

LA PRECETTAZIONE TRA ESIGENZE DI STATO E DIRITTI DEI LAVORATORI

di Luisa Addario*

Il presente elaborato ha lo scopo di delineare l'istituto della precettazione nell'ambito dei pubblici servizi, quale mezzo difensivo degli stessi attraverso l'evoluzione normativa culminata nella L. n. 83/2000. Con quest'ultimo intervento normativo in materia, si è proposto la semplificazione delle procedure volte alla garanzia dei servizi finalizzati al benessere pubblico, pur nel rispetto dei diritti dei lavoratori. Ciò assume una particolare rilevanza laddove si ponga un interrogativo, senz'altro attuale, circa i limiti alla discrezionalità nell'applicazione di tale istituto attuando il giusto temperamento tra esigenze di Stato e diritti dei lavoratori, a cui l'istituto della precettazione si ricollega.

Sommario: 1. Introduzione. 2. La precettazione: cenni storici e normativi. 3 Conclusioni.

1. Introduzione

L'istituto della *precettazione* si caratterizza per essere uno tra i più controversi nel diritto del lavoro, esso si pone come strumento per la tutela del cittadino, come garanzia al diritto di ognuno di poter usufruire delle prestazioni essenziali che lo Stato in qualunque momento deve riuscire a fornire.

La precettazione è un provvedimento della pubblica autorità che rientra nell'ambito dei provvedimenti di necessità e di urgenza e, in quanto tale, si caratterizza per il contenuto libero, poiché determinato dalla stessa autorità che emana l'atto. La legge si limita ad individuare l'organo competente, al quale è lasciata ampia libertà

nell'emanazione dell'atto, eccezion fatta per i requisiti di necessità e d'urgenza, in questo senso tali ordinanze vengono definite "ordinanze libere".

Il fondamento del potere di ordinanza è nella legge che lo contiene, pertanto la norma attributiva di tale potere è tipicamente norma *sulla* produzione e non, come la maggior parte delle norme, *di* produzione¹.

Tale potere deve comunque sottostare a dei limiti, infatti, il potere di ordinanza resta in ogni caso un potere vicario, privo di autonoma potestà legislativa.

Tali ordinanze devono inoltre rispondere al principio della ragionevolezza, vale a dire che il potere deve essere esercitato in maniera adeguata e proporzionata alle esigenze che ne hanno costretto l'uso.

* Laurea Magistrale in Giurisprudenza conseguita in Bari il 04 aprile 2009 con la concessione della Lode. Dalla tesi di laurea: La precettazione nei servizi pubblici essenziali.

¹ La norma istitutiva del potere di precettare si limita solo a disporre che l'amministrazione possa intervenire e non cosa deve disporre in quella determinata situazione; in questo modo l'ordinamento consente che un proprio organo divenga fonte di produzione giuridica, anche se eccezionalmente e limitatamente.

2. La precettazione: cenni storici e normativi

Nel delicato ambito dello sciopero, scevro per anni di una disciplina legislativa già richiesta dall'art. 40 della Costituzione, l'esercizio del potere di precettazione nella forma di ordinanza ha dovuto garantire un bilanciamento tra diritti fondamentali.

Una prima trattazione concreta dell'istituto della precettazione nel nostro ordinamento è stata attuata con la legge 12 giugno 1990, n. 146, che determina l'avvento della disciplina legislativa del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali. Con questa legge la precettazione appare per la prima volta *expressis verbis* in un testo di legge, acquisendo un concreto fondamento normativo ed escludendo quindi l'applicazione delle discipline previste dall'art. 20 T.U.l.c.p. del 1934 e dall'art. 2 T.U.l.p.s. del 1931 - quest'ultimo già precedentemente oggetto di ridimensionamento da parte della Corte Costituzionale² - che pur non riferendosi alla precettazione, fino ad allora avevano rappresentato dei rimedi alternativi in assenza di un apposito strumento che istituisse il potere precettivo.

Nel sistema difensivo posto dalla legge 146/90, a tutela del complesso delle prestazioni indispensabili, è possibile individuare due livelli di protezione che si presentano autonomi e svincolati tra di loro: il primo si fonda sulla commistione tra legge, Costituzione e contrattazione collettiva, ed è di carattere perlopiù preventivo; il secondo, che trova le sue fonti negli artt. 8, 9 e 10, della suddetta legge, di cui l'art. 8 fonda il potere di precettazione, è sicuramente di tipo più repressivo³.

² A tal riguardo, l'ultimo intervento della Corte Costituzionale, risale al 1961. La Corte con la sentenza n. 26, ha dichiarato la illegittimità, seppur parziale dell'art. 2 T.U.l.p.s., contraddicendo un suo stesso precedente intervento del 1956, in cui aveva dichiarato infondata la questione.

³ Secondo l'intento del legislatore del '90, la precettazione avrebbe dovuto costituire uno

La legge 146, quindi, conferma la funzione di protezione dello strumento precettivo.

Malgrado gli indiscussi pregi della disciplina della precettazione, quali *la natura bidirezionale* evidenziata da Carinci⁴ o il nuovo obbligo di comunicazione dell'ordinanza a coloro che promuovono l'azione e a coloro che erogano il servizio, essa parve, tuttavia, sin dall'inizio, piuttosto articolata e complessa e la dottrina manifestò dal principio le sue perplessità, aprendo la strada a quello che dieci anni dopo sarebbe stato l'intervento di riforma, richiesto da più parti e atteso per circa un anno, tempi lunghi ritenuti necessari per la "*maturazione degli spiriti*"⁵.

La riforma della legge 146 si è avuta con la legge 11 aprile 2000, n. 83, con la quale il legislatore ha cercato di colmare le lacune della precedente legge, contrastando anche il proliferare delle ordinanze di precettazione, la cui emanazione rimane ora circoscritta ad ipotesi residuali come *extrema ratio*.

Indispensabile parve anche una semplificazione della procedura di emanazione dell'ordinanza di precettazione, sia dell'*iter* procedurale, quanto dei contenuti dell'ordinanza, allo scopo di agevolare il suo utilizzo.

La nuova precettazione, infatti, si presenta con una struttura sicuramente più snella, di veloce applicazione e di conseguenza più funzionale alle esigenze

strumento residuale, un meccanismo da applicare solo ove non ci fossero state alternative d'intervento; tuttavia, nella prassi applicativa, si è andati a fraintendere tali intenti e l'ordinanza di precettazione ha rappresentato il modo fisiologico di risoluzione dei conflitti collettivi, andando così a tradire le aspettative del legislatore e le stesse ragioni per le quali si era promulgata la legge 146/1990.

⁴ F. CARINCI, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: dall'autoregolamentazione alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, in Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale, 1990 fasc. 6, pp. 457-493.

⁵ G. PERA, *Le nuove regole sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in Corr. Giurid., 2000 fasc. 6, pp. 705-708.

che sorgono in presenza di un conflitto collettivo, senza però trascurare il rispetto delle forme.

La procedura di precettazione nel novellato art. 8 della legge 146/90, è stata oggetto di revisione legislativa per mezzo dell'art. 7, L. 83/2000.

Una rapida analisi dell'articolo dimostra subito come il legislatore nel riformare l'istituto della precettazione si sia fondato sugli orientamenti giurisprudenziali emersi negli anni di applicazione della precedente legge.

La precettazione, anche dopo la riforma del 2000, continua ad essere innanzitutto uno strumento coercitivo, finalizzato a reprimere situazioni di conflitto in stasi, per la cui risoluzione risulta necessario l'intervento deciso di un'autorità *super partes* e il tutto al solo scopo di garantire la salvaguardia dei diritti fondamentali ed indispensabili della persona tutelati costituzionalmente.

L'organo *super partes*, a cui si fa riferimento, è la Commissione di garanzia: istituita nell'art. 12 della legge 146/1990. Essa è una Autorità amministrativa indipendente composta da nove membri, costituita allo scopo di garantire l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, dunque, con un ruolo da protagonista nella risoluzione dei conflitti in materia di sciopero. È proprio la Commissione, infatti, l'organo a cui è stato deferito il potere di dare impulso alla procedura di precettazione.

Nei casi di necessità ed urgenza, tuttavia, il legislatore ha previsto che, previa comunicazione alla Commissione di garanzia, il potere di dare avvio alla procedura venga affidato anche agli organi competenti ad emanare l'ordinanza precettiva⁶: il Presidente del Consiglio dei

⁶ In linea con quanto stabilito dalla precedente disciplina del 90', anche al Presidente del Consiglio dei ministri e al Prefetto - seppur solo in ipotesi d'urgenza e necessità - è data la facoltà di dare avvio alla procedura precettiva. Il legislatore, dunque, non

ministri o un suo delegato, negli scioperi a rilevanza nazionale, ovvero il Prefetto negli altri casi.

È quindi notevolmente ridimensionata la capacità dell'autorità pubblica deputata ad emanare l'ordinanza precettiva a tutto vantaggio della Commissione di garanzia, organo che rappresenta il vero *dominus* della procedura di precettazione, titolare del potere di iniziativa e competente circa la proposta sul contenuto dell'ordinanza di precettazione.

Il legislatore del 2000 è intervenuto modificando gli stessi presupposti dell'istituto precettazione, da oggi rivolta anche al mondo del lavoro autonomo, ai professionisti, agli imprenditori e ai lavoratori parasubordinati, nuovi destinatari del provvedimento, a seguito della novella del 2000, ex art. 8, comma 2.

L'*incipit*, da cui ha origine il fenomeno precettazione, è indicato dall'art. 8, comma 1 ed è costituito dal "*fondato pericolo di un pregiudizio grave ed imminente ai diritti della persona costituzionalmente tutelati*" a seguito, non più solo dell'interruzione, ma anche semplicemente di una alterazione del funzionamento dei servizi pubblici⁷.

La modifica ha avuto ad oggetto anche il comma 2 dell'art. 8, laddove il legislatore ha previsto una certa flessibilità dell'ordinanza di precettazione, il cui contenuto potrà disporre variamente "*il differimento dell'astensione collettiva ad altra*

esclude totalmente il potere esecutivo dall'istituto della precettazione, infatti, anche se lo priva di molti poteri, attribuendoli alla Commissione di garanzia, continua a conferire, all'esecutivo, il potere di emanare l'ordinanza di precettazione e parzialmente quello di dare avvio alla procedura.

⁷ Il *fondato pericolo* dovrà essere costante durante tutta la dinamica che porta fino all'emanazione dell'ordinanza di precettazione, infatti, l'eventuale rimozione del disagio che determina il timore del pregiudizio ai diritti costituzionali della persona, farà venir meno le ragioni della pretesa precettazione, anche laddove il procedimento precettivo fosse stato intrapreso. Al riguardo è intervenuta la Suprema Corte, con sentenza nel 1999, che si è espressa in questo senso.

data, anche unificando astensioni collettive già proclamate, la riduzione della sua durata ovvero prescrivere l'osservanza [...] di misure idonee ad assicurare livelli di funzionamento del servizio pubblico compatibili con la salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati...".

È opportuno precisare al riguardo che la legge 146/1990 sostiene la legittimità della precettazione che vada ad indicare, nel suo contenuto, l'intervallo di tempo durante il quale i destinatari del provvedimento saranno tenuti ad attenersi al medesimo, nonché le prestazioni indispensabili, i livelli minimi di funzionamento del servizio che dovranno pur sempre essere mantenuti, anche durante il periodo di svolgimento dello sciopero.

Altro aspetto fondamentale, di cui può occuparsi un'ordinanza di precettazione, riguarda le varie qualifiche professionali e funzionali, la cui presenza risulta necessaria al fine del coordinamento del personale, la consistenza numerica di questo durante uno sciopero e la possibilità di prevedere delle turnazioni nel personale, in modo tale da coprire tutti gli spazi di tempo e garantire la completa usufruibilità del servizio⁸.

Infine, è anche ritenuta legittima l'eventuale intimazione a non procedere nello sciopero almeno per un certo periodo di tempo⁹, si pensi alle sentenze della Corte di Cassazione del 1995 n. 4476 e del T.A.R. Lazio, sez. III, del 5 aprile 1996 n. 335 quest'ultima che ha confermato la legittimità di un'ordinanza di precettazione che disponeva il differimento di diversi

⁸ Alcune sentenze del giudice amministrativo e principalmente, la sentenza del T.A.R. Lazio, sez. I, del 1° marzo 1994 n. 297 e quella del T.A.R. Emilia-Romagna, sez. II, 18 aprile 1991 n. 256, hanno specificatamente confermato la legittimità delle indicazioni contenute in ordinanze di precettazione, relative al personale e ai livelli di occupazione in costanza di astensione collettiva.

⁹ La sentenza del T.A.R. Lazio, precedentemente citata (cfr. nota 8), ha espressamente confermato che l'ordinanza di precettazione dovrà sempre provvedere a disporre il periodo in cui essa sarà vigente.

scioperi che interessavano più settori del trasporto pubblico allo scopo di evitare la coincidenza di più astensioni collettive dal lavoro relative a più servizi dello stesso settore.

L'art. 8 al comma 3 si occupa del regime di pubblicità dell'ordinanza di precettazione e cioè, di come l'ordinanza venga resa nota ai soggetti interessati.

La novella del 2000 ha voluto che sia la stessa autorità che l'ha emanata ad occuparsi dell'onere della comunicazione a favore dei soggetti che hanno promosso l'azione, alle imprese erogatrici del servizio e a tutte le persone i cui nomi siano stati inseriti nella stessa.

È previsto che la notificazione dell'ordinanza avvenga anche attraverso affissione della notizia sul posto di lavoro¹⁰; mentre ai più è resa nota attraverso gli organi di stampa, a diffusione nazionale e locale, nonché attraverso diffusione radio-televisiva.

Infine un ultimo comma, il quarto, prevede che il Presidente del Consiglio dei ministri deve informare le Camere dell'emanazione dell'ordinanza di precettazione.

L'analisi dell'art. 8, comma 1 della legge 146/90 consente di individuare due tipi di presupposti necessari per l'irrogazione di un'ordinanza di precettazione, uno di natura sostanziale e un altro di natura procedurale, leggermente modificati a seguito della riforma.

Presupposto sostanziale, ex art. 8 L. 146/90, continua ad essere anche dopo la riforma: "*... il fondato pericolo di pregiudizio grave ed imminente ai diritti della persona costituzionalmente tutelati di cui all'articolo 1, comma 1, che potrebbe essere cagionato dall'interruzione o dall'alterazione del funzionamento dei servizi pubblici di cui all'articolo 1*". La norma in tal modo fa immediatamente riferimento, oltre alla

¹⁰ Tale onere spetta, per espressa indicazione dell'art. 8, comma 3, alle amministrazioni o imprese erogatrici del servizio.

situazione necessitata, anche ai diritti e ai servizi che si intende tutelare, "puntualizzando il requisito sostanziale rispetto alla precedente e più restrittiva formulazione, ove il periculum risultava connesso al vulnus di diritti della persona costituzionalmente garantiti e al mancato funzionamento dei servizi"¹¹.

Questo tipo di interpretazione, tuttavia, comportava una restrizione del numero dei diritti e dei servizi per i quali si ponesse una forma d'intervento a tutela¹².

Ad oggi una tesi di questo tipo, a favore di una così accentuata disparità tra diritti di pari rango costituzionale, non può trovare sostenitori.

Con la modifica dell'art. 8 sono cambiati i presupposti di base dell'ordinanza di precettazione, non più finalizzata alla tutela *a posteriori* delle prestazioni indispensabili, piuttosto a indicare - *a priori* - la via da seguire per scongiurare la verifica del pregiudizio ai diritti della persona.

La novella, tuttavia, non ha dissipato le numerose difficoltà interpretative del testo di legge originario.

È emersa, ad esempio, una certa divergenza in dottrina nello stabilire se il *pericolo di pregiudizio*, fondante l'ordinanza precettiva, debba essere attuale o anche meramente potenziale.

¹¹ A. PERULLI, *Profili interpretativi della precettazione rivisitata*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2002 fasc. 4, pt. 1, pp. 589-612.

