

# ACCORDI DELLE PARTI E REGOLAMENTAZIONE PROVVISORIA

di CESARE PINELLI

In questo numero della Newsletter, che è anche quello che precede il rinnovo dei componenti della Commissione di garanzia, pubblichiamo il testo della regolamentazione provvisoria in tema di astensione dall'attività professionale degli avvocati. È l'esito di una vicenda particolarmente tormentata, nella quale la Commissione ha cercato con ogni mezzo di pervenire ad un codice di autoregolamentazione conforme alle prescrizioni legislative. Non è stato possibile, e si è dovuto giungere ad una disciplina almeno formalmente eteronoma (pur se dal contenuto simile, in grandissima parte, a quello del codice del 1997).

Nonostante la specificità, se non l'assoluta atipicità, della vicenda, il comportamento della Commissione è stato ispirato ai medesimi canoni di prudenza e rispetto della volontà delle parti richiestile dalla legge n. 83 del 2000. E poiché l'attività di regolazione richiesta dall'art. 2, secondo comma, realizzata in forma autonoma ovvero eteronoma, può ormai ritenersi adempiuta quasi completamente, può essere utile qualche considerazione generale al riguardo.

Alle regolamentazioni provvisorie la Commissione può addivenire qualora "le prestazioni indispensabili e le altre misure di cui al presente articolo non siano previste dai contratti o accordi collettivi o dai codici di autoregolamentazione, o se previste non siano valutate idonee" (art. 2, secondo comma).

Probabilmente l'attribuzione di autentici poteri regolativi di natura suppletiva era divenuta ineludibile, vista la scarsa incidenza delle proposte formulate dalla Commissione sotto il vigore della legge del 1990. Ma l'innovazione va apprezza-

ta soprattutto per la deterrenza che esercita sul comportamento delle parti, sia con riguardo ad accordi valutati non idonei sia, a maggior ragione, con riguardo all'ipotesi di mancato accordo. Le stesse sequenze procedurali descritte dall'art. 13, lett. a), comprese le audizioni che si svolgono a cura della Commissione, sono articolate in modo tale da far percepire alle parti il costo della rinuncia ad un accordo conforme alle prescrizioni legislative e alle ulteriori regole che la Commissione è tenuta da esse a ricavare (segnatamente in tema di divieto di addensamenti degli scioperi (art. 2, secondo comma) e di prestazioni indispensabili (art. 13, lett. a)).

Le regolamentazioni provvisorie rimangono però una *extrema ratio*. La stessa qualifica di "provvisoria" attesta il favore del legislatore per gli accordi, senza contare l'obbligo, in sede di regolamentazione, di "tener conto" (cioè di discostarsi il meno possibile) da accordi "vigenti in settori analoghi o similari" o "sottoscritti nello stesso settore dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale" (art. 13, lett. a)).

Ma vi è un'ulteriore e più concreta ragione che spiega come mai la Commissione, in tutta la fase degli adempimenti richiesti al riguardo dalla legge di riforma, sia pervenuta a regolamentazioni provvisorie solo là dove risultava manifestamente evidente che la strada dell'accordo fra le parti era del tutto preclusa. Mi riferisco ai ben diversi oneri che rispettivamente conseguano all'adozione di un accordo ovvero di una regolamentazione provvisoria: mentre nel primo caso ogni futura infrazione equi-

EDITORIALE

varrà a contraddire regole che le stesse parti hanno previamente concordato, una regolamentazione provvisoria, proprio in quanto disposta in via eteronoma, favorirà in misura minore comportamenti conformi delle parti, e consentirà loro di addebitare eventuali infrazioni a presunti limiti strutturali di quella stessa disciplina.

Le critiche rivolte dalle parti in ordine ad un presunto interventismo arbitrario si sono non a caso concentrate sui punti sui quali la legge ha conferito alla Commissione rilevanti spazi regolativi. I poteri di regolazione eteronoma per un verso si espongono inevitabilmente ad accuse

del genere. Ma essi possono anche richiedere apprendimenti successivi e dunque autocorrezioni da parte della stessa Commissione. L'attività di regolamentazione, nessuno dovrebbe trascurarlo, presuppone costante attenzione alla effettiva congruità dei risultati della disciplina posta in via eteronoma rispetto agli obiettivi perseguiti. E tale congruità si commisura a sua volta alla stregua della generale funzione di contemperamento fra diritto di sciopero e diritti degli utenti dei servizi pubblici essenziali intesi quali diritti della persona. Una funzione che è poi la missione profonda della Commissione di garanzia.

# LA COMMISSIONE DI GARANZIA TRA RAREFAZIONE DEGLI SCIOPERI E VISIBILITÀ SINDACALE<sup>\*(1)</sup>

di GIULIO PROSPERETTI

La legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali funziona bene; il problema è dato dal fatto che secondo alcuni, e segnatamente secondo i sindacati, questa legge “funziona troppo”.

Ciò nonostante si deve registrare con soddisfazione un alto tasso di ottemperanza da parte di sindacati in ordine alle delibere della Commissione; questo dato non era riscontrabile prima della riforma del 2000, giacché la Commissione si limitava all'epoca solo a erogare sanzioni e quindi interveniva quando lo sciopero, potenzialmente illegittimo, era già stato proclamato e effettuato.

Ora, invece, la Commissione è tenuta a dare indicazioni preventive (art. 13, l. 146/1990, come modificata dalla L. n. 83/2000) sulle violazioni in cui incorre il singolo sciopero; la Commissione pertanto previene l'illegittima effettuazione di uno sciopero irregolarmente proclamato, e ciò che è notevole rimarcare è l'alto tasso di adeguamento dei sindacati a tali preventive indicazioni della Commissione (circa l'80%).

In questa situazione la Commissione non ha molto da sanzionare perché la maggior parte delle violazioni, segnatamente in tema di mancate procedure, rarefazione, fasce e franchigie si risolve con lo spontaneo adeguamento delle organizzazioni sindacali proclamanti che, secondo le indicazioni della Commissione riducono lo sciopero ovvero lo spostano proclamandolo in altra data.

La legge funziona quindi ma resta da chiarire perché secondo alcuni “funziona

troppo”: in effetti non può tacersi che l'attuale situazione normativa determina un depotenziamento dei conflitti che impone un ripensamento del conflitto industriale nell'ambito dei pubblici servizi.

La prima Commissione che ha operato dal '90 al '96 ha avuto il fondamentale ruolo di imbrigliare il sistema in una maniera ormai accettata dal mondo sindacale e rispetto alla quale non sembra si possa operare un'inversione di tendenza.

Si pensi, in proposito, alla regolamentazione degli scioperi nel settore dei trasporti dove sono previste le fasce orarie nelle quali il servizio non può essere interrotto e che garantiscono la mobilità per impiegati, operai e studenti; si è insomma affermato il principio che lo sciopero non deve creare emergenze, dovendosi limitare solo ad un significativo disagio per l'utenza.

Il fatto che lo sciopero nei pubblici servizi essenziali non debba bloccare il mondo della produzione e che lo sciopero di un servizio non debba incidere su un altro diverso settore, è ormai un principio accettato e condiviso dai sindacati.

Così, nello stesso senso, ad esempio nella sanità, i servizi in caso di sciopero si riducono a quelli normalmente erogati nei giorni festivi (si fanno pertanto tutti gli interventi d'urgenza, il pronto soccorso, ecc.): in questo settore è questo il principio che ormai informa il sistema di relazioni industriali.

Possiamo, pertanto, dire che la tutela delle prestazioni minime ha costituito la problematica della prima Commissione

(1) Il presente scritto riproduce la relazione tenuta dal Prof. Giulio Prosperetti al Convegno sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Foggia il 10 maggio 2002.

mentre la seconda Commissione (1996/2002), specie dopo la riforma del 2000, è stata un'altra, anche se certamente derivata da questa situazione di ricordato scarso impatto del singolo sciopero nel settore dei pubblici servizi.

\* \* \* \* \*

L'attuale situazione di inflazione dello strumento "sciopero", con troppi scioperi dovuti proprio al potenziamento dello strumento ha reso necessario l'introduzione del principio di rarefazione oggettiva.

Questo istituto già previsto dalla Commissione nella regolamentazione provvisoria di alcuni settori, è stato poi espressamente previsto dalla riforma del 2000, ed in base al carattere oggettivo della rarefazione, lo stesso bacino di utenza non deve sopportare due scioperi, ancorché proclamati da sindacati diversi, ad una distanza inferiore ad un dato numero di giorni previsti dalla regolamentazione dei singoli settori (dagli 11 ai 20 giorni).

Ora, la rarefazione oggettiva finisce col mettere i sindacati in confronto tra loro giacché vi sono più sindacati che giorni nell'anno, e molti sindacati al di là della loro politica rivendicativa necessitano di una sorta di precondizione per la loro stessa esistenza, la cosiddetta "visibilità", che si realizza solo con l'essere protagonisti, di tanto in tanto, di qualche azione di sciopero.

Forse si riteneva che la rarefazione inducesse i sindacati a una qualche forma di coordinamento delle loro azioni, ma così non è stato giacché l'ordinamento sindacale crea al suo interno un sistema di competizione tra diverse organizzazioni; ciò è fisiologico in un sistema di esasperato pluralismo sindacale come il nostro dove la democrazia sindacale si esprime con l'adesione agli sciopero, e dove, pertanto, i sindacati hanno continuamente bisogno di verificare il loro consenso ed evitare che i propri aderenti protestino su temi proposti da sindacati concorrenti.

La Commissione si è quindi trovata di fronte al problema del confronto tra sin-

dacati come risultato dell'applicazione del principio della rarefazione oggettiva.

La ricerca di spazi temporali disponibili, tolti i tempi della rarefazione, ha consentito ad alcune associazioni datoriali, per esempio nel trasporto aereo, di prevedere nel calendario i giorni di sciopero che si sarebbero succeduti nel corso dell'anno.

Questa situazione viene praticamente a togliere al sindacato la possibilità di un efficace collegamento temporale tra il proprio sciopero e la singola vicenda contrattuale, infatti considerati i tempi della rarefazione, i giorni utili per lo sciopero sono tutti pressoché già impegnati, ed un sindacato sarà costretto a programmare la propria azione di protesta lontano dalla vicenda che l'ha determinata, con conseguente perdita di efficacia e visibilità dello sciopero stesso.

Si è raggiunto il paradosso allorché la Commissione ha provato a concentrare gli scioperi. Invero la Commissione in origine era portata a ragionare nel senso che la concentrazione in un'unica giornata di azioni già proclamate da diversi sindacati in giorni diversi, avrebbe ridotto il disagio ad un unico giorno liberando gli utenti dallo stillicidio di tanti piccoli scioperi distribuiti in più giorni ravvicinati: se scioperano separatamente determinate categorie ad esempio nel settore aereo, piloti, personale di terra, addetti al catering, controllori di volo, ecc., poiché ciascuna di esse può potenzialmente bloccare l'intero servizio sembrava logico far scioperare tutte insieme le diverse categorie.

Ma la Commissione è stata criticata dagli operatori, in particolare quelli del settore aereo, perché concentrando gli scioperi si creavano delle astensioni capaci di paralizzare l'intero settore, giacché più scioperi (che singolarmente avrebbero solo provocato dei disagi) tutti insieme, in comparti legati da una reciproca strumentalità, portano ad un reale blocco del servizio anche a fronte di adesioni limitate da parte degli addetti.

Inoltre la giornata di "concentrazione" degli scioperi finiva col non accordare nemmeno il vantaggio della liberazione dallo sciopero nelle altre giornate, perché

si creavano, per così dire, delle caselle libere che rischiavano di essere immediatamente riempite da nuovi scioperi che altrimenti non si sarebbero potuti tenere.

Così la Commissione ha preso un altro indirizzo, considerando che lo sciopero di una sola categoria, o meglio di un solo sindacato, consente in qualche modo di far funzionare il servizio, giacché non coinvolge tutti i lavoratori stante le divisioni interne al mondo sindacale, sicché il vero problema si pone essenzialmente quando i diversi settori ed i diversi sindacati scioperano tutti insieme; diversamente infatti, allorché l'astensione è concentrata, anche se non tutti i lavoratori aderiscono allo sciopero, si è comunque in presenza di una scacchiera tale che, come si è detto, crea un totale blocco del servizio stesso.

Ecco quindi che la logica della rarefazione, cioè il contrario della concentrazione, ha in realtà concorso, questo è vero, a depotenziare ulteriormente le azioni di sciopero.

\* \* \* \* \*

Sono molti a ritenere che per risolvere il problema si deve ricorrere ad una legge sulla rappresentatività sindacale, in maniera da far sì che gli scioperi siano legittimamente proclamati solo dai sindacati che godono di un certo consenso, da sindacati responsabili che non sciupino questo strumento di autotutela in una serie di micro-vertenze che esasperano l'utenza senza risolvere i problemi.

La tesi della regolamentazione della rappresentanza trova però un limite nell'essere l'esercizio dello sciopero non solo un diritto ma, soprattutto un potere di fatto.

Se quindi chi resta fuori dal riconoscimento del diritto secondo le regole della rappresentanza si organizzasse per scioperare illegalmente, ciò avrebbe un effetto destabilizzante; basti richiamare quanto avvenne a proposito della categoria dei controllori di volo, all'epoca tutti militarizzati: erano tutti ufficiali e sottufficiali dell'aeronautica, soggetti al codice di

autodisciplina militare, ma, al primo accenno di sciopero furono smilitarizzati per evitare di affrontare il problema della gestione della loro insubordinazione che avrebbe comportato la messa agli arresti di tutto il comparto; negli Stati Uniti, dove lo sciopero non è un diritto ma una mera libertà, l'amministrazione Reagan licenziò a seguito di uno sciopero 45.000 controllori di volo.

La caratteristica del nostro sistema di rappresentanza sindacale consiste proprio nell'articolazione degli interessi che vengono difesi ai diversi livelli, dalla concertazione con il Governo alla controversia infraziendale: il problema è se oltre un certo limite di frammentazione sindacale tale sistema di spontaneismo rappresentativo è efficace per la tutela dei lavoratori rimane tollerabile per l'utenza.

In Italia il conflitto si articola non solo a livello nazionale, regionale e territoriale, ma anche a livello aziendale ovvero nella singola unità produttiva; a ciò si aggiungono i sindacati di mestiere, i sindacati autonomi particolarmente attivi in determinati segmenti produttivi.

In un paese dove il confronto è durissimo come gli Stati Uniti c'è tuttavia una norma che regola il conflitto tra i sindacati, perché questo è un problema obiettivo e per far funzionare il conflitto industriale bisogna regolare il rapporto tra i sindacati; tutte le volte che vi sono dubbi su quale sia il sindacato legittimato a sedersi al tavolo delle trattative in un'azienda interviene il National Labor Relations Board che indice le elezioni tra tutti i lavoratori.

L'affollarsi delle proclamazioni di sciopero pone l'esigenza che la Commissione di garanzia regoli questo traffico, ma va chiarito che solo apparentemente determinati interventi della Commissione possono essere visti come limitazione al diritto di sciopero: se la Commissione è il "vigile urbano" che limita la circolazione delle auto, il vigile è proprio colui che rende possibile lo scorrere del traffico perché altrimenti le macchine darebbero luogo ad ingorghi e tutto sarebbe paralizzato.

Ecco, la situazione nella quale si trova la Commissione è di questo tipo, quella di dover stabilire come un corretto meccanismo di relazioni industriali possa

STAFF  
G  
E

esplicarsi senza che gli scioperi proclamati nello stesso segmento di un servizio pubblico essenziale (ovvero in un comparto strumentale ad uno di questi servizi) da sindacati diversi, a diversi livelli, creino una situazione di generico disagio all'utenza senza consentire al conflitto di emergere nella sua sostanza rivendicativa.

Il paradosso è costituito dal fatto che lo sciopero sembra quasi essere divenuto un bene in sé, sganciato dal dato strumentale finalizzato alla rivendicazione che lo deve caratterizzare.

Si assiste alla vicenda di sindacati che a distanza di molti mesi ancora rivendicano il diritto ad effettuare un determinato sciopero, a suo tempo spostato per problemi di concomitanza con altri scioperi già proclamati precedentemente, in una concezione pertanto di involuzione del sistema, dove lo sciopero da strumento di rivendicazione diventa mero strumento di visibilità della singola organizzazione sindacale.

C'è chi sostiene che proprio alla luce di queste emergenze si debba andare ad un sistema rappresentativo analogo a quello vigente nel pubblico impiego, ma la mia opinione è che bisogna cogliere le differenze giacché il sistema dei pubblici servizi è solo in parte coperto dal pubblico impiego, mentre la parte più rilevante specie quella relativa ai trasporti, è regolata da rapporti di lavoro privati.

La norma sulla rappresentatività nel pubblico impiego è a ben vedere una "norma interna", nel senso che anche ove la legge non avesse voluto disporre in materia, ben avrebbe potuto la pubblica amministrazione fissare autonomamente dei principi generali sui requisiti per l'ammissione al tavolo delle trattative delle rappresentanze sindacali.

Quindi il fatto che vi sia nel nostro sistema questo esempio di rappresentatività nel pubblico impiego non è un argomento sufficiente per introdurla anche nei servizi pubblici essenziali; ritengo, invece, che regole rigide nel campo della rappresentatività siano pericolose: del resto già negli anni '70 in Gran Bretagna la legge sindacale durò

pochissimo e fu revocata al primo impatto con i grandi scioperi.

