

GIUSEPPE SANTORO-PASSARELLI INTERPRETE DELLA REGOLAMENTAZIONE DEL CONFLITTO NEI SERVIZI PUBBLICI ESSENZIALI.

Giovanni Pino

*Capo di Gabinetto Commissione Garanzia Scioperi
Abilitato alle funzioni di Professore Associato di diritto del lavoro*

Abstract [It]: Lo scritto si sofferma su alcuni profili che hanno caratterizzato l'attività di Giuseppe Santoro-Passarelli nel suo ruolo di presidente della Commissione di garanzia per gli scioperi nei servizi essenziali. Ci si sofferma, in particolare, sui principali temi che, in tale ruolo, hanno caratterizzato l'impegno di Santoro-Passarelli, quali: la funzione della negoziazione collettiva nella predisposizione delle regole; la verifica della rappresentatività sindacale, per la legittimazione nel conflitto; la tutela dei lavoratori nelle esternalizzazioni dei servizi; la *governance* del conflitto collettivo durante l'emergenza epidemiologica da *covid 19*.

Abstract [En]: *The paper lingers on some profiles that characterized the activity of Giuseppe Santoro-Passarelli in his role as president of the Guarantee Commission for strikes in essential services. We focus in particular on the main themes that, in this role, characterized Santoro-Passarelli's commitment, such as: the function of collective negotiation in the preparation of the rules; the verification of trade union representativeness, for legitimation in the conflict; the protection of workers in the outsourcing of services; the governance of collective conflict during the Covid 19 epidemiological emergency.*

SOMMARIO: 1. Realtà e forma nell'evoluzione del diritto. - 2. La presidenza della Commissione di garanzia e i profili teorici di riferimento. Il ruolo della contrattazione collettiva. - 3. *Segue.* Rappresentatività sindacale e *governance* del conflitto collettivo. - 4. *Segue.* Esternalizzazione dei servizi pubblici, appalti e conflitto collettivo. - 5. *Segue.* L'emergenza epidemiologica e la gestione del conflitto nei servizi pubblici essenziali.

1. Realtà e forma nell'evoluzione del diritto.

Questo mio breve ricordo di Giuseppe Santoro-Passarelli vuole essere anch'esso una testimonianza di quanto grande sia il vuoto, sul lato scientifico e umano, lasciato nella comunità dei giuslavoristi, e non solo, dalla sua prematura scomparsa. Esso si soffermerà su alcuni profili che hanno caratterizzato una delle sue ultime attività, svolta come "studioso prestato alle Istituzioni": la presidenza della Commissione di garanzia sugli scioperi nei servizi essenziali.

Come Capo di Gabinetto di tale Autorità (incarico da Lui subito confermato, quando è diventato Presidente), ho avuto il privilegio di poter condividere con Lui – che naturalmente già conoscevo, nell'ambito in una rispettosa frequentazione limitata, soprattutto, ad

iniziative nella comunità giuslavorista – un rapporto di collaborazione giornaliero, che è diventato anche di amicizia. Un rapporto non limitato solamente all’attività della Commissione, o ai temi del Diritto del lavoro, ma arricchito da uno scambio “a tutto campo”, su questioni politiche, letteratura, cinema, arte, di cui era un raffinato esperto (le copertine delle edizioni del suo Manuale sono emblematiche).

Pino Santoro-Passarelli era uomo eclettico e di grande cultura, aperto al confronto con gli interlocutori che riteneva meritevoli, verso i quali dimostrava sensibilità e capacità di affetto, anche se manifestate, a volte, con qualche forma di (accettabile) intolleranza caratteriale. I suoi dissensi o disappunti li manifestava in modo franco e diretto, senza girarci intorno, mantenendo, tuttavia, anche la grande capacità – cosa rara nelle figure del suo calibro – di ricredersi, cambiare idea e, persino, chiederti scusa.

Una cosa, peraltro, ci legava nei nostri diversi percorsi professionali: il rapporto che entrambi avevamo avuto, in tempi e luoghi diversi, con Gino Giugni: Lui come suo giovane assistente nel periodo in cui Giugni era Professore alla *Sapienza* ed io come diretto collaboratore durante la presidenza alla Commissione di garanzia, ultimo incarico istituzionale di Giugni, a conclusione di una laboriosa attività di studioso e di uomo delle istituzioni.

È stato detto come la formazione di Pino Santoro-Passarelli, apparentemente di tipo dogmatico, sia stata profondamente influenzata dalla lettura di Tullio Ascarelli, dalla cui dottrina ha tratto quell’esigenza di coniugare *Realtà* e *Forma* nell’evoluzione del diritto¹. In tale esigenza Gino Giugni, riconduceva la ragion d’essere del giurista che risiede proprio nel venir chiamato costantemente a qualificare realtà nuove e in continuo movimento; in altre parole, l’esigenza di unire la sapienza dogmatica con il pragmatismo e tenere sempre ferma l’attenzione sulla realtà giuridica effettuale².

Con tale approccio metodologico, l’impegno scientifico di Pino Santoro-Passarelli si è confrontato con le tematiche più rilevanti che hanno accompagnato lo sviluppo del Diritto del lavoro, sulle quali, ovviamente, non ci soffermeremo in questo breve scritto, se non, solamente, per richiamare la sua prima monografia del 1979, sul *Lavoro parasubordinato*³. Un contributo fondamentale per comprendere come il diritto del lavoro – pur nella salvaguardia dei propri principi cardine, quali il sostegno del contraente debole, la solidarietà, etc. – nel suo sviluppo, non avrebbe potuto essere confinato nel solo paradigma: subordinazione/autonomia.

Questa tematica, peraltro, ha costituito, anche in seguito, un profilo dell’impegno scientifico di Pino Santoro-Passarelli, fino ai più recenti vari scritti che guardano alla inesorabile trasformazione del lavoro subordinato e l’irrompere dell’innovazione tecnologica, di nuove economie e nuove figure di lavoratori, spesso impiegati su piattaforme digitali e governati da algoritmi. Così gli studi sui *Rapporti di lavoro organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate* (2015) e sulla *Dignità del lavoratore e iniziativa economica, rivoluzione industriale 4.0* (2022); fino al tema dell’*Intelligenza artificiale* e il

1 Senza pretesa esaustiva, si riportano, T. ASCARELLI, *Saggi giuridici*, Giuffrè, Milano, 1949; T. ASCARELLI, *Norma giuridica e realtà sociale*, Giuffrè, Milano, 1955; T. ASCARELLI, *Per uno studio della realtà giuridica effettuale*, Giuffrè, Milano, 1956.

2 G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell’autonomia collettiva*, Giuffrè, Milano, 1960; G. GIUGNI, *Introduzione a Perlman*, in S. PERLMAN (a cura di) *Per una teoria dell’azione sindacale*, Edizioni Lavoro, Roma, 1980, p. 9.

3 G. SANTORO-PASSARELLI, *Il lavoro parasubordinato*, Franco Angeli, Milano, 1979.

relativo impiego nel Diritto del lavoro, oggetto della sua ultima relazione all'Accademia dei Lincei nel febbraio del 2023⁴.

Una riflessione critica rivolta, comunque, all'esigenza di tutela del lavoratore di fronte ad un uso disinvolto della *flessibilità*, laddove questa si rivela non una risorsa e/o una prospettiva di creazione occupazionale, ma una mortificazione della dignità del lavoratore il quale, come scriveva Massimo D'Antona, rimane una persona, ancor prima che parte di un rapporto obbligatorio⁵.

2. La presidenza della Commissione di garanzia e i profili teorici di riferimento. Il ruolo della contrattazione collettiva.

Ma per delineare un profilo di Giuseppe Santoro-Passarelli come protagonista della regolazione del conflitto collettivo, dobbiamo guardare, prevalentemente, a una parte dei suoi contributi sul diritto sindacale e le relazioni industriali, che sono rivelatori di come Lui interpreterà il ruolo di Presidente dell'Autorità di garanzia. Tra questi: *I corsi, i ricorsi e i discorsi sul contratto collettivo*, del 2009; quello sulla *Efficacia del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, del 2010; e ancora, uno scritto più breve, ma denso di sollecitazioni, su *La responsabilità delle organizzazioni sindacali* pubblicato nel 2013 e destinato agli scritti in onore di Mario Rusciano. Molti ricorderanno poi quella (elegante) edizione del *Diritto sindacale*, uscita nel 2007, per i tipi di Laterza, successivamente assorbita nel suo Manuale, *Diritto dei lavori e dell'occupazione* (ultima edizione del 2022)⁶.

Senza inoltrarci nell'approfondimento che tali scritti meriterebbero, diremo soltanto che essi si collocano pregevolmente in quella ricostruzione dell'*ordinamento intersindacale*, la cui elaborazione si deve al Maestro Gino Giugni: un ordinamento autonomo di regolazione del sistema di relazioni industriali, che si pone in termini di legittimazione reciproca con quello statale e che ritrova nel contratto collettivo la principale fonte normativa, restando, così, immune da qualsiasi intrusione di tipo pubblicistico⁷.

Indubbiamente, la presidenza dell'Autorità di garanzia diventava l'occasione ideale per tradurre, sul versante delle relazioni industriali, la sapienza teorica dello studioso, nelle esigenze pragmatiche inerenti la *governance* del conflitto collettivo. Nell'interpretazione di tale ruolo l'opzione di fondo di Pino Santoro si è mossa, certo, nel riferimento costante e rigoroso dei limiti derivanti dalla norma positiva, ma pur sempre in una interpretazione

4 G. SANTORO-PASSARELLI, *Rapporti di lavoro di collaborazione organizzati dal Committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art.409, n.3 c.p.*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, n. 278, 2015; G. SANTORO-PASSARELLI, *Dignità del lavoratore e iniziativa economica, rivoluzione industriale 4.0 e rapporto di lavoro*, in V. Sgrò (a cura di), *Diritti costituzionali, Conflitto collettivo, Lavoro. Scritti dedicati a Giovanni Pino*, Giappichelli, Torino, 2022; G. SANTORO-PASSARELLI, *Industria 4.0 dignità del lavoratore e rapporti di lavoro tramite piattaforma digitale e disciplina legale e collettiva del rapporto dei riders nell'ordinamento italiano*, Relazione al Convegno su *Dignità del lavoro*, Roma, *Accademia dei Lincei*, 24 febbraio 2023, di prossima pubblicazione.

5 M. D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti nel diritto del lavoro*, Relazione al X Congresso AIDLASS, Udine 1991, ora in *Opere*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 2000, p. 117.

6 G. SANTORO-PASSARELLI, *I corsi, i ricorsi e i discorsi sul contratto collettivo di diritto comune*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, p. 970; G. SANTORO-PASSARELLI, *Efficacia del contratto collettivo: accordi separati, dissenso individuale e clausola di rinvio*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2010, p. 487; G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari, 2007; G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, Giappichelli, Torino, 2022.

7 G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, cit.

evolutiva di questa. Anzi, nel solco dell'insegnamento di Gino Giugni, l'orientamento di Santoro è stato quello di adoperarsi per un sistema di risoluzione negoziale del conflitto collettivo, da realizzare anche attraverso forme di composizione più "politiche" che normativo-burocratiche. Orientare prevalentemente l'intervento della Commissione "a monte", vale a dire, nell'ambito della contrapposizione negoziale, nella fase che Giugni definiva del *conflitto latente*, nella quale questo si sviluppa, anche con toni aspri, ma in tale ambito trova la sua composizione, senza sfociare, necessariamente, in quella che è la fase più estrema del *conflitto palese*, il ricorso allo sciopero⁸. L'ampliamento del *metodo negoziale*, dunque, per consentire il superamento di possibili impostazioni statiche che possano derivare dal solo ricorso al *metodo giuridico*, o da taluni formalismi burocratico-giuridici recepiti nella stessa legge 146 e, probabilmente, in alcune prassi sindacali.

Naturalmente, tale scelta di intervento è frutto di un'impostazione teorica che vede nel contratto collettivo un solido sistema normativo di regolazione dei rapporti di lavoro, nell'ambito del quale siano anche normati, da parte dei soggetti collettivi firmatari, sistemi di gestione e composizione del conflitto. Un contratto collettivo sottoscritto da organizzazioni sindacali realmente strutturate nei vari segmenti dei servizi e, dunque, rappresentative degli interessi dei lavoratori, che in quanto tale costituisca, già di per sé, un antidoto alla proliferazione di altri contratti con trattamenti differenziati (il c.d. *dumping* contrattuale).

A tutto ciò si collega l'esigenza, sempre rilevata da Pino Santoro nelle sue Relazioni annuali ai Presidenti delle Camere sull'attività della Commissione, che i contratti collettivi siano rinnovati con una certa puntualità alla loro scadenza, al fine di eliminare situazioni di incertezza e dar luogo o acuire cause di insorgenza del conflitto. L'iniqua prassi del mancato rinnovo del contratto, in alcuni delicati settori dei servizi, si è protratta (e si protrae) anche per numerosi anni, comportando un ricorso allo sciopero, anche in forme spontanee ed anomale, spesso difficilmente gestibili dalle stesse organizzazioni sindacali.

3. Segue. Rappresentatività sindacale e governance del conflitto collettivo.

Pino Santoro-Passarelli era ben consapevole che l'unica legge regolativa dello sciopero, nel nostro Ordinamento costituzionale, si fosse adoperata alla predisposizione di un sistema di norme incentrato, soprattutto, sul confronto permanente tra le parti sociali. Una gestione negoziale e dinamica del conflitto, nell'ambito della quale la Commissione non riveste (perlomeno non solo) una funzione autoritativa e sanzionatoria, ma si pone come centro propulsivo del sistema; punto di riferimento e di confronto tra organizzazioni sindacali, aziende e amministrazioni erogatrici dei servizi, cittadini utenti. Un punto di riferimento che, per la sua autorevolezza, possa anche proporsi – qualora le parti lo ritenessero, in occasione di grandi vertenze nazionali, con possibili effetti sui diritti costituzionali dei cittadini – come luogo di mediazione e di raccordo tra le parti sociali e gli interlocutori del Governo, ovviamente, compatibilmente con gli indirizzi programmatici e di spesa da questo prefissati.

Naturalmente, la scelta del confronto con le parti sociali, per una gestione consensuale del conflitto, per Pino Santoro-Passarelli, non poteva prescindere dall'esigenza di una verifica della rappresentatività, che consenta di selezionare degli interlocutori "forti" e legittimati. A tale tematica Pino Santoro-Passarelli ha dedicato buona parte della sua riflessione scientifica, sviluppata anche guardando agli effetti che l'incerta rappresentanza produce, in generale,

⁸ P. GROSSI, *Gino Giugni nella scienza giuridica del Novecento*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2007, p. 254.

sulla legittimazione stessa al conflitto, nonché sulla regolamentazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali.

Tali effetti venivano già evidenziati in un saggio precedente alla legge 146: *Sciopero nei servizi pubblici essenziali e rappresentatività del sindacato*, del 1988, al quale, idealmente, si ricollega uno scritto più recente, pubblicato a conclusione del suo primo anno di Presidenza all'Autorità di garanzia (2017), dal titolo emblematico, *Rappresentatività sindacale e legittimazione del conflitto*⁹. Ad essi si alternano studi sul tema generale della rappresentatività, quali: *Istituzionalizzazione della rappresentanza sindacale?*, del 1989; *Gli alterni rapporti tra rappresentatività sindacale e contrattazione*, pubblicato nel 2015 e destinato agli scritti in memoria di Mario Giovanni Garofalo¹⁰. Agli scritti su rappresentatività e conflitto si aggiungono poi dei contributi rivolti più specificamente alla legge 146 del 1990, tra i quali uno dei primi, anzi il primo, *Commentario* di tale legge, curato insieme a Mario Rusciano, del 1991¹¹; *Vecchi e nuovi problemi in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, del 1999¹², che si sofferma su alcuni profili tematici che sarebbero stati oggetto della riforma della legge avvenuta nel 2000, con la legge n.83; ed ancora, *Sciopero politico-economico, sciopero politico, sciopero generale e preavviso*, del 2008 e destinato agli Studi in onore di Edoardo Ghera¹³.

L'unica legge attuativa dell'art.40 era intervenuta in uno scenario privo di regole legali sulla verifica della rappresentatività sindacale (tranne che per il pubblico impiego). L'esigenza di un intervento del legislatore, in tal senso, rivelava, invece, la sua stringente opportunità, proprio nel contesto dei servizi pubblici essenziali, contrassegnato da una patologica frammentazione della rappresentanza degli interessi e, conseguentemente, da una diffusa microconflittualità. È evidente, infatti, come regole più certe sulla effettiva rappresentatività, delle organizzazioni sindacali e delle associazioni datoriali, avrebbero avuto, giocoforza, effetti benefici anche sulla *governance* del conflitto collettivo.

L'opportunità di tale intervento legislativo è stata espressa da Pino Santoro-Passarelli, in tutte le sue Relazioni annuali ai Presidenti delle Camere, nel corso della sua presidenza, anche come possibile argine ai fenomeni di disintermediazione sociale. Una prospettiva di attuazione "leggera" dell'art. 39 della Costituzione – peraltro, tornata di attualità nel dibattito *giussindacale*, ormai, senza atteggiamenti preconcepiuti da parte delle maggiori Confederazioni sindacali – da sviluppare nell'ambito di una concertazione con le parti sociali più legittimate, nella loro identità collettiva, come portatori di interessi generali e non limitati solamente alla categoria.

In fondo, come aveva evidenziato Pino Santoro, in quel citato saggio del 1989, dalla metà degli anni '80 si era già rilevata una certa tendenza verso forme di *istituzionalizzazione della*

9 G. SANTORO-PASSARELLI, *Sciopero nei servizi pubblici essenziali e rappresentatività del sindacato* 1988, in *Lo sciopero: disciplina convenzionale e autoregolamentazione nel settore privato e pubblico*, Milano Giuffrè, 1989; G. SANTORO-PASSARELLI, *Rappresentatività sindacale e legittimazione del conflitto*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2017, p. 81.

10 G. SANTORO-PASSARELLI, *Istituzionalizzazione della rappresentanza sindacale?*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1989, p. 329; G. SANTORO-PASSARELLI, *Gli alterni rapporti tra rappresentatività sindacale e contