

Introduzione

«Quando i lavoratori italiani hanno fatto uno sciopero generale in tutto il paese per ottenere delle riforme legislative atte ad assicurare a tutti una casa decente e a buon mercato, io ho potuto sostenere che essi, con la loro forza e la loro lotta, riscrivevano nella realtà quegli articoli della costituzione, che noi, all'indomani della guerra, avevamo scritto soltanto su un labile pezzo di carta»

L. BASSO, *L'utilizzazione della legalità nella fase di transizione al socialismo*, in *Prob. soc.*, 5-6/1971, pp. 852-853

«Né si può sostenere che, dando spazio ai movimenti di base, i giudici contribuiscono ad accrescere la disgregazione sociale. Tensioni e lotte esistono: è inutile cercare di semplificare arbitrariamente la realtà ignorandole. Dalla disgregazione si esce solo rendendo le istituzioni capaci di fronteggiare questa nuova e difficile complessità sociale. [...] la separazione dei giudici non nasce dalla mancanza di legami con partiti o gruppi politici, ma dal distacco dai fenomeni sociali»

S. RODOTÀ, *Alla ricerca delle libertà*, Bologna, 1978, pp. 271-272

SOMMARIO: 1. Oggetto. – 2. *Detour*: la giurisprudenza amministrativa odierna e quella costituzionale degli anni Settanta a confronto. – 3. Lo sciopero tra funzione giurisdizionale e costituzione in senso materiale. – 4. Diritto positivo e metodo storico. – 5. Sinossi.

1. Oggetto

Non è solo per il gusto dell'amarcord che si ricordano le parole di Lelio Basso e Stefano Rodotà, ma anche perché esse fanno emergere il filo sottile – negli anni Settanta ben chiaro sia alle forze politiche, sia alla dottrina giuridica più avvertita sul piano socioeconomico¹ – che lega (diritto di) sciopero, conflitto collettivo,

¹ Per ora v. solo V. ONIDA, *L'attuazione della Costituzione tra Magistratura e Corte costituzionale*, in AA.VV., *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati*, IV. *Le garanzie giurisdizionali e non giurisdizionali del diritto obiettivo* Milano, 1977, pp. 501-597; e A. PIZZORUSSO, *Democrazia partecipativa e attività giurisdizionale*, in *Quale giust.*, 1975, p. 340.

forza normativa della Costituzione e organizzazione della funzione giurisdizionale. Indubbiamente, quelle parole hanno oggi un sapore agrodolce. Esse rievocano un'immaginazione istituzionale² che fa parte dell'esperienza giuridica novecentesca – non solo italiana – ma che sembra essersi logorata sia nella percezione collettiva sia nella riflessione giuridica.

Negli anni più recenti, e pur con rilevanti eccezioni, il tema dello sciopero è diventato meno centrale negli studi di diritto costituzionale, venendo esplorato nella riflessione giuslavoristica e amministrativistica³. Tuttavia – anzi, proprio alla luce di questa marginalità – tale tema è ancora oggi rilevante per il costituzionalista. Ciò soprattutto in un'epoca in cui i circuiti della rappresentanza e della partecipazione democratica – come originariamente pensati dalla nostra Costituzione – sono messi alla prova da molteplici fattori giuridici ed extragiuridici⁴. Tali fattori, a loro volta, spingono le forze politiche a promuovere riforme costituzionali variamente annunciate, abortite, realizzate⁵; e le scienze giuridiche e politiche ad approfondire, con orientamenti e risultati diversi,

² Cfr. R. UNGER, *Legal Analysis as Institutional Imagination*, in *Modern Law Review*, 1/1996, p. 1.

³ Gli ultimi quattro studi costituzionalistici di taglio monografico di cui chi scrive ha conoscenza sono, in ordine cronologico: M. VILLONE, *Sciopero e solidarietà nella Costituzione italiana*, Napoli, 1980; R. NANIA, *Sciopero e sistema costituzionale*, Torino, 1995; E. GIANFRANCESCO, *"Sciopero" degli avvocati e Costituzione*, Milano, 2002; e O. ROSELLI, *La dimensione costituzionale dello sciopero. Lo sciopero come indicatore delle trasformazioni costituzionali*, Torino, 2005. È a contrario indicativo di questa situazione il fatto che alcuni dei più recenti studi costituzionalistici relativi alla partecipazione nei rapporti economici (A. MICHIELI, *La partecipazione nei rapporti economici. Il compito disatteso della Repubblica*, Torino, 2024) o al principio di solidarietà (A. RIVIEZZO, *Di norma solidale. Costituzione e progetto sociale nell'acquis della solidarietà*, Milano, 2024) non affrontino, se non incidentalmente, il tema dello sciopero.

⁴ Nella dottrina più recente v., da prospettive diverse, F. BILANCIA, *La crisi dell'ordinamento giuridico dello Stato rappresentativo*, Padova, 2000; M. LUCIANI, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in N. ZANON-F. BIONDI (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica. Atti del convegno*, Milano 16-17 marzo 2000, Milano, 2001, p. 117; ID., Art. 75. Il referendum abrogativo, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. BRANCA-A. PIZZORUSSO, *La formazione delle leggi*, t. I, 2, Bologna-Roma, 2005, spec. pp. 66-122; G. AZZARITI, *Critica della democrazia identitaria. Lo Stato costituzionale schmittiano e la crisi del parlamentarismo*, Roma-Bari, 2008; A. MANGIA, *La rappresentanza politica e la sua crisi: un secolo dopo la prolusione pisana di Santi Romano*, in *Dir. soc.*, 3/2012, pp. 461-492; A. MANZELLA, *Il 'Parlamento d'emergenza'*, in A. BARBERA-T.F. GIUPPONI (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, 2008, pp. 375 ss.; ID., *Lo "stato" del Parlamento e il futuro del parlamentarismo*, in *Astrid*, 2009, consultabile su: www.astrid-online.it/static/upload/protected/Manz/Manzella_Lo-Stato-del-Parlamento_20.6.09.pdf; ID., *Elogio dell'Assemblea, tuttavia*, Modena, 2020; S. STAIANO, *La rappresentanza*, in *Riv. AIC*, 3/2017, consultabile su: www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/4.%203_2017_Staiano.pdf; A. APOSTOLI, *La "sede" istituzionale dove far confluire (e provare a comporre) il conflitto sociale non assorbito dalla rappresentanza politico-parlamentare*, in *Forum quad. cost. Rass.*, 14 febbraio 2017, consultabile su: www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2016/06/apostoli.pdf.

⁵ N. LUPO, *Introduzione all'organizzazione costituzionale*, in M. BENVENUTI-R. BIFULCO (a cura di), *Trattato di diritto costituzionale*, IV, *L'organizzazione costituzionale*, Torino, 2024, pp. 12-15.

modelli alternativi di legittimazione, creazione di consenso, manifestazione di dissenso, a loro volta variamente deliberativi, partecipativi, repubblicani, “contestatari”, “plebei”⁶.

Se poi si volge lo sguardo oltre l’ordinamento statale, è possibile notare un rinnovato e anzi crescente interesse per lo studio e la pratica dello sciopero. Dopo anni di flessione⁷, si assiste a una riemersione dello sciopero come strumento del conflitto collettivo⁸. Solo per fare alcuni esempi, nel 2022 è stato presentato al Comitato europeo dei diritti sociali (Ceds)⁹ un reclamo collettivo avente ad oggetto la l. 12 giugno 1990, n. 146 sull’esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali¹⁰. Nel 2023 l’Organizzazione internazionale del lavoro (Oil) ha richiesto un parere consultivo alla Corte internazionale di giustizia (Cig) sullo status giuridico dello sciopero nell’ordinamento internazionale¹¹ alla

⁶ V., da diverse prospettive, A. BURATTI, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico*, Milano, 2006; R. BIFULCO, *Democrazia deliberativa e democrazia partecipativa*, in Astrid Rassegna, 2009, consultabile su: www.sps.tn.it/wp-content/uploads/2020/02/bifulco_democrazia-partecipativa.pdf; S. MUSCOLINO, *Per una democrazia contestataria*, in Riv. st. id., 1/2012, pp. 18-22; J.E. GREEN, *The Shadow of Unfairness: A Plebeian Theory of Liberal Democracy*, Oxford, 2016; P. ROSANVALLON, *Controdemocrazia. La politica nell’era della sfiducia* [2006], Roma, 2017; M. BARCELLONA, *Dove va la democrazia. Scenari dalla crisi*, Roma, 2018; A. ALGOSTINO, *La democrazia partecipativa e i suoi lati oscuri*, in DESC – *Direito, Economia e Sociedade Contemporânea*, 2/2020, pp. 44-65; F. PIZZOLATO, *Resistenza, conflitto, partecipazione. Vitalità democratica e forme istituzionali*, Milano, 2023; P. COSTA, *Itio in partes. Contropoteri repubblicani e sistema costituzionale*, Milano, 2024; A. VON BOGDANDY, *The European Renaissance of Republicanism: On the Future of EU Law in Light of Article 2 TEU*, MPIL Research Paper Series No. 2024-02, consultabile su: papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4695467.

⁷ V. M. SHALEV, *The Resurgence of Labour Quiescence*, in M. REGINI (a cura di), *The Future of Labour Movements*, Londra, 1992, pp. 102-132; L. BORDOGNA-G.P. CELLA, *Decline or transformation? Change in Industrial Conflict and its Challenge*, in *Transfer*, 2002, p. 585; K.D. EWING, *Laws against Strike Revisited*, in C. BARNARD et al. (a cura di), *The Future of Labour Law*, Oxford, 2004, p. 41; L. BORDOGNA, *Gli scioperi in Europa: ancora un decennio di declino o la vigilia di una nuova ondata?*, in *Quad rass. sind.*, 3/2012, pp. 41-56; K. VANDAELE, *Gli scioperi in Europa oggi: un trend al ribasso interrotto da sporadiche impennate*, in *Quad rass. sind.*, 1/2024, pp. 11-17.

