deve essere interpretato nel senso che la sospensione o il rinvio del procedimento o del dibattimento hanno effetti sospensivi della prescrizione, anche se l'imputato non è detenuto, in ogni caso in cui siano disposti per impedimento dell'imputato o del suo difensore ovvero su loro richiesta, salvo quando siano disposti per esigenze di acquisizione della prova o in seguito al riconoscimento di un termine a difesa".

⁹⁹ In questo senso cfr. PILATI 2000, p. 78-79.

¹⁰⁰ Cfr. Cass. 23 luglio 1991, n. 8234, *MGL*, 1991, 500, che si è espressa nel senso che "lo sciopero dei lavoratori è legittimo se realizza un'astensione dal lavoro intesa a tutelare un interesse professionale collettivo dei lavoratori e non se persegue finalità pretestuose e il soddisfacimento di contingenti esigenze di singoli dipendenti".

osservato¹⁰¹ che tra le finalità “di protesta o di rivendicazione di categoria” e detto “interesse collettivo” non corre molta differenza. Il problema si risolve, allora, al pari di quanto accade per il lavoro subordinato, nell’individuare i fini che rendono legittima, *rectius* che riconducono l’astensione tra le azioni contemplate dall’art. 2 *bis*. Anche sotto questo aspetto, la sottile linea di confine che separa lo sciopero dalle “astensioni collettive” dei soggetti di cui all’art. 2 *bis*, pur impercettibile come filigrana, emerge nella sua straordinaria consistenza e mette in rilievo la differenza che separa le due forme di protesta.

In effetti, per individuare le finalità che rendono legittima l’astensione dei lavoratori autonomi, professionisti o piccoli imprenditori, è inopportuno indagare sul piano *stricto sensu* del rapporto professionale, quello che, nel settore del lavoro subordinato, corrisponde al piano “contrattuale”; ciò perché i fini di natura contrattuale, come osservato da qualche autore¹⁰², “non sono implicati dalla sua stessa struttura”. Il terreno da setacciare è, piuttosto, quello della distinzione elaborata dalla dottrina, rispetto allo sciopero tradizionale, tra finalità politiche¹⁰³ *tout court* e finalità economico/politiche. Sembra opportuno domandarsi se sia possibile, cioè, che l’astensione dal lavoro dei soggetti previsti nell’art. 2 *bis* sia funzionale al raggiungimento di fini meramente politici oppure se sia necessario, contestualmente, che la stessa sia diretta “ad ottenere dalla pubblica autorità interventi, o a resistere ad interventi che riguardino le condizioni socio-economiche dei lavoratori”¹⁰⁴.

L’espressione usata dal legislatore non richiede letture eccessivamente restrittive: l’uso della disgiuntiva “o” lascerebbe, infatti, aperta la possibilità di perseguire tanto finalità ampie come quelle di protesta, in grado di coinvolgere meri scopi di pressione politica, quanto quelle politico/economiche evocate dalla “rivendicazione di categoria”.

Quanto all’incidenza sulla “funzionalità dei pubblici servizi”, quale secondo fattore teleologico, non rilevano particolari problemi interpretativi. La terminologia cui ricorre il legislatore è lo specchio della necessità - via via maturatasi - di regolare le astensioni dei lavoratori autonomi, professionisti o piccoli imprenditori, in grado di compromettere il buon funzionamento di servizi essenziali per la collettività. Pure

¹⁰¹ NOGLER, 2001, p. 99; nel senso, invece, che la terminologia del legislatore è talmente ampia da rendere praticamente “inutile” il limite teleologico, “perché tutto può essere ‘di protesta’ rispetto a qualunque fine, anche politico in senso stretto o in senso ampio”, v. MISCIONE, 2001.

¹⁰² CARINCI, 2001b.

¹⁰³ Nel senso che gli scioperi degli avvocati sono in buona sostanza scioperi che perseguono obiettivi di politica del diritto cfr. PULITANO 1999.

¹⁰⁴ La definizione è di GIUGNI 1992, p. 7, col. 2.2.3., cui si rinvia per la ricostruzione della problematica relativa alla legittimità nel nostro ordinamento dello sciopero politico.

relativamente a tali soggetti è necessario, pertanto, a fini regolativi, verificare l'interferenza dell'astensione dalle prestazioni con il godimento di tutti i servizi tutelati dalla l. 146/1990, nuovo testo; su suggerimento dello stesso legislatore, ciò deve avvenire attraverso il temperamento con i diritti della persona costituzionalmente tutelati, di cui all'art. 1 della legge menzionata.

b) riguardo al secondo profilo problematico sopra prospettato-quello relativo alle azioni che integrano gli estremi della fattispecie "astensione collettiva" – è, allo stesso modo, opportuno un adattamento della definizione normativa alle specificità del tipo di protesta di cui all'art. 2 *bis*. È evidentemente necessario ricorrere a un'interpretazione estensiva della norma, visto che assai spesso le manifestazioni conflittuali dei lavoratori autonomi consistono in *fattispecie commissive* piuttosto che *omissive*¹⁰⁵.

Sarebbe opportuno, pertanto, elaborare un concetto unitario, ma omnicomprensivo di astensione collettiva, al pari di quanto è avvenuto per lo sciopero tradizionalmente inteso, in modo da coinvolgere tutte le possibili situazioni concrete in grado di integrare gli estremi dell'art. 2 *bis*¹⁰⁶. Ad esempio, si potrebbe pensare di rinominare la fattispecie "astensione collettiva dalle prestazioni, a fini di protesta o di rivendicazione di categoria", definendola come "azioni collettive a fini di protesta o di rivendicazione di categoria"; in questo modo anche le fattispecie commissive potrebbero più agevolmente essere ricondotte nell'alveo del dettato normativo in questione.

Riguardo infine alla problematica, del tutto residuale, della valenza "collettiva" dell'azione dei soggetti di cui all'art. 2 *bis*, è lo stesso legislatore che taglia in radice i dubbi sul punto, qualificando l'astensione in questi termini¹⁰⁷: così, il singolo che decida di astenersi dalle proprie

¹⁰⁵ Si pensi al caso dei medici convenzionati con il Servizio sanitario nazionale che si facevano pagare le visite da parte dei loro assistiti, ma anche dei medici pediatri convenzionati con l'INAM che avevano preteso il pagamento delle visite da parte dei loro mutuati, ma anche dei farmacisti che richiedevano il prezzo pieno dei farmaci; in dottrina sul punto v. PASCUCCI 2001, p. 6-9; per la breve ricostruzione dei vari tipi di azioni rivendicative cfr., fra gli altri, MENGHINI, 2000, che sostiene, a questo proposito, come il legislatore *minus dixit quam voluit* visto che tali fattispecie a pieno titolo possono rientrare nella definizione troppo restrittiva usata dal legislatore.

¹⁰⁶ Si interroga sul punto pure CARINCI M. T. 2001c, spec. 611-612, che nel rilevare il *background* dei tipi di azioni rivendicative poste in essere dai lavoratori autonomi, si chiede se la l. 146/1990 disciplini solo una delle manifestazioni dell'astensione dei soggetti ex art. 2 *bis* lasciandone impregiudicate altre che potranno svolgersi al di fuori delle sue regole, oppure ne esaurisca ogni possibile contenuto.

¹⁰⁷ Sul punto MISCHIONE 2001.

prestazioni non sarà *coperto* dalla fattispecie regolata, quindi protetta, dall'articolo *de quo*¹⁰⁸.

8. L'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 2 *bis*.

L'affermarsi delle nuove dinamiche conflittuali, cui sopra si accennava, ha avuto come principale conseguenza l'allargamento dell'ambito soggettivo di applicazione della l. 146/1990 allo scopo di coinvolgere le nuove espressioni del conflitto che prescindono dalla sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato. In effetti, i nuovi attori del conflitto non sono più riconducibili allo "schema duale capitale e lavoro"¹⁰⁹, ma rispondono a nuove logiche.

La l. 83/2000 e il suo intervento novellatore, come osservato da tutti i primi commentatori¹¹⁰, trova uno dei suoi punti di forza proprio nell'applicabilità dei principi contenuti nella l. 146/1990 alle astensioni collettive dalle prestazioni dei "lavoratori autonomi, professionisti, o piccoli imprenditori", (art. 2 *bis* l. 146/1990, aggiunto dall'art. 2 della l. 83/2000). Più si riesce ad operare un'interpretazione espansiva dei confini applicativi tracciati dal legislatore, più efficace sarà la tutela assicurata all'utenza nel pieno rispetto dei principi ispiratori della novella del 2000 e degli auspici dalla stessa Commissione di garanzia¹¹¹.

Sembra pertanto opportuno specificare brevemente quali soggetti rientrino nell'ambito soggettivo descritto dalla norma sopra citata.

Il dubbio esegetico avanzato dai primi commentatori¹¹² concerne, infatti, la possibilità, o meno, di considerare centrale nell'economia

¹⁰⁸ Si avrà modo di chiarire *infra* la delicata questione delle conseguenze che derivano dal porre in essere astensioni collettive non in linea con le disposizioni della l. 146/1990, testo novellato.

¹⁰⁹ MANGHI 2001.

¹¹⁰ NOGLER 2001; PILATI 2000; MENGHINI 2000; BIAGI, 2000, p. 10.

¹¹¹ Cfr. relazione 18 luglio 1996, e relazione sull'attività della Commissione 1° maggio 1997 – 30 aprile 1998, in http://www.commissione-garanziasciopero.it/relazioni_camere.htm.

¹¹² NOGLER, 2001, correttamente si riferisce alle due categorie (professionisti o piccoli imprenditori) quali espressione del più ampio *genus* del lavoro autonomo; GIANFRANCESCO 2000, p. 36-37, individua tre categorie di soggetti, i lavoratori autonomi, i professionisti e i piccoli imprenditori; CARINCI M. T. 2001b, nella stessa direzione interpretativa, trasformando la disgiuntiva "o" del primo periodo comma 1° dell'art. 2 *bis*, in congiunzione "e", parrebbe individuare tre categorie: lavoratori autonomi, professionisti e piccoli imprenditori, ricongiunte "*in negativo*" dal fatto che tutte e tre individuano soggetti che non lavorano in condizione di subordinazione; nello stesso senso MISCIONE, 2001, 4; in argomento pure BIAGI 2000, p. 13, che parla, però, di due categorie: lavoratori autonomi e professionisti; da ultimo pure VOZA 2004, p. 115.

dell'art. 2 *bis* l'espressione "lavoratori autonomi", alla quale accede, ma solo a titolo esemplificativo, l'ulteriore specificazione "professionisti o piccoli imprenditori". E' evidente che la lettura interpretativa che conferisce centralità al *genus* lavoro autonomo, se da un lato consente di valorizzare la potenzialità di coinvolgimento di un più vasto numero di soggetti, dall'altro deve confrontarsi con il problema, già sollevato da qualcuno¹¹³, relativo alla difficoltà di ricondurre nell'alveo della norma in questione i "lavoratori autonomi che svolgono prestazioni non intellettuali e che siano al contempo privi di organizzazione".

Tale lettura, per altro verso, consente di risolvere le incertezze interpretative relative ai lavoratori parasubordinati. Nonostante l'assenza di un'esplicita menzione, essi possono senza dubbio rientrare nella categoria dei lavoratori autonomi prevista e disciplinata dall'art. 2 *bis* e da ogni altra norma indirizzata dal legislatore ai soggetti di cui allo stesso articolo.

Secondo alcuni¹¹⁴, resterebbero, tuttavia, fuori dall'ambito di applicazione della norma in questione gli imprenditori medio-grandi, perché non espressamente citati¹¹⁵. Quanto alle ragioni di questa dimenticanza, è difficile e forse inutile, come evidenziato nei precedenti paragrafi, ricercarle sul piano strettamente giuridico; qualcuno ha cercato soluzioni sul piano più propriamente di politica del diritto, affermando che configurare anche in capo agli imprenditori medio/grandi la libertà di astenersi dalle proprie prestazioni lavorative a norma dell'art. 2 *bis* significherebbe aprire un varco al riconoscimento costituzionale della serrata¹¹⁶.

Risulta a questo punto, opportuno, delineare i contorni giuridici delle categorie di soggetti menzionate dal legislatore.

Per "lavoro autonomo" deve intendersi quello disciplinato dal titolo III del codice civile: tale espressione può essere interpretata, come si è detto, nel senso di *genus* entro cui far rifluire le *species* relative tanto alla prestazione dei professionisti (artt. 2222 cod. civ. e ss., spec. art. 2229), quanto al lavoro dei piccoli imprenditori (art. 2083), quanto dei lavoratori parasubordinati (art. 409 comma 3 del c.p.c; oltre alle tipologie di cui al titolo VII del d.lgs 276/2003, nuovo testo). Questa lettura è

¹¹³ NOGLER, 2001, *contra* MISCIONE, 2001, che rilevata l'omnicomprensività della terminologia usata dal legislatore considera un "vecchio dilemma" quello relativo alla possibilità di considerare professionista solo colui che svolge attività intellettuale o anche colui che svolge attività di altro tipo.