¹² Una dottrina minoritaria, sosteneva la distinzione tra una nozione "decostituzionalizzata" di prestazioni indispensabili ed un'altra "costituzionalizzata". Solo le prestazioni che appartenessero al secondo tipo di nozione, entravano nella sfera delle prestazioni precettabili oggetto del potere di ordinanza. Sulla base di questa divisione, si ponevano quindi, due categorie di diritti della persona costituzionalmente garantiti e due classi di servizi pubblici: l'una composta da servizi precettabili perché aventi preminente interesse generale, mentre l'altra composta da servizi non precettabili, perché relativi a diritti costituzionali non preminenti rispetto al diritto di sciopero.

Posto il silenzio del legislatore è ormai riconosciuta, sia in dottrina che in giurisprudenza, la preferenza per l'ultima delle due ipotesi.

Le ragioni di tale propensione sono da ritrovare nell'esigenza di un intervento preventivo da parte dell'autorità competente, legittimo non solo quando il pregiudizio si presenti come danno totalmente paralizzante per i servizi necessari.

Mutano, dunque, i presupposti che costituiscono il nesso di causalità¹³.

Anche il presupposto procedurale è stato oggetto di un netto alleggerimento finalizzato ad accorciare i tempi e i modi per accedere alla precettazione e per l'avvio del tentativo di conciliazione.

Il legislatore del 2000, infatti, ha ridotto notevolmente l'iter procedurale preliminare all'adozione di un'ordinanza precettiva, precedentemente composto di numerose fasi.

Tra le principali semplificazioni apportate vi è l'esclusione dell'invito ad aderire alla proposta della Commissione di garanzia rivolto all'autorità precettante, una riduzione dei soggetti coinvolti nella valutazione circa l'opportunità di emanare l'ordinanza precettiva, nonché, viene meno l'obbligatorietà della consultazione del presidente della Giunta regionale e dei sindaci competenti.

Il procedimento che porta alla pronuncia di un'ordinanza di precettazione, ad oggi, è costituito essenzialmente da due

¹³ Se nell'originaria versione l'art. 8 della L. 146/90 fondava il pericolo di pregiudizio sul "*mancato funzionamento del servizio di preminente interesse generale*", oggi, l'art. 8 novellato ritiene sufficiente anche solo "*l'interruzione o alterazione del funzionamento dei servizi*", andando in questo modo ad ampliare le ipotesi d'intervento dell'autorità pubblica e di conseguenza, la discrezionalità amministrativa sulla valutazione preventiva circa la pericolosità dell'evento. Parte della dottrina ha tuttavia, ritenuto che tale inversione di tendenza del legislatore, abbia notevolmente ristretto la fungibilità del diritto di sciopero attraverso una prassi applicativa troppo tenue.

fasi: l'invito a desistere da comportamenti che determinano la situazione di pericolo e l'esperimento, nei tempi prescritti e con esito negativo, del tentativo di conciliazione. Superate queste due fasi nei modi indicati, all'autorità pubblica sarà consentito procedere alla pronuncia della precettazione.

Questo orientamento del legislatore conferisce all'istituto un nuovo carattere decisionista che si pone decisamente in contrasto con l'autonomia dei soggetti direttamente coinvolti nel conflitto, la cui tutela risulta alquanto ridimensionata.

Il legislatore, infatti, è andato ad attribuire una maggiore tutela a favore dei terzi estranei al conflitto e degli interessi che questi rappresentano, modificando in tal modo la *ratio* stessa dell'istituto e cioè, garantire il bilanciamento degli interessi in gioco attraverso il temperamento del diritto di sciopero con gli altri diritti fondamentali della persona.

Tuttavia anche questa inversione di tendenza non deve comportare grosse preoccupazioni in considerazione del fatto che il temperamento dei diritti risulta solo ridimensionato rispetto al passato non del tutto rimosso.

Innovazioni alla disciplina sono state fatte anche con riguardo all'organo competente per l'avvio del procedimento, venendo attribuita alla Commissione di garanzia, in via ordinaria, una competenza originariamente affidata agli organi di governo.

La disciplina prevede che la Commissione dovrà essere informata dello sciopero dall'autorità precettante e a sua volta, come espressamente stabilito dall'art.13, lett. f, l. 146/90, dovrà segnalare ad essa *"le situazioni nelle quali dallo sciopero o astensione collettiva può derivare un imminente e fondato pregiudizio"*.

Questa ulteriore novità, se da un lato menoma le funzioni dell'autorità pubblica, privandola della potestà di esercitare liberamente l'iniziativa di procedere alla

precettazione, limitata solo ai casi di urgenza e necessità e sempre comunque vincolata all'avviso della Commissione, dall'altro provoca distorsioni di competenza anche nella Commissione stessa, attribuendole funzioni che non le apparterebbero per natura prospettando, tuttavia, un ampio rapporto di collaborazione tra l'autorità pubblica e l'organo di garanzia.

L'importanza e la delicatezza degli interessi in gioco, coinvolti nei casi in cui l'applicazione dell'istituto della precettazione si configuri come necessaria, richiedono un'equivalente delicatezza e attenzione per la loro trattazione.

Affrontare argomenti come il bilanciamento di diritti di rilevanza costituzionale, attraverso il temperamento degli stessi, porta chi si addentra in queste complesse tematiche ad entrare nei problemi ad esse collegati, cercando, per quanto possibile, di avallare le legittime posizioni dei sostenitori di entrambe le parti in conflitto.

3. Conclusione

La fondamentale importanza dell'istituto precettazione dipende dalla sua duplice modalità di utilizzazione: esso, infatti, a seconda di come viene utilizzato, può rappresentare uno strumento di garanzia per la salvaguardia di situazioni di primaria rilevanza oppure può diventare mezzo di sopruso in grado di reprimere diritti essenziali.

Questa potenzialità repressiva, infatti, spiega la ragione della sua origine nel sistema corporativo.

Ad oggi, attraverso i molteplici interventi della Corte Costituzionale prima e del legislatore poi, si è mitigata notevolmente tale portata negativa dell'istituto, attraverso anche l'inserimento di idonei strumenti di tutela contro eventuali eccessi nel disporre da parte delle

autorità a cui è affidato il difficile compito di mediare.

La lesione dei diritti, molte volte anche incolpevole da parte delle autorità, tuttavia, è sempre dietro l'angolo in un settore così pratico e di rispondenza quotidiana come è quello dello sciopero e la necessità di garantire una duplice tutela del cittadino, sia nelle vesti di utente che in quelle di lavoratore, non ammette errori.

È per questo che il legislatore poche volte ha deciso di occuparsi di tali problematiche e quando l'ha fatto è perché un intervento in tal senso era indispensabile.

Abbiamo dovuto aspettare, infatti, quasi sessant'anni prima di avere, nel '90, una legge sul diritto di sciopero che andasse a liquidare definitivamente la disciplina fascista e ciò nonostante i ripetuti richiami fatti dalla Corte Costituzionale al legislatore affinché si assumesse la responsabilità di fare il proprio dovere di legiferare e nonostante la presenza di un articolo, l'art. 40 Cost., rimasto senza una concreta attuazione per più di quarant'anni.

Oggi, a nove anni dall'ultima riforma, si incomincia di nuovo, proprio in questi giorni, a parlare di una nuova riforma della disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali.

Le esigenze, adesso come vent'anni fa, sono le stesse: garantire la tutela dei diritti dei lavoratori e assicurare le necessarie prestazioni agli utenti.

Una riforma che sotto diversi aspetti era attesa, soprattutto in seguito alle numerose astensioni che si sono susseguite nel settore del trasporto aereo con la crisi dell'Alitalia.

Il Presidente della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, Antonio Martone, sui principali giornali, ha evidenziato la necessità di un nuovo intervento sulla legge a causa delle *anomalie e inadeguatezza* mostrate dalla disciplina vigente proprio a seguito della questione Alitalia.

Ecco che ancora una volta il legislatore è chiamato ad un atto di coraggio nell'affrontare le spinose tematiche legate alla disciplina dello sciopero e degli istituti come la precettazione ad esso ricollegato.