⁸ V. M. POYDOCK-J. SHERER, *Major strike activity increased by 280% in 2023*, in *Economic Policy Institute*, 21 febbraio 2024, consultabile su: www.epi.org/publication/major-strike-activity-in-2023/.

⁹ Si tratta del comitato di esperti con funzioni di monitoraggio e para-giurisdizionali istituito nell’ambito della Carta sociale europea (Cse) del 1961 (in Italia l’autorizzazione alla ratifica ed esecuzione è avvenuta con l. 3 luglio 1965, n. 929), e le cui funzioni sono state ampliate tramite il Protocollo addizionale del 1995 (in Italia l’autorizzazione alla ratifica ed esecuzione è avvenuta con l. 28 agosto 1997, n. 298). Su di esso v. diffusamente *infra* cap. V, sez. 5.3.

¹⁰ V. *Unione sindacale di base (USB) v. Italy*, reclamo n. 208/2022, 31 marzo 2022, consultabile su: rm.coe.int/cc208casedoc1-it/1680a6416e. Al momento in cui si scrive, il Ceds ha dichiarato il reclamo ammissibile: decisione sull’ammissibilità del 7 dicembre 2022.

¹¹ *Right to Strike under ILO Convention No. 87*, Request for advisory opinion, 10 November 2023, ICJ 2023 General List N. 191, consultabile su: www.icj-cij.org/case/191. V. almeno, per i profili che interessano in questa sede, G. PERRONE, *Sugli effetti orizzontali delle norme sul diritto di sciopero alla luce di una recente richiesta di parere alla Corte internazionale di giustizia*, in *Rass. dir.*

luce della Convenzione Oil n. 87¹². Nello stesso periodo, uno studio elaborato su richiesta della Commissione per gli affari costituzionali del Parlamento europeo ha affermato la necessità di “costituzionalizzare” il diritto di sciopero politico nel diritto Ue¹³. A partire dalla fine del 2023, in molti Stati si è fatto ricorso a scioperi, variamente qualificati e denominati, come strumento di pressione per porre fine alle gravissime violazioni del diritto internazionale realizzate nel corso dell'ennesimo capitolo del conflitto israelo-palestinese¹⁴. All'inizio del 2024, in diversi Stati membri dell'Ue¹⁵ e in India¹⁶ movimenti di agricoltori hanno organizzato vasti scioperi per richiedere politiche di sostegno al settore, soprattutto nel contesto delle cc.dd. transizioni energetica e ambientale. L'area latino-americana, dal canto suo, è notoriamente un laboratorio di pratiche partecipative e conflittuali, che vedono nello sciopero un elemento fondamentale¹⁷. Persino in un ordinamento come quello statunitense – storicamente meno aperto allo sciopero, soprattutto come strumento di partecipazione politica¹⁸ –, si può osservare un *revival*¹⁹, anche

civ., 4/2024, p. 1507; e, più in generale, J. VOGT *et al.*, *The Right to Strike in International Law*, Hart, 2021, *passim*. La richiesta nasce dalla crisi istituzionale interna all'Oil derivante dal rifiuto, da parte del gruppo dei datori di lavoro, di riconoscere l'inclusione del diritto di sciopero nella Convenzione Oil n. 87: v. M. BORZAGA-R. SALOMONE, *L'offensiva contro il diritto di sciopero e il sistema di monitoraggio dell'OIL*, in *Lav. dir.*, 3/2015, p. 449.

¹² Convenzione Oil n. 87 sulla libertà sindacale e la protezione del diritto sindacale del 17 giugno 1948 (per la quale l'autorizzazione alla ratifica ed esecuzione in Italia è stata operata con l. 23 marzo 1958, n. 367).

¹³ O. DE SCHUTTER, *Towards an EU-wide right to politically strike: A constitutional perspective*, Study Requested by the AFCO committee, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, dicembre 2023, consultabile su: [www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU\(2024\)757656](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU(2024)757656).

¹⁴ V. J. ROSENBLUM, *The Next Front in Palestine Solidarity: Worker Strikes*, in *The Nation*, 23 maggio 2024, consultabile su: www.thenation.com/article/activism/palestine-solidarity-worker-strikes/.

¹⁵ V. *Gli agricoltori tedeschi si mobilitano contro il governo*, in *Internazionale*, 8 gennaio 2024, consultabile su: www.internazionale.it/ultime-notizie/2024/01/08/germania-protesta-sussidi-agricoltori-trattori; *Protesta degli agricoltori: la marcia dei trattori invade strade e autostrade*, in *Rainews*, 25 gennaio 2024, consultabile su: www.rainews.it/articoli/2024/01/la-protesta-degli-agricoltori-la-marcia-dei-trattori-in-italia-sciopero-mezzi-agricoli-europa-politiche-ec889288-7e77-4b3a-93a5-39f6fd3b1736.html.

¹⁶ *In India c'è uno sciopero nazionale degli agricoltori*, in *Il Post*, 16 febbraio 2024, consultabile su: www.ilpost.it/2024/02/16/india-sciopero-nazionale-agricoltori/.

¹⁷ V. ad es. R.M. MEDEL, *Political Strikes in Latin America: Concept, Measurement, and Recent Trends in the Region in Socialism & Democracy*, 1-2/2022, pp. 64-89; J. LOBATO, *Labour Law and Transformative Constitutionalism: Towards Transformative Labour Law in Latin America*, in *Int. J. Comp. Lab. Law*, 2/2024, pp. 179-204.

¹⁸ C. RHOMBERG-S. LOPEZ, *Understanding Strikes in the 21st Century: Perspectives from the United States*, in L. LEITZ (a cura di), *Power and Protest*, Leeds, 2021, pp. 37-62; H.J. MCCAMMON, *Legal Limits on Labor Militancy: U.S. Labor Law and the Right to Strike since the New Deal*, in *Social Problems*, 2/1990, pp. 206-229.

¹⁹ V. T.J. MINCHIN, *A New Labor Movement? Assessing the Worker Upsurge in the Contemporary U.S.*, in *Labor History*, 4/2024, pp. 433-456; K. ANDRIAS, *Constitutional Clash: Labor, Capital, and*

nei settori più colpiti dall'impatto delle nuove tecnologie²⁰.

Gli esempi potrebbero continuare. Si tratta di situazioni, contesti ed ordinamenti diversi, certo, ma che presentano alcuni elementi comuni: ricorso allo sciopero *anche* come strumento di partecipazione e decisione politica; attenzione per lo status costituzionale o comunque sovra-legislativo del suo regime giuridico; diversità degli organi giurisdizionali che in concreto sono chiamati a definirne funzioni e limiti.

E così, anche alla luce di questo rinnovato interesse, la rievocazione iniziale, con la sua relativa inattualità, vuole essere un modo per tematizzare alcune domande rilevanti – si ritiene – per lo studioso interessato allo sciopero nell'ottica dell'organizzazione/legittimazione dei poteri e della garanzia dei diritti:

1. cosa resta, oggi, dello sciopero come manifestazione del principio democratico²¹ e come istituto giuridico con funzioni di attuazione costituzionale e trasformazione sociale, che nel nostro ordinamento sono – devono essere, in base all'art. 3, co. 2, Cost.²² – parte dello stesso binomio?

Democracy, in Northw. Un. Law Rev., 4/2024, pp. 985-1080; D. REDDY, *After the Law of Apolitical Economy: Reclaiming the Normative Stakes of Labor Unions*, in *Yale L. J.*, 5/2023, p. 1213; e, soprattutto, J. FISHKIN-W.E. FORBATH, *The Anti-Oligarchy Constitution Reconstructing the Economic Foundations of American Democracy*, Cambridge, Ma., 2022 (che legano vecchie e nuove forme di contestazione e sciopero praticate negli Stati Uniti alle varie fasi della politica economica "costituzionale" di quell'ordinamento).

²⁰Basti pensare agli scioperi della *Screen Actors Guild – American Federation of Television and Radio Artists* e della *Writers Guild* nella seconda metà del 2023: v. *Writers' strike: What happened, how it ended and its impact on Hollywood*, in *Los Angeles Times*, 19 ottobre 2023, consultabile su: www.latimes.com/entertainment-arts/business/story/2023-05-01/writers-strike-what-to-know-wga-guild-hollywood-productions.

²¹V. C. MORTATI, *Art. 1*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. BRANCA, *Principi fondamentali: Art. 1-12*, Bologna-Roma, 1975, pp. 19-20, 40-42; ID., *Istituzioni di diritto pubblico*, VIII ed., t. II, Padova, 1969, pp. 1082-1097; e C. LAVAGNA, *Sindacati e Costituzione* [1966], in ID., *Problemi giuridici delle istituzioni*, Milano, 1984, p. 243, spec. pp. 244 ss.

²²V. M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983, p. 134; e, più recentemente, M. BENVENUTI, *Democrazia e potere economico*, in *Riv. AIC*, 3/2018, consultabile su: www.rivistaiaic.it/images/rivista/pdf/3_2018_Benvenuti.pdf, spec. pp. 253-258. Con ciò, è bene precisare, non si vuole intendere che l'art. 3, co. 2, Cost. imponga letture "classiste". Cfr. C. MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione* [1954], in ID., *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana. Raccolta di scritti*, III, Milano, 1972, p. 227, spec. pp. 300 ss.; U. ROMAGNOLI, *Art. 3, 2° comma*, in *Commentario della Costituzione* a cura G. BRANCA, *Principi fondamentali*, cit., pp. 162 ss., spec. 189-198. Nella letteratura più recente, v. A. ALGOSTINO, *Il principio di eguaglianza in senso sostanziale*, in R. BIFULCO-M. BENVENUTI (a cura di), *Trattato di diritto costituzionale*, II, I principi fondamentali, Torino, 2024, spec. pp. 267-269 e 271-273; e P. RIDOLA, *Una "Repubblica fondata sul lavoro". Lavoro e dignità del lavoro nella Costituzione repubblicana*, in *Riv. AIC*, 2/2025, pp. 337-363. Allo stesso modo, non si vuole intendere che la Costituzione imponga un determinato modello economico, tema sul quale esiste, come è noto, una letteratura importante e per il quale si rinvia a R. BIFULCO, *Costituzioni pluralistiche e modelli economici*, in V. ATRIPALDI et al. (a cura di), *Governi ed economia. La transizione istituzionale nella XI legislatura*, Padova, 1998, pp. 505 ss., spec. pp. 515-525.