¹¹⁴ Cfr. le considerazioni di NOGLER, 2001.

¹¹⁵ Ma in senso correttivo della svista normativa cfr. MENGHINI, 2000. Vedi comunque la nota 62.

¹¹⁶ Cfr. NOGLER, 2001.

confortata per un verso dalla più accreditata dottrina civilistica - che appoggia la tesi di quanti sostengono che il professionista, cioè chi svolge lavoro autonomo, può farlo in forma di impresa, soggiacendo al relativo statuto¹¹⁷ - per altro verso, dalla stessa struttura del codice civile, che entro il capitolo dedicato al lavoro autonomo (titolo III "del lavoro autonomo") inserisce pure quello dedicato alle "professioni intellettuali" (artt. 2229 ss.) unitariamente ad una norma di rinvio, l'art. 2238, che consente di applicare il titolo II del codice civile all'esercizio della professione organizzata in forma di impresa. Relativamente alla categoria del piccolo imprenditore, quale soggetto destinatario della disciplina ex l. 146/1990, nuovo testo, è lo stesso legislatore del 2000 che nel novellare questa normativa si preoccupa di dettare le coordinate per individuarla e precisa che "ai fini della presente legge si considerano piccoli imprenditori i soggetti indicati all'art. 2083 del codice civile" (art. 20, comma 1-*bis*, l. 146/1990, nuovo testo). Questo rinvio consente di ricondurre nell'alveo della legge "i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia" (ovverosia quei piccoli imprenditori con lavoratori alle proprie dipendenze, purché il lavoro di questi ultimi non infici il carattere di "prevalenza" dell'attività propria e della loro famiglia)¹¹⁸.

In questo modo appare risolta l'annosa *querelle* relativa alla configurabilità come serrata dell'azione di quegli imprenditori che abbiano uno o più dipendenti. Ciò perché questi soggetti possono agevolmente rientrare nell'ambito della definizione di cui all'art. 2083 c. c.: questo significa che, a fini regolatori, rileva il fatto che la loro astensione collettiva dal lavoro integra gli estremi della fattispecie di cui all'art. 2 *bis* senza che si renda necessario verificare se si tratti o no di serrata.

Da un diverso angolo prospettico, attribuire al *genus* lavoro autonomo carattere centrale nell'identificazione dell'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 2 *bis* citato, se da un lato risolve problemi in senso espansivo della fattispecie astensione collettiva, poiché rende più ampio il ventaglio delle categorie di soggetti riconducibili nell'alveo dispositivo della norma, consente dall'altro, una considerazione più restrittiva, di quanto si è fatto sinora, della fattispecie sciopero ex art. 40 Cost.. *Quid iuris*, infatti, per gli esercenti di piccole aziende industriali o commerciali senza dipendenti, rispetto ai quali C. cost. n. 222/1975 si è espressa nel

¹¹⁷ GALGANO 2000, p. 15.

¹¹⁸ Così PILATI 2000, p. 76.

senso della sussistenza degli estremi dell'esercizio del diritto di sciopero¹¹⁹?

L'opzione normativa relativa alla definizione di "astensione collettiva", come fattispecie distinta dallo sciopero costituzionalmente inteso, non può che portare l'interprete a considerare risolta la questione nel senso della riqualificazione giuridica¹²⁰, operata *ex lege*, della protesta di tali soggetti nei termini della libertà di astenersi piuttosto che del diritto; ciò con tutte le conseguenze del caso con riguardo alla disciplina e alle sanzioni applicabili¹²¹.

In ogni modo, i problemi esegetici intorno alla norma in esame trovano adeguata soluzione se si accetta l'idea, come sopra argomentato, che non sia più opportuno restare entro l'angusto ambito del dubbio su chi possa astenersi dalle prestazioni, perché normativamente autorizzato, e chi no: al contrario, è opportuno verificare chi debba soggiacere alla regolamentazione a norma della l. 146/1990 nuovo testo.

A fronte dei nuovi tipi e modi conflittuali, ciò condurrebbe a rafforzare la portata precettiva della legge in questione, al fine di imbrigliare nel suo tessuto regolamentare quante più azioni possibili, da qualunque soggetto poste in essere.

9. Le sanzioni e i codici: nuovi strumenti di effettività della tutela.

La sottile linea di confine che separa lo sciopero in senso tecnico dall'astensione collettiva dei soggetti di cui all'art. 2 *bis* si intravede lungo tutto il crinale della tematica delle sanzioni e delle loro fonti.

¹¹⁹ Secondo la Consulta, la "realtà dimostra che ci si trova pur sempre di fronte ad una categoria di lavoratori, definibili autonomi in quanto svincolati da ogni rapporto di dipendenza, la cui forma di autotutela, strutturata dallo stesso codice sul modello di quella dei lavoratori dipendenti, non può non essere compresa in quel più ampio concetto di sciopero che ha trovato modo di esprimersi nell'attuale mondo del lavoro" (cfr. punto 2 della motivazione in diritto, *GU* n. 195 del 23/07/1975); in argomento in dottrina cfr. l'ampia ricostruzione di NOGLER, 2001.

¹²⁰ Nel senso che anche per una parte dei lavoratori autonomi sia possibile configurare l'esercizio del diritto di sciopero cfr. TOPO, 1997, p. 203, che nel ricostruire le categorie di lavoratori autonomi cui spetterebbe l'esercizio del diritto li ricongiunge tutti nell'ambito della fattispecie lavoro parasubordinato come espressione di una fetta del lavoro autonomo; SANTONI, 2000, spec. 378, che, invece, pur riconoscendo ai lavoratori parasubordinati l'esercizio del diritto *ex art.* 40 Cost., lo fa in antitesi al lavoro autonomo e dei piccoli imprenditori, "le cui manifestazioni conflittuali, pur se esercitate collettivamente, ricadono sotto la protezione di altre disposizioni costituzionali".

¹²¹ Sul punto cfr. pure VOZA 2004, p. 120.

I primi commentatori della novella del 2000 hanno osservato la sussistenza di un "bilanciamento alla rovescia" degli interessi in gioco: la salvaguardia del "diritto al conflitto" rispetto ai diritti della persona sarebbe provata dall'esclusione delle sanzioni disciplinari che comportino mutamenti definitivi del rapporto¹²². Questa lettura, applicata alla fattispecie *ex art. 2 bis*, conduce a considerazioni ancor più rigorose, poiché per i lavoratori previsti in questa norma la sanzione disciplinare non viene presa in considerazione.

Tutto ciò non rende giustizia ai buoni propositi del legislatore del 2000¹²³. Il riconoscimento normativo delle nuove forme di conflitto, sussumibili tutte sotto la definizione di "astensione collettiva", non comporta nuovi pericoli per i diritti degli utenti; al contrario, si traduce nell'ingabbiare in un apparato di norme limitative un'azione di protesta che troverebbe in ogni modo concreta attuazione e che, grazie alla regolamentazione *ex lege*, diviene tollerabile per la collettività.

Il fatto che non siano irrogate sanzioni disciplinari ai lavoratori che ricorrono all'astensione collettiva *ex art. 2 bis*, non significa che tali soggetti siano esenti da addebiti e da punizioni gravose al pari di quelle disciplinari o che la loro facoltà di astenersi dal lavoro sia valorizzata a scapito dei diritti della persona costituzionalmente garantiti: l'apparato sanzionatorio previsto per l'astensione collettiva si rivela sufficientemente oneroso da trasformarsi in efficace deterrente contro le eventuali inadempienze del dettato normativo della l. 146/1990, nuovo testo¹²⁴. La struttura di tale apparato si regge su due pilastri: *a)* la valorizzazione dei codici di autoregolamentazione e *b)* la previsione di adeguate sanzioni per le inadempienze ritenute rilevanti dal legislatore. Su tutto il sistema opera con funzione propulsiva e verificatrice la Commissione di Garanzia.

a) Riguardo ai codici di autoregolamentazione¹²⁵, sembra opportuno mettere in evidenza il ruolo di *fonte*¹²⁶ regolativa delle misure dirette a consentire l'erogazione delle prestazioni indispensabili di cui

¹²² Cfr. PESSI 2001.

¹²³ Per un giudizio complessivamente positivo v. PASCUCI 2000.

¹²⁴ Tuttavia, nella provvisoria regolamentazione dell'astensione degli avvocati, deliberata dalla Commissione e citata *infra* alla nota 128, si legge, all'art. 6 comma 2, che rimane ferma "quanto alle violazioni delle disposizioni concernenti la proclamazione e l'attuazione dell'astensione, oltre a quanto previsto dagli artt. 2 bis e 4, comma 4 della l. 146/1990 così come riformulati dalla l. n. 83/2000, anche l'eventuale valutazione dei Consigli dell'Ordine in sede di esercizio dell'azione disciplinare".

¹²⁵ In dottrina sul punto v. tra gli altri NOGLER, 2001; MISCIONE, 2001; da ultimo pure PINO 2005.

¹²⁶ Nel senso che l'art. 2 *bis*, che prevede tali codici, è classificabile come "norma sulla fonte secondaria (la delibera dell'organo di garanzia) di disciplina delle misure dirette a consentire l'erogazione delle prestazioni indispensabili", v. ancora NOGLER, 2001.

all'art. 1 della l. 146/1990, nuovo testo; essi svolgono, infatti, la parallela funzione assoluta per il lavoro subordinato dai contratti collettivi, con la variante che in questo caso manca una controparte specifica con la quale siglare un accordo bilaterale. Il ruolo essenziale assegnato a tali codici spiega il potere sostitutivo, accanto a quello propulsivo¹²⁷, conferito alla Commissione di Garanzia, laddove, a fronte dell'inerzia dei soggetti deputati alla loro adozione o della riscontrata inidoneità di detti codici, essa "delibera" una provvisoria regolamentazione nelle forme previste dall'art. 13, primo comma, lett. a), l. 146/1990, nuovo testo¹²⁸. Pur non avendo i codici efficacia *erga omnes ex se* (come ha osservato la stessa Corte costituzionale¹²⁹), la previsione della delibera di idoneità, coniugata con il riconoscimento in capo alla Commissione di Garanzia - diversamente dal passato - del potere normativo¹³⁰ (espresso dalla provvisoria regolamentazione, che surroga il codice inidoneo o mancante), consente di sostenere che proprio la delibera attribuisca al codice efficacia generalizzata¹³¹.

¹²⁷ L'art. 2 *bis* dispone, infatti, che la Commissione promuove l'adozione di tali codici da parte delle associazioni o degli organismi di rappresentanza delle categorie interessate.

¹²⁸ È il caso della provvisoria regolamentazione in tema di astensione collettiva dall'attività professionale degli avvocati. La tormentata vicenda del codice di autoregolamentazione dello stato di agitazione dell'Avvocatura non accenna, infatti, a concludersi. La provvisoria regolamentazione emanata (delibera n. 02/137) dalla Commissione nella seduta del 4 luglio 2002 può leggersi in www.commissione-garanziasciopero.it; per un commento v. GHEZZI 2003b, p. 113; PINELLI 2002, p. 2, 3; GIANFRANCESCO, 2002b.

¹²⁹ Cfr. C. cost. 171/1996, cit., che al punto 3.5 della motivazione afferma, rispetto ai codici, che "tuttavia, non hanno efficacia generale"; in dottrina in senso favorevole all'ammissibilità di un'efficacia generalizzata v. PILATI 2000, 84 - 85, che attraverso un rinvio normativo dell'art. 2 *bis* all'art. 2, comma 3°, che a sua volta richiama l'art. 2, comma 2°, quinto periodo, giunge a sostenere "la vincolatività *ex lege* dei codici di autoregolamentazione"; *contra*, condivisibilmente, NOGLER, 2001.

¹³⁰ V. BALLESTRERO 2001, p. 28.

¹³¹ Cfr. BALLESTRERO, 2001, p. 28, che mette bene in evidenza il fatto che può considerarsi confermata la tesi, sostenuta già prima della novella del 2000, e per la quale si rinvia a D'ANTONA, in CARUSO e SCIARRA (a cura di), 1991, oggi 2000, spec. p. 261 ss., che riconduce alla valutazione d'idoneità "l'estensione *erga omnes* delle discipline negoziali valutate idonee"; nello stesso senso GRAGNOLI, in PASCUCCI (a cura di) 2000 cit., p. 48, che attribuisce alla delibera il carattere essenziale di "presupposto dell'efficacia soggettiva generale dei contratti collettivi"; sul punto, in giurisprudenza, è di fondamentale importanza C. cost. 18 ottobre 1996, n. 344, *ADL*, 1997, 294, e il dibattito dottrinale che ha preso le mosse dai suoi *dicta* (per tutti, v. GRAGNOLI 1997, spec. 152, che già osservava come "la valutazione positiva della Commissione è il presupposto dell'efficacia *erga omnes*"; in argomento pure D'ATENA 1996, p. 3024; nel senso che, invece, dalla valutazione non scaturisce "il sigillo della efficacia generalizzata dell'accordo medesimo"; ROMEI 1999, p. 255).

In effetti, com'è stato rilevato, è possibile riconoscere ai provvedimenti¹³² della Commissione, a fronte della nuova disciplina, un ruolo di fonte normativa subprimaria, quindi la natura di atti in grado di vincolare tutti coloro che sono soggetti all'ordinamento giuridico statale¹³³. Rispetto allo sciopero costituzionalmente inteso, appare evidente la differenza sul piano della fonte della regolamentazione del conflitto, nell'un caso su base negoziale, nell'altro su base unilaterale. Tuttavia, il fatto che il codice, così come l'accordo, debba essere comunque consacrato dalla delibera di idoneità, quindi dalla fonte normativa subprimaria, significa che esso acquista la possibilità di irradiare i propri effetti vincolanti nei confronti di tutti i lavoratori autonomi, professionisti o piccoli imprenditori, coinvolti dal codice di riferimento.

In entrambe le vicende, quella relativa ai codici e quella relativa agli accordi, si persegue il fine dell'effetto *erga omnes*¹³⁴, ma attraverso due strade diverse, l'atto unilaterale e quello bilaterale, che convergono in un atto di recezione della fonte destinato ad attribuire tale valenza generalizzata. La valorizzazione dei codici collima con il crescente sviluppo, negli attuali ordinamenti, dei fenomeni di complementarità tra le fonti istituzionali in senso proprio, espressione dell'ordinamento "generale", e quelle per così dire "particolari".

La diffusione dell'autoregolamentazione si giustifica per il fatto che quest'ultima nasce dall'esigenza di normazione correlata ad un gruppo omogeneo e ha, quindi, quelle caratteristiche di uniformità che a volte mancano alla legge, "stretta tra l'esigenza di rappresentare l'interesse generale e le pressioni degli interessi particolari"¹³⁵. Nel caso dei codici di

¹³² Ivi compresa la delibera di idoneità, che si iscrive in un "disegno generale perseguito dalla riforma del 2000 di operare un rinvio formale ad una nuova fonte normativa (secondaria) in grado in quanto tale «di vincolare tutti coloro che sono soggetti all'ordinamento giuridico» statale" (NOGLER, 2001; cfr. pure PASCUCI 1999; sul riconoscimento della natura provvedimentale della delibera già prima della novella del 2000 v. BALLESTRERO, in ROMAGNOLI e BALLESTRERO, 1994, spec. 274 ss.

¹³³ Cfr. BALLESTRERO, 2001, p. 28; NOGLER, 2001; GHEZZI 2001, p. 18, che mette in evidenza il fatto che "la provvisoria regolamentazione, allora, lungi dal presentare un carattere solo strumentale, assume – essa sì – i tratti fondamentali propri del provvedimento amministrativo, primo fra tutti l'imperatività"; in generale, sulla "giustiziabilità" del potere di provvisoria regolamentazione della Commissione cfr. MERUSI 2001.

¹³⁴ Sulla questione dell'efficacia *erga omnes* antecedentemente alla novella del 2000, v. pure PERSIANI 1992, I, spec. 27, già nel senso che "tanto i codici di autoregolamentazione che i contratti collettivi che specificano le modalità di esercizio del diritto di sciopero nei pubblici servizi essenziali, hanno efficacia *erga omnes* [...]". L'autonomia collettiva, infatti, si limita a specificare un precetto già posto dalla legge, su delega di questa"; sensibile al problema pure ROMAGNOLI 1994, p.13 ss.

¹³⁵ Così CAFAGGI, 2001, p. 549. Si v. PURE ID. 2004

autoregolamentazione dei soggetti di cui all'art. 2 *bis*, rileva il carattere "cooperativo"¹³⁶ del codice rispetto alle previsioni di legge: le disposizioni della novella del 2000 rinviando, infatti, ai codici il compito di disciplinare, nel dettaglio, l'astensione collettiva dei lavoratori autonomi, professionisti o piccoli imprenditori, in maniera conforme alla sua *ratio*.

I codici sono espressamente preposti alla previsione del termine di preavviso, che non può essere inferiore a 10 giorni, e della durata dell'astensione collettiva; essi devono, altresì, assicurare un livello di prestazioni compatibile con la finalità del contenimento dell'esercizio dell'astensione con il godimento dei diritti della persona costituzionalmente tutelati.

Per quanto concerne i contenuti inderogabili dei codici, alcuni problemi emergono dal confronto della disciplina dello sciopero con quella dell'astensione collettiva. Il primo riguarda la possibilità, in assenza di esplicita estensione della relativa disciplina (art. 2, primo comma, terzo periodo), di gravare dell'obbligo di comunicazione della durata e delle motivazioni dell'astensione¹³⁷ i soggetti di cui all'art. 2 *bis*: la dottrina propende per la risposta affermativa¹³⁸, soprattutto considerando come, altrimenti, "rischierebbe di essere frustrata la stessa funzione della comunicazione preventiva"¹³⁹. Quanto, invece, alla questione della sussistenza o meno di "contenuti necessari" dei codici di autoregolamentazione circa le disposizioni dell'art. 2, comma 2 e dell'art. 13, lett. *a*) della l. 146/1990, nuovo testo (ovverosia quelle norme che per il lavoro subordinato prevedono gli intervalli minimi, l'idoneità delle prestazioni indispensabili, le procedure di raffreddamento e quelle di conciliazione), v'è chi risponde affermativamente¹⁴⁰, chi propone soluzioni

¹³⁶ Per la distinzione tra autoregolamentazione che opera in alternativa alla legge, quindi in funzione di supplenza, e autoregolamentazione "cooperativa", che opera in funzione di precisazione dei contenuti della legge, funzionale solo ad offrire un quadro di principi v. CAFAGGI, 2001, p. 550. Id. 2004, 206 ss. sulle diverse modalità di coinvolgimento dei privati nei processi regolativi.

¹³⁷ Sollevano il problema PILATI 2000; MENGHINI, 2000, p. 67 ss., NOGLER, 2001.

¹³⁸ Ma già la provvisoria regolamentazione dell'astensione degli avvocati, deliberata dalla Commissione e citata alla nota 129, prevede, agli artt. 1 e 2 comma 2, che venga data "specificata motivazione" dell'astensione medesima e comunicata la relativa durata.

¹³⁹ Così NOGLER, 2001, 107, ma in senso positivo pure PILATI 2000, e MENGHINI, 2000, p. 68, che si esprime a favore della comunicazione (della durata e delle motivazioni dell'astensione) anche all'autorità preposta ad emanare l'ordinanza di precettazione, perché essa possa a sua volta comunicarle alla Commissione.

¹⁴⁰ BIAGI 1999, p. 12; VALLEBONA 2000b, p. 15; PILATI 2000, p. 82; MENGHINI 2000 p. 66.

intermedie¹⁴¹, chi si limita ad evidenziarne l'inopportunità sotto il profilo esegetico¹⁴².

I sostenitori della soluzione interpretativa "estensiva", facendo perno sulla teoria del "doppio rinvio" - secondo la quale l'art. 2 *bis* rinvia al terzo comma dell'art. 2, che a sua volta rinvia al secondo comma del medesimo articolo - affermano che il disposto del secondo comma dell'art. 2 in questione troverebbe applicazione anche con riguardo alla fattispecie di cui all'art. 2 *bis*. A questa lettura assimilatrice dello sciopero all'astensione collettiva, spiegata con "l'*habitus* mentale omnicomprensivo"¹⁴³ dei giuslavoristi, se ne contrappone un'altra¹⁴⁴ che rinvia al prudente apprezzamento, caso per caso, dell'organo garante, cioè la Commissione. In effetti, vista l'eterogeneità delle agitazioni collettive che contraddistinguono il settore del lavoro autonomo rispetto a quello del lavoro subordinato, sembra più opportuna un'analisi condotta "settore per settore" della conciliabilità, o no, di tutti i limiti sopra evidenziati col tipo di astensione collettiva di volta in volta considerato.

D'altra parte, è evidente la difficoltà di ipotizzare, "in assenza di parti sindacali contrapposte", le procedure di raffreddamento e conciliazione *de quibus*¹⁴⁵.

Con riferimento al disposto contenuto nell'art. 13 lett. a), cui si è accennato, è necessario evitare, pure in questo caso, facili assimilazioni tra sciopero e astensione collettiva. Pur riconoscendo l'opportunità dell'interpretazione di chi¹⁴⁶ non vuole ingabbiare aprioristicamente il potere valutativo della Commissione con riguardo ai codici, rifiutando l'affermazione di quanti sostengono, ad esempio, che la quota di un terzo del personale è "inapplicabile per definizione"¹⁴⁷, non può essere tuttavia trascurata la diversità che separa lo sciopero in senso tecnico, per il quale tali disposizioni sono state pensate, e l'astensione collettiva alla quale

¹⁴¹ NOGLER, 2001, p. 108-109.

¹⁴² Secondo MISCIONE, 2001, 16, "se veramente valesse la teoria del "doppio rinvio", non sarebbero state estese espressamente alcune regole soltanto, ma sarebbe stato fatto un rinvio generale".

¹⁴³ Così NOGLER 2001, 109, che spiega la tendenza all'assimilazione con una sorta di riflesso incondizionato dello studioso di diritto del lavoro.

¹⁴⁴ Condivisibilmente NOGLER 2001.

¹⁴⁵ In questo senso VALLEBONA 2000b, 15, SANTONI 2000, p. 379; NOGLER 2001; in generale, sulle procedure di conciliazione e raffreddamento v., fra gli altri, TOPO 2004; con un approccio all'analisi comparata, v. pure BORDOGNA 2002.

¹⁴⁶ NOGLER 2001, p. 110.

¹⁴⁷ VALLEBONA 2000b, ritiene invece compatibile, pur se difficilmente individuabile, il limite del 50% delle prestazioni.

esse vanno, invece, adattate. Sarà opportuna, pertanto, una verifica caso per caso¹⁴⁸.

b) Riguardo al punto b) sopra prospettato, cioè la previsione di adeguate sanzioni per le inadempienze ritenute rilevanti dal legislatore, è possibile osservare quanto segue.

Ai sensi dell'art. 4, comma 4, secondo periodo, l. 146/1990 nuovo testo, la sanzione prevista per i soggetti a norma dell'art. 2 *bis* è di natura "amministrativa pecuniaria" e il suo ammontare varia da 2582.28 euro a 25822.84 euro¹⁴⁹. La responsabilità prevista dal legislatore del 2000 grava solidalmente in capo alle associazioni e organismi rappresentativi dei lavoratori autonomi, professionisti o piccoli imprenditori e ai singoli lavoratori che, aderendo alla protesta, si siano astenuti dalle prestazioni, in caso di violazione dei codici di autoregolamentazione di cui all'art. 2 *bis*, o della regolamentazione provvisoria della Commissione e in ogni altro caso di violazione dell'art. 2, terzo comma.

Sotto il profilo delle sanzioni, la distinzione tra astensione collettiva e sciopero in senso tecnico si presenta, allora, ancora più evidente. I soggetti menzionati nell' art. 2 *bis* non sono passibili di addebito disciplinare¹⁵⁰ in senso tecnico, poiché non esiste datore di lavoro, ragione per cui gli stessi rispondono solo sul piano "squisitamente pubblicistico"¹⁵¹.

¹⁴⁸ Anche NOGLER 2001, si esprime a favore di un ampio spazio valutativo della Commissione, anche a norma dell'art. 13, comma 1°, lett. a), che fa riferimento a "eventuali deroghe da parte della Commissione, per i casi particolari". Del resto, la provvisoria regolamentazione nel settore della distribuzione del carburante adottata nella seduta del 14.6.2001, dispone all'art. 8 lett. b che "per la rete della viabilità ordinaria urbana ed extraurbana, dovrà essere mantenuto in servizio un numero di stazioni di rifornimento non inferiore al 50 % degli esercizi aperti nei giorni festivi secondo i turni programmati. L'individuazione di tali stazioni dovrà essere effettuata dal Prefetto per la viabilità urbana e per quella extraurbana"; così pure l'art. 5 della provvisoria regolamentazione del settore farmacie, adottata nella seduta del 17.12.2003, dispone che "le attività di dispensa dei farmaci di cui all'art. 1 saranno garantite con il normale organico delle farmacie".

¹⁴⁹ Di recente, ad esempio, la Commissione ha deliberato la condanna ai sensi dell'art. 4 comma 4, l. 146/1990, testo novellato, al pagamento di una somma di 7746 euro, nei confronti del Presidente dell'assemblea del consiglio dell'Ordine degli avvocati di Nuoro per violazione dell'obbligo di preavviso e di durata massima; violazione ritenuta grave a fronte degli effetti determinati e del mancato riscontro di una precedente delibera della Commissione medesima. Si v. il bollettino ufficiale della Commissione di Garanzia, anno XI, n. 4, luglio agosto 2004, p. 17-18.

¹⁵⁰ Tuttavia, è opportuno osservare che sono previste procedure disciplinari all'interno degli ordini professionali che potrebbero comunque costituire la sede per l'applicazione di tale tipologia di sanzione. (Cfr. il d.p.r. 328/2001 in G.U. n. 190 del 17 agosto 2001).

¹⁵¹ Così PASCUCCI 2000b, p. 123.

Le disposizioni in tema di regime sanzionatorio inducono alla riflessione circa la sperequazione afflittiva derivante, rispettivamente, dalla disciplina dettata per lo sciopero in senso tecnico e da quella relativa all'astensione collettiva *ex art. 2 bis*: mentre nel primo caso le sanzioni sono prevalentemente di natura disciplinare e, come tali, materialmente sopportabili dai lavoratori subordinati, nel secondo caso ci si potrebbe trovare dinanzi al paradosso per cui, in assenza¹⁵² di un'associazione o organismo rappresentativo dei soggetti di cui all'art. 2 *bis*, sia possibile solo l'escussione di questi ultimi¹⁵³. Situazione, questa, di evidente iniquità¹⁵⁴, se si pensa che rispetto al *quantum* previsto dal legislatore non tutti i soggetti di cui all'art. 2 *bis* sono in grado di sostenerne il peso debitorio.

Sarebbe auspicabile pure la previsione in seno ai codici di autoregolamentazione di un diverso riparto del vincolo di solidarietà¹⁵⁵ tra associazioni e organismi in questione, se costituitisi, e lavoratori autonomi, professionisti o piccoli imprenditori, che abbiano preso parte alla protesta, al fine di bilanciare il peso della sanzione in maniera proporzionata alle possibilità di tutti i soggetti coinvolti¹⁵⁶.

¹⁵² Si ricorda, peraltro, che gli ordini professionali non sono equiparabili ai sindacati; sul punto, per tutti, le ancor valide osservazioni di TOPO 1997, p. 212.

¹⁵³ Sul punto cfr. GHEZZI 2003a, p.500 che analizza le delibere della Commissione n. 7/2002 e 113/2002.

¹⁵⁴ Hanno rilevato l'eccessivo peso della sanzione prevista per i lavoratori *ex art. 2 bis* rispetto a quella prevista per i lavoratori subordinati GHEZZI 1999, p. 690; VALLEBONA 2000b, p. 15; MENGHINI 2000, p. 70, BORGOGELLI 2001, p. 82; in senso conforme PASCUCCI 2000b, p. 124, perplesso circa le ricadute dell'introduzione del vincolo di solidarietà.

¹⁵⁵ Si rammenta che, in mancanza di diversa disposizione, vige il principio della ripartizione dell'obbligazione solidale in parti uguali tra gli obbligati *ex art. 1298 c. c.*; gli obbligati potrebbero anche convenire che l'onere dell'intero pagamento ricada su uno soltanto di essi; la diversità di riparto può, poi, derivare anche da circostanze obiettive preesistenti al negozio che genera l'obbligazione (in dottrina cfr. RUBINO 1961, spec. 221–222). In senso critico rispetto all'applicabilità della disciplina del vincolo solidale di cui agli artt. 1292 e ss. del codice civile v. da ultimo SANTONI 2005, p. 477 ss.

¹⁵⁶ L'auspicio parrebbe ad oggi disatteso. Nell'ambito delle più recenti delibere di provvisoria regolamentazione si guardi, a titolo di esempio, la Deliberazione: 03/169 della Commissione che contiene la Regolamentazione provvisoria delle prestazioni indispensabili ai sensi dell'art. 2 bis, l. n. 146/90 come modificata dalla legge n. 83/2000 per la categoria professionale dei farmacisti privati (pos. 8187 e 9573), in www.commissionegaranziasciopero.it, che si limita al mero rinvio all'art. 4, comma 4 della stessa legge, senza ulteriori specificazioni. Per non parlare della provvisoria regolamentazione dell'astensione degli avvocati che non si occupa proprio della questione.

Si è detto che la fattispecie dell'astensione collettiva, rispetto allo sciopero ex art. 40 Cost., sul piano giuridico è verticalmente meno efficace perché meno tutelata. Questa affermazione può essere verificata sul piano delle risposte sanzionatorie provenienti dall'ordinamento, sia sotto il profilo civile, sia sotto quello penale.

Sotto il primo profilo, pur a fronte di un'astensione legittimamente esercitata, persiste l'addebito di natura civilistica in capo ai soggetti di cui all'art. 2 *bis* per l'inadempimento della prestazione dedotta nel contratto: si pensi al caso dell'astensione degli avvocati e all'eventuale azione di inadempimento, cui può ricorrere il cliente danneggiato dall'esercizio di questa libertà. I problemi più rilevanti sorgono per i tipi di lavoro autonomo che non presuppongono un rapporto preesistente su cui l'astensione produce i propri effetti (si può fare l'esempio del gestore di un distributore di carburante): l'astensione, in tale ipotesi, più che un vero e proprio inadempimento, si configura come una sorta di rifiuto a contrattare, rispetto al quale è dubbio il rimedio giuridico eventualmente azionabile¹⁵⁷.

Sul piano penale, invece, occorre verificare se sussistano, o meno, spazi residuali per muovere un addebito in termini penalistici ai lavoratori menzionati nell'art. 2 *bis*, pur a seguito del riconoscimento normativo della loro "astensione collettiva" quale azione di protesta regolabile e per ciò solo legittima.

L'aver escluso che l'astensione degli avvocati configuri un vero e proprio diritto ha come probabile conseguenza l'impossibilità di invocare l'applicabilità dell'art. 51 c.p., vale a dire la scriminante dell'esercizio del diritto¹⁵⁸. Tuttavia, se i soggetti indicati nell'art. 2 *bis* restano entro i confini della legittimità tracciati dalla novella del 2000, cioè nel rispetto delle regole previste nei codici unilaterali o, in via surrogatoria, dalla provvisoria regolamentazione della Commissione di garanzia, la loro azione sfugge egualmente all'addebito penalistico¹⁵⁹. In tal caso

¹⁵⁷ Parla di responsabilità precontrattuale MISCIONE 2001, p. 11.

¹⁵⁸ Il principio secondo cui *qui suo iure utitur neminem laedit*, nella prassi è interpretato restrittivamente, cioè nel senso che si richiede un vero e proprio diritto soggettivo privato, protetto dalla norma in modo diretto e individuale, di cui sia titolare il cittadino *uti singulus*: cfr. le classiche ricostruzioni di Cass. 25 giugno 1982, mass.; Cass. 27 novembre 1968, in *Giur. Pen.*, 70, II, 188; *contra* la dottrina giuspenalistica che tende, invece, a conferire al concetto la massima estensione possibile (v. MANTOVANI 1992, p. 257; PAGLIARO 1996, p. 433), cosicché si potrebbe abbracciare ogni potere giuridico d'agire, quale che sia la relativa configurazione giuridica o dommatica.

¹⁵⁹ In dottrina è stato osservato che eventuali spazi per un rimprovero penale sussistono per azioni collaterali diverse dalla mera partecipazione all'astensione collettiva, in analogia a quanto accade per i lavoratori subordinati a seguito dell'abrogazione degli artt. 330 e 333 c.p.: v. PILATI 2000, 76; ma v. *supra* la nota 50 e il par. 5.

mancherebbe, infatti, l'offesa¹⁶⁰ al bene giuridico protetto dalla norma penale di volta in volta considerata. Al contrario, laddove le condotte dei lavoratori indicati nell'art. 2 *bis* fossero poste in essere in dispregio della l. 146/1990, nuovo testo, esse, oltre a determinare l'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 4, comma 4, integrerebbero anche gli estremi delle fattispecie di reati non espressamente abrogati¹⁶¹.

10. La procedimentalizzazione della rilevazione della condotta sanzionabile: il ruolo dell'autorità di regolazione.

La novella della l. 83/2000 ha accentuato le caratteristiche di Authority della Commissione di Garanzia¹⁶² e di "centro di gravità"¹⁶³ dell'intero sistema di rilevazione delle azioni illegittime, a norma della l. 146/1990, nuovo testo, anche con riguardo all'astensione dei lavoratori autonomi, professionisti o piccoli imprenditori.

La Commissione ha assunto un ruolo più decisivo non tanto sotto il profilo della discrezionalità nella valutazione degli accordi¹⁶⁴ (rispetto alla

¹⁶⁰ Per alcuni, in questa circostanza viene a mancare l'elemento oggettivo costitutivo del reato, cosicché non si pone proprio il problema della scriminante (DI NICOLA, GUZZETTA, 1998, p. 477, i quali giungono a ritenere incostituzionale la norma incriminatrice "nella parte in cui qualifica come penalmente illecite le condotte che non possono che essere l'unica modalità di esplicazione del diritto"); CARUSO 2002.

¹⁶¹ Nel rinviare alle osservazioni contenute nel par. 5, giova qui ripetere che potrebbero, ad esempio, rilevare l'omissione ex art. 328 c.p., ma anche l'interruzione ai sensi ex art. 340 c.p., l'infedele patrocinio (art. 380 c.p.), l'attentato alla sicurezza dei trasporti (art. 432 c.p.), l'abbandono di incapaci (art. 591 c.p.) e così via. in senso positivo rispetto alla possibilità di integrazione del reato di cui all'art. 340 c.p. nel caso di mancato rispetto delle misure dirette a consentire l'erogazione delle prestazioni indispensabili v. NOGLER 2001, p. 119. In giurisprudenza, in senso contrario alla configurabilità del reato di cui all'art. 340 c.p. (interruzione di un ufficio o servizio di pubblica necessità), v. Cass. pen., Sez. VI, 9 gennaio 1997, n. 1895, cit.; in argomento cfr. pure CARINCI M. T., 2001b, p. 961.

¹⁶² Così RUSCIANO 2001; per la ricostruzione del ruolo della Commissione di Garanzia v. D'ANTONA, 1991 ora 2000d; D'ATENA, 1999; successivamente alla novella del 2000 v. esaustivamente BALLESTRERO, 2001 E ID, 2004; GHEZZI 2001, p. 1; PINO 2001, p. 159; per alcuni si tratterebbe addirittura di una "magistratura speciale che esercita poteri di imperio" ZANGARI 2000, p. 18; sulla natura giuridica di autorità amministrativa indipendente v. da ultimo e LOFFREDO, 2005, p. 545; per una veduta d'insieme dell'attività della Commissione, con particolare riguardo al periodo precedente la novella del 2000, v. RAFFI 2001; da ultimo sul tema pure PINO 2005. Per spunti sull'opportunità di decentrare le funzioni della Commissione cfr. CARUSO 2004.

¹⁶³ L'espressione è di GHEZZI 2001, p. 1.

¹⁶⁴ Sul punto BALLESTRERO 2001, p. 33.

quale sembrerebbe avere perso terreno¹⁶⁵), quanto sotto il profilo delle deliberazioni, che diventano oggi "vincolanti" per espressa previsione di legge¹⁶⁶, del potere di iniziativa e di parere in tema di precettazione e, *last but not least*, sotto il profilo del potere sanzionatorio¹⁶⁷. L'apparato sanzionatorio non è previsto, infatti, nel mero interesse privato della parte datoriale, come nella generalità delle situazioni, ma con una connotazione pubblicistica: poiché la sanzione soddisfa l'interesse pubblico alla tutela dell'utenza, la sua irrogazione è atto dovuto¹⁶⁸, sia che si tratti di sanzione relativa allo sciopero dei lavoratori subordinati¹⁶⁹, sia che riguardi l'astensione dei lavoratori previsti nell'art. 2 *bis*, sia per gli illeciti individuali sia per quelli collettivi.

Al datore di lavoro, nel caso di sanzioni destinate ai lavoratori subordinati, o alla Direzione provinciale del lavoro - sezione Ispettorato del lavoro -, nel caso di sanzioni destinate ai soggetti indicati nell'art. 2 *bis*, è devoluta, infatti, solo l'esecuzione di una sanzione predeterminata nell'*an* e nel *quantum* dalla Commissione; quest'ultima assolve così ad una funzione pubblica strumentale alla realizzazione di un interesse di rango costituzionale¹⁷⁰.

Per comprendere il nuovo ruolo di questa Authority, ma anche per verificare l'efficacia¹⁷¹ della regolamentazione dell'astensione collettiva di

¹⁶⁵ Si pensi alla soglia del 50% delle prestazioni normalmente erogate e alla misura di un terzo del personale normalmente utilizzato per la piena erogazione del servizio nel tempo interessato dallo sciopero, quali criteri quantitativi cui deve uniformarsi la Commissione in sede di provvisoria regolamentazione, ex art. 13, lett. a). Sul punto, in dottrina, v. per tutti BALLESTRERO 2001, p. 33.

¹⁶⁶ È il caso della provvisoria "regolamentazione" nel caso qualora manchino i codici di autodisciplina o questi siano valutati inidonei.

¹⁶⁷ Nel senso che la Commissione è "il motore dell'apparato sanzionatorio" cfr. RUSCIANO, 2001.

¹⁶⁸ Cfr. PERA 2000; in argomento pure BORGOGELLI 2001 p. 49, che rileva il carattere di "doverosità" delle sanzioni nei confronti di tutti i soggetti responsabili.

¹⁶⁹ Il fatto che la Commissione di Garanzia prescriva al datore di lavoro di applicare le sanzioni individuali esclude la discrezionalità di questi, dimostrando che il potere disciplinare in tale fattispecie assolve la funzione pubblica di garantire la realizzazione di un bene costituzionalmente garantito: sul punto PESSI, 2001.

¹⁷⁰ GAROFALO M. G. 1999, II, p. 721, sostiene che la collocazione istituzionale della Commissione "non può che essere giocata con gli strumenti tradizionali di poteri autoritativi tesi a realizzare la supremazia dell'interesse pubblico (quello dell'utenza) sugli interessi privati (quello dei lavoratori e dei loro sindacati all'autotutela, ma anche quello dei datori di lavoro)"; interessi ai quali BORGOGELLI 2001 p. 50 aggiunge "quello dei lavoratori autonomi e dei loro organismi associativi o di rappresentanza".

¹⁷¹ Sul punto v. le osservazioni di BORGOGELLI 2001, p. 48.

cui all'art. 2 *bis*, è necessario analizzare la sequenza procedimentale che conduce all'emersione della condotta sanzionabile ai sensi della l. 146/1990 nuovo testo.

La Commissione agisce nella veste di autorità sanzionatrice a fronte dell'inosservanza dei codici di autoregolamentazione e in tutti i casi in cui le modalità dell'astensione collettiva dal lavoro dei soggetti *ex art. 2 bis* si presentino oggettivamente in grado di compromettere il godimento dei servizi pubblici tutelati ai sensi della l. 146/1990, nuovo testo. A tale proposito, è opportuno distinguere l'intervento della Commissione a seconda che si ponga attenzione alla fase antecedente e preventiva del conflitto o, piuttosto, a quella in cui l'astensione è stata avviata.

a) Gli interventi a carattere preventivo costituiscono una delle innovazioni più rilevanti della novella del 2000¹⁷²: pur non comportando esplicitamente l'attribuzione in capo alla Commissione di un ruolo di mediazione del conflitto¹⁷³, sono finalizzati a prevenire conseguenze non compatibili con il «necessario contemperamento» tra diritto di sciopero e diritti degli utenti. Essi sono indicati nell'art. 13, lett. *c)*, *d)*, *e)*, *f)*, *h)*. Con riguardo all'astensione collettiva dei soggetti indicati nell'art. 2 *bis* possono trovare applicazione¹⁷⁴ solo le lettere: *c)*, con gli opportuni adeguamenti visto che la conciliazione non è istituto applicabile a tali lavoratori per assenza di una controparte datoriale con la quale esperirlo; *d)* con i medesimi adattamenti; *e)*, e *f)*. La previsione legislativa di questa attività preventiva della Commissione è dotata di un'efficacia correlata alla previsione di una specifica sanzione. Nel caso in cui i lavoratori di cui all'art. 2 *bis* effettuino l'astensione collettiva nonostante le delibere d'invito di cui alle lett. *c)*, *d)* ed *e)* dell'art. 13, primo comma, le sanzioni eventualmente applicabili subiscono un raddoppio nel

¹⁷² In argomento v. per tutti BALLESTRERO 2001, p. 37; per la ricostruzione dell'uso dei poteri in questione, subito dopo la novella del 2000, si rinvia a PINTO 2003.

¹⁷³ Nel senso che è possibile configurare in capo alla Commissione di Garanzia un potere di mediazione cfr. TREU, 2000b, p. 316, e ID., 2001, p. 256, ove si evidenzia l'esigenza di potenziare organismi pubblici di mediazione adeguatamente attrezzati e distribuiti sul territorio, ai fini della prevenzione del conflitto (si possono individuare anche soggetti diversi dalla Commissione di Garanzia). Sul punto v. pure la p.d.l. di modifica della novella del 2000 (avanzata dallo stesso On. TREU: vedila in ID 2001, p. 393 ss.) che all'art. 4 prevede l'introduzione di una lettera *o)* all'art. 13 della l. 146/1990, ove sarebbe previsto che la Commissione svolga "le funzioni di conciliazione, mediazione e arbitrato ai sensi dell'art. 2, 2° comma". Sui possibili spazi lasciati dal legislatore del 2000 per la configurazione di un potere di mediazione in capo alla Commissione, v. da ultimo GALANTINO 2002, p. 47.

¹⁷⁴ Per l'applicabilità delle lettere *c)*, *d)*, ed *e)* anche ai lavoratori *ex art. 2 bis*, cfr. MENGHINI 2000, p. 69, che promuove un'estensione "elastica di tutto ciò che è compatibile con i caratteri delle azioni in questione".

massimo. Tuttavia, a fronte di un eventuale ricorso, il giudice del lavoro¹⁷⁵, competente *ex art. 20 bis* in materia di delibere sanzionatorie della Commissione, può operare una riformulazione del *quantum debeat* relativo alla soglia base della sanzione su cui confermare, poi, il raddoppio della medesima. Fra i poteri del giudice del lavoro, espressamente chiamato in causa dal legislatore del 2000 sulla materia delle sanzioni, è, infatti, possibile annoverare anche quello di ridefinire l'ammontare della sanzione amministrativo-pecuniaria, laddove questa operazione sia necessaria.

Tra le fasi di intervento precedenti il conflitto si colloca pure l'ordinanza di precettazione, che deve essere adottata non meno di 48 ore prima dell'astensione collettiva: la novella del 2000 ha definitivamente chiarito che il potere di precettazione¹⁷⁶ coinvolge tanto lo sciopero quanto le astensioni collettive dei lavoratori autonomi, professionisti o piccoli imprenditori (art. 8, l. 146/1990, nuovo testo)¹⁷⁷.

Anche sotto questo profilo si percepisce la *ratio* sottesa a tutta la novella: tenere separate le due fattispecie, il diritto di sciopero da un lato, la libertà di astenersi dal lavoro dall'altro, disgiunte nell'art. 8 dalla lettera "o".

b) Successivamente all'attuazione dell'astensione collettiva, la Commissione ha ampi poteri di intervento, relativi alla valutazione dei comportamenti dei soggetti *ex art. 2 bis* e all'eventuale sanzione da comminare¹⁷⁸.

La norma di riferimento relativa alla procedura, oggi rigidamente regolata, è quella prevista dall'art. 4, comma 4quater, della legge citata. Il procedimento prende le mosse da un atto notificato alle

¹⁷⁵ Critica sul punto GALANTINO 2000, p. 15; in argomento v. pure PASCUCCI 2000b, p. 124. In giurisprudenza, sull'uso del potere sanzionatorio da parte del giudice ordinario, anche se con riguardo ai lavoratori subordinati, v. Trib. Roma 21. 11 2002, in Riv. Giur.lav., 2003, II, p. 406, con nota di ALLAMPRESE.

¹⁷⁶ Sul tema v. *ex aliis*, RICCI M. 2003, spec. p. 16 ss ed in generale i contributi contenuti in D'ONGHIA E RICCI 2003.

¹⁷⁷ Del resto, la stessa giurisprudenza aveva ritenuto ammissibile la precettazione nei confronti dei farmacisti già nel 1992. Si veda, per l'appunto Tar Lazio, sez. I, 17.04.1992, n. 545, Foro it., 1993, III, 135.

¹⁷⁸ Si veda per es. la delibera 03/57 in www.commissione-garanziasciopero.it, relativa alla seduta del 3.4.2003, con la quale la Commissione ha valutato negativamente ai sensi dell'art. 4 comma 4quater e 13 comma 1 lett. i) della l. 146/1990, nuovo testo, il comportamento dell'Assemblea degli iscritti al Consiglio dell'Ordine degli avvocati del foro di S. Angelo dei Lombardi, per violazione dell'obbligo in tema di preavviso e di ragionevole predeterminazione della durata delle astensioni. In questa sede è stata comminata, per l'appunto, una sanzione pari a 2.582, 28 euro nei confronti del presidente dell'assemblea, in solido con i singoli professionisti aderenti alla protesta. Del medesimo tenore le delibere n. 03/58 e la 03/59, relative alla medesima seduta della Commissione.

parti interessate, a partire dal quale iniziano a decorrere 60 giorni, comprensivi dei 30 giorni¹⁷⁹ entro i quali le parti possono inviare proprie osservazioni e chiedere di essere sentite; è solo al termine di tale procedimento che la Commissione delibera la valutazione del comportamento. L'apposizione del termine si rivela utile ad evitare l'eccessiva e controproducente¹⁸⁰ distanza tra momento della commissione del fatto sanzionabile e applicazione della sanzione medesima.

La delibera, poi, deve essere notificata alle parti e trasmessa alla Direzione provinciale del lavoro, cui compete l'applicazione della sanzione amministrativa. Si è già detto che, in caso di valutazione negativa, la Commissione può deliberare l'irrogazione di una sanzione, quantificata entro i limiti minimo e massimo previsti dalla novella del 2000 (art. 4, comma 4, l. 146/1990, testo novellato e art. 13, lett. *l*): è questo uno dei passaggi cruciali della novella del 2000, che rende effettivo il potere valutativo della Commissione, relativamente ai soggetti indicati nell'art. 2 *bis*, attraverso l'attribuzione del potere di disporre una sanzione¹⁸¹.

Molti sono i dubbi che la dottrina¹⁸², ma anche gli stessi destinatari della norma, hanno sollevato sull'idoneità della Commissione ad essere il soggetto depositario di questi ampi poteri di censura; qui preme soltanto rilevare come il legislatore si sia preoccupato di chiarire che avverso la valutazione del *quantum debeatur* è ammesso ricorso al giudice del lavoro (cfr. art. 20 *bis*, l. 146/1990, nuovo testo).

L'espressione utilizzata nell'art. 2 *bis* per i comportamenti sanzionabili ex l. 146/1990 solleva problemi interpretativi circa la possibilità per la Commissione di valutare, a fini sanzionatori, l'eventuale inosservanza degli "intervalli minimi", delle "procedure di raffreddamento" e delle "prestazioni indispensabili", con particolare

¹⁷⁹ GHEZZI 1999, p. 710, pur non contestando la necessità dell'apposizione di un termine per la conclusione della procedura, solleva il problema dell'inopportunità di un termine perentorio, che diviene "del tutto impraticabile, ove si pensi alla difficoltà di gestire procedimenti complessi come quelli in esame e alle accresciute competenze della Commissione stessa" e propone di articolare l'adempimento dei nuovi compiti previsti in capo alla Commissione "scaglionandone una parte prima della vera e propria apertura del procedimento [...], una parte durante e un'altra dopo la chiusura del procedimento".

¹⁸⁰ Così GHEZZI 1999, p. 710; sul punto già D'ANTONA nella relazione introduttiva al d.d.l. di modifica e integrazione alla l. 146/1990, cit., osservava, tra i punti deboli della legge, proprio il fatto che le sanzioni non erano applicate "perché a distanza di molto tempo dai fatti il datore di lavoro può non avere convenienza a creare nuovi motivi di conflitto".

¹⁸¹ A titolo di esempio, si vedano le deliberazioni della Commissione n. 03/57; 03/58 e 03/59, relative alla seduta del 3.4. 2003, citate alla nota 177.

¹⁸² Si rinvia alla ricostruzione di CARUSO 2002.

riguardo alle ipotesi in cui manchino i codici di autoregolamentazione e la Commissione di Garanzia non abbia proceduto alla provvisoria regolamentazione.

Probabilmente, in tale caso, i punti di riferimento per l'individuazione delle coordinate della procedura di valutazione a fini sanzionatori diventano il dettato normativo della l. 146/1990, successivo alla novella del 2000, e il suo *background* interpretativo, opportunamente adeguato alla fattispecie "astensione collettiva" prevista nell'art. 2 *bis*. L'esempio delle "prestazioni indispensabili" può indicare il percorso giuridico per la risoluzione di tale questione: si pensi al caso dell'assenza di indicazioni circa la misura delle prestazioni indispensabili da assicurare relativamente all'astensione collettiva degli avvocati dovuta all'assenza, *rectius* mancata approvazione, del relativo codice di autoregolamentazione. A fronte di siffatta situazione si potrebbe trarre spunto, in via del tutto analogica, dalla previsione dell'art. 13, lett. a) e dall'indicazione ivi contenuta del 50% delle prestazioni normalmente erogate; ma gli esempi potrebbero moltiplicarsi.

11. Conclusioni.

Volendo provare a svolgere alcune brevi riflessioni conclusive, è possibile prendere le mosse dall'interrogativo che ha formato il leitmotiv sotteso ai ragionamenti esposti nei paragrafi che precedono: esistono limiti assoluti o confini assolutamente certi ove tracciare la linea del contenimento tra i diritti o tra sciopero lecito ed illecito? Se all'interrogativo così posto dovesse seguire risposta affermativa, non ci sarebbe bisogno di un apparato di regolazione che facesse perno su un'autorità indipendente che ne governi il funzionamento. E' sufficiente, infatti, dare uno sguardo alla vicenda della regolamentazione giuridica dello sciopero nel sistema britannico per capire che il legislatore, anche in un sistema politico sicuramente democratico, non ha limiti predeterminati (salvi i vincoli internazionali) entro cui spostare la linea tra lecito ed illecito e le sue scelte rispondono alla pura (e ferrea se si vuole) logica della politica: ma in quell'ordinamento, non a caso, lo sciopero non è un diritto costituzionale (di libertà pubblica o assoluto della persona che dir si voglia), ma una mera immunità civile e proprio per questo molti giuristi d'oltremare hanno a lungo guardato all'ordinamento europeo ed internazionale per restituire la dignità perduta nel sistema nazionale¹⁸³. D'altro canto, se la configurazione giuridica dello sciopero dipendesse dalla definizione che ne dà il legislatore, cosa e chi avrebbero potuto impedire ad un legislatore, più sprovveduto di quello che ha posto mano

¹⁸³ WEDDERBURN 1998b, p. 137 ss.; pure EWING 1991, specie p. 4 ss., ma passim.

alla riforma della l. 146, in commento, di qualificare come sciopero anche le manifestazioni di conflitto che non sono tali, per esempio le astensioni collettive dalle prestazioni dei lavoratori indipendenti?

La verità è che i diritti non possono essere ridotti alla loro definizione linguistica, con tutto il rispetto che occorre portare all'approccio analitico al diritto, specie se tale definizione è affidata all'arbitrio creativo, ma contingente, della politica. I diritti, anche in questo caso, soprattutto di fronte ad un diritto sociale per antonomasia, vanno presi sul serio. Il che significa soprattutto coscienza dei limiti di qualsiasi operazione di riduzione concettuale delle fattispecie di fronte alla essenziale funzione del conflitto e delle molteplici sue varianti qualificabili come sciopero, quali componenti del processo sociale volto al continuo riposizionamento e qualificazione degli interessi nelle società pluralistiche¹⁸⁴. Il che non esclude che fondamentale rimane il contributo della comunità degli interpreti nell'argomentare, problema per problema, caso per caso, la riconducibilità o no del fatto (sciopero) sotto il vigore e la tutela della norma costituzionale¹⁸⁵.

Se ciò è vero, è comprensibile il rafforzamento, ad opera della novella del 2000, del ruolo assegnato già dalla l. 146 del 1990 alla Commissione di garanzia; ma è, a maggior ragione, comprensibile l'interpretazione in senso fortemente asseverativo che la Commissione medesima ha dato della novella, negli ultimi cinque anni della relativa applicazione.

La regolamentazione provvisoria in molti ambiti del lavoro autonomi, ma pure l'esercizio deciso del potere sanzionatorio, sono alcuni fra i più significativi esempi di come i garanti abbiano inteso dare ampia attuazione al disposto normativo della novella in questione.

La Commissione parrebbe avere ben interpretato il ruolo per essa disegnato dal legislatore.

E, tuttavia, i problemi che si dipanano agli occhi dell'interprete, e rispetto ai quali bisognerà osservare attentamente i prossimi anni di applicazione della legge in commento, riguardano tutti il rafforzamento del ruolo di authority di questo organismo.

In effetti, la regolazione mediante autorità indipendenti, nelle società complesse, è in grado di funzionare soltanto a condizione che i membri che le compongono, che non godono di legittimazione

¹⁸⁴ Più ottimista rispetto alla funzione di concettualizzazione dell'interprete sembra invece BORGOGELLI 1998, specie p. 39 ss.

¹⁸⁵ In tal senso condivisibilmente GHEZZI ROMAGNOLI 1997, p. 198: «<la risposta che bisognava dare non è quella che si illude di sciogliere il dilemma "sciopero" sì o "sciopero no" ma quella che cerca di soddisfare l'esigenza di rispetto dell'assetto più vasto degli interessi costituzionalmente protetti. Quindi "sciopero come">>».

democratico-elettiva, possano vantare un fortissimo prestigio morale - ai limiti del carisma - che rappresenta l'unica garanzia di effettiva indipendenza da chi li nomina; pena una perdita di capacità, efficienza, efficacia della attività di regolazione dell'organismo medesimo. La commissione di garanzia non si sottrae a questa regola. Anzi: la sua collocazione ne aumenta la responsabilità; essa è, infatti, snodo fondamentale di un sistema ad alta sensibilità sociale e politica; è infatti chiamata a regolare un sottosistema sociale e a mediare tra interessi, alcuni dei quali non si presentano né "liquidi", né diffusi, ma estremamente solidi e corposi, se non altro perché tutelati e rappresentati nella scena politica e sindacale, da potenti enti esponenziali: organizzazioni sindacali e corporazioni.

Si capisce, allora, perché da parti anche opposte si possa convergere verso un comune interesse a svilire ruolo e funzione della Commissione di garanzia; ciò attraverso un ridimensionamento del valore di competenza ed expertise incorporato nella sua composizione¹⁸⁶: si può trovare in questa vicenda una indiretta conferma rispetto alla inutilità del disegno complessivo di governo del conflitto nei spe attraverso tecniche di regolazione più sofisticate e riflessive, ma proprio per questo sistemicamente più delicate e vulnerabili, rispetto a interventi regolatori rigidi e draconiani. Si può puntare opportunisticamente su una commissione "debole" e screditata per aumentare il tasso di negoziazione politica, caso per caso, sui "limiti" di legittimità del conflitto, avendo in ogni caso un soggetto debole, in funzione di capro espiatorio, su cui scaricare proprie responsabilità. Si può semplicemente pensare di usare la commissione, considerata inutile per scopi nobili, come terreno di scorribanda per pratiche usuali e consuete di lottizzazione politica.

Qualunque sia l'opzione che conduce ad infliggere un vulnus al sistema nervoso su cui si regge la legge italiana di regolazione del conflitto nei servizi pubblici essenziali, quel che viene messa in discussione non è soltanto una tecnica di regolazione ma anche una nuova frontiera su cui tentare di riposizionare il governo democratico delle società complesse.

12. Riferimenti bibliografici

- ACCORNERO A. (1985), *Conflitto "terziario" e terzi*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 25, p. 17.
- ANZON A. (1992), *Nuove tecniche decisorie della Corte*, in *Giust. Civ.*, p. 3199.

¹⁸⁶ Il riferimento è alla vicenda del rinnovo della composizione dell'organismo; sul vivace dibattito accesi a ridosso di questo evento si rinvia alla labourilst di www.lex.unict.it.

- BALDASSARRE (1990), voce *Libertà*, EGT, 1990, Roma, 18.
- BALLESTRERO M. V. (1994b), *Commento sub artt. 12–14*, in ROMAGNOLI U., BALLESTRERO M.V., *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA, Zanichelli - Il Foro Italiano, Bologna.
- BALLESTRERO M. V. (2001), *La Commissione di garanzia dieci anni dopo*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 25, p. 23.
- BALLESTRERO M. V. (2004), *La grève en droit italien*, *Droit social*, n. 4, p. 386 ss.
- BALLESTRERO M.V. (1994a), *Commento all'art. 1*, in ROMAGNOLI U., BALLESTRERO M. V., *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Zanichelli, Bologna.
- BARNES M., WALKER A. (1996), *Consumerism versus empowerment: A principled approach to the involvement of older service users*, in *Policy and Politics*, n. 4, p. 375.
- BECK U. (2000), *Il lavoro nell'epoca della fine del lavoro*, Einaudi, Torino.
- BEUTLER B., BIEBER R., PIKORN J., STREIL J., WEILER J.H.H. (2001), *L'unione europea, Istituzioni, ordinamento e politiche*, il Mulino, Bologna.
- BIAGI M. (1986), *Sindacato, democrazia conflitto*, Giuffrè, Milano.
- BIAGI M. (1999), *Il diritto di sciopero rivisitato*, in *G. Lav.*, 6 aprile, n. 13, p. 12.
- BIAGI M. (2000), *La legislazione sullo sciopero: riforma o novella?*, in *G. Lav.*, n. 16, p. 10.
- BLYTON P., MARTÍNEZ LUCIO M. , MCGURK J., TURNBULL P. (2001), *Globalization and trade union strategy: industrial restructuring and human resource management in the international civil aviation industry*, in *Int. J. of Human Resource Management*, n. 12:3, p. 445.
- BOLOGNA S. (1997), *Dieci tesi per la definizione di uno statuto del lavoro autonomo*, in BOLOGNA S., FUMAGALLI A. (a cura di), *Il lavoro autonomo di seconda generazione*, Feltrinelli, Milano.
- BORDOGNA L. (2002), *La composizione delle controversie con intervento di terze parti, gli insegnamenti dell'analisi comparata*, NewsletterCgs, p. 26.
- BORGOGELLI F. (1998), *Sciopero e modelli giuridici*, Giappichelli, Torino.
- BORGOGELLI F. (2001), *Le innovazioni nel sistema sanzionatorio della legge n. 146/1990*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 25, p. 47.
- BOYER R., DURAND J.P. (1998), *L'après fordisme*, II ed., Syros, Paris.
- CAFAGGI F. (2001), *Crisi della statualità, pluralismo e modelli di autoregolamentazione*, in *Pol. Dir.*, n. 4, p. 543.

- CAFAGGI F. (2004), *Un diritto privato europeo della regolazione ? coordinamento tra pubblico e privato nei nuovi modelli regolativi*; in *Pol. Dir.*, n. 2, p. 205 ss.
- CARINCI F. (1990), *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: dall'autoregolamentazione alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, in *Riv. Giur. Lav.*, I, p. 457.
- CARINCI M.T. (2001a), *L'immagine della l. 146/1990 nelle pronunce giurisprudenziali: l'affermazione del modello pubblicistico*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 25, p. 147.
- CARINCI M.T. (2001b), *L'improbabile rilievo costituzionale dell'autotutela collettiva di lavoratori autonomi, professionisti e piccoli imprenditori. A proposito dell'art. 2 bis, l. 146/1990*, in *Arg. Dir. Lav.*, p. 931.
- CARINCI M. T. (2001c), *Le domande di un giuslavorista ai costituzionalisti*, in *Quad. Cost.*, n. 3, p. 609.
- CARUSO B. (1986), *Contributo allo studio della democrazia nel sindacato*, Giuffrè, Milano.
- CARUSO B. (1992), *Sindacato, arbitrato e conflitto collettivo*, in *Dir. Rel. Ind.*, n. 1, p. 47.
- CARUSO B. (1999), *Rappresentanza e rappresentatività nel pubblico impiego riformato: "L'interramento del cratere"*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, n. 2, p. 225.
- CARUSO B. (2000), *Rappresentanza e rappresentatività nel D.Lgs. n. 396/1997*, in CARINCI F. D'ANTONA (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni pubbliche, Commentario*, 2, II edizione, Giuffrè, Milano, p. 1297.
- CARUSO B. (2001), *Patti sociali decentrati, sindacato e contrattazione collettiva: un osservatorio sui cambiamenti del diritto del lavoro*, in *Dir. Rel. Ind.*, n. 4, p. 429.
- CARUSO B. (2002), *Il conflitto collettivo post-moderno: come si adegua il diritto del lavoro*, *Giorn. Dir. Lav.* 2002, p. 93 ss
- CARUSO B. (2002), *Il conflitto collettivo post-moderno: come si adegua il diritto del lavoro*, *Giorn. Dir. Lav.* 2002, p. 93 ss.
- CARUSO B. (2004), *Il diritto del lavoro nel tempo della sussidiarietà (le competenze territoriali nella governance multilivello)*, ADL, 2004, 801.
- CASTELLS M. (1998), *La société en réseaux*, Fayard, Paris.
- CELLA G. P. (2000), *La legge sullo sciopero nei servizi pubblici*, in *Aggiornamenti sociali*, n. 11, p. 731.
- CELLA G.P. (1999), *Il sindacato*, Laterza, Bari.
- COHEN D. (1999), *I nostri tempi moderni*, Einaudi, Torino.