Pertanto, a mio avviso, senza dover necessariamente arrivare ad una regolamentazione della rappresentanza sindacale, si può lavorare sul ruolo, ormai accettato, della Commissione di garanzia accentuando il suo potere di regolatore del traffico, ed in quest'ottica può prendersi in considerazione, con un'adeguata rivisitazione, la proposta del libro bianco del Governo, che era sostanzialmente quella di fare da una parte i referendum e dall'altra di creare un organo di mediazione istituzionale.

L'impianto della legge, ancorché assestatosi già alla luce delle determinazioni della prima Commissione, conserva la *ratio* di una normativa rivolta a fronteggiare eccezionali momenti di confronto politico-sociale, mentre l'applicazione che in concreto viene fatta di questa normativa, è nei confronti di scioperi endemici, mossi da organizzazioni sindacali preoccupate di non trovare la "casella" capace di garantire la propria visibilità.

Le stesse norme, gli stessi servizi minimi, sono applicabili sia a fronte di un importante compatto sciopero nazionale, sia a fronte di una circoscritta vicenda aziendale.

Insomma concorrono sullo stesso piano problemi drammatici e tematiche di ordinaria gestione, che a fronte dei vincoli posti allo sciopero nei pubblici servizi, finiscono per avere, in capo al singolo utente, la stessa valenza.

Ora, sicuramente la Commissione non è stata pensata per entrare nel merito dei conflitti, ma non può nemmeno ridursi ad una valutazione meramente burocratica della singola proclamazione di sciopero, senza esaminare la rappresentatività del sindacato e la meritevolezza della protesta, in confronto tra scioperi diversi: si pensi ad uno sciopero indetto contro licenziamenti collettivi rispetto ad uno sciopero indetto sulla qualità del servizio mensa.

Proprio perché di fatto concorrono nello stesso spazio temporale scioperi così eterogenei la Commissione dovrà avviarsi a delibare il merito del conflitto, anche al solo fine di poter, come si è detto,

regolare al meglio il “traffico” degli scioperi.

Per consentire che fosse espletato lo sciopero generale, che si inseriva in un panorama come di consueto già completo dal punto di vista dell’occupazione delle “caselle”, la Commissione ha dovuto creare una sorta di norma speciale, costruendo lo sciopero generale come fattispecie autonoma tale da avere una precedenza su altre situazioni relative ad altri conflitti.

\* \* \* \* \*

L’articolo 13, lett. c), legge 146/90, prevede che la Commissione, in caso di scioperi di particolare significato può invitare le parti a sottoporsi ad ulteriori tentativi di mediazione e nel frattempo a sospendere lo sciopero, così come, simmetricamente, alla lettera h) dello stesso articolo, può dare avvisi alle amministrazioni o imprese affinché desistano da comportamenti illegittimi che possano determinare l’insorgenza o l’aggravamento dei conflitti in corso.

A ben vedere, pertanto, la Commissione avrebbe già notevoli poteri per svolgere un’opera anche incidente nel merito del conflitto; ciò premesso, va d’altra parte considerato che questa normativa si appoggia sulla condivisione sociale, sul consenso che poi a livello sindacale la Commissione riesce ad ottenere con la propria autorevolezza e imparzialità.

Molti degli istituti introdotti dalla riforma del 2000 non sono stati seguiti da un sostanziale dibattito, per cui allo stato può dirsi che vi siano più norme che concetti, e molto può ancora farsi già con le norme attuali.

In una prospettiva più *de jure condendo* potrebbe usarsi il referendum, non come procedura di aggravamento del

sistema già appesantito da procedure di raffreddamento e conciliazione, ma al contrario come surrogato di una più onerosa normativa sulla verifica della rappresentatività.

La mia idea è che il conflitto tra sindacati diversi possa ad avviso della Commissione essere di volta in volta risolto anche con l’eccezionale ricorso al referendum, senza che questo debba, come in Germania, essere indetto sempre e comunque ad ogni manifestazione di sciopero.

Il referendum come una *extrema ratio* laddove la comune esperienza non sia sufficiente a dirimere lo scontro tra sindacati diversi ovvero quando un sindacato venga a proclamare uno sciopero in un ambito che trascende palesemente le proprie capacità organizzative e il proprio ambito di interesse, come quando un sindacato locale proclama uno sciopero nazionale, immettendo nel sistema una sorta di mina vagante che può essere occasione di scioperi non preventivati né proclamati, con l’eventuale possibile adesione spontanea di altri lavoratori estranei agli interessi di cui il piccolo sindacato proclamante è portatore.

In conclusione sono del parere che alla Commissione di garanzia potrebbe essere riservato uno spazio più ampio nell’apprizzare i conflitti nella loro essenza rivendicativa, riconoscendo alla Commissione stessa la possibilità di verificare, anche con un referendum, la rappresentatività di un singolo sindacato rispetto agli interessi che si propone di rappresentare, e sia inoltre riconosciuta la possibilità per la Commissione di deliberare in merito alle controversie al fine di garantire un congruo rapporto tra la visibilità del singolo sindacato e l’importanza della vertenza di cui lo stesso si fa portatore.

W  
E  
T  
A  
R  
I  
G  
I  
G  
E

## SCIOPERO E GIUSTIZIA(\*)

### Codice di autoregolamentazione dell'esercizio dello sciopero e delle astensioni dalle attività giudiziarie sottoscritto dall'Associazione Nazionale Magistrati Ordinari, valutato idoneo dalla Commissione di garanzia con deliberazione n. 01/100 del 13 settembre 2001

CODICE DI AUTOREGOLAMENTAZIONE in ordine ai servizi essenziali a norma degli artt. 1 comma 2 lett. a) e 2 bis della Legge 12 giugno 1990, n.146 e successive modificazioni, interpretata secondo il principio della ragionevole durata del processo, stabilito dall'art. 111 comma 2 della Costituzione.

1. Il diritto dell'Associazione Nazionale Magistrati di proclamare l'astensione totale o parziale dei magistrati dalle proprie funzioni è esercitato nei limiti e alle condizioni seguenti.

2. La proclamazione dell'astensione dalle funzioni giurisdizionali sarà comunicata almeno quindici giorni prima dell'inizio, con indicazione della durata e delle motivazioni, alla Presidenza del Consiglio dei Ministri e al Ministro della Giustizia.

Le stesse autorità saranno avvertite in caso di revoca spontanea almeno sette giorni prima della data indicata per l'inizio dell'astensione.

La revoca dell'astensione per effetto di accordo con le Autorità sopra indicate o a seguito di convocazione o richiesta della Commissione di Garanzia sarà immediatamente comunicata.

3. L'astensione dalle attività giudiziarie non può superare i tre giorni consecutivi.

Non può essere proclamato un nuovo periodo di astensione se non saranno decorsi trenta giorni dalla conclusione dell'astensione precedente.

Salvo i limiti derivanti dalla necessità di assicurare i servizi essenziali, non sono ammesse forme parziali di astensione dalle

attività giudiziarie su base distrettuale o endodistrettuale, ovvero coinvolgenti singole articolazioni interne ai vari uffici.

4. Costituiscono servizi essenziali, e vanno comunque assicurate, le attività investigative, istruttorie, processuali di qualsiasi natura, relative ai procedimenti indicati nella L. 7 ottobre 1969, n. 742 e successive modificazioni, con le precisazioni e limitazioni seguenti:

a) in materia civile e del lavoro il divieto di astensione è limitato ai processi relativi ai licenziamenti e ai procedimenti sommari di natura cautelare, inclusi quelli previsti dalle leggi speciali in tema di repressione delle condotte antisindacali e discriminatorie;

b) in materia penale l'astensione non è consentita nei procedimenti e processi con imputati detenuti; non è altresì consentita in relazione al compimento degli atti urgenti previsti dall'art. 467 c.p.p., o ai procedimenti e processi relativi ai reati per cui è imminente la prescrizione o, se pendenti in Cassazione, maturi nei successivi 90 giorni;

c) in materia di sorveglianza l'astensione è consentita solo relativamente ai procedimenti concernenti i condannati in fase di sospensione dell'esecuzione, e alle attività non aventi carattere processuale;

d) hanno natura cautelare ed urgente tutte le controversie, civili o penali, in cui l'efficacia di un provvedimento decada se non convalidato o confermato entro termini perentori;

e) debbono altresì essere sempre assicurati gli adempimenti urgenti ed indifferibili dei pubblici ministeri non previsti dalle indicazioni precedenti.

(1) Per il testo integrale delle delibere consulta il sito: [www.commissione-garanziasciopero.it/delibere](http://www.commissione-garanziasciopero.it/delibere)

# Codice di autoregolamentazione dell'esercizio delle astensioni dalle attività giudiziarie ed amministrative nel comparto dell'Associazione Nazionale Magistrati Amministrativi (ANMA), valutato idoneo dalla Commissione di garanzia con deliberazione n. 01/2 del 18 gennaio 2001

## Premesse:

Nell'intento di conciliare l'esercizio del diritto di astensione dalle proprie attività di istituto con i principi di cui alla L. 12 giugno 1990 n. 146, l'Associazione Nazionale Magistrati Amministrativi propone il seguente codice di autoregolamentazione in ordine ai servizi essenziali, ai limiti temporali e ai periodi di franchigia.

**Art. 1** - Il diritto dell'Associazione Nazionale Magistrati Amministrativi di proclamare l'astensione totale o parziale dei magistrati dalle proprie funzioni è esercitato nei limiti e nelle condizioni appresso indicati.

**Art. 2** - La partecipazione alla astensione e alle altre ipotesi di limitazione dell'attività giurisdizionale proclamata dall'Associazione è rimessa alla libera adesione di ciascun magistrato amministrativo.

**Art. 3** - La proclamazione di cui all'articolo 1 deve essere comunicata per iscritto almeno dieci giorni prima dell'inizio dell'astensione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ed al Ministro per la Funzione Pubblica con l'indicazione della relativa motivazione.

La revoca dall'astensione potrà avvenire almeno cinque giorni prima della data prevista per l'astensione, salvo il caso che l'Anma sia convocata dalla Commissione di Garanzia per l'attuazione dello sciopero nei servizi

pubblici essenziali o dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

In caso di revoca anticipata dalle astensioni l'Anma ne darà immediata comunicazione alle Autorità di cui al comma 1°.

**Art. 4** - L'astensione totale dalle attività giudiziaria non può superare quattro pubbliche udienze e camere di consiglio per ciascun magistrato.

Non potrà essere proclamato un nuovo periodo di astensione se non saranno trascorsi almeno 10 giorni dalla conclusione del precedente periodo di astensione.

**Art. 5** - Non potranno essere oggetto di astensione i provvedimenti propriamente cautelari, né le cause in materia elettorale.

**Art. 6** - Non possono essere proclamate astensioni nei cinque giorni che precedono e nei cinque giorni che seguono le consultazioni elettorali europee, nazionali e locali che interessino almeno il 30% dell'elettorato nazionale.

**Art. 7** - L'Anma, prima della proclamazione delle astensioni, assicurerà la propria disponibilità alla composizione dei conflitti mediante l'adozione di procedure conciliative o di raffreddamento presso la Commissione di garanzia, la Presidenza del Consiglio dei Ministri o il Ministro per la Funzione Pubblica.



## Codice di autoregolamentazione dell'esercizio dello sciopero e delle astensioni dalle attività giurisdizionali e di controllo dei magistrati della Corte dei Conti sottoscritto dall'Associazione Magistrati della Corte dei conti, valutato idoneo dalla Commissione di garanzia con deliberazione n. 02/105 del 6.06.2002

**Art. 1** - Il diritto dell'Associazione magistrati della Corte dei conti di proclamare l'astensione totale o parziale dei magistrati dalle proprie funzioni è esercitato nei limiti e alle condizioni appresso indicate.

**Art. 2** - La partecipazione alla astensione e alle altre ipotesi di limitazione dell'attività giurisdizionale e di controllo proclamata dall'Associazione è rimessa alla libera adesione di ciascun magistrato contabile.

**Art. 3** - La proclamazione di cui all'articolo 1 deve essere comunicata per iscritto almeno dieci giorni prima dell'inizio dell'astensione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ed al Ministro per la Funzione Pubblica con l'indicazione della relativa motivazione. Della proclamazione in questione va data comunicazione, altresì, e nel rispetto delle medesime modalità, al Consiglio di Presidenza della Corte dei conti.

La revoca dell'astensione potrà avvenire almeno cinque giorni prima della data prevista per l'astensione stessa, salvo il caso che l'Associazione magistrati della Corte dei conti sia convocata dalla Commissione di garanzia per l'attuazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali o dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

In caso di revoca anticipata dalle astensioni l'Associazione magistrati della Corte dei conti ne darà immediata comunicazione alle autorità di cui al comma 1°.

**Art. 4** - L'astensione totale dalle attività non può superare quattro udienze e camere di consiglio, relativamente al settore della giurisdizione, ovvero quattro adunanze, relativamente al settore del controllo, per ciascun magistrato. In nessun caso può protrarsi oltre la durata temporale massima di giorni cinque.

Non potrà essere proclamato un nuovo periodo di astensione se non saranno trascorsi almeno trenta giorni dalla conclusione del precedente periodo di astensione.

**Art. 5** - Non potranno essere oggetto di astensione, per il versante della giurisdizione, i provvedimenti cautelari, per il versante del controllo, i provvedimenti da sottoporre a riscontro in via preventiva per i quali verrebbero a scadenza i relativi termini perentori di cui all'art. 3, comma 2, della legge 14 gennaio 1994 n. 20; per il versante della Procura, gli atti di citazione la cui omessa emissione porterebbe al mancato rispetto del termine perentorio di cui all'art. 5, comma 1, della legge 14 gennaio 1994 n. 19.

**Art. 6** - L'Associazione magistrati della Corte dei conti, prima della proclamazione dell'astensione, assicurerà la propria disponibilità alla composizione dei conflitti mediante l'adozione di procedure conciliative o di raffreddamento presso la Commissione di garanzia, la Presidenza del Consiglio dei Ministri o il Ministro per la Funzione Pubblica.

## Codice di autoregolamentazione dell'esercizio dello sciopero e delle astensioni dalle attività giudiziarie e amministrative nel comparto degli uffici dei giudici di pace sottoscritto dall'Unione Nazionale Giudici di Pace, valutato idoneo dalla Commissione di garanzia con deliberazione n. 00/195 del 12 luglio 2000

**Art. 1** - Il diritto dell'Unione Nazionale dei Giudici di Pace di proclamare l'astensione totale o parziale dalle udienze e dalle attività amministrative connesse presso il comparto degli Uffici del Giudice di pace è esercitato nei limiti e alle condizioni appresso indicati.

**Art. 2** - La partecipazione alla astensione e alle altre ipotesi di limitazione dell'attività giudiziaria e amministrativa proclamata dall'Unione Nazionale Giudici di Pace è rimessa alla libera adesione di ciascun Giudice di pace.

**Art. 3** - La proclamazione di cui all'articolo 1 deve essere comunicata per iscritto almeno dieci giorni prima dell'inizio dell'astensione ai Presidenti delle Corti d'Appello e al Ministro di Grazia e Giustizia, con l'indicazione della relativa motivazione.

La revoca dall'astensione potrà avvenire almeno cinque giorni prima della data prevista per l'astensione, salvo il caso che l'Unione Nazionale Giudici di Pace sia convocata dalla Commissione di garanzia per l'attuazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, dal Ministro della Giustizia, dal CSM o da altre autorità competenti.

In caso di revoca anticipata dalle astensioni l'Unione Nazionale Giudici di Pace ne darà immediata comunicazione alle autorità di cui al 1° comma anche ai fini della divulgazione tramite la Rai, la stampa e le reti radiotelevisive di maggiore diffusione.

**Art. 4** - L'astensione totale dalle attività giudiziarie non può superare 15 giorni.

Non potrà essere proclamato un nuovo periodo di astensione se non sono trascorsi

almeno 10 giorni dalla conclusione del precedente periodo di astensione.

**Art. 5** - L'astensione parziale dalle udienze che assicuri l'effettuazione di almeno una udienza settimanale non può superare quattro settimane consecutive.

Non potrà essere proclamato un nuovo periodo di astensione parziale di cui al primo comma se non sono trascorsi almeno 10 giorni dalla conclusione del precedente periodo di astensione.

**Art. 6** - Non possono essere proclamate astensioni:

a - per i periodi immediatamente precedenti e successivi alla sospensione dell'attività giudiziaria. In questi casi l'astensione può iniziare non prima di una settimana dalla ripresa dell'attività giudiziaria e non può terminare oltre la settimana prima dell'inizio della sospensione dell'attività giudiziaria;

b - nei cinque giorni che precedono e nei cinque giorni che seguono le consultazioni elettorali europee nazionali e referendarie nazionali, nonché le elezioni amministrative che interessino almeno il 30% dell'elettorato;

c - nei cinque giorni che precedono e nei cinque giorni che seguono le consultazioni elettorali e referendarie regionali e provinciali per i rispettivi ambiti territoriali;

d - nei giorni dal 23 dicembre al 3 gennaio;

e - nei giorni dal giovedì antecedente la Pasqua al Martedì successivo;

f - nei giorni dal 31 ottobre al 3 novembre.

**Art. 7** - L'Unione Nazionale Giudici di Pace, prima della proclamazione delle astensioni, assicurerà la propria disponibilità alla composizione dei conflitti mediante l'adozione di procedure conciliative o di raffredda-



mento presso la Commissione di garanzia, la Presidenza del Consiglio dei Ministri o presso il Ministro delegato e, nel caso di vertenze locali distrettuali o regionali, presso le Prefetture della sede distrettuale o regionale interessata.

**Art. 8** - Le astensioni previste dal presente codice saranno sospese per la trattazione di cause relative ai rapporti tra proprietari o detentori di immobili adibiti a civile abitazione in materia di immissione di fumo o di calore, esalazioni, rumori,

scuotimenti e simili propagazioni che superino la normale tollerabilità, ove si configuri un pericolo per la salute del legittimato all'azione e per tutti i casi in cui dalla sospensione dall'attività giudiziaria o amministrativa possa derivare un pericolo per la sicurezza, la salute e la incolumità dei cittadini".

**Art. 9** - Il presente codice sarà integrato al momento della entrata in vigore delle leggi che attribuiscono la competenza penale ai giudici di pace.

## Integrazione accordo Giudici di Pace del 20 marzo 2002, valutato idoneo dalla Commissione di garanzia con deliberazione n. 02/95 del 23 maggio 2002

**Art. 8** - Le astensioni previste dal presente codice saranno sospese per la trattazione delle cause civili, penali ed in materia di sanzioni amministrative in presenza delle seguenti condizioni:

nelle cause civili ordinarie riguardanti i rapporti tra proprietari e detentori di immobili adibiti a civile abitazione in materia di immissione di fumo o calore, esalazioni, rumori, scuotimenti e simili propagazioni che superino la normale tollerabilità, ove si configuri un pericolo per la salute del legittimato all'azione e per tutti i casi in cui dalla sospensione dall'attività giudiziaria o amministrativa possa derivare un pericolo per la sicurezza, la salute e la incolumità dei cittadini;

nelle cause di opposizione delle sanzioni amministrative in cui il trasgressore o il responsabile civile abbia chiesto la sospensione del provvedimento opposto, quando possa apparire fondata la domanda e grave ed irreparabile il pregiudizio addotto;

nei procedimenti in materia penale:

- quando l'astensione venga a cadere nei dieci giorni entro i quali il giudice deve fissare la nuova udienza per la decisione del tipo di sanzione da infliggere all'imputato ai sensi dell'art. 33, 3° comma del d. l.vo n. 274 del 2000;
- quando per i reati di particolare tenuità ed in assenza di opposizione, l'ulteriore corso del procedimento possa arrecare pregiudizio alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta a indagini o dell'imputato;
- quando l'astensione comporti un apprezzabile ritardo nei provvedimenti del giudice nel corso delle indagini o nella definizione dei processi riguardanti i reati di cui all'articolo 186 e 187 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (guida sotto l'influenza dell'alcool o sotto l'influenza di sostanze stupefacenti o psicotrope)".

## Regolamentazione provvisoria dell'astensione collettiva degli avvocati dall'attività giudiziaria

Delibera n. 02/137 - Seduta 4 luglio 2002

### Art. 1

1. La presente normativa disciplina le modalità dell'astensione collettiva degli avvocati dall'attività giudiziaria, di seguito denominata "astensione", al fine di garantire il godimento dei diritti della persona, la libertà e la dignità dell'avvocatura, nonché il diritto di azione e di difesa tutelato dall'art. 24 della Costituzione e di assicurare le prestazioni indispensabili di cui ai successivi artt. 4 e 5.

### Art. 2

1. L'astensione è proclamata con congruo preavviso di almeno dieci giorni prima dell'inizio della stessa e con l'indicazione delle specifiche motivazioni e della sua durata, al fine di consentire ai titolari degli uffici giudiziari di predisporre le misure che si possano rendere necessarie.

2. Della proclamazione e della specifica motivazione dell'astensione è data immediata notizia al Presidente della Corte d'Appello e ai Presidenti degli uffici giudiziari civili, penali, amministrativi e tributari interessati, nonché – anche quando l'astensione riguardi un singolo distretto o circondario – al Ministro della Giustizia ed agli altri Ministri eventualmente competenti. I soggetti sindacali proclamanti sono inoltre tenuti a darne pubblica comunicazione, nelle forme adeguate, almeno cinque giorni prima dell'inizio dell'astensione.

3. Potrà non essere rispettato l'obbligo di preavviso ai sensi anche dell'art. 2, comma 7 della L. n. 146/1990 come modificata ed integrata dalla L. n. 83/2000, nei soli casi in cui l'astensione venga proclamata in difesa dell'ordine costituzionale ovvero per gravi atten-

tati ai diritti fondamentali dei cittadini e alle garanzie essenziali del processo.

4. L'astensione, anche in caso di successive proclamazioni da parte del medesimo o di altro soggetto sindacale, non può protrarsi nel medesimo ambito per cui è proclamata per oltre trenta giorni consecutivi ovvero calcolati nell'arco di un trimestre. Superato tale termine, una nuova astensione riguardante il medesimo ambito di riferimento è consentita, quale che sia il soggetto sindacale proclamante, e qualora sia riferita, in misura esclusiva o prevalente, alla medesima motivazione, per la stessa durata massima, soltanto decorsi ulteriori novanta giorni. In ogni caso, la prima astensione, quale ne sia la motivazione, non può eccedere sette giorni. Tali limitazioni non si applicano nei casi in cui è prevista la proclamazione dell'astensione senza preavviso.

### Art. 3

1. Nel processo civile, amministrativo e tributario, se taluna delle parti costituite che non stanno in giudizio personalmente non compare nell'udienza fissata durante lo svolgimento dell'astensione, le parti o una di esse potranno chiedere al giudice di fissare una nuova udienza immediatamente successiva allo scadere dell'astensione.

2. Nell'ambito del procedimento penale, il difensore che non intende aderire alla astensione proclamata deve comunicare prontamente tale sua decisione all'autorità procedente ed agli altri difensori costituiti.

3. Nel processo civile, amministrativo e tributario, l'avvocato che non aderisca alla astensione deve informare preventivamente



gli altri difensori costituiti o di cui conosca la presenza nel processo e, ove questi aderiscano alla astensione, è tenuto a non compiere atti pregiudizievoli per le altre parti in causa.

4. Per le udienze che possono celebrarsi anche in assenza del difensore, questi, qualora intenda astenersi, deve darne comunicazione all'autorità procedente.

5. Il diritto di astensione può essere esercitato in ogni stato e grado del processo sia dal difensore di fiducia che da quello di ufficio.

#### Art. 4

1. L'astensione non è consentita nella materia penale in riferimento:

a) alle udienze di convalida dell'arresto e del fermo, a quelle afferenti misure cautelari, agli interrogatori ex art. 294 del codice di procedura penale, all'incidente probatorio, al giudizio direttissimo e al compimento degli atti urgenti di cui all'articolo 467 del codice di procedura penale, nonché ai procedimenti e processi concernenti reati la cui prescrizione matura durante il periodo di astensione, ovvero, se pendenti nella fase delle indagini preliminari, entro 360 giorni, se pendenti in grado di merito, entro 180 giorni, se pendenti nel giudizio di legittimità, entro 90 giorni;

b) nei procedimenti e nei processi in relazione ai quali l'imputato si trovi in stato di custodia cautelare o di detenzione, ove l'imputato chieda espressamente, analogamente a quanto previsto dall'art. 420 ter comma 5 (introdotto dalla L. n. 479/1999) del codice di procedura penale, che si proceda malgrado l'astensione del difensore. In tal caso il difensore, di fiducia o d'ufficio, non si considera legittimamente impedito ed ha l'obbligo di non astenersi.

2. Tuttavia, anche quando l'imputato sottoposto a custodia cautelare o a detenzione non formuli l'espressa richiesta di cui al comma 1, lett. b), l'astensione sarà consentita, se riferita in via esclusiva o prevalente alla stessa motivazione, per non più di tre udienze consecutive per ogni grado del giudizio e, in ogni caso, soltanto per una volta nel corso di ciascuna astensione ritualmente proclamata.

#### Art. 5

1. L'astensione non è consentita, in riferimento alla materia civile, nei procedimenti relativi:

a) a provvedimenti cautelari, allo stato e alla capacità delle persone, ad alimenti, alla comparizione personale dei coniugi in sede di separazione o di divorzio e all'affidamento di minori;

b) alla repressione della condotta antisindacale, nella fase di cognizione sommaria prevista dall'art. 28 della l. n. 300/1970, ed ai procedimenti aventi ad oggetto licenziamenti individuali o collettivi ovvero trasferimenti, anche ai sensi della normativa di cui al d.lgs. n. 165/2001;

c) a controversie per le quali è stata dichiarata l'urgenza ai sensi dell'art. 92,

comma 2, del r.d. n. 12/1941 e successive modificazioni ed integrazioni;

d) alla dichiarazione o alla revoca dei fallimenti;

e) alla convalida di sfratto, alla sospensione dell'esecuzione, alla sospensione o revoca dell'esecutorietà di provvedimenti giudiziari.

2. L'astensione non è consentita, in riferimento alla materia amministrativa e tributaria:

a) nei procedimenti cautelari e urgenti;

b) nei procedimenti relativi a questioni elettorali.

#### Art. 6

1. I comportamenti individuali con i quali si attua l'astensione debbono essere rigorosamente conformi alla deontologia professionale e alle prescrizioni fissate negli atti che l'hanno proclamata, in quanto compatibili con la presente regolamentazione.

2. 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.

#### AVVERTE

che la provvisoria regolamentazione di cui alla presente delibera è vincolante per le parti ai sensi dell'art. 2, comma 3 della legge n. 146/1990, come modificata dalla legge n. 83/2000, e cioè fino al raggiungimento di un codice di autoregolamentazione valutato

idoneo; che, come previsto dalla legge n. 146/1990, modificata dalla legge n. 83/2000, in caso di inosservanza delle disposizioni contenute nella provvisoria regolamentazione, si applicheranno, valutate le cause di insorgenza, le sanzioni previste dall'art. 4, comma 4 della stessa legge. Resta fermo, altresì, quanto previsto dall'art. 4, comma 4 *ter* della medesima legge n. 146/1990, come modificata dalla legge n. 83/2000;

#### DISPONE

la notifica della presente delibera all'Organismo Unitario dell'Avvocatura Italiana e

all'Unione delle Camere Penali Italiane e la sua trasmissione ai Presidenti delle Camere, al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro della Giustizia, nonché al Consiglio Nazionale Forense;

#### DISPONE INOLTRE

ai sensi dell'art. 13, lett. l) della legge n. 146/1990 come modificata dalla legge n. 83/2000, la pubblicazione della regolamentazione provvisoria di cui alla presente delibera sulla *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*.



\* Le delibere della Commissione di garanzia, nella loro parte integrale, sono consultabili sul sito Internet [www.commissione-garanziasciopero.it](http://www.commissione-garanziasciopero.it)

# SCIOPERO DEI MAGISTRATI E SCIOPERO DEGLI AVVOCATI

di GIORGIO GHEZZI

1. Tra i diritti della persona costituzionalmente protetti - indicati in modo tassativo dal 1° comma dell'art. 1 della legge n. 146/1990, in alcun luogo modificato dalla legge di riforma n. 83/2000 - quelli inerenti "alla vita, alla salute, alla libertà ed alla sicurezza" trovano effettività, quanto al loro "contenuto essenziale" (2° comma della medesima norma) e nel contemperamento con l'esercizio del diritto costituzionale di sciopero, nelle "regole e procedure" da seguirsi nei pubblici servizi (esemplificativamente) specificati dalla lett. a) di quel medesimo comma. Tra questi, l'amministrazione della giustizia, "con particolare riferimento a provvedimenti restrittivi della libertà personale ad a quelle cautelari ed urgenti, nonchè ai processi penali con imputati in stato di detenzione".

Non si sono posti particolari problemi per quanto attiene all'esercizio del diritto di sciopero di soggetti pacificamente intesi quali dipendenti pubblici in senso stretto, sia pure titolari di funzioni non soltanto amministrative, ma anche, secondo un'opinione diffusa in dottrina, di carattere, in non pochi casi, giurisdizionale: pensiamo, ad es., ai cancellieri ed agli ufficiali giudiziari. Delicate questioni sono insorte, invece, quanto all'astensione collettiva dalle udienze dei Magistrati e soprattutto degli avvocati.

La Magistratura - è ben noto - "costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere" (art. 104, 1° comma, Cost.): ma proprio le garanzie dell'indipendenza giudiziaria, e dunque della stessa funzione giurisdizionale (come dire: volta all'attuazione e dichiarazione del diritto o, talora, alla sua stessa produzione nei casi concreti) vanno cercate,

oltre che sul terreno dello statuto giuridico, su quello dei meccanismi di nomina e di carriera. Si parla, a sua volta e più comprensivamente, di un "potere giurisdizionale", che - sia esso da intendersi, tradizionalmente, a struttura piramidale, sia invece da considerarsi, in modo più adeguato all'odierna esperienza, in una connotazione tendenzialmente diffusa - si riassume nell'insieme degli organi investiti della funzione giurisdizionale: anch'esso una istituzione autonoma ed indipendente, e materialmente composta da un corpo di funzionari soggetto ad una uniforme disciplina, per quanto caratterizzata (appunto) da diversità di funzioni (art. 107, 3° comma, Cost.). Un corpo di funzionari, per altro, assegnato alle loro funzioni sulla base di piante organiche, gradi ricoperti e relativi trattamenti economici, secondo, oggi, il meccanismo della "carriera aperta". Ecco così trasparire, in parallelo all'aspetto funzionale, anche la sostanza del rapporto di lavoro pubblico: un rapporto, quello dei "magistrati ordinari, amministrativi e contabili", così come quello degli "avvocati e procuratori di Stato", espressamente riservato però al diritto pubblico (art. 3 del d.lgs. n. 165/2001), e dunque sottratto alla contrattazione degli aspetti economici e normativi prevista, per i rapporti di lavoro pubblico "contrattualizzato" (o, come si usa dire, "privatizzato"), dall'art. 2, 3° comma, del medesimo testo.

Quanto, invece, agli avvocati liberi professionisti, va tenuto presente, prima di tutto, la natura del rapporto che intercorre tra la parte, o l'imputato, e il suo difensore: rapporto fiduciario di inequivocabile fonte contrattuale, al quale - per quanto svolto all'interno d'un ordinamento pro-

fessionale che ne regola inderogabilmente le più tipiche ed esclusive modalità di esercizio (rappresentanza, assistenza, difesa in giudizio e diretta collaborazione con il giudice nel corso del processo) - viene comunemente attribuito carattere personale ed infungibile. Per parte sua, il diritto alla difesa ("inviolabile in ogni stato e grado del procedimento": art. 24, 2° comma, Cost.) è il perno attorno al quale ruota la dialettica del contraddittorio, cioè di un confronto tra le parti diretto e (nel processo penale: almeno potenzialmente) di carattere paritario: ed è la stessa garanzia costituzionale che copre, evidentemente, anche la possibilità di poter disporre e fruire della c.d. difesa tecnica (di avere, cioè, proprio l'ausilio di un professionista legale).

2. Lo sciopero dei Magistrati – per quanto raramente possa accadere: due volte (1991 e 2002) nell'ultimo decennio – pone, certo, difficili problemi in ordine ai rapporti ed all'equilibrio tra i poteri dello Stato: trattandosi, per lo più, di scioperi diretti a stigmatizzare comportamenti o progetti di altri attori istituzionali, e quindi con evidente e non celato carattere politico. Ma non è questo l'aspetto che direttamente interessa la Commissione: i profili che ne investono la competenza attengono, invece, alle modalità dell'astensione dei magistrati ed alla fonte della loro disciplina.

Solo molto in astratto potrebbe pensarsi ad una fonte materialmente contrattuale: anche ammettendosi che una negoziazione delle regole e procedure di tale astensione, in quanto logicamente e strutturalmente distinta da quella, esclusa dal già ricordato art. 3 del d.lgs. n. 165/2001, riguardante aspetti normativi ed economici, sia di per sé giuridicamente pensabile (si potrebbe argomentare, allo scopo, dalla distinzione tra i due nuclei precettivi desumibile dall'art. 16 della stessa L. n. 146/1990), resterebbe insolubile, o quasi, il problema dell'identificazione della controparte contrattuale: tanto più che le più rilevanti attribuzioni un tempo spettanti al Ministro della giustizia, al quale, pure, subito corre il pensiero, sono attribuite, nell'ordinamento

costituzionale, al Consiglio superiore della magistratura, che l'art. 105 Cost. configura quale autentico vertice organizzativo dell'ordine giudiziario. Ed è proprio per questi motivi che la Commissione, nel silenzio della legge al proposito, ma alla luce dei principi costituzionali, ha giustificato, come fonte di disciplina delle prestazioni da erogare in caso di astensione dei Magistrati dall'esercizio delle proprie funzioni, il ricorso allo strumento dell'autoregolamentazione: strumento che la legge, con la novella di riforma approvata dieci anni dopo, riserva oggi al lavoro autonomo, e di cui non fa più menzione riguardo al lavoro in qualsiasi modo o misura dipendente, ma che, per quest'ultimo, neppure esclude.

Si sono avuti, così, in rapida successione, dapprima (ed ancor prima della legge di riforma), il codice di autoregolamentazione proposto dall'Unione Nazionale dei Giudici di Pace (Unagipa: 8 luglio 1999, valutato idoneo con delibera 00/195 del 12 luglio 2000); quello adottato dall'Associazione Nazionale Magistrati Amministrativi (Anma: 25 novembre 2000, valutato idoneo con delibera n. 01/2 del 18 gennaio 2001); il codice dell'Associazione Nazionale Magistrati (Anm: 16 giugno 2001, valutato idoneo con delibera n. 01/100 del 13 settembre 2001); un adeguamento del codice dei Giudici di Pace alle sopravvenute competenze in materia penale (Unagipa, pervenuto alla Commissione l'11 aprile 2002 e valutato idoneo con delibera n. 02/95 del 23 maggio 2002); ed infine il codice dell'Associazione Magistrati della Corte dei Conti (24 maggio 2002, valutato idoneo con delibera n. 02/105 del 6 giugno del medesimo anno).

Tra tutti questi testi, ovviamente, spicca per rilevanza politica quello della Anm, cui è associata, come è noto, la massima parte dei giudici ordinari: e sulla quale converrà, tra poco, spendere qualche altra parola. Soffermiamoci però, adesso, su alcuni aspetti contenutistici.

Le grandi linee di questi codici di autoregolamentazione sono, nel loro insieme, comuni, pur con significative variegazioni. I 10 giorni legali del preavviso diventano 15 nel codice dell'Anm,





mentre i destinatari variano, a seconda dei casi, dai Presidenti della Corte d'Appello, al Ministro della Giustizia, fino alla Presidenza del Consiglio ed al Ministro (*rectius*: Dipartimento della Presidenza) per la Funzione Pubblica. Ciò che vale anche per la trasmissione della revoca (la cui comunicazione alla Rai viene delegata, per l'Unagipa, all'Autorità pubblica, mentre l'associazione stessa si riserva di farla conoscere alla stampa e alle altre reti televisive "di maggiore diffusione"); a sua volta, il termine per la revoca medesima è di 5 giorni prima della data dell'astensione per l'Anm – salvo il caso che essa sia convocata dalla Presidenza del Consiglio dalla Commissione – e di 7 per i Magistrati della Corte dei Conti, ed anche qui con la citata eccezione. La revoca "anticipata" verrà comunicata "immediatamente" per l'Unagipa, per i Magistrati contabili e per l'Anm, così come "immediata" ne sarà la comunicazione, per l'Anm, ove la revoca stessa sia "effetto di accordo con le (indicate) Autorità o a seguito di convocazione o richiesta della Commissione di garanzia" (la previsione è sostanzialmente analoga per i Magistrati contabili).

Quanto alla durata ed agli intervalli, i Giudici di Pace distinguono tra l'astensione "totale", che non può superare i 15 giorni, e quella "parziale" (che, cioè, assicura l'effettuazione di almeno una udienza settimanale), non potendo quest'ultima "superare le quattro settimane consecutive"; aggiungono che né l'una né l'altra potranno essere replicate prima di 20 giorni dalla fine della precedente astensione; e concludono affermando che "non possono comunque proclamarsi nuovi periodi di sciopero o astensioni parziali (c.d. sciopero a pacchetto) prima della conclusione del precedente periodo di sciopero o astensione". Per i Magistrati amministrativi, "l'astensione totale dell'attività giudiziaria non può superare 4 pubbliche udienze e camere di consiglio per ciascun Magistrato", mentre "non potrà essere proclamato un nuovo periodo di astensione se non saranno trascorsi almeno 10 giorni dalla conclusione del

precedente periodo di astensione". A sua volta, la Anm esclude astensioni superiori ai 7 giorni consecutivi, non potendosi poi proclamare un nuovo periodo "se non saranno decorsi 30 giorni dalla conclusione dell'astensione precedente". Il medesimo intervallo vale anche per i Magistrati contabili, per i quali, inoltre, si specifica che "l'astensione totale dalle attività non può superare 4 udienze o camere di consiglio, relativamente al settore della giurisdizione, ovvero 4 adunanze, relativamente al settore di controllo, per ciascun Magistrato", mentre "in nessun caso può protrarsi oltre la durata temporale massima di giorni 5". Significativa, perchè diretta a combattere le forme di lotta ispirate a localismo o di carattere corporativo, la previsione che si legge nel codice dell'Anm, secondo la quale "salvo i limiti derivanti dalla necessità di assicurare i servizi essenziali, non sono ammesse forme parziali di astensione dalle attività giudiziarie su base distrettuale o endodistrettuale, ovvero coinvolgenti singole articolazioni interne ai vari uffici".

Anche le prestazioni da considerarsi indispensabili vengono variamente indicate, seppur sempre con la medesima finalità. I Giudici di pace parlano, a tal proposito, in materia civile, di cause aventi ad oggetto "immissioni di fumo o calore, esalazioni, rumori, scuotimenti e simili propagazioni che superino la normale tollerabilità, ove si configuri un pericolo per la salute del legittimato all'azione" (come dire: dei proprietari o comunque dei detentori "di immobili adibiti a civile abitazione"); ma anche – conclusiva clausola generale – di "tutti i casi in cui dalla sospensione dell'attività giudiziaria o amministrativa possa derivare un pericolo per la sicurezza, la salute e la incolumità dei cittadini". Aggiungono poi le cause di opposizione alle sanzioni amministrative "in cui il trasgressore o il responsabile civile abbia chiesto la sospensione del provvedimento opposto, quando possa apparire fondata la domanda e grave ed irreparabile il pregiudizio addotto". In materia penale, infine, non si farà luogo ad astensione quando:

a) la stessa cade nei 10 giorni entro i quali il Giudice deve fissare l'udienza per

la decisione del tipo sanzione da infliggere all'imputato (permanenza domiciliare o lavoro di pubblica utilità: art. 33 - specie nel suo comma 3 – del d.lgs. n. 274/2000);

b) quando, “per i reati di particolare tenuità, ed in assenza di opposizione, l'ulteriore corso del procedimento possa arrecare pregiudizio alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato”;

c) quando l'astensione “comporti un apprezzabile ritardo nei provvedimenti del Giudice nel corso delle indagini o nella definizione dei processi riguardanti i reati di cui agli artt. 186 e 187 del d.lgs. n. 285/1992” (guida sotto l'influenza dell'alcool o sotto quella di sostanze stupefacenti). A loro volta, i Magistrati amministrativi non potranno fare oggetto di astensione “i provvedimenti propriamente cautelari, né le cause in materia elettorale” (formula che la Commissione ha giudicato vada riferita più generalmente a tutti i provvedimenti urgenti). Per quel che attiene ai Magistrati della Corte dei conti, “non potranno essere oggetto di astensione, per il versante della giurisdizione, i provvedimenti cautelari”; per il versante del controllo, i provvedimenti da sottoporre a controllo preventivo, per i quali verrebbero a scadenza dei termini perentori; per il versante dell'attività requirente (Procura), gli atti di citazione la cui omessa emissione porterebbe al mancato rispetto del termine posto per la produzione delle deduzioni e degli eventuali documenti da parte del presunto responsabile di danno erariale.

Ancor più articolata è la descrizione dei “servizi essenziali” per i quali non è consentita l'astensione, che si legge nel codice della Anm. Distinguendosi, anche qui:

a) la materia civile e del lavoro, quando si tratti di processi relativi ai licenziamenti e di procedimenti sommari di natura cautelare, inclusi “quelli previsti dalle leggi speciali in tema di repressione delle condotte antisindacali e discriminatorie”;

b) la materia penale, ove “l'astensione non è ancora consentita nei procedimenti e processi con imputati detenuti”, e neppure “in riferimento all'incidente pro-

batorio” (art. 392 c.p.p.) ed al compimento dei relativi atti urgenti (l'assunzione delle prove non rinviabili, ai sensi dell'art. 467 c.p.p.), nè rispetto ai procedimenti e processi relativi ai reati la cui prescrizione maturi durante l'astensione (“o nei successivi 90 giorni per i processi pendenti in Cassazione, 180 giorni per i processi pendenti in appello o in primo grado, un anno per i procedimenti in fase di indagini preliminari”);

c) la materia della sorveglianza, nella quale l'astensione è consentita “solo relativamente ai procedimenti concernenti i condannati in fase di sospensione dell'esecuzione, e alle attività non aventi carattere processuale”. Sempre il codice dell'Anm precisa, poi, che “hanno natura cautelare ed urgente tutte le controversie, civili o penali, in cui l'efficacia di un provvedimento decada se non convalidato o confermato entro termini perentori”, e che “debbono altresì essere sempre assicurati gli adempimenti urgenti ed indifferibili dei Pubblici Ministeri”, anche se non previsti dalle altre norme del codice stesso.

Così stando le cose, occorre fare, allora, qualche altra osservazione di carattere più generale. Il rapporto con la Commissione di garanzia viene accentuato, oltre che con gli specifici accenni già richiamati, anche mediante la previsione, pur se spesso generica, di procedure di conciliazione (non ne fa menzione – è da notarsi – l'art. 2 *bis* introdotto dalla legge di riforma n. 83/2000 in relazione al lavoro autonomo). L'Unagipa “assicura la propria disponibilità alla composizione dei conflitti mediante l'adozione delle procedure conciliative, che la Commissione di garanzia vorrà indicare”, manifestando così, al proposito, quanto meno – e per apprezzabile che sia – un eccesso di zelo. L'Anma, “prima della proclamazione delle astensioni”, “assicurerà la propria disponibilità alla composizione dei conflitti mediante l'adozione di procedure conciliative o di raffreddamento presso la Commissione di garanzia” (che, però, nella delibera di valutazione, rileva la propria incompetenza al proposito), ma anche, per fortuna, “presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri o il Ministro



(meglio: il Dipartimento) per la Funzione Pubblica”. Medesima formulazione è espressa dall’Associazione Magistrati della Corte dei conti, ed identico è pertanto il passaggio che si legge, al riguardo, ed in punto di competenza, nella delibera di valutazione della Commissione.

Ma il punto politicamente più rilevante è, in definitiva, un altro. Lo si ritrova sia, a guisa di preambolo, nel codice della Anm, sia in quello che riguarda i Magistrati contabili. La Anm, infatti, con un significativo - che la Commissione ha considerato, seppur non si tratti di materia “valutabile”, di alto valore - premette alla sua stessa autoregolamentazione l’impegno ad adoperarsi “per pervenire ad un nucleo di regole comuni alle altre Magistrature e alle Associazioni Forensi per disciplinare le astensioni dalle attività processuali nel ‘servizio giustizia’, per la rilevanza costituzionale della giurisdizione, unitaria nelle sue diverse articolazioni, e per il carattere essenziale della collaborazione dell’Avvocatura nell’attuazione dei diritti dei cittadini”. In termini sostanzialmente equivalenti si esprime anche l’Associazione dei Magistrati della Corte dei conti. Potrebbe pertanto delinearsi, per l’avvenire, un percorso più complesso, che conduca alla formazione, riguardo al contemperamento tra il diritto di astensione collettiva dalle prestazioni ascrivibili a Magistrati ed avvocati, ed i diritti degli utenti della giurisdizione, ad un unitario “codice delle attività giudiziarie”, seppur, come è ovvio, internamente articolato proprio perché rispettoso delle specificità e delle differenze. In questa direzione, d’altra parte, si sono più volte espresse le delegazioni della Commissione di garanzia trattandone con le associazioni interessate e con il Guardasigilli. Si tratta, per ora, di una apertura di credito da parte della Magistratura, e si confida che, seppur in tempi che non sembrano ravvicinati, anche l’Avvocatura sappia coglierne senso e valore.

3. “In tempi – dicevamo – che non sembrano ravvicinati”. Lo testimonia la sostanziale indisponibilità a raggiungere un nuovo codice di autoregolamentazione, già in gran parte favorevolmente discusso

(almeno in punto di durata delle astensioni dalle udienze, di intervalli, e perfino di prestazioni indispensabili) con la Commissione stessa, e pur tuttavia, seccamente declinato a causa del prevalere, in buona sostanza, del timore di non saper come presentarlo ad una “base” cui era stata prospettata, a lungo, una ben diversa linea politica, consistente nella richiesta di una disciplina legislativa, fondamentalmente estranea alle *guidelines* della legge n. 146/1990 e della legge n. 83/2000 e svincolata dalle attribuzioni spettanti alla Commissione di garanzia.

La proposta avanzata dalla Commissione il 23 maggio 2002, e redatta sulla scorta dell’audizione, tenutasi il giorno precedente, dalle due grandi associazioni rappresentative dell’Avvocatura (l’Organismo Unitario dell’Avvocatura e l’Unione Italiana delle Camere Penali), era stata ritualmente notificata alle due organizzazioni, rispettivamente, il 28 e il 29.5.2002. Ma – mentre la Commissione riceveva il parere favorevole dell’Unione Nazionale Consumatori (inviato con lettera del 31.5.2002) – maturava un diniego, infine formalmente espresso con lettera del 24.6.2002 dall’Ucpi e con altra lettera, di due giorni successiva, dell’Oua, perfino di pronunziarsi sulla stessa proposta, e di rinunciare altresì alle audizioni previste dall’art. 13, lett. a) della legge. L’Oua, per di più, precisava di non voler, “allo stato”, “modificare il proprio codice di autoregolamentazione” (quello del 1997, di cui tra breve diremo), “ritenendolo comunque conforme ai principi generali e ritenendo in ogni caso sussistere quelle motivazioni politiche che hanno indotto anche l’Oua a contestare la competenza della Commissione”; aggiungendo poi, a mo’ di conclusione, che “la questione deve essere affrontata dal punto di vista politico anche in relazione ai precisi impegni parlamentari assunti a monte dell’approvazione della legge n. 83/2000”.

Si è giunti, così, alla delibera n. 02/137 di provvisoria regolamentazione, assunta dalla Commissione il 4 luglio 2002. Ma, per capire più a fondo le ragioni di una conclusione cui la Commissione non è giunta, per

certo, a cuor leggero, occorre fare alcuni passi indietro, e riepilogare, per sommi capi, una lunga e complessa vicenda.

È una storia di incomprensioni e di irrigidimenti. Apriorismi orgogliosi da parte di chi ha a lungo contestato (e, come si è visto, ancora se ne ricorda) la competenza della Commissione, e – certamente puntigliosità “di rimessa” da parte di quest’ultima. Cominciò, in anni lontani, il Consiglio Nazionale Forense, e, successivamente, soprattutto le due menzionate organizzazioni si sono erette, a lungo, a vessillifere di una totale *exemptio* del ceto forense dalle regole della legge n. 146/1990. Neppure la sentenza n. 171/1996 della Consulta – dalla quale si ricava, come è noto, nel caso dell’astensione collettiva degli avvocati dalle attività giudiziarie, l’obbligo di un “congruo preavviso” di un “ragionevole limite temporale”, di strumenti idonei ad “individuare (assicurare)” le prestazioni comunque insopprimibili, ed anche la necessità di un sistema sanzionatorio – riuscì a sanare il dissidio: tutt’altro. Mentre alcuni organismi associativi fecero subito leva su un inciso della medesima sentenza secondo il quale le astensioni in parola non rientrano “computatamente” nei “meccanismi procedurali” previsti (anche) dagli artt. 12 e 13 della legge, traendone l’esclusione, nel loro caso, della competenza dell’organo di garanzia, quest’ultimo, al contrario, privilegiò immediatamente un’interpretazione sistematica e, in numerosissime occasioni, rilevò, ricavandone ogni conclusione sul piano pratico, come proprio il necessario rispetto delle condizioni imposte dalla Corte chiamasse inevitabilmente in causa le competenze della Commissione di garanzia, seppur evitando ogni applicazione meccanica di tutte le soluzioni affermate in tema di lavoro dipendente. Prendendosi atto, ad es. dell’evidente impossibilità di usare del sistema sanzionatorio allora vigente, dovendosi, invece, fare riferimento, in caso di valutazione negativa del comportamento, al più, alla sola disciplina sanzionatoria prevista in linea più generale dall’ordinamento forense. Come dire che la Commissione poteva sì dare un giudi-

zio negativo della singola violazione, sparando, però, a salve.

Tutto cambia – o dovrebbe cambiare – con la legge di riforma n. 83 del 2000. Adesso, la competenza della Commissione è riconosciuta, a chiare lettere (nuovo art. 2 *bis*), anche riguardo alle astensioni dei professionisti. Tra questi, senza dubbio, i legali. Decade, in primo luogo, ogni possibile velleità di istituire organismi paralleli, *ad hoc* e almeno in parte di estrazione corporativa (vedansi, ad es., le “integrazioni” proposte in tal senso dall’Ucpi, valutate non idonee con delibera del 15 luglio 1999). Ma – cosa più rilevante – l’art. 4, comma 4 del testo coordinato prevede, ora, precise sanzioni per i gruppi collettivi e per i singoli lavoratori autonomi “che, aderendo alla protesta, si siano astenuti dalle prestazioni, in caso di violazione dei codici di autoregolamentazione o della regolazione provvisoria della Commissione di garanzia”.

Dovrebbe, a quel punto, riaprirsi il dialogo. Ma, con lettere del 23 e 24 ottobre 2000 le associazioni esponenziali degli interessi degli avvocati recapitano alla Commissione il vecchio testo, già valutato inidoneo, del codice adottato congiuntamente il 6 giugno 1997, precisando che questo invio, fatto nel termine semestrale indicato dal ricordato art. 2 *bis*, comma 2, avrebbe “il solo scopo di impedire” qualsivoglia regolamentazione provvisoria, e “formalmente ricusando” i poteri attribuiti dalla legge ad una Commissione, di cui si contestano la compatibilità e, niente meno, la terzietà ed imparzialità: con riserva, infine, di impugnazione di eventuali ulteriori deliberazioni dell’Organo di garanzia e di censura anche di incostituzionalità delle norme di legge, ove interpretate quali fonti di compressione dei diritti di libertà di associazione e della funzione defensionale. La Commissione, per parte sua, continua invece ed a maggior ragione (in punto, ad es. di preavviso e di divieto di proclamazioni multiple) a ritenersi competente ed applica, in varie occasioni, la legge così come riformata anche alle astensioni in parola: progressivamente ammorbidente, però – nella prospettiva di un altrettanto progressivo mutamento di visuale dell’Avvocatura –,





taluni “spigoli”. Così, ad es., mentre si intrecciano incontri e colloqui del tutto informali – informati però, finalmente, allo studio ed approfondimento in comune dei vari aspetti, specie in materia penale – non sfugge alla Commissione l’affermarsi di un maggior rispetto, ad es., del criterio di predeterminazione e ragionevole durata e, in taluni casi, la pratica accettazione del principio di salvaguardia dei processi con imputati detenuti. In qualche caso, l’analisi delle cause di insorgenza del conflitto conduce la Commissione a ritenere insussistenti le ragioni di una valutazione negativa (quando, ad es., rilevi una difficoltà di svolgere l’attività giudiziaria a causa della provata inagibilità igienico-sanitaria degli immobili utilizzati, o appaia credibile un’asserita incompatibilità ambientale di determinati Uffici: delibere n. 02/8 e 02/6 del 17 gennaio 2002).

La logica e la politica avrebbero voluto, così stanti le cose, che si arrivasse adesso, finalmente, ad un codice di autoregolamentazione che, proprio in quanto discusso nei suoi punti essenziali nella audizione del 23 maggio 2002 ed ancora suscettibile di perfezionamenti nelle altre previste dalla legge stessa (art.13, lett. a), potesse infine venire cresimato dalla valutazione di idoneità della Commissione. Ma, sostanzialmente per i motivi già accennati, gli avvenimenti hanno preso altra piega: e non resta che accennare, per concludere, ai contenuti più significativi della provvisoria regolamentazione adottata, come si è detto, con delibera n. 02/137, ovviamente vincolante fino al raggiungimento di un codice di autoregolamentazione (della sola Avvocatura, o anche – e meglio – come si rilevava poco fa, delle attività giurisdizionali in genere) valutato idoneo.

Ovviamente, l’astensione va specificamente motivata, e ne va data immediata notizia al Presidente della Corte d’Appello e a quelli degli Uffici giudiziari interessati, nonché al Ministro della Giustizia (ma i soggetti proclamanti “sono inoltre tenuti a darne pubblica comunicazione, nelle forme adeguate, almeno cinque giorni prima”). Potrà non essere rispettato l’obbligo del preavviso, ai sensi dell’art. 2,

comma 7, della legge n. 146/1990, rimasto indenne dalle modificazioni introdotte dalla legge di riforma, “nei soli casi in cui l’astensione venga proclamata in difesa dell’ordine costituzionale ovvero per gravi attentati ai diritti fondamentali dei cittadini e alle garanzie essenziali del processo” (ipotesi, quest’ultima, che la Commissione vede come ricompresa in quelle che immediatamente la precedono). L’astensione medesima, “anche in caso di successiva proclamazione da parte del medesimo o di altro soggetto sindacale”, non può protrarsi, “nel medesimo ambito”, “per oltre 30 giorni consecutivi “(7 giorni la prima volta)” ovvero calcolati nell’arco di un trimestre”, dovendosi poi osservare un intervallo – soggettivo ed oggettivo: e qualora (l’astensione) “sia riferita, in misura esclusiva o prevalente, alla medesima motivazione” – di 90 giorni. Specifiche regole, invero di sapore deontologico, riguardano gli obblighi dei singoli avvocati che si astengono (e anche di chi non si astiene) nei confronti dell’autorità procedente e degli altri difensori costituiti.

Quanto alle prestazioni indispensabili, ancora una volta si distingue tra la materia penale, quella civile e del lavoro e quella amministrativa e tributaria. Le maggiori difficoltà riguardano, ovviamente, la prima di esse: dove, infatti, ci si trova a fare i conti con quella specifica disposizione di legge (art. 1, comma 2, lett. a) che vuole salvaguardati, oltre ai provvedimenti cautelari ed urgenti, quelli “restrittivi della libertà personale, nonché i processi penali con imputati in stato di detenzione”. Il fatto è che dall’art. 4 del codice di autoregolamentazione del 6 giugno 1997 si desumeva chiaramente la regola secondo la quale l’imputato detenuto possa “non” chiedere espressamente “che sia celebrata l’udienza”: non chiedere, cioè (come oggi si specifica) “che si proceda malgrado l’astensione del difensore” (il quale, in tal caso, “non si considera legittimamente impedito ed ha l’obbligo di non astenersi”). Già: ma se, appunto, non lo chiede, e accetta di (o si rassegna a) veder fissata, di conseguenza, a causa dell’astensione del suo difensore, una nuova udienza? Non verrebbe allora sacrificato, direttamente, il diritto di

difesa (art. 24, comma 2, Cost.), e, mediatamente, anche il diritto alla libertà personale (art. 13 Cost.)? Questa, infatti, è stata la tesi a lungo sostenuta dalla Commissione, che, anzi, ne fece, fin dall'inizio (delibera n. 97/1997, di valutazione del mentovato codice del 6 giugno 1997), uno dei momenti salienti della propria "giurisprudenza" sulle astensioni di cui parliamo. Ma, nel difficile eppur culturalmente fruttuoso confronto con le associazioni forensi di cui si diceva, la Commissione stessa ha creduto doveroso un più accurato riesame.

In sostanza, pur riaffermando che il diritto alla difesa è irrinunciabile in via di principio, la Commissione ravvisa adesso, nella possibilità di scelta in parola, una particolare modalità di esercizio del diritto di difesa da parte del soggetto interessato, qualitativamente non dissimile da altre facoltà processuali espressamente previste dalla legge: quale, ad es., la facoltà di rinuncia all'impugnazione della sentenza di condanna a pena detentiva immediatamente eseguibile (art. 589 c.p.p.), ovvero la mancata proposizione della richiesta di riesame di provvedimenti che dispongono misure coercitive (art. 309 c.p.p.), e, ancora, su un piano più generale, la stessa mancata richiesta dell'imputato "che si proceda in assenza del difensore impedito" (art. 420, comma *ter*, c.p.p., nel testo innovato della legge n. 479/1999). Si tratta, insomma, anche nel nostro caso, di un'ipotesi nella quale l'imputato sceglie, benché detenuto, di non attivare la possibilità contingente ed immediata di difesa offertagli dal momento processuale, determinandosi così un mero differimento dell'opportunità di difesa. Del resto, anche la Corte Costituzionale ha consentito (sentenza n. 0125/1979) che l'imputato possa "astenersi dal compiere concrete e contingenti attività difensive intese a far valere (i diritti inviolabili di cui è titolare), senza che, per altro, da questo suo atteggiamento possa dedursi una rinuncia ad essi, alla possibilità cioè di farli valere (fatte salve eventuali preclusioni) in un momento successivo del procedimento, o, comunque, anche dopo la conclusione di esso". Tanto più

che la fattispecie in esame è del tutto indifferente rispetto al decorso dei termini massimi di custodia cautelare (art. 304 c.p.p.), e che la sospensione di tali termini che ne deriva determina altresì, per gli imputati detenuti, ma anche per quelli che non lo sono (Cass., sez. unite penali, 11 gennaio 2002), la sospensione anche del decorso della prescrizione del reato (art. 159 c.p.). Il tutto, ovviamente, sul presupposto che il c.d. "sciopero" degli avvocati costituisca, come riconosce la giurisprudenza prevalente (v. Cass., sez. IV pen., 5.4.1996), legittimo impedimento del difensore che abbia tempestivamente comunicato la sua adesione all'astensione proclamata dalle associazioni di categoria.

Così stando le cose – assodato, cioè che non viene in gioco una spoliazione della titolarità del diritto, ma solo una rinuncia ad acconsentire al compimento di determinare attività difensive, che riguarda le modalità dell'esercizio del diritto – allora anche la facoltà dell'imputato detenuto di consentire a che il proprio difensore si astenga dalle udienze in ragione di un'adesione all'astensione ritualmente proclamata, deve fare i conti soltanto con le esigenze poste dal principio del contemperamento. In effetti, la facoltà di scelta dell'imputato detenuto, se investe direttamente, considerata a sé stante, solo il tema delle modalità di esercizio del diritto di difesa, non esclude, come si è detto, che, di fatto, pur se mediatamente, la stessa garanzia della libertà personale possa venir concretamente incisa dalla protesta collettiva degli avvocati, specie se protratta nel tempo o ripetuta. Ecco allora che, in omaggio proprio al principio del contemperamento (o, se si vuole, di un diritto "mite"), la Commissione pone, alla traduzione in pratica di quella stessa scelta, alcuni doverosi "paletti". Laddove, infatti, l'astensione si protraesse oltre la singola udienza, o poche e consecutive, e se prima ancora non si prevedessero limiti alla proclamazione e all'effettuazione delle astensioni, verrebbe violato anche il canone di ragionevolezza, con la conseguenza che lo stesso carattere irrinunciabile





bile del diritto di difesa verrebbe svuotato dal proprio significato. E questi “paletti” non possono che tradursi in altrettante modalità di esercizio della facoltà dell’imputato di non chiedere la celebrazione dell’udienza. Fermo restando ogni altro presupposto di legge o derivante dalla regolamentazione eteronoma, questa facoltà – per assicurarne, si ripete, la ragionevolezza dell’esercizio, che non deve in alcun caso tradursi in una dismissione di diritti fondamentali- potrà, secondo la provvisoria regolamentazione, venir consentita, “se riferita in via esclusiva o prevalente alla stessa motivazione, per non più di tre udienze consecutive per ogni grado del giudizio e, in ogni caso, soltanto per una volta nel corso di ciascuna astensione ritualmente proclamata”.

Sempre con riferimento alla materia penale, l’astensione non è poi consentita riguardo alle udienze di convalida dell’arresto e del fermo, a quelle che trattano di misure cautelari, all’incidente probatorio ed ai relativi atti urgenti, all’interrogatorio della persona sottoposta a misura cautelare personale, e neppure nel giudizio direttissimo: “nonché (in riferimento) ai procedimenti e processi concernenti reati la cui prescrizione maturi durante il periodo di astensione, ovvero, se pendenti nella fase delle indagini preliminari, entro 360 giorni, se pendenti in grado di merito, entro 180 giorni, se pendenti nel giudizio di legittimità, entro 90 giorni”.

In materia civile, invece, l’astensione non è consentita nei procedimenti relativi a provvedimenti cautelari, allo stato e alla capacità delle persone, ad alimenti, nonché “alla comparizione personale dei coniugi in sede di separazione o di divorzio e all’affidamento di minori”. Quanto al processo del lavoro, l’astensione non può riguardare quelli relativi alla fase di cognizione sommaria prevista dall’art. 28 St. lav. e quelli aventi ad oggetto licenziamenti individuali o collettivi ovvero trasferimenti, anche se disposti ai sensi della normativa sul lavoro pubblico contrattualizzato. Infine, l’astensione non potrà pregiudicare le controversie per le quali è stata dichiarata l’urgenza, le dichiarazioni o revoche di fallimento, la convalida di

sfratto, la sospensione dell’esecuzione o la sospensione o revoca dell’esecutorietà di provvedimenti giudiziari. Quanto, finalmente, alla materia amministrativa e tributaria, non potrà esservi astensione, ancora una volta, in relazione ai provvedimenti cautelari e urgenti ed ai procedimenti relativi a questioni elettorali.

**4.** Si accennava al ricorrere, nella provvisoria regolamentazione dell’astensione degli avvocati dalle udienze, di una certa commistione con criteri di carattere sostanzialmente deontologico. Ed in effetti una sorta di conclusiva clausola generale dispone che “i comportamenti con i quali si attua l’astensione debbono essere rigorosamente conformi alla deontologia professionale e alle prescrizioni fissate negli atti che l’hanno proclamata, in quanto compatibili con la presente regolamentazione”, ferma restando, oltre alle sanzioni previste dalla legge n. 146/1990 come riformulata dalla legge di riforma, “anche l’eventuale valutazione dei Consigli dell’Ordine in sede di esercizio dell’azione disciplinare”.

Ma anche questo è da ascrivere all’idea di fondo che ha ispirato la Commissione nel redigere la regolamentazione in parola: quella di non scostarsi in modo significativo, pur rivedendone ed integrandone varie disposizioni, dal codice di autoregolamentazione, più volte citato, del 6 giugno 1997. Si è cercato, cioè, che l’eteroregolamentazione riprenda, per un verso, i punti di accordo già sostanzialmente delineatisi negli incontri con le rappresentanze delle Associazioni, e, per altro verso, quanto più è possibile, determinati contenuti della stessa, precedente autoregolamentazione. Si è poi tenuto conto, in qualche misura, anche dei già rammentati codici di autoregolamentazione dei magistrati: così, ad es., ed in accordo con le Associazioni forensi, per i prudenziali ed articolati riferimenti, in tema di prescrizione dei reati, alle fasi di indagini preliminari ed ai vari gradi del processo penale, ci si è chiaramente ispirati al codice dell’Anm. Ma è forse, questo, un momento di iniziale convergenza verso l’accettazione dell’idea d’un unico codice che tratti unitariamente, seppur

con le dovute distinzioni, delle discipline delle astensioni dei differenti soggetti dalle attività giudiziarie? Troppo presto per dirlo. Anche perché le astensioni collettive dal lavoro d'udienza manifestano troppo spesso, nei fatti, aspirazioni tra loro addirittura contrastanti. Così, ad es., quanto alle varie possibili modalità ed accentuazioni della distinzione tra attività giudicante e attività requirente. Senza dire del fatto che sin troppe volte le oggettive e talvolta intollerabili difficoltà di funzionamento del concreto esercizio della funzione giurisdizionale si traducono in forme di protesta degli avvocati materialmente indirizzate a contrastare altrettanti provvedimenti dei dirigenti degli Uffici giudiziari in tema di organizzazione degli Uffici stessi. Cосicché, in casi come questi, bersaglio delle proteste del ceto forense diviene, paradossalmente, proprio questa o quella struttura giudiziaria: mentre, del tutto scorrettamente, se ne fanno talvolta (seppur sempre di meno) alfieri gli stessi Consigli degli Ordini, cui non spettano funzioni sindacali, bensì compiti amministrativi e disciplinari di tutt'altro e diverso rilievo.

Occorre tuttavia riconoscere che, accanto alle astensioni dei legali dalle attività d'udienza ascrivibili a quest'ultimo tipo, del resto a raggio d'azione perfino endodistrettuale, motivazioni francamente corporative emergono anche sul versante delle Magistrature: pensiamo ad es., ai riflessi che vengono proiettati dalle annose controversie, quanto ad incarichi e trattamenti, che contrappongono i consiglieri dei Tar a quelli del Consiglio di Stato.

È tuttavia ciò che sempre più spesso accomuna le astensioni dei Giudici e

quelle degli avvocati è proprio – e ancora una volta, forse, almeno in parte paradossalmente, perché sovente divergono le aspirazioni e le ambizioni – il loro carattere accentuatamente politico. Vengono oggi in gioco, quanto ai primi, i loro rapporti con gli altri poteri dello Stato, e quindi, in ultima analisi, la stessa materiale corrispondenza a verità sia di quanto leggiamo nell'art. 104, comma 1, Cost.: “la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere”; sia del principio di soggezione dei giudici “soltanto alla legge” e, quanto ai Pubblici Ministeri, dell'obbligo di esercitare l'azione penale (artt. 101, comma 2, e 112 Cost.). Mentre, giustamente, gli avvocati rivendicano lo spessore costituzionale del loro mandato, considerato a presidio del diritto alla difesa, “inviolabile in ogni stato e grado del procedimento” (art. 24, comma 2, Cost.): ed è innegabile che anche concrete condizioni e circostanze locali possono, invece pregiudicarlo. Il tutto fa pensare che i conflitti riguardanti l'amministrazione della giustizia trovino, nel futuro, un'ancora maggiore possibilità di sfogo nell'esercizio del diritto di sciopero: anche se, nel caso degli avvocati, è più corretto parlare -almeno secondo quanto espresso, con non eccessiva chiarezza, dalla stessa Corte Costituzionale (sent. n. 171/1996) – di un diritto di coalizione a scopi conflittuali connesso alla più generale libertà di associazione e posto a tutela “di interessi peculiari di categoria non soltanto economici”, in quanto intesi ad assicurare la pienezza d'esercizio, con l'assistenza tecnica al contraddittorio, della stessa funzione giurisdizionale.



# LA COMMISSIONE E GLI AVVOCATI – STORIA DI UNA REGOLAMENTAZIONE

di EDUARDO GIANFRANCESCO(\*)

1. - La delibera di provvisoria regolamentazione delle astensioni dalle udienze degli avvocati, adottata dalla Commissione di garanzia il 4 luglio 2002, costituisce il punto di arrivo del pluriennale impegno profuso dall'organo di garanzia in questo delicato settore della conflittualità collettiva.

L'esigenza di giungere ad un sufficiente quadro di certezze in materia ha attraversato come un ideale filo rosso gli anni dell'attività della Commissione presieduta da Gino Giugni<sup>(1)</sup>, a partire dalla valutazione del codice di autoregolamentazione dell'Organismo Unitario dell'Avvocatura Italiana e dell'Unione delle Camere Penali italiane del 12 giugno 1997<sup>(2)</sup>, passando per le numerose valutazioni di comportamenti ai sensi dell'art 13 lett. c) adottate negli anni 1998 e 1999<sup>(3)</sup>, per giungere, infine, ai tentativi degli ultimi mesi di ottenere un codice di autoregolamentazione su cui poter esprimere una

valutazione di idoneità, come testimoniato dalla proposta di individuazione delle prestazioni indispensabili, formulata con delibera del 23 maggio di quest'anno.

Come è noto, l'intervento della Commissione nella materia si è intrecciato con quello di altri soggetti costituzionali. Se la "prima" Commissione aveva tratto dalla sentenza n. 171 del 1996 della Corte costituzionale un più che autorevole riconoscimento e sostegno all'interpretazione della legge n. 146/1990 che ne riferisce le prescrizioni (almeno di principio) anche alle astensioni forensi<sup>(4)</sup>, la "seconda" Commissione ha visto nella riforma della legge n. 146/1990 ad opera della legge n. 83/2000 un intervento in grado di spazzare via ogni residuo margine di dubbio al riguardo.

A completare il quadro nel quale si inserisce la delibera oggetto di queste rapide osservazioni vanno ricordati gli altri, rilevanti, interventi di definizione delle regole da osservare, in caso di agitazioni, nel – complesso e stratificato<sup>(5)</sup> –

(1) Non va assolutamente trascurato, peraltro, l'apporto della "prima" Commissione di garanzia, la quale, con una delibera del 13 giugno 1996 di invito a revocare un'astensione illegittimamente proclamata aveva, per la prima volta, affermato con nettezza la riconducibilità delle astensioni forensi alle forme di conflitto disciplinate dalla legge n. 146 del 1990 e, conseguentemente, soggette all'intervento dell'organo garante dalla stessa legge previsto.

(2) Valutazione che la Commissione, cercando di non enfatizzare i punti di contrasto con le organizzazioni esponenziali degli interessi dell'avvocatura, non ha espresso nella formula della non idoneità, ma in quella, di ispirazione più collaborativa, dell'invito a rivedere il codice di autoregolamentazione.

(3) Molte di queste delibere sono di valutazione negativa di indizioni di astensioni. La loro lettura offre uno "spaccato" ampio ed interessante delle ragioni della conflittualità forense – e dello stato della giustizia – nel nostro Paese. Per chi voglia cimentarsi nella loro disamina, si rinvia, oltre che alle Relazioni periodiche della Commissione ai Presidenti delle Camere, alle trattazioni di M. VELARDO, *Brevi appunti in tema di astensione degli avvocati*, in *Giur. merito*, 1999, 805, nota 3); A. RAFFI, *Sciopero nei servizi pubblici essenziali. Orientamenti della Commissione di garanzia*, Milano, 2001 170 ss.; L. NOGLER, *Proteste collettive dei lavoratori autonomi nei servizi essenziali: una disciplina con due anime*, in *Il conflitto collettivo nei servizi pubblici. Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni industriali*, Torino, 2001, 93 ss.; E. GIANFRANCESCO, *"Sciopero" degli avvocati e Costituzione*, in corso di pubblicazione.

(4) Va peraltro ricordato come la Commissione presieduta da Antonio D'Atena abbia, con apprezzabile senso dell'opportunità istituzionale, atteso che la Corte sciogliesse i dubbi interpretativi in materia, prima di affermare chiaramente la propria competenza, con la già ricordata delibera dell'13 giugno 1996, relativa ad un'astensione dalle udienze indetta presso il Foro di Larino (Cb).

(5) Come esattamente ricordato da C. LA MACCHIA, *Rappresentanza e rappresentatività nell'esperienza della Commissione di garanzia*, in AA.VV., *Sciopero e rappresentatività sindacale* (atti del convegno del 17 settembre 1998), Milano, 1999, 48.

(\*) Professore associato di Diritto costituzionale nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Teramo.

servizio pubblico essenziale della Giustizia: il riferimento è soprattutto alle valutazioni di idoneità dei codici di autoregolamentazione riferiti all'attività dei giudici di pace, dei magistrati amministrativi, dei magistrati ordinari e di quelli della Corte dei conti; codici che, nell'ultima fase del suo mandato, la Commissione Giugni ha fortemente auspicato e promosso<sup>(6)</sup>.

Si è venuto, così, progressivamente costituendo un quadro di prescrizioni di riferimento del quale la provvisoria regolamentazione delle astensioni degli avvocati costituisce l'ultimo tassello, almeno per il momento.

**2. -** Per un corretto inquadramento della delibera, appare centrale il passaggio contenuto nel n. 20 del *Considerato*, il quale, anche se direttamente riferito alla tematica delle astensioni nei processi con imputati detenuti, si pone come paradigmatico in riferimento a tutte le ipotesi di conflittualità forense.

Nel paragrafo considerato vengono individuate, infatti, le situazioni costituzionalmente rilevanti che entrano in conflitto in occasione delle astensioni forensi: si tratta dei *diritti alla difesa* ed alla *libertà personale* (quest'ultimo viene specificamente in rilievo nel processo penale), da un lato, e della *libertà di coalizione* degli avvocati (che, a parere di chi scrive, era ulteriormente specificabile in termini più precisi)<sup>(7)</sup>, dall'altro.

Ciò che più conta ai nostri fini, entrambe le situazioni vengono qualificate come

diritti costituzionali e la loro potenziale collisione viene assoggettata alla regola del contemperamento tra diritti contrapposti.

Si tratta di un'affermazione molto chiara, che supera i dubbi avanzati (anche acutamente) circa la "consistenza" costituzionale dell'interesse dei professionisti all'astensione forense<sup>(8)</sup> e che inserisce a pieno titolo la fattispecie in esame nel sistema della garanzia dei servizi pubblici essenziali imperniato sulla legge n. 146 del 1990.

Si tratta, inoltre, a parere di chi scrive, di una precisazione necessaria: il mancato riconoscimento della natura di espressione di un diritto costituzionalmente garantito anche alle astensioni forensi avrebbe, infatti, "sbilanciato" il sistema delineato dal legislatore che ha novellato nell'anno 2000 la legge n. 146, potendosi dubitare della legittimità costituzionale di un contemperamento tra un diritto costituzionalmente garantito (quello, in generale, dell'utente del servizio giustizia) ed una situazione priva di pregio costituzionale, quale sarebbe stata quella dei professionisti in astensione dalle udienze.

**3. -** Ad un esame più ravvicinato, la delibera di provvisoria regolamentazione si segnala per l'ampiezza e l'analiticità delle sue previsioni, che investono tutte le "coordinate" di definizione delle astensioni: da quelle del preavviso e della durata<sup>(9)</sup> (art. 2.1 e 2.4) a quelle dell'intervallo (art. 2.4)<sup>(10)</sup>, fino ad arrivare alla analitica elencazione delle prestazioni indispensabili

(6) Cfr. le delibere nn. 00/195 del 12 luglio 2000 e del 23 maggio 2002, per quanto riguarda i giudici di pace; la delibera n. 01/2 del 18 gennaio 2001, per i magistrati amministrativi; la delibera n. 01/100 del 13 settembre 2001 per i magistrati ordinari ed, infine, la delibera del 6 giugno 2002 per i magistrati della Corte dei conti.

(7) Sull'individuazione del fondamento costituzionale dell'astensione degli avvocati dalle udienze nella libertà di iniziativa economica, sia consentito rinviare a E. GIANFRANCESCO, *"Sciopero" degli avvocati e Costituzione*, in corso di pubblicazione. In precedenza, in termini più sintetici, cfr. Id., *Il fondamento costituzionale del diritto di azione collettiva di lavoratori autonomi e professionisti: in risposta a Maria Teresa Carinci*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, 103.

(8) In questa linea, cfr., soprattutto, M. T. CARINCI, *L'improbabile rilievo costituzionale dell'autotutela collettiva di lavoratori autonomi, professionisti e piccoli imprenditori. A proposito dell'art. 2-bis, legge n. 146 del 1990*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, 931. In precedenza, in termini più sintetici, Id., *Le domande di un giuslavorista ai costituzionalisti*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, 609.

(9) Invero piuttosto ampia: trenta giorni (anche consecutivi) in un trimestre, con un limite di sette giorni per la prima astensione. Non è stato recepito nella delibera l'orientamento spesso espresso dalla stessa Commissione nelle valutazioni di comportamento ex art. 13 lett. c), ora lett. i) – della legge n. 146 del 1990, relativo al rispetto di un necessario *principio di progressività* della durata delle azioni di protesta.

(10) Interessante appare l'introduzione di un intervallo – oggettivamente inteso – di novanta giorni tra "trimestri" che è possibile impegnare con indizioni di astensioni riferite alla stessa motivazione. Resta la difficoltà – che spetterà alla giurisprudenza della Commissione di dipanare – di individuare quali siano le "medesime motivazioni presenti" in maniera esclusiva o prevalente che fanno scattare la clausola sull'intervallo. È da segnalare, peraltro, come, in assenza di operatività della suddetta clausola, nessun termine di intervallo sembra imporsi ai soggetti proclamanti astensioni.



che devono essere comunque garantite, nella materia penale (art. 4) ed in quella civile, amministrativa e tributaria (art. 5).

Proprio con riferimento alla definizione delle prestazioni indispensabili nei procedimenti penali è dato individuare uno dei punti di maggiore travaglio nella elaborazione della disciplina di provvisoria regolamentazione ed anche uno scostamento della delibera della Commissione in commento dalle posizioni precedentemente assunte.

La difficoltà nell'individuazione di una nuova soluzione è testimoniata dall'ampiezza della riflessione dedicata al problema nella delibera: ben sedici dei ventisette punti del *Considerato* sono dedicati ad affrontare il problema dei limiti della garanzia delle udienze con imputati detenuti, con un'argomentazione particolarmente analitica e dialettica, nella quale non mancano ricapitolazioni parziali delle soluzioni raggiunte<sup>(11)</sup>.

Sul punto la Commissione ha abbandonato la linea interpretativa assunta nel passato – a partire dalla già ricordata delibera del 12 giugno 1997, di valutazione del codice di autoregolamentazione proposto da Oua ed Unione delle Camere Penali – e che si caratterizzava per una netta esclusione della legittimità di qualunque astensione nei procedimenti nei quali vi fosse un imputato in stato di restrizione della libertà personale, anche se vi fosse stato il consenso dell'imputato stesso, come prevedeva il codice di autoregolamentazione. Tale soluzione era stata a più riprese argomentata con l'irrelevanza dell'eventuale consenso dell'avente diritto, vertendosi in materia di diritti di libertà<sup>(12)</sup> (diritto di libertà personale e di difesa), per loro natura indisponibili, oltre che con la formulazione letterale dell'art. 1.2, lett. a) della legge n. 146/1990<sup>(13)</sup>.

Il nuovo orientamento, utilizzando alcuni spunti presenti nella giurisprudenza della Corte costituzionale ed, in particolare, nella sentenza n. 125 del 1979, distingue l'ipotesi della *rinuncia* integrale, sicuramente inammissibile nel nostro sistema costituzionale da quella della *momentanea* rinuncia allo svolgimento di *talune* modalità difensive, che si traduce in un mero differimento dell'esercizio delle modalità stesse, di per sé non involgente una spoliazione del diritto di difesa (e, conseguentemente, di quello della libertà personale) e che può, costituire, anzi, una particolare modalità di esercizio del diritto costituzionalmente garantito all'imputato stesso.

Si tratta di una distinzione indubbiamente finemente argomentata e, ad un primo esame, conciliabile con le conclusioni raggiunte dai costituzionalisti più attenti al tema dei diritti di libertà, i quali hanno sottolineato l'incompatibilità con il modello costituzionale dei soli vincoli definitivi (o eccessivamente protratti nel tempo)<sup>(14)</sup>.

Il problema diventa, quindi, quello di individuare un corretto punto di equilibrio tra le contrapposte esigenze del cliente–detenuto e del professionista; operazione – certo non esente da margini di apprezzamento discrezionale – compiuta nell'art. 4.2 della delibera di provvisoria regolamentazione, ferma sempre restando la possibilità del cliente–detenuto di opporsi all'astensione e di chiedere lo svolgimento dell'attività giudiziale che, a questo punto, il difensore ha l'obbligo di portare a compimento.

Qualche critica alla soluzione appena descritta può avanzarsi, forse, sotto un diverso punto di vista, maggiormente attento alla dimensione dell'effettività nei rapporti professionali. Non si può fare, infatti, a meno di chiedersi, effettuando un esame realistico dei rapporti tra cliente e

(11) Cfr. il n. 18 del *Considerato*.

(12) Per questa caratteristica dei diritti di libertà, si rinvia a A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, 2a ediz., Padova, 1990, 153 ss.; P. F. GROSSI, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, I-1, II ed. ampl., Torino, 1991, 266 e 286 ss.

(13) La disposizione, come è noto, definisce servizio pubblico essenziale "l'amministrazione della giustizia, con particolare riferimento a provvedimenti restrittivi della libertà personale ed a quelli cautelari ed urgenti, nonché ai processi penali con imputati in stato di detenzione".

(14) Il riferimento è ancora a P. F. GROSSI, *op. cit.*, 286 ss.

professionista, soprattutto in materia penale, se esista veramente un margine di possibile opposizione dell'assistito di fronte alla manifestazione di volontà del legale di adesione all'astensione forense: è facilmente intuibile, infatti, che - soprattutto per un soggetto in stato di detenzione e per il quale le speranze di riacquistare la libertà sono legate in buona parte ad un'efficace azione difensiva da parte del professionista - l'opposizione all'adesione all'astensione - con conseguente "esposizione" del difensore nei confronti degli altri appartenenti alla categoria professionale aderenti all'azione di lotta - è a dir poco ardua.

A condividere questo spunto critico, verrebbe ad essere, forse, messo in discussione il rispetto, nel caso in esame, del limite "interno" della effettiva "libertà" - intesa come riconducibilità esclusiva al soggetto, in assenza di ogni sostanziale condizionamento esterno, della scelta - che deve caratterizzare i singoli atti di disposizione<sup>(15)</sup>, con la conseguenza di ritenere la soluzione adottata nella delibera un elemento in grado di garantire l'adeguata tutela dei diritti costituzionali dell'imputato-cliente-detenuto.

In ogni caso, l'abbandono della più rigida posizione originaria, che comunque poteva basarsi sull'interpretazione letterale dell'art. 1, comma 2, della legge n. 146 del 1990<sup>(16)</sup>, testimonia, con ogni probabilità la volontà della Commissione di mantenere aperto un dialogo con le organizzazioni esponenziali dell'avvocatura, le quali hanno sempre difeso con estrema energia la legittimità delle astensioni anche nelle udienze con imputati detenuti.

**4. –** Nonostante "la volontà di dialogo" appena ricordata, la *legittimazione* del-

l'organo di garanzia ad intervenire nella materia resta contestata ed il sistema complessivo non appare aver raggiunto un suo stabile equilibrio.

Lo testimonia il mancato seguito dato dalle organizzazioni esponenziali dell'avvocatura all'invito formulato dalla Commissione nella propria proposta del 23 maggio 2002 ad adottare un proprio codice di autoregolamentazione, così come il mancato riscontro positivo all'invito della Commissione ad un incontro, in occasione della predisposizione della delibera di provvisoria regolamentazione, secondo quanto risulta dal n. 12 del *Premesso* della delibera stessa.

Con la decisione di rompere la linea di *self-restraint* che aveva caratterizzato la propria attività nel settore delle astensioni forensi, nel periodo successivo all'approvazione della legge n. 83 del 2000, la Commissione ha senza dubbio ripreso nelle proprie mani l'iniziativa, consentendo, tra l'altro, alla "terza" Commissione, di imminente nomina, di poter partire da un quadro sicuro ed organico di riferimento.

Sotto questo punto di vista, l'emanazione della provvisoria regolamentazione appare come un'ulteriore mossa di una partita a scacchi che è ben lungi dal trovare la sua conclusione, spettando ora alle organizzazioni dell'avvocatura replicare, sperabilmente attraverso una risposta responsabile che tenga conto dell'ormai indiscutibile appartenenza dei conflitti forensi all'area dei conflitti collettivi disciplinati dalla legge n.146/1990 e del ruolo essenziale che nel sistema della legge la Commissione di garanzia svolge.

(15) Su questo profilo, cfr., in particolare, A. PACE, *op. ult. cit.*, 156.

(16) A voler seguire nel caso dell'impostazione accolta dalla Commissione di garanzia nella delibera di provvisoria regolamentazione, anche nel caso dei "provvedimenti restrittivi della libertà personale" e di quelli "cautelari ed urgenti" si potrebbe operare una distinzione tra prestazioni da garantire in ogni caso e prestazioni temporaneamente "sacrificabili" nella logica del contemperamento.



## LA COMMISSIONE DI GARANZIA E LE SANZIONI

di FRANCESCO SANTONI

L'esperienza applicativa del primo biennio della legge 83/2000 consente già di formulare qualche rilievo critico sull'esercizio del potere sanzionatorio affidato alla Commissione di garanzia.

In primo luogo, si deve osservare come gli illeciti sindacali risultino nelle legge 83/2002 meglio tipizzati, potendo consistere sia nella violazione del termine di preavviso, cui si riconosce autonomia funzionale rispetto alle misure idonee a salvaguardare il servizio, sia degli ulteriori doveri gravanti sui soggetti collettivi, quali il preventivo esperimento delle procedure di raffreddamento e di conciliazione, l'indicazione della motivazione, della durata e delle modalità dell'astensione, il rispetto degli intervalli tra gli scioperi, il divieto di revoca dopo che sia stata data comunicazione all'utenza, il rispetto delle delibere di invito della Commissione di garanzia.

Non a caso, le deliberazioni sanzionatorie della Commissione hanno inteso per lo più censurare le violazioni dei richiamati obblighi risultando praticamente assenti, nei procedimenti valutativi, violazioni relative alla mancata erogazione delle prestazioni indispensabili. Allo stesso modo, non vi sono state indicazioni relative a sanzioni individuali, nei confronti delle quali la competenza della Commissione resta peraltro limitata al potere di "prescrivere" al datore di lavoro di applicare ai singoli le misure disciplinari nel contesto di un'azione sindacale valutata negativamente.

Anche se la Commissione sul punto ha ritenuto che la sanzionabilità dei comportamenti individuali resti comunque subordinata alla valutazione del comportamento dell'associazione proclamante e che

l'applicazione delle sanzioni da parte del datore di lavoro sia, in ogni caso, doverosa. Tuttavia, ove si tratti di comportamenti meramente individuali, il datore di lavoro può valutare autonomamente il comportamento degli scioperanti, fatta salva l'opportunità che, ove sullo stesso sciopero sia stato aperto un procedimento anche nei confronti dei sindacati, l'applicazione delle sanzioni individuali resti comunque sospesa fino alla pronuncia dei garanti.

Per quanto concerne le misure nei confronti dei soggetti collettivi, è apparso invece evidente che i criteri adottati dalla legge 83 lascino intendere un chiaro orientamento del legislatore verso una loro assimilazione con altri rimedi di natura più dichiaratamente amministrativa. Ne costituisce una chiara conferma la scelta per un modello afflittivo graduato tra un minimo ed un massimo, che implica una discrezionalità tecnica da parte del soggetto legittimato, ancorata a valutazioni di carattere obiettivo. Pertanto, l'affermazione del principio di legalità e la necessità di rispettare gli obblighi procedurali e sostanziali imposti per la determinazione della sanzione inducono a ritenere che il legislatore abbia voluto accentuare il fondamento pubblicistico tanto dell'illecito quanto dell'esercizio del potere da parte della Commissione di garanzia. Questo potere, del resto, costituisce espressione di una più ampia tutela di determinati interessi materiali, e pertanto la lesione di tali interessi rappresenta il criterio fondamentale per l'esercizio della potestà sanzionatoria affidata alla Commissione.

Permangono comunque non poche incertezze, innanzitutto perché la legge

devolve ancora una volta al datore di lavoro l'applicazione delle misure patrimoniali a carico dei sindacati, ancorché deliberate e determinate nel *quantum* dalla Commissione di garanzia, anche se la nuova sanzione, presenta ora una più marcata finalità vincolistica nei riguardi del soggetto tenuto ad applicarla. Ma è pur sempre il datore a scegliere il cespite su cui rivalersi, permessi sindacali retribuiti, contributi, ovvero entrambi: con una scelta discrezionale che assume un certo rilievo per le stesse conseguenze sulle organizzazioni sanzionate, poiché la norma non chiarisce se sia possibile trattenere successivamente la retribuzione corrispondente a permessi già usufruiti, in ordine ai quali non è nemmeno prevista la devoluzione all'Inps, che permane, come in precedenza, per i soli contributi sindacali.

La legge 83 inoltre, pur affidando la determinazione quantitativa della sanzione alla Commissione di garanzia, che dovrebbe deliberare tenendo di una pluralità di criteri in relazione alle specifiche cause di insorgenza del conflitto, contempla tuttora il riferimento alla "*durata dell'astensione*" che, da un lato, tende a recuperare il criterio cronologico già presente nella norma novellata e, d'altro lato, ad ancorare il rimedio afflittivo ad un principio di proporzionalità tale da fungere da limite quantitativo alla sanzione, che in ogni caso non può essere inferiore al minimo legale e non superiore al massimo. Tuttavia, la presenza nella norma della soglia minima tende a privare di qualunque ragionevole significato, per molte manifestazioni astensive, la corrispondenza puntuale fra ammontare della sanzione e durata dell'azione di sciopero, tanto che la prassi delle deliberazioni sanzionatorie della Commissione nel primo biennio di applicazione della legge 83/2000 è stato caratterizzato da sanzioni attestata sul solo minimo legale.

Ma non vi è chi non veda che il criterio della durata dovrebbe essere meglio combinato con le altre indicazioni normative, quali non tanto la consistenza associativa, rilevante ma non decisiva per valutare gli effetti vulneranti di un'astensione, quanto piuttosto quelle della gra-

vità della violazione e del pregiudizio sui servizi, che dovrebbero assumere una più adeguata incidenza nella determinazione quantitativa della sanzione. Sarebbe auspicabile, pertanto, che con il progressivo incremento delle valutazioni, peraltro già riscontrabile nel primo biennio di applicazione della legge 83 con l'apertura di circa 200 procedimenti attivati e definiti in vario senso, la Commissione valutasse con più ampia discrezionalità il potere di graduare le misure afflittive superando, ove necessario e con opportuna motivazione, il minimo legale.

Altro punto irrisolto è quello della sanzionabilità di comportamenti imputabili a soggetti promotori degli scioperi cui non sia applicabile la sospensione dei permessi e dei contributi sindacali. In tali casi, permangono non poche difficoltà, poiché è possibile comminare una sanzione amministrativa pecuniaria da cinque a cinquanta milioni, da irrogarsi con ordinanza - ingiunzione della Direzione provinciale del lavoro previa delibera della Commissione di garanzia, solo a carico di quei soggetti che rispondono legalmente dell'organizzazione responsabile, presupponendosi quindi la loro identificazione e l'imputabilità della condotta, che nella pratica non sempre è possibile accertare.

L'allargamento del campo di applicazione della disciplina sui conflitti collettivi alle categorie del lavoro autonomo, professionisti e piccoli imprenditori ha implicato poi l'estensione alle organizzazioni ed agli organismi rappresentativi dei lavoratori autonomi, in solido con i singoli che abbiano aderito alla protesta, di una sanzione amministrativa pecuniaria da cinque a cinquanta milioni, deliberata dalla Commissione di garanzia ed applicata con ordinanza-ingiunzione della direzione provinciale del lavoro.

L'applicazione di questa misura afflittiva è apparsa subito problematica, come risulta dall'unica sanzione irrogata dalla Commissione nei confronti di una astensione di avvocati dalle udienze proclamata senza preavviso (delibera n.02/7 del 17 gennaio 2002), sia per la difficoltà di individuare nominativamente i singoli destinatari, sia per la dif-



ficoltà di individuare il vincolo di solidarietà tra singoli ed organizzazione spesso insussistente, come nella vicenda in questione, poichè molte astensioni di avvocati vengono deliberate in forma assembleare.

Infatti, l'art. 4, comma 4, proprio in ragione delle difficoltà connesse all'individuazione di organismi esponenziali nel variegato panorama del lavoro autonomo e dei piccoli imprenditori, ha previsto che alla sanzione siano assoggettati " *in solido*" i singoli con le organizzazioni che ne rappresentano gli interessi. Ma è fin troppo lecito dubitare che la norma in esame abbia voluto fare riferimento al vincolo di solidarietà contemplato dall'art. 1292 c.c., presupponendo piuttosto un vincolo più generico, privo delle conseguenze tipiche della disciplina codicistica. La Commissione, comunque, a seguito di una richiesta di riesame, ha emanato una nuova delibera, con la quale ha modificato i destinatari della sanzione, identificati sulla base dei verbali di udienza trasmessi dall'Autorità giudiziaria con i singoli professionisti che avevano partecipato all'astensione e con il Presidente dell'assemblea proclamante.

L'art. 4, comma 4, ha altresì previsto l'applicabilità della sanzione amministrativa pecuniaria da cinque a cinquanta milioni nei confronti dei dirigenti responsabili delle pubbliche amministrazioni e degli enti erogatori dei servizi essenziali.

In proposito, va segnalata la delibera n.02/120 del 20 giugno 2002, con la quale è stato valutato negativamente, e sanzionato, il comportamento imputato alle Ferrovie dello Stato s.p.a. di non aver indicato nell'orario ufficiale i treni a lunga percorrenza nel caso di scioperi nazionali festivi, configurandosi una violazione dell'art. 2, comma 2 e comma 6, L. 146/90

In conclusione, permangono non pochi problemi nella concreta attuazione del regime sanzionatorio della disciplina sugli scioperi nei servizi essenziali, anche per la presenza dell'art. 20 *bis* introdotto dalla L. 83/2000, che contempla il ricorso al Giudice del lavoro contro le deliberazioni della Commissione di garanzia in materia di sanzioni. Si tratta di una innovazione significativa, che si aggiunge ai già complicati rimedi processuali previsti dalla legge 146 implicanti giurisdizioni e tecniche di tutela differenziate. È possibile infatti proporre impugnazione ai sensi della legge 24 novembre 1981, n. 689, anche avverso tutte le sanzioni amministrative pecuniarie deliberate dalla Commissione ma applicate dalla Direzione provinciale del lavoro, ipotizzandosi in tal modo iniziative processuali che impongono giurisdizioni e tecniche di tutela differenti in considerazione dell'atto impugnato, del procedimento sanzionatorio o, comunque, della provenienza dell'illecito, rendendo oltremodo complesso il necessario collegamento fra i distinti, e talora cumulabili, rimedi processuali.

# LO SCIOPERO IN EUROPA

di MARIA PAOLA MONACO

1. L'accresciuta rilevanza assegnata dai cittadini alla dimensione sociale dell'Europa, la globalizzazione dell'economia, il completamento e l'approfondimento del mercato interno, le nuove condizioni imposte dalla moneta unica e la strategia europea per l'occupazione esigono un adattamento dei sistemi nazionali di coinvolgimento dei lavoratori, che permetta loro di continuare a svolgere il loro ruolo. Tali nuove realtà conferiscono ai lavoratori una dimensione supplementare eminentemente europea nella quale deve essere data loro la possibilità di manifestare il dissenso anche attraverso forme di astensione diretta dal lavoro.

In tale contesto si colloca il primo sciopero europeo indetto dalla Confederazione europea dei sindacati a difesa dell'occupazione e per la riduzione dell'orario di lavoro. Si collocano altresì due scioperi europei afferenti il settore dei servizi, uno dei ferrovieri, contro la privatizzazione delle reti ferroviarie nazionali, uno dei controllori di volo, per richiamare l'attenzione degli enti di gestione del traffico aereo sulla sicurezza dei cieli.

La figura dello sciopero europeo ha, dunque, preso avvio richiamando l'attenzione dell'opinione pubblica sia sui motivi posti a base delle proteste sia sulla difficoltà di far sì che tali astensioni si svolgano nel rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini utenti. La questione non si pone, pertanto, con riguardo al settore dell'industria, dove il diritto di sciopero, non necessita altro che di una norma attributiva, quanto con riferimento al set-

tore dei servizi dove l'esercizio del diritto di sciopero si presta ad essere temperato con quello di altri diritti primari dell'individuo.

Sorge spontaneo, allora, chiedersi quali fonti del diritto intervengano a regolamentare la nuova fattispecie dello sciopero europeo. Al centro dell'attenzione vi sono ovviamente i testi legislativi e, più in generale, quelli delle fonti scritte del diritto. Il richiamo è, innanzitutto, alla fonte comunitaria. Ci si chiede cioè se nell'ambito dei Trattati istitutivi vi sia una qualche disposizione che prenda in considerazione il fenomeno dell'astensione collettiva transnazionale. Ebbene, l'unica disposizione che, all'interno del Trattato, si occupa dello sciopero va decisamente nel senso opposto. Il riferimento è all'art. 137, comma 6, del Trattato che esclude qualsiasi competenza comunitaria relativamente al diritto di sciopero. Sebbene i diritti di associazione, di contrattazione collettiva, di sciopero e di serrata siano da considerarsi connessi gli uni agli altri il legislatore comunitario ha, infatti, introdotto una frattura fra di essi. L'impossibilità di costruire sullo sciopero un modello unitario che non tenga conto della storia legislativa e sindacale di ciascun Paese impedisce processi di unificazione sul punto.

Al di fuori del trattato istitutivo il richiamo alla nozione di sciopero riemerge, sempre con riferimento al panorama europeo, nella Carta dei diritti dell'Unione europea, approvata a Nizza il 18 dicembre 2000, nella quale si riconosce

ai lavoratori il diritto di ricorrere ad azioni collettive per la difesa dei loro interessi. Nessun esplicito riconoscimento, dunque, al diritto di sciopero come diritto sindacale transnazionale, ma piuttosto l'intenzione di ricomporre quella frattura sopra evidenziata e di rendere, dunque, nuovamente ciclico il processo fra associazione, contrattazione e conflitto.

È ben noto, per stessa ammissione della Commissione europea il valore più che altro programmatico della Carta e, dunque, l'impossibilità di fondare su di essa qualsiasi forma attributiva di diritti. Fra l'altro, anche a voler riconoscere ad alla Carta valore cogente, nessun suo enunciato potrebbe poi essere chiamato a risolvere i problemi posti dallo sciopero europeo, allorché operante nel settore dei servizi.

2. Il vuoto regolamentativo nelle fonti comunitarie, non lascia al giurista altra scelta che cercare una disciplina regolamentare nell'ambito delle fonti nazionali. Prima di verificare quali possano essere le regole della legge 146/1990 applicabili anche all'ipotesi di sciopero europeo, conviene fare qualche osservazione preliminare sulla legge nel suo complesso. Il primo punto che merita di essere sottolineato è relativo all'ambito di applicazione della legge. Secondo certa dottrina (Caruso 2002), infatti, il legislatore non avrebbe preso in considerazione, nella legge 146/1990, lo sciopero europeo in quanto a ciò impedito dalla clausola di cui all'art. 137.6 che esclude qualsiasi competenza comunitaria sul diritto di sciopero. Tale conclusione non sembra condivisibile. Il fatto che il tema dello sciopero non sia preso in considerazione tra le materie per le quali è possibile un intervento comunitario esclude, semplicemente, che su di esso si possa intervenire tramite un provvedimento comunitario tipico (cfr. art. ex 189 del Trattato) ma non certamente eventuali iniziative nazionali volte a regolare gli effetti che lo sciopero europeo produce a livello nazionale.

Premessi tali chiarimenti, il secondo punto sul quale soffermarci a riflettere riguarda invece la struttura, o meglio, l'impianto di fondo della legge 146/1990.

Se andiamo a verificare quale sia l'ambito di applicazione della legge è facile constatare come questo si leghi alla nozione di servizio pubblico essenziale. Qualora, infatti, il servizio sia volto a "garantire il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati, alla vita, alla salute, alla libertà, alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e previdenza sociale, all'istruzione e alla libertà di comunicazione", ossia ad incidere su diritti della persona costituzionalmente garantiti l'esercizio del diritto di sciopero può soffrire delle limitazioni. Il punto fondamentale della legge sembra, dunque, essere la nozione di servizio essenziale. Senza entrare nel merito di tale nozione, sembra sufficiente, in questa sede, ricordare come tale nozione sia neutra dal punto di vista della cittadinanza sia dei soggetti che prestano il servizio sia dei soggetti a favore dei quali il servizio è esplicito. In questo senso si può affermare che la nozione di servizio essenziale non consente il costituirsi di discriminazioni basate sulla cittadinanza né con riferimento alla categoria dei prestatori del servizio né con riferimento alla categoria degli utenti. È questo il motivo per cui, al fine di mantenere quella parità di trattamento propria del servizio essenziale, sono state introdotte nel sistema della legge 146/1990 delle disposizioni atte ad evitare il possibile formarsi di discriminazioni legate, in ipotesi di sciopero, non solo, appunto, al mantenimento del servizio ma anche alla diversa posizione geografica nella quale si possono trovare i fruitori del servizio che sta per essere, seppur parzialmente, interrotto.

Depone nella prima direzione l'art. 3, comma 2 della delibera 01/92, delibera con la quale la Commissione ha adottato la provvisoria regolamentazione per il settore del trasporto aereo. In tale articolo si prevede espressamente che le amministrazioni e le imprese, nonché i relativi dipendenti, individualmente o collettivamente, siano "altresì tenuti a garantire le capacità sistemiche necessarie a consentire il regolare svolgimento dei voli operati da vettori italiani e stranieri, nei limiti di cui alla presente regolamentazione provvisoria, con il rispetto

degli obblighi di non discriminazione imposti all'Italia dalla normativa internazionale e comunitaria”.

Depone, invece, nella seconda direzione l'art. 13 della stessa delibera che in relazione alla informazione da dare agli utenti in caso di sciopero prevede che la notizia sia pubblicata “sui siti web e sui mezzi di comunicazione di massa” (...) “avvertendo delle difficoltà che secondo le loro stime dovranno essere affrontate dai passeggeri, compresi quelli provenienti dall'estero in transito negli scali nazionali”.

Non si può certo dire che tali disposizioni abbiano preso in considerazione lo sciopero europeo bensì, appunto, più semplicemente, che abbiano mitigato i possibili effetti discriminatori che una astensione dal lavoro, anche se nazionale, può produrre sul servizio.

**3.** Constatato, dunque, che lo sciopero europeo rappresenta una fattispecie a sé e che non ha una sua peculiare regolamentazione né in ambito comunitario né in ambito nazionale occorre verificare se, dal punto di vista delle regole procedurali, le organizzazioni sindacali nazionali nel momento in cui aderiscono ad uno sciopero europeo debbano, ed entro quali limiti, rispettare le regole della normativa italiana. Il dubbio sorge per il fatto che le organizzazioni sindacali italiane non possono essere considerate i soggetti che proclamano l'astensione quanto piuttosto coloro che aderiscono ad una astensione proclamata da altri.

Si intende cioè sostenere che allorché una associazione sindacale operante sul territorio italiano intende effettuare uno sciopero europeo non potrà farlo che in via di mera adesione ad uno sciopero proclamato da altri soggetti sindacali, ossia dai soggetti sindacali che operano a livello comunitario. Sembra possibile ipotizzare, dunque, che non sia tanto l'atto di proclamazione dei sindacati europei ad essere sottoposto alle regole valedole per i sindacati nazionali quanto piuttosto quello, successivo, di adesione dei sindacati nazionali. Tuttavia, a ben guardare, non è possibile considerare l'atto di adesione dei soggetti nazionali

come un atto di adesione *tout court*. L'atto di adesione ad uno sciopero europeo segue, infatti, ad una proclamazione che non ha rispettato, in quanto non esistono disposizioni in tal senso, le procedure proprie della legge nazionale. Pertanto, l'atto di adesione si presenta solo formalmente come tale, conservando, invece, nella sostanza la veste di una vera e propria proclamazione. Di conseguenza, alcune regole elaborate dalla Commissione di garanzia in relazione ad ipotesi di adesione come, ad esempio, quella relativa al preavviso, in base alla quale l'adesione può anche non rispettare il termine di preavviso qualora venga effettuata con le stesse modalità dello sciopero al quale aderisce, non possono trovare applicazione in ipotesi di adesione ad uno sciopero europeo. L'atto di adesione allo sciopero europeo rappresentando, infatti, la prima fonte di informazione per coloro che sono tenuti a ricevere tale notizia pone la necessità di seguire la regola del preavviso.

Se questo primo punto problematico può essere affrontato e risolto sulla base dei principi generali, maggiore complessità rivestono altri punti, quale ad esempio quello relativo allo svolgimento delle procedure di raffreddamento e di conciliazione, così come previsto dall'art. 2 della legge 146/1990.

Qualora i motivi posti a base dello sciopero avessero dimensione e rilevanza soltanto comunitaria sarebbe inutile pensare di attivare la procedura di raffreddamento il cui scopo, salvo non volerle conferire veste esclusivamente formale, è quello di cercare soluzioni alla questione posta a base del conflitto. E' difficile immaginare, tuttavia, che i motivi posti a base dell'astensione abbiano rilievo esclusivamente comunitario e siano, quindi, privi di incidenza diretta sul piano nazionale. Le fattispecie verificatesi danno conferma di come i motivi addotti non siano di esclusiva rilevanza europea. Lo sciopero dei ferrovieri, ad esempio, ha posto a base dell'astensione la privatizzazione delle ferrovie. È evidente come questa motivazione riguardi l'opera di privatizzazione che è condotta da ciascuno stato membro all'interno del proprio pae-

se. Qualora, pertanto, i motivi dell'astensione non siano europei, ma nazionali operanti in ambito europeo, appare legittimo pensare allo svolgimento delle procedure di raffreddamento. Le procedure, infatti, rappresenterebbero un momento di discussione e di riflessione legato alle conseguenze nazionali della motivazione posta a base dell'astensione. Resta forse da superare una difficoltà, ossia il fatto che anche in questa ipotesi le procedure si svolgano anteriormente al momento di adesione allo sciopero europeo. I tempi tecnici delle procedure, infatti, se sommati con i tempi tecnici del preavviso rendono estremamente prolungato il lasso temporale intercorrente fra l'atto di proclamazione, a livello europeo, e l'atto di adesione, a livello nazionale.

Parimenti complessa si presenta l'applicabilità di altre regole, quale ad esempio quella della c.d. rarefazione oggettiva.

Applicare la regola della rarefazione oggettiva ad un atto di adesione ad uno sciopero europeo significherebbe chie-

dere uno spostamento dell'atto di adesione. Ma evidente che il raggio di penetrazione finirebbe per essere maggiore, non essendo nella disponibilità dei soggetti nazionali aderenti allo sciopero europeo occorrerebbe per far sì che l'azione mantenga la stessa valenza, chiedere anche lo spostamento dello sciopero europeo. È per questo che, in occasione dello sciopero dei controllori di volo del 19 giugno scorso, pur in presenza di un fitto calendario di scioperi nel settore del trasporto aereo, la Commissione di garanzia ha sostenuto che l'adesione ad uno sciopero europeo consente una deroga alla regola della rarefazione oggettiva. L'applicazione delle regole della rarefazione oggettiva, in questo caso, infatti, non realizzerebbe il contemperamento fra diritto di sciopero e diritto alla mobilità ma la soppressione del diritto di sciopero.

D'altra parte è la mancanza di una disposizione normativa che prenda in considerazione la fattispecie dello sciopero europeo a non consentire altro che lasciare la parola all'interprete.

# POLITICHE DEL LAVORO. INSEGNAMENTI DI UN DECENNIO

di TIZIANO TREU (\*)

di MATTEO DELL'OLIO

Data da oltre trent'anni la presenza organica, pressoché continuativa, di giuristi ed economisti del lavoro nei "quartieri alti" dei ministeri, aperta ed esemplata da Giugni (come sottolineato da Mancini nel primo convegno sullo Statuto) ma precorsa da Simi ed ancor prima, informalmente, da Francesco Santoro-Passarelli, autori rispettivamente della legge e del progetto che vanno sotto i nomi dei ministri Vigorelli e Rubinacci, e proseguita in vari ruoli, sempre significativi (in ordine approssimativamente cronologico, e senza pretese di completezza), da Liso, Trantelli, ancora Giugni, Treu, Branca, D'Antona, Garilli, Biagi, a rischio, tanto poco avvertito e mal protetto da tradursi troppe volte in prezzo, della vita o dell'incolumità.

Questo libro di Treu, "finito di stampare nel dicembre 2001", con un'appendice documentale presentata da Marco Biagi (*Progettare per modernizzare*) cui rivolge un ringraziamento non presago dell'imminente tragedia, contiene due capitoli interamente nuovi, dedicati rispettivamente, appunto, alle politiche del lavoro in Italia e a quelle di *welfare*, mentre negli altri tre rielabora saggi comunque recentissimi, ora intitolati alle politiche sociali europee, a diritto del lavoro e relazioni industriali, al conflitto e la sua regolazione.

Il decennio da cui vuole trarre insegnamenti, più che credenziali per impartirne, attraverso un'esperienza, parallelamente, di governo (ma ora di opposizione) tra le più ampie di quelle del tipo indicato, e di studio, è in approssimazione l'ultimo del '900, ma più esattamente, come detto nell'introduzione, qui riportata in parte, muove

dalla crisi finanziaria del '92 e lascia la sua "più grave incompiuta" nella riforma istituzionale.

In esso la dimensione nazionale si è trovata, ma più si prevede che si troverà, stretta tra globalizzazione e decentramento, nell'incompletezza, ancora, di quella europea.

E al cammino compiuto, pur nella consapevolezza di limiti e disarmonie, si rivendica, con generalizzazione di un giudizio dato sulla riforma delle pensioni e richiamo a un altro sulla stabilizzazione economica, perfino "dell'inverosimile e del miracoloso".

"Politiche del lavoro" sono, nel suddetto capitolo d'apertura, le cui conclusioni prospettiche anticipano idee sviluppate negli altri, essenzialmente quelle dell'occupazione e del mercato con i loro strumenti, soprattutto la concertazione, nel controverso rapporto con quelle economiche e in una posizione di priorità, avvertibilmente non solo espositiva, con i temi e profili, sia tradizionali sia più nuovi, del diritto del lavoro, in particolare la flessibilità nelle sue varie forme, nella cui crescita, e insieme in quella dei lavori coordinati o parasubordinati, si ravvisa una componente essenziale, anche se non l'unica, della dinamica occupazionale, a sua volta detta eccezionale sia in valore assoluto (il 2% nel 2000) sia in rapporto alla crescita economica.

Seguono quelle europee, che nei testi dell'Unione sotto il nome di "sociali" come si sa comprendono e anzi indicano soprattutto le politiche del lavoro e le loro regole.

Gli altri tre capitoli, di cui perciò interessano anche il linguaggio e la scansione, investono essenzialmente, pur se con richiami, collegamenti, attrazioni, spostamenti di con-

IL LIBRO

(\*) Il Mulino, Bologna 2001, pp. 396

## Presentazione

Il titolo indica esplicitamente il contenuto del libro: una analisi retrospettiva delle politiche del lavoro che dovrebbe servire a trarre insegnamenti per il futuro. La scelta del periodo, il decennio '90 con particolare attenzione alla seconda metà, è dovuto alla convinzione che esso riveste una eccezionale rilevanza nelle vicende italiane, per diversi motivi: per la criticità delle condizioni economiche e politiche in cui si è svolto; per le scelte, sia economiche sia politiche, operate per fronteggiare le criticità; per gli insegnamenti che se ne possono desumere sul come continuare l'opera iniziata di risanamento economico e di modernizzazione del paese.

La scelta del periodo ha anche motivi personali. In questi anni, a partire proprio dal momento di massima crisi, il 1992, mi sono trovato a svolgere un ruolo attivo nelle politiche del lavoro. E ho potuto combinare questo ruolo attivo con l'esperienza di studio e di riflessione, peraltro da sempre vicina alla pratica sociale, avviata molti anni prima.

Non sta a me giudicare se e quanto la combinazione di queste diverse esperienze o di studio e di attività politica o abbia giovato a entrambe. Il mio tentativo è stato di valorizzare questa combinazione. E ritengo un grande privilegio di aver avuto l'occasione di provarci, per dimostrare che la combinazione può essere utile.

Gli insegnamenti annunciati nel titolo (o, più modestamente, le indicazioni di prospettiva) sono ricavabili in via di ipotesi dalle riflessioni via via presentate, piuttosto che enunciati in forma tassativa e didascalica. Questo modo di procedere corrisponde a una mia radicata convinzione, che non mi è venuta meno neppure con la prolungata esposizione ai diversi modi di esprimersi (fra il rozzo e l'assertivo) frequenti nella politica. Queste cautele metodologiche non implicano svuotare l'utilità delle ipotesi di prospettiva, né possono avallare l'idea, diffusa, che le politiche del lavoro perseguite nel decennio siano state prive di linee guida consapevoli. Nel testo esprimo più volte la convinzione che la complessità delle nostre vicende non autorizza né il navigare a vista né tanto meno l'inazione o atteggiamenti rinunciatari.

*(da: Tiziano Treu, Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio)*

fini, i temi rubricati e ripartiti, nella sistematica tradizionale, e da questa solitamente trattati in ordine inverso, come diritto della previdenza sociale, diritto del lavoro: in senso stretto, diritto sindacale.

Un panorama, ma anche tratti di dettaglio, dunque, di “diritto della transizione”, sia in atto sia come proposta, che in quanto radicata nell’esperienza e nel confronto non vuol temere di essere ambiziosa né di poter restare tale.

Proposta o auspicio di fondo, per l’ordinamento europeo, data appunto la sua “incompletezza”, tanto di materie o contenuti quanto di strumenti (con l’estraneità dei temi del *welfare* e delle relazioni industriali, come di possibilità di incidere sulla leva fiscale o sulla spesa pubblica, insieme alla criticabilità di alcune impostazioni, come l’avversione agli “aiuti di stato” differenziati per territorio, in quanto ritenuti creatori di distorsioni, mentre non è vietata la competizione interstatale), è il suo porsi come “spazio democratico a scala continentale”, in una comunità federale retta da una costituzione europea e guidata da un governo legittimato sul piano democratico.

Le politiche di *welfare* considerate sono soprattutto quelle pensionistiche, con gli interventi di crisi del ’92, seguiti nel ’93 da quello, più regolatore che promozionale, in tema di previdenza complementare, e la riforma globale impostata nel ’95, mentre si segnalano le carenze in tema di ammortizzatori sociali, pur essenziali al sistema. Quale comunque si dice non potersi considerare il contesto precedente, risultato non in grado di adempiere la promessa di una pensione all’80% dell’ultima retribuzione, mentre l’innesto del metodo contributivo, con la capitalizzazione rapportata al Pil e alla *spes vitae*, in un sistema che così resta fondamentalmente a ripartizione, senza riprodurre la stretta corresponsività delle prestazioni, dovrebbe assestarsi “a regime” su un 50%, cioè non solo sul minimo vitale, indirizzando la previdenza complementare verso la salvaguardia dell’altra metà.

La redistribuzione e rimodulazione delle tutele, incluse e perciò estese quelle previdenziali, l’“*impiegabilità*”, la sicurezza e salute, sia tra il lavoro subordinato e (anzi in *continuum* con) gli altri lavori com-

presi nella nota proposta di un loro statuto, sia, e presto, all’interno del modello tradizionale, sullo sfondo del principio di proporzionalità (ritenuto insito nell’impegno costituzionale di tutela del lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni), è l’idea suggerita per il “riorientamento” del diritto del lavoro, così collegato alla cittadinanza sociale e avente come “cerchi” la tutela della persona, la previdenza e il mercato, i rapporti individuali. Mentre le relazioni industriali dovrebbero contare soprattutto sulle loro capacità di autoriforma e se mai su nuovi sostegni, quali l’efficacia generale del contratto collettivo, peraltro legata al significato di quello nazionale, e la disciplina legale della rappresentatività.

Il “conflitto” che chiude la trattazione, con premesse retrospettive più estese e sistematiche di quelle degli altri capitoli, e approdo finale al “modello sociale europeo”, è essenzialmente quello nei servizi essenziali, le cui regole sono seguite e analizzate, anch’esse più in dettaglio di altre, sia nella prima versione sia nella riforma decennale e nelle rispettive esperienze applicative. Con indicazione, per ulteriori interventi, di aree e profili come la prevenzione dei microconflitti, attraverso il recupero del carattere pacifico, conciliativo e poi arbitrare, della soluzione di quelli applicativi; la decisione sullo sciopero, da rimettere almeno sperimentalmente, superandosi tradizionali e pur giustificate diffidenze, a *referendum*; la stessa struttura della contrattazione collettiva, per la quale la disciplina più recente ha superato, attraverso il passaggio per la valutazione di idoneità della Commissione di garanzia, il problema dell’efficacia soggettiva; infine ancora la rappresentatività degli interlocutori, la cui selezione, su entrambi i versanti, non può tuttavia sostituirli nella sfida di autoadeguamento alla nuova società, anche europea, per sé suscettibile di segnare limiti al conflitto, imponendogli il rispetto di valori come la libera circolazione delle merci, ma anche di proporgliene altri da perseguire, non legati alla lotta di classe.

L’“invito alla lettura”, funzione precipua di scritti come quello che così si vuole qui chiudere, deve assicurare anche sulla compattezza del dettato, l’essenzialità dei riferimenti, la ricchezza della già accennata documentazione d’appendice.



Postille critiche, nel rispetto per l'alto livello della trattazione, si possono fare non tanto su singole vedute, del resto raramente di carattere esegetico o dogmatico, e sempre di particolare acume nei riferimenti costituzionali, né, in una lettura che vuol serbare il "punto di vista giuridico", sul merito politico delle proposte, attuate o formulate.

Ciò che da quel punto di vista risulta più difficile accettare, come già accennato, è l'ordine di priorità: non tanto della politica quanto attraverso questa dell'economia sul diritto; per certi versi di

quello dell'impresa su quello del lavoro; in questo dell'occupazione e del mercato sul rapporto, con "flessibilità" non direttamente collegate alla realizzazione di altri interessi, l'incentrarsi del benessere nella gestione delle situazioni di non lavoro; la tendenziale riduzione dell'esperienza sindacale al (e nel) conflitto.

Ma anche su questi aspetti il libro, che ne discute alcuni e non ne accetta direttamente nessuno, è importante base ed occasione con l'esperienza che ripercorre e trasmette, per la riflessione.