2. quali fattori istituzionali e ordinamentali determinano le trasformazioni di tale funzione?
3. qual è il ruolo svolto dai diversi organi giurisdizionali e dalle logiche sottese ai rispettivi giudizi?

Queste domande toccano questioni influenzate dalle trasformazioni socio-economiche²³ avvenute nel nostro Paese (e non solo) soprattutto a partire dagli anni Settanta; dall'evoluzione – di fatto e di diritto – della nostra Costituzione, della nostra forma di governo parlamentare e del rapporto tra partiti e sindacati; dall'entrata in vigore della l. 12 giugno 1990, n. 146; nonché, più in generale, dai processi di globalizzazione economica e integrazione sovranazionale. Tali fattori sono tra loro correlati e, in vari modi, hanno messo sotto pressione sia i modelli di decisione e legittimazione politica, sia i presupposti classici di solidarietà che hanno caratterizzato la maggior parte degli ordinamenti di democrazia pluralista a partire dall'epoca postbellica, allo stesso tempo influenzando quel binomio attuazione costituzionale/trasformazione sociale che è tratto caratteristico della nostra esperienza costituzionale²⁴.

Tuttavia, questi fattori non bastano, da soli, a spiegare le dinamiche costituzionali specificamente legate allo sciopero. Soprattutto, essi non giustificherebbero una ricerca specificamente costituzionalistica dedicata allo sciopero, tema che, come si ricordava, è in genere lasciato ad altre aree della riflessione giuridica. Ma nemmeno sembra possibile rispondere a quelle domande solo attraverso una ricostruzione – l'ennesima – delle traiettorie legislative e giurisprudenziali relative allo sciopero; o attraverso la sola analisi del ruolo acquisito da organi amministrativi nella gestione del conflitto collettivo; o solo attraverso lo studio dell'impatto dell'integrazione sovranazionale sulla disciplina giuridica dei mercati e dei rapporti di produzione.

Si ritiene che nessuno di questi approcci sia da solo sufficiente e che le domande poste impongano al costituzionalista un lavoro di ricerca che include allo stesso tempo:

1. il regime giuridico dello sciopero, derivante sia dai testi normativi, sia dalle elaborazioni giurisprudenziali e dogmatiche basate su di essi (*regime giuridico dello sciopero*)²⁵;

²³ Questione diversa è quella delle interrelazioni tra scienza economica e diritto (costituzionale), in particolare come la dimensione economica contribuisca a produrre norme costituzionali materiali, tema sul quale v. almeno G. DI PLINIO, *Costituzione e scienza economica*, in *Il Politico*, 3/2009, pp. 168-194.

²⁴ Cfr. M. NIGRO, *Costituzione ed effettività costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 3/1969, pp. 1706 ss.

²⁵ Nel corso della trattazione si chiarirà che l'espressione "regime giuridico dello sciopero" include sia il diritto di sciopero sia il diritto sullo sciopero, seguendo la distinzione di M. LUCIANI, *Diritto di sciopero, forma di Stato e forma di governo*, in T.E. FROSINI-M. MAGNANI (a cura di), *Diritto di sciopero*

2. l'assetto complessivo degli organi e dei procedimenti giurisdizionali che circondano lo sciopero, e le logiche dei rispettivi giudizi (*infrastruttura giurisdizionale*);
3. la capacità della Costituzione – intesa sia come strumento dell'organizzazione giuridica dei poteri e della garanzia dei diritti²⁶, sia come dispositivo giuridico che può essere mobilitato dalle forze sociopolitiche a fini di trasformazione sociale²⁷ – di imporsi come (contro-)potere (*forza normativa della Costituzione*).

Il presente lavoro tenta di offrire alcune risposte a quelle domande, tenendo insieme questi tre temi. L'argomento centrale è il seguente: oltre ai mutamenti strettamente normativi e socioeconomici (nazionali, europei, internazionali), elemento cruciale per inquadrare le funzioni costituzionali dello sciopero e le relative trasformazioni è la diversità degli organi che “dicono diritto” su di esso, cioè della sua “infrastruttura giurisdizionale”. La diversità di organi che in concreto giudicano sullo sciopero – sulla definizione, sulla natura giuridica, sui titolari, sui limiti, ecc. – e ne conformano il regime giuridico non è solo conseguenza, ma anche causa dei mutamenti che caratterizzano il diritto e la prassi dello sciopero stesso e, in via mediata, la forza normativa (*normative Kraft*)²⁸ della Costituzione.

e assetto costituzionale, Milano, 2010, p. 17 (che a sua volta si rifà a P. CALAMANDREI, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in *Riv. giur. lav.*, 1/1952, pp. 228 ss.): v. *infra* cap. I, sez. 4.1.

²⁶ V. M. LUCIANI, *La “Costituzione dei diritti” e la “Costituzione dei poteri”: noterelle brevi su un modello interpretativo ricorrente*, in AA.VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli. II. Scritti sulle fonti normative e altri temi di vario diritto*, Padova, 1985, pp. 497-508.

²⁷ Il punto di riferimento resta l'opera in due volumi P. BARCELLONA (a cura di), *L'uso alternativo del diritto. I. Scienza giuridica e analisi marxista*, Roma-Bari, 1973; e ID. (a cura di), *L'uso alternativo del diritto. II. Ortodossia politica e pratica politica*, Roma-Bari, 1973. V. anche, più di recente, G. AZZARITI-A. DI MARTINO-A. SOMMA (a cura di), *L'uso alternativo del diritto. Un confronto di prospettive critiche*, Napoli, 2024. Il termine “mobilitazione giuridica” è molto discusso nella dottrina straniera, sia giuridica sia extragiuridica. Uno dei primi a sviluppare in modo compiuto il concetto è stato Donald J. Black, che l'ha definita come «*the process by which a legal system acquires its cases*» (D.J. BLACK, *The Mobilisation of Law*, in *J. Leg. Stud.*, 1973, pp. 125-126). Una delle definizioni più citate è quella di Frances Zemans, per la quale la mobilitazione giuridica è il momento in cui «*a desire or want is translated into a demand as an assertion of one's rights*» (F. ZEMANS, *Legal Mobilization: The Neglected Role of the Law in the Political System*, in *Am. Pol. Sc. Rev.*, 3/1983, pp. 690-703). In senso lato, “mobilitazione giuridica” si riferisce a qualsiasi forma di azione in cui individui o attori collettivi invocano norme giuridiche, discorsi o simboli per influenzare l'azione politica o il comportamento sociale. Essa rappresenta quindi un processo di risoluzione dei conflitti che si avvale di mezzi discorsivi e giuridici e utilizza il diritto come quadro di riferimento. In senso stretto, il termine descrive le controversie giuridiche di alto profilo che mirano a produrre un cambiamento sociale, sia per promuoverlo che per impedirlo (cfr. S. BUCKEL-M. PICHL-C.A. VESTENA, *Legal Struggles: A Social Theory Perspective on Strategic Litigation and Legal Mobilisation*, in *Social & Legal Studies*, 1/2024, pp. 21-41). Sul legame tra mobilitazione giuridica – intesa in questo senso – e Costituzione, v. A. GARCIA FIGUEROA, *Intervista a Luigi Ferrajoli*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 5/2005, pp. 163-179.

²⁸ Nel senso di K. HESSE, *La forza normativa della Costituzione* [1958], Seregno, 2008, che,

Alla luce delle caratteristiche specifiche dell'istituto e degli attori sociali in esso coinvolti, questi organi finiscono per essere *funzionalmente* organi di giustizia costituzionale²⁹. Ciò in primo luogo perché “dire diritto” sul (regime giuridico del)lo sciopero significa decidere *anche* sull'assetto costituzionale dei poteri e sulla compatibilità di norme e pratiche di diversa natura con i principi di trasformazione e giustizia sociale propri della Costituzione italiana. In secondo luogo, perché le diverse logiche³⁰ sottese ai rispettivi giudizi sono cruciali nel consentire alle normatività³¹ che emergono dal conflitto sociale di assumere o meno rilevanza costituzionale, con effetti sulla forza normativa della Costituzione nel suo complesso.

Il (sotto)titolo del lavoro, quindi, è intenzionalmente ambiguo e “gioca” con i significati riconducibili all'espressione “giustizia costituzionale”. Lo sciopero ha una “sua” giustizia costituzionale sia per le sue potenziali funzioni di attuazione della Costituzione (e, quindi, dell'orizzonte di *giustizia* da essa indicato) sia perché è circondato da una “sua” *infrastruttura giurisdizionale* che, determinando in concreto tali funzioni, contribuisce a garantire o meno la legalità costituzionale, l'equilibrio tra poteri e, in ultima analisi, la forza normativa della Costituzione.

Per riassumere: le diverse posizioni istituzionali e ordinamentali degli organi giurisdizionali chiamati a decidere sul regime giuridico dello sciopero, nonché i diversi poteri, procedure e formule che caratterizzano i relativi giudizi, contribuiscono a determinare se e in che misura lo sciopero possa svolgere funzioni di attuazione costituzionale e trasformazione sociale, influenzando la forza normativa della Costituzione. Alla diversità degli organi chiamati a “dire diritto” sullo sciopero – e, ancora più a fondo, delle logiche sottese ai rispettivi giudizi – corrispondono quindi diversi effetti, variamente costituzionalizzanti o de-costituzionalizzanti.