- COLLINS H. (1993), *Why are There Contract of Employment?*, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, n. 4, p. 762.
- COLLINS H. (1996), *Legal Regulation of Dependent Entrepreneurs*, in *Journ. Inst. and Theor. Econ.*, n. 1, p. 263.
- COLLINS H. (2002), *Is There a Third Way in Labour Law?* in CONAGHAN J., FISCHL M., KLARE K. (editors), *Labour Law in An Era of Globalization – Transformative Practices and Possibilities*, OUP, Oxford.
- COMOGLIO (1981), *Commento sub art. 24 comma 1, 2 e 3*, in G. BRANCA (a cura di) *Commentario della Costituzione, Rapporti Civili*, Zanichelli, Soc. ed del Foro Italiano, Bologna.
- CORSO F. (1981), *Conflitto e autotutela nei servizi pubblici essenziali*, in *Dir. Lav.Rel. Ind.*, n. 10, p. 157.
- CURZIO P. (2003), *Il campo soggettivo di applicazione della legge. Le astensioni dei lavoratori autonomi*, in D'ONGHIA M. E RICCI M. (2003), (a cura di), *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Giuffrè, Milano.
- D'ANTONA M. (1990 ora 2000a), *Diritto sindacale in trasformazione, Opere*, vol. I, a cura di CARUSO B. e SCIARRA S., Giuffrè, Milano, p. 15.
- D'ANTONA M. (1989 ora 2000b), *La legge sullo sciopero nei servizi essenziali e le tendenze del diritto sindacale, Opere*, vol. II, a cura di CARUSO B. E SCIARRA S., Giuffrè, Milano, p. 143. D'ANTONA M. (19992ora 2000c), *Per una storia del patto dei trasporti*, in *Opere*, vol. II, (a cura di) CARUSO B. E SCIARRA S., Giuffrè, Milano, p. 439
- D'ANTONA M. (1991 ora 2000d), *Crisi e prospettive della regolamentazione extralegislativa del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Opere*, vol. II (a cura di) CARUSO B. E SCIARRA S., Giuffrè, Milano, p. 261.
- D'ANTONA M. (1993 ora 2000e), *La Commissione di garanzia come arbitro (sciopero e contrattazione collettiva nei servizi pubblici essenziali, Opere*, vol. II (a cura di) CARUSO B. E SCIARRA S., Giuffrè, Milano, p. 343.
- D'ANTONA M. (1998 ora 2000f), *Il quarto comma dell'art. 39 della Costituzione oggi*, in *Opere*, vol. II (a cura di) CARUSO B. E SCIARRA S., Giuffrè, Milano, p. 399.
- D'ATENA A. (1996a), *Costituzione e autorità indipendenti. Il caso della Commissione di garanzia per l'attuazione della legge nei servizi essenziali*, in *Lav. Dir.*, n. 4, p. 767.
- D'ATENA (1996b), *L'efficacia degli accordi contemplati dalla legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *GCost*, p. 3024.

- D'ATENA (1999), *Sciopero nei servizi pubblici essenziali, Enc dir*, IV aggiornamento, Giuffrè, Milano.
- DÄUBLER W. (1999), *Working People in Germany*, in *Comp. Labor Law, & Policy Journ.*, n. 211, p. 77.
- DAVIES J. (2001), *International comparisons of labour disputes in 1999*, in *Lab. Market Trends*, n. 4, p. 195.
- DAVIES P. (2000), *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, in *Dir. Rel. Ind.*, n. 2, p. 207.
- DE FALCO F. (2003), *Diritto di sciopero e interesse dell'impresa*, Novene, Napoli.
- DE GIOIA V. (2000), *Attuata la depenalizzazione dei reati minori e la riforma del sistema sanzionatorio: decreto legislativo 30 dicembre 199, n. 507*, in *Dir. Pen. Proc.*, n. 3, p. 323.
- DEAKIN (2002), *The Many Futures of the Contracts of Employment*, in CONAGHAN J., FISCHL M., KLARE K. (editors), *Labour Law in An Era of Globalization – Transformative Practices and Possibilities*, OUP, Oxford.
- DEAKIN S., HUGHES A. (1997), *Comparative Corporate Governance: An Interdisciplinary agenda*, in DEAKIN S., HUGHES A. (editors), *Enterprise and Community: New Directions in Corporate Governance*, Blackwell, Oxford.
- DEAN J., GOODLAD R., ROSENGARD A. (2000), *Citizenship in the New Welfare Market: the Purposes of Housing Advice Services*, in *Jour. Soc. Pol.*, n. 2, p. 229.
- DI NICOLA P., GUZZETTA G. (1998), *"Esercizio del diritto" e suo abuso. L'astensione degli avvocati tra disciplina costituzionale ed ordinamento penale*, in *Cass. Pen.*, n. 2, p. 456 ss.
- EWING K. D. (1991), *The Right to Strike*, Clarendon Press, Oxford.
- FREEDLAND M. (1998), *Law, Public Services, and Citizenship – New Domains New Regimes?*, in FREEDLAND M., SCIARRA S. (editors), *Public Services and Citizenship in European Law*, Clarendon Press, Oxford, p. 1.
- FREEDLAND M. (2003), *The Personal Employment Contract*, Oxford, OUP.
- FREEDLAND M., SCIARRA S. (editors) (1998), *Public Services and Citizenship in European Law*, Clarendon Press, Oxford.
- GAETA L. (1990), *Lo sciopero come diritto*, in D'ANTONA M. (a cura di) *Lecture di diritto sindacale*, Jovene, Napoli.
- GALANTINO L. (2000), *Sciopero nei servizi pubblici essenziali: riflessioni sulla riforma*, *GLav*, 11 aprile, n. 14, 15;
- GALANTINO L. (2002), *La Commissione di garanzia e gli spazi in tema di mediazione del conflitto*, *NewsletterCGS*, 47.
- GALGANO F. (2000), *L'imprenditore*, Zanichelli, Bologna – Roma.

- GALLO E. (1981), *Sciopero e repressione penale*, il Mulino, Bologna.
- GAROFALO M. G. (2003), *Le sanzioni nell'attuale disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in D'ONGHIA E RICCI M. (a cura di), *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Giuffrè, Milano.
- GAROFALO M.G. (1999), *Del valore giuridico della proposta della Commissione di garanzia ovvero del dovere professionale di essere "loici"*, in *Riv. Giur. Lav.*, n. 4, p. 701.
- GAVALDA N. (2001), *La réduction du temps de travail des chauffeurs routiers: un réel défi pour les transporteurs français*, in *Dr. Soc.*, n. 9/10, p. 813.
- GHEZZI G. (1990), *Prime riflessioni in margine alla legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali (legge 12 giugno 1990, n. 146)*, in *Riv. Giur. Lav.*, I, p. 153.
- GHEZZI G. (1999), *Una importante riforma tutta in salita: la disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. Giur. Lav.*, n. 4, p. 687.
- GHEZZI G. (2001), *La Commissione di Garanzia nella legge di riforma tra profili funzionali e dinamica delle istituzioni*, in *Arg. Dir. Lav.*, n. 1, p. 1.
- GHEZZI G. (2003a), *La Commissione di garanzia tra politiche di prevenzione e poteri sanzionatori: spunti per la riflessione*, in *Riv. Giur. Lav.*, n. 3, p. 495.
- GHEZZI G. (2003b), *Sciopero dei magistrati e "sciopero" degli avvocati nelle valutazioni della Commissione di garanzia*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, p. 113.
- GHEZZI G. ROMAGNOLI U. (1997), *Diritto sindacale*, Zanichelli, Bologna.
- GIANFRANCESCO E. (2000), *Legali: entro sei mesi l'autoregolamentazione*, *Guida lav.*, 15, pp. 36-37.
- GIANFRANCESCO E. (2002a), *Il fondamento costituzionale del diritto di azione collettiva di lavoratori autonomi e professionisti: in risposta a Maria Teresa Carinci*, in *Quad. cost.*, p. 103.
- GIANFRANCESCO E. (2002b), *La Commissione e gli avvocati. Storia di una regolamentazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, n. 4, p. 739.
- GIANFRANCESCO E. (2002c), *«Sciopero» degli avvocati e Costituzione*, Giuffrè, Milano.
- GIOVAGNOLI R. (2001), *Blocco stradale e violenza privata nell'esercizio del diritto di sciopero*, in *Mass. Giur. Lav.*, n. 11, p. 1169.
- GIUGNI G. (1982), *Il diritto del lavoro negli anni '80*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 16, p. 373.
- GIUGNI G. (1986), *Giuridificazione e deregolazione nel diritto del lavoro italiano*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, p. 317, ora in *Lavoro legge contratto* (1989), il Mulino, Bologna.

- GIUGNI G. (1992), *Sciopero (ordinamento italiano)*, XXVIII, *Enc. Giur.*, Treccani, Roma.
- GRAGNOLI E. (1997), *Sciopero nei servizi pubblici essenziali ed efficacia soggettiva dei contratti sulle "prestazioni indispensabili"*, in *Arg. Dir. Lav.*, n. 4-5, p. 143.
- GRAGNOLI E. (2000), *Le regole per l'esercizio del diritto di sciopero*, in PASCUCCI (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Ipsoa, p. 48.
- GRANDI M. (1999) *Sciopero, prevenzione del conflitto e servizi pubblici essenziali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, n. 3 p. 257.
- GUAZZAROTTI (2002), *L'autoapplicabilità delle sentenze additive di principio nella prassi dei giudici comuni*, *Giur. Cost.*, 2, p. 3435.
- HOLMES S., SUNSTEIN C.R. (2000), *Il costo dei diritti*, il Mulino, Bologna.
- ICHINO P. (2000), *Contrattazione collettiva e antitrust: un problema aperto*, in *Merc. Conc. Reg.*, n. 3, p. 635.
- ICHINO P. (2005), *A che cosa serve il sindacato*, Mondadori.
- INGLESE I. (2000), *Non mitizziamo lo sciopero virtuale*, in *Mass. Giur. Lav.*, n. 8-9 p. 842.
- JACKSON M. (1985), *The British Miners' Strikes of 1974 and 1984 : a Comparison of the Role and Strategy of the Miners' Union, in Trade Unions Today and Tomorrow. 1: Trade Unions in a Changing Europe*, edited by SPYROPOULOS G., Presses Interuniversitaires Europeennes, Maastricht p. 157.
- KAHN FREUND O. (1974), *On Uses and Misuses of Comparative Law*, in *Mod. Law Rev.*, n. 1, p. 1.
- KAHN FREUND O. (1980), *Relazioni sindacali: tradizioni e rinnovamento*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 7, p. 413.
- KUMAR K. 2000, *Le nuove teorie del mondo contemporaneo*, Einaudi, Torino.
- LA MACCHIA C. (1998), *Rappresentatività sindacale e commissione di garanzia*, in *Riv. Giur. Lav.*, n. 1, p. 593.
- LA MACCHIA C. (2000), *L'organizzazione ed i compiti della Commissione di garanzia*, in PASCUCCI (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, Ipsoa, Milano.
- LA SPINA A., MAJONE D. (2000), *Lo stato regolatore*, il Mulino, Bologna.
- LA VALLE D. (2001), *La partecipazione sindacale in Italia: la sindacalizzazione e i giorni persi per sciopero dal 1960 al 1999*, in *Polis*, n. 1, p. 101.
- LABORDE J.P. (2001), *Conflits collectifs et conflits de lois. Entre réalité et métaphore*, in *Dr. Soc.*, n. 7-8, p. 715.
- LEONARDI S. (1999), *Lavoro flessibile e crisi della rappresentanza sociale del sindacato*, in *Dem. Dir.*, n. 4, p. 156.

- LLOYD R.M. (1995), *Consumerism in legal education*, in *Journal of Legal Education*, n. 4, p. 551.
- LOFFREDO A. (2005), *La Commissione di garanzia: un'autorità indipendente tra diritto amministrativo e ordinamento intersindacale*, in *Lav. Dir.*, n. 3, p. 545.
- LYON CAEN A., CHAMPEIL-DESPLATS V. (2001), *Services publics et droits fondamentaux dans la construction européenne*, Dalloz, Paris.
- LYON CAEN G. (1993), note ss. TGI Rouen 23 mars 1993, *DO*, 413.
- MAGGI S. (2001), *Politiche ed economia dei trasporti (secoli XIX-XX)*, il Mulino, Bologna.
- MAGNANI M. (2005), *La disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali alla prova dei fatti*, in Studi in memoria di Giorgio Ghezzi, oppure in *Riv. It. Dir. Lav.*, n. 1, pag. 69.
- MANGHI B. (2000), *Sindacalismo oggi: la giustizia oltre i confini e l'azione di tutela domestica*, in *Aggiornamenti sociali*, n. 1, p. 37.
- MANGHI B. (2001), *Lo sciopero post moderno e la sua regolamentazione*, *Aggiornamenti sociali*, 3, pp. 206-211.
- MANTOVANI (1992), *Diritto penale*, Cedam, Padova, p. 257.
- MARIUCCI L. (1990), *La legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali: problemi chiusi e aperti*, in *Lav. Dir.*, n. 4, p. 533.
- MENGHINI L. (1997), *L'astensione dalle udienze da parte degli avvocati e il problema dell'estensibilità del diritto di sciopero oltre il limite della subordinazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, n. 1, p. 61.
- MENGHINI L. (2000), *Le regole per il lavoro autonomo*, in MENGHINI L. - MISCIONE M. - VALLEBONA A. (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Cedam, Padova.
- MENGHINI L., MISCIONE M., VALLEBONA A. (a cura di) (2000), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Cedam, Padova.
- MERLINO M., TESTA S. (2001), *Logistica e new economy: alcune considerazioni*, in *Trasporti, diritto, economia, politica*, n. 83, p. 131.
- MERUSI F. (2001), *Sul potere di regolamentazione provvisoria della Commissione di Garanzia per l'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, n. 1, p. 13.
- MICHELETTI M. (2003), *Political Virtue and Shopping: Individuals, Consumerism, and Collective Action*, New York: Palgrave Macmillan.
- MINDA G. (2001), *Teorie postmoderne del diritto*, il Mulino, Bologna.
- MISCIONE M. (2001), *Lo "sciopero" dei lavoratori autonomi professionisti e piccoli imprenditori*, in *ILLeJ*,

<http://www.ditittodellavoro.it/ejournal/asp/corpoDottrina.asp?nomefile=06-2001/art58>

- MODUGNO F. (1981), *La funzione legislativa complementare della Corte Costituzionale*, in *Giust. Civ.*, n. 1, p. 1646.
- MONACO M.P. (2002), *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: alcuni spunti di riflessione*, in *Riv. Giur. Lav.*, n. 1, p. 517.
- NANIA R. (1995), *Sciopero e sistema costituzionale*, Giappichelli, Torino.
- NEPPI MODONA G. (1982), *Conflittualità operaia e repressione penale: il <<delitto di picchettaggio>>*, in *Quest. Giust.*, n. 1, p. 67.
- NICOSIA G. (2004), *La sostenibile leggerezza del confine tra sciopero e astensione collettiva dei lavoratori autonomi*, *Riv. it. dir. lav.*, I, p. 121 ss.
- NOGLER L. (2001), *Proteste collettive dei lavoratori autonomi nei servizi essenziali: una disciplina con due anime?*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 25, p. 87.
- NUGENT N. (1995), *Governo e politiche dell'Unione europea*, il Mulino, Bologna.
- PAGLIARO (1996), *Principi di diritto penale*, Giuffrè, Milano, p. 433.
- PALADIN (1995), *Diritto Costituzionale*, Cedam.
- PARODI G. (1996), *La sentenza additiva a dispositivo generico*, Giappichelli, Torino.
- PASCUCCI P. (1990), *La regolamentazione autonoma del diritto di sciopero*, in D'ANTONA M. (a cura di) *Lecture di diritto sindacale*, Jovene, Napoli.
- PASCUCCI P. (1999), *Tecniche regolative dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Giappichelli, Torino.
- PASCUCCI P. (2000a), *La riforma della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali: I. 11 aprile 2000, n. 83*, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 8, p. 745.
- PASCUCCI P. (2000b), *Le sanzioni*, in PASCUCCI (a cura di) *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Ipsoa.
- PASCUCCI P. (2001), *Lavoratori autonomi e pubblici servizi*, in *Newsletter CGS*, n. 1, p. 6.
- PASCUCCI P. (2003), *Gli orientamenti della Commissione di garanzia dopo la l. 83/2000*, in D'ONGHIA M. E RICCI M. (a cura di), *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Giuffrè, Milano.
- PERSIANI M. (1992), *Diritti fondamentali della persona e diritto dei lavoratori a scioperare*, in *Dir. Lav.*, I, p. 13.
- PERSIANI M. (2000), *Diritto sindacale*, Cedam, Padova.

- PESSI R. (2001), *Il regime sanzionatorio nella legge 146/1990 dopo la novella n. 83/2000: le sanzioni individuali e collettive*, dattiloscritto.
- PILATI A. (1998), *La commissione di garanzia nella opinione dei giudici*, in *Lav. Dir.*, n. 2, p. 365.
- PILATI A. (2000), *Il conflitto collettivo nell'area del lavoro autonomo*, in PASCUCCI (a cura di) *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Ipsoa.
- PILATI A. (2004), *I diritti di sciopero*, Cedam, Padova.
- PINELLI C. (2002), *Accordi delle parti e regolamentazione provvisoria*, *NewsletterCgS*, n. 2, p. 3.
- PINO G. (2002), *I poteri della Commissione di garanzia*, in *Le regole dello sciopero. Commento sistematico alla legge 83/2000*, in SANTONI F. (a cura di), *Jovene Napoli*, p. 105.
- PINO G. (2005), *Conflitto e autonomia collettiva. Cacucci*.
- PINTO V. (2003) *La prevenzione degli scioperi nei servizi pubblici essenziali osservazioni critiche in merito alle procedure di raffreddamento e di conciliazione dei conflitti*, in *Riv. Giur. Lav.*, p. 853 ss.
- PULITANÒ D. (1991), *Riflessi penalistici della nuova disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Leg. Pen.*, p. 177.
- PULITANÒ D. (1999), *Lo sciopero degli avvocati: se, come, quando*, in *Dir. Pen. e proc.*, n. 1, p. 6.
- RAFFI A. (2001), *Sciopero nei servizi pubblici essenziali. Orientamenti della Commissione di garanzia*, Giuffrè, Milano.
- REVELLI M. (2001), *Oltre il novecento*, Einaudi, Torino.
- RICCI M., (2003), in D'ONGHIA E RICCI M., (a cura di), *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Giuffrè, Milano.
- RIFKIN J. (1995), *La fine del lavoro*, Baldini & Castoldi, Milano.
- ROMAGNOLI U. (1979), *Commento all'art. 40 della Costituzione*, in BRANCA (a cura di), *Commentario alla costituzione*, Zanichelli, Bologna.
- ROMAGNOLI U. (1991), *Le fonti regolative dello sciopero nei servizi essenziali*, in *Lav. Dir.*, n. 4, p. 547.
- ROMAGNOLI U. (1994), *Introduzione*, in ROMAGNOLI, BALLESTRERO (a cura di), *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, Commento all'art. 40 della Costituzione*, (fondato da) BRANCA, *Commentario alla costituzione*, Zanichelli, Bologna.
- ROMANO M. (1999), *sub art. 340. I delitti contro la pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, pp. 53-62.
- ROMEI R. (1999), *Di che cosa parliamo quando parliamo di sciopero*, in *Lav. Dir.*, n. 2, p. 221.

- ROSANVALLON P. (1988), *La question syndicale, Histoire et avenir d'une forme sociale*, Calmann- Lévy, Paris.
- RUBINO (1961), *Delle obbligazioni in solido*, in *CommSB*, p. 221.
- RUGA RIVA C. (2000a), *Sciopero degli avvocati e modifiche alla legge sui servizi pubblici essenziali*, in *Dir. Pen. e Proc.*, n. 6, p. 763.
- RUGA RIVA C. (2000b), *Sciopero (profili penalistici dello)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, aggiornamento, Utet, Torino, p. 738.
- RUSCIANO M. (2001), *Continuità e discontinuità della legge 83 del 2000, relazione al Convegno di Venezia 19 ottobre 2001*, dattiloscritto.
- RUSCIANO M. (2003), *L'iter formativo della legge 83/2000*, in D'ONGHIA M. E RICCI M. (a cura di), *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Giuffrè, Milano.
- SANTONI F. (2000), *Continuità e innovazione nella disciplina degli scioperi nei servizi essenziali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, n. 4, p. 373.
- SANTONI F. (2001), *Lo sciopero*, Jovene, Napoli.
- SANTONI F. (2005), *Il potere sanzionatorio della Commissione di Garanzia nella disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, *Riv. It. diri. Lav*, I, p. 455.
- SANTORO PASSARELLI G. (1979), *Il lavoro parasubordinato*, Angeli, Milano.
- SIMITIS S. (1990), *La legge Le Chapelier tra storia e attualità*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 48, p. 743.
- STONE K. W. (2004), *From Widgets to Digits*, CUP, Cambridge.
- SUPIOT A. (1998), *Le Travail en perspectives: une introduction*, in *Le travail en perspective*, sur la direction de SUPIOT A., L.G.D.J., Paris, p. 1-12.
- SUPIOT A. (1999), *Transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe*, in *Dr. Soc.*, n. 5, p. 431.
- SUPIOT A. (2000), *Lavoro subordinato e lavoro autonomo*, in *Dir. Rel. Ind.*, n. 2, p. 217.
- SUPIOT A. (2001), *Revisiter les droits d'action collective*, in *Dr. Soc.*, n. 7-8, p. 687.
- TOPO A. (1997), *Tutela e rappresentanza degli interessi collettivi nel lavoro autonomo*, in *Lav. Dir.*, n. 2, p. 203.
- TOPO A. (2004), *Raffreddamento e composizione del conflitto industriale nel settore dei servizi pubblici essenziali*, *Riv. It. dir. Lav.*, I, 351.
- TREU T. (1992), *Lo sciopero nei servizi pubblici: prestazioni indispensabili e altre regole*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 12, p. 9.
- TREU T. (1995), *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: un caso estremo di regolazione plurastica*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni, II*, Giuffrè, Milano, p. 1325.
- TREU T. (1999), *Il patto dei trasporti*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, n. 1, p. 11.

- TREU T. (2000a), *Il diritto del lavoro: realtà e possibilità*, in *Arg. Dir. Lav.*, n. 3, p. 467.
- TREU T. (2000b), *Il conflitto e le regole*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 86, p. 285.
- TREU T. (2001), *Politiche del lavoro*. Il Mulino, Bologna.
- VALLEBONA A. (2000a), *Introduzione*, in MENGHINI L., MISCIONE M., VALLEBONA A. (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Cedam, Padova.
- VALLEBONA A. (2000b), *La disciplina del lavoro autonomo*, in *Guida al Lav. Il sole 24ore*, n. 16, p. 14.
- VESPAZIANI A. (1996), *Una sentenza additiva di principio riguardo allo «sciopero» degli avvocati*, in *Giust. Civ.*, p. 2718.
- VOZA (2004), *Interessi collettivi, diritto sindacale e dipendenza economica*, Cacucci, Bari.
- WEBB S. E B. (1994), *Democrazia industriale. Antologia degli scritti*, in BERTA G. (a cura di), Ediesse, Roma.
- WEDDERBURN (LORD) B. (1998a), *Il diritto del lavoro inglese*, in *I diritti del lavoro*, Giuffrè, Milano.
- WEDDERBURN (LORD) B. (1998b), *Il diritto di sciopero: esiste uno standard europeo?*, in *I diritti del lavoro*, Giuffrè, Milano.
- WILHELMSSON T. (1998), *Consumer Law and the Environment: From Consumer to Citizen*, in *Journ. of Consumer*, n. 21, p. 45.
- ZANGARI G. (2000), *Il ruolo della Commissione di garanzia*, in *Guida al Lav. Il sole 24ore*, n. 16, p. 18.