Certo, come si è già ricordato, le funzioni e gli effetti sistemici dello sciopero derivano da molteplici fattori (in parte) extragiuridici: composizione, distribuzione e auto-percezione dei gruppi interni alla forza lavoro; relazioni delle organizzazioni sindacali con partiti e movimenti politici; strategie, ideologie e forza

distinguendola esplicitamente dalla “forza di validità” (*Geltungskraft*), la concepiva (p. 18) come la concreta capacità di una costituzione di realizzare la propria “pretesa di validità” (*Geltungsanspruch*). V. anche p. 16: «[1]a norma costituzionale non ha un proprio “essere” indipendente dalla realtà. La sua essenza consiste nel valere, cioè nel voler realizzare la situazione da essa normata. Questa pretesa di validità non può essere separata dalle condizioni storiche della propria realizzazione che, stando in una molteplice interdipendenza, creano le particolari legislatività [*Gesetzlichkeiten*] che la pretesa di validità non può ignorare». V. più in generale la raccolta K. HESSE, *L'unità della Costituzione. Scritti scelti di Konrad Hesse*, a cura di A. DI MARTINO-G. REPETTO, Napoli, 2014.

²⁹ Di questa opzione terminologica si darà meglio conto *infra* cap. I, sez. 2.3.

³⁰ Nel senso di M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, 1984.

³¹ Delle “legislatività” [*Gesetzlichkeiten*], per riprendere ancora K. HESSE, *La forza normativa*, cit.

di quelle stesse organizzazioni; configurazione più o meno accentrata del sistema delle relazioni industriali; prevalenza di alcuni settori produttivi su altri; posizionamento di determinati mercati nelle filiere inter- e sovranazionali; istituzioni socioculturali prevalenti, ecc. Tuttavia, è *anche* l'infrastruttura giurisdizionale a consentire allo sciopero di avere o meno determinati effetti³². La posizione degli organi giurisdizionali e la logica dei rispettivi giudizi costituiscono elementi essenziali di tale infrastruttura. Il presente lavoro si concentra su di essi perché l'analisi delle condizioni istituzionali di possibilità dello sciopero come strumento di attuazione costituzionale/trasformazione sociale fornisce elementi per comprendere le dinamiche della forza normativa della Costituzione³³ (non solo di quella c.d. economica).

Al fine di dare concretezza al discorso e chiarire sia l'oggetto, sia l'argomento centrale del lavoro, si procede a un *detour*, confrontando eventi di attualità con quelli dell'epoca in cui scrivevano Lelio Basso e Stefano Rodotà.

2. *Detour*: la giurisprudenza amministrativa odierna e quella costituzionale degli anni Settanta a confronto

A partire dalla metà del 2023, le cronache italiane si sono occupate a intervalli regolari di alcuni provvedimenti del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti (Mit) in materia di sciopero nel settore di sua competenza. Il Ministro ha infatti mostrato un certo attivismo nel ricorso alle ordinanze di precettazione *ex art.* 8 l. 12 giugno 1990, n. 146³⁴, volte a differire o limitare la durata di scioperi promossi da diverse sigle sindacali nei trasporti pubblici³⁵. Tale vicenda si inserisce nel più

³²V. già il classico O. KAHN-FREUND, *Trade Unions, the Law and Society*, in *Mod. L. Rev.*, 3/1970, pp. 241 ss.

³³Del suo "moto", per rifarsi a M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Riv. AIC*, 1/2013, pp. 1-18.

³⁴Art. 8, co. 1, l. 12 giugno 1990, n. 146: «[q]uando sussista il fondato pericolo di un pregiudizio grave e imminente ai diritti della persona costituzionalmente tutelati di cui all'articolo 1, comma 1, che potrebbe essere cagionato dall'interruzione o dalla alterazione del funzionamento dei servizi pubblici di cui all'articolo 1, conseguente all'esercizio dello sciopero o a forme di astensione collettiva di lavoratori autonomi, professionisti o piccoli imprenditori, su segnalazione della Commissione di garanzia ovvero, nei casi di necessità e urgenza, di propria iniziativa, informando previamente la Commissione di garanzia, il Presidente del Consiglio dei ministri o un Ministro da lui delegato, se il conflitto ha rilevanza nazionale o interregionale, ovvero, negli altri casi, il prefetto o il corrispondente organo nelle regioni a statuto speciale, informati i presidenti delle regioni o delle province autonome di Trento e di Bolzano, invitano le parti a desistere dai comportamenti che determinano la situazione di pericolo, esperiscono un tentativo di conciliazione, da esaurire nel più breve tempo possibile, e se il tentativo non riesce, adottano con ordinanza le misure necessarie a prevenire il pregiudizio ai diritti della persona costituzionalmente tutelati di cui all'articolo 1, comma 1».

³⁵V. l'ord. n. 193 T del 12 luglio 2023, relativa allo sciopero nazionale del trasporto ferroviario,

ampio contesto di scioperi proclamati, a detta di alcuni osservatori, più frequentemente sotto governi «percepiti come più ostili, o meno amici, dei sindacati, e in particolare sotto quest'ultimo [Governo Meloni]»³⁶.

Questi avvenimenti hanno dato luogo a reazioni opposte. Da un lato, sindacati e forze politiche di orientamento progressista hanno accusato il Ministro e il governo di cui fa parte di attentare al diritto di sciopero di cui all'art. 40 Cost.³⁷; dall'altro, parti politiche di segno contrario ed esponenti dell'industria e dell'impresa hanno invocato riforme della disciplina dello sciopero – soprattutto quello c.d. politico – volte, ad esempio, a subordinarne la proclamazione al previo raggiungimento di soglie minime di adesione da parte dei lavoratori, da verificare tramite referendum³⁸.

proclamato da Filt Cgil, Fit Cisl, Uil Trasporti, Ugl Ferrovieri, Fast-Confasal, OrSa Trasporti per il 13-14 luglio 2023; l'ord. n. 194 T del 26 settembre 2023, relativa allo sciopero nazionale del trasporto aereo, proclamato da Filt Cgil, Fit Cisl, Uil Trasporti, Ugl Ta per il 29 settembre 2023; l'ord. n. 196 T del 14 novembre 2023, relativa allo sciopero generale nazionale proclamato da Cgil e Uil per il 17 novembre 2023; l'ord. n. 197 T del 24 novembre 2023, relativa allo sciopero del trasporto pubblico locale proclamato da Usb Lavoro Privato per il 27 novembre 2023; l'ord. n. 198 T del 12 dicembre 2023, relativa allo sciopero nazionale dei trasporti pubblici locali proclamato da Usb Lavoro Privato, Cobas Lavoro Privato, Adl Cobas, Sgb e Cub Trasporti per il 15 dicembre 2023 (quest'ultimo indetto a seguito del rinvio, da parte di alcune sigle sindacali, dello sciopero del 27 novembre 2023, dovuto all'ord. n. 197 T del 24 novembre 2023); l'ord. n. 199 T del 16 maggio 2024, relativa allo sciopero del trasporto ferroviario proclamato da Assemblea Nazionale Pdm/Pdb per il 19-20 maggio 2024; l'ord. n. 200 T del 26 novembre 2024 relativa allo sciopero generale nazionale proclamato per il 29 novembre 2024; l'ord. n. 202 T del 10 dicembre 2024 relativa allo sciopero generale nazionale proclamato per il 13 dicembre 2024.

³⁶V. *Lo sciopero da riformare*, in *La Repubblica*, 20 dicembre 2023, consultabile su www.repubblica.it/commenti/2023/12/20/news/diritto_sciopero_precettazione_governo_meloni-421704410/.

³⁷V. ad es. *Sciopero generale, c'è vita a sinistra (ma non nel Pd di Schlein): dai sindacati il segnale alla destra fascista*, in *L'Unità*, 18 novembre 2023, consultabile su: www.unita.it/2023/11/18/sciopero-generale-ce-vita-a-sinistra-ma-non-nel-pd-di-schlein-dai-sindacati-il-segnale-alla-destra-fascista/; e «No allo sciopero generale»: oggi Salvini precetta Cgil e Uil, in *Il Manifesto*, 14 novembre 2023, consultabile su: ilmanifesto.it/no-allo-sciopero-generale-oggi-salvini-precetta-cgil-e-uil.

³⁸V. ancora *Lo sciopero da riformare*, in *La Repubblica*, 20 dicembre 2023, in cui gli autori distinguono tra sciopero economico e sciopero politico con un criterio puramente economico, cioè a seconda che l'astensione provochi o meno un danno economico alla controparte datoriale (c.d. criterio del danno, sul quale v. T. BAGIOTTI, *La dimensione economica dello sciopero*, in AA.Vv., *Rilevanza dell'interesse pubblico nel diritto del lavoro con particolare riguardo al diritto di sciopero*, Padova, 1968, pp. 25-32), senza far riferimento agli altri consolidati criteri nella riflessione giuridica, in particolare il c.d. criterio della disponibilità (che considera la capacità della controparte datoriale di soddisfare o meno la pretesa degli scioperanti) e il c.d. criterio finalistico (che considera la finalità perseguita): v. S.P. PANUNZIO, *Sciopero e indirizzo politico*, Roma, 1974, pp. 18-20. Gli effetti dell'introduzione di requisiti procedurali quali indizione obbligatoria di un referendum preventivo e delle relative soglie di partecipazione sul conflitto collettivo sono evidenziati in B. CREIGHTON *et al.*, *Pre-Strike Ballots and Collective Bargaining: The Impact of Quorum and Ballot Mode Requirements on Access to Lawful Industrial Action*, in *Ind. L. J.*, 3/2019, pp. 343-376; B. CREIGHTON *et al.*, *Strike Ballots, Democracy, and Law*, Oxford, 2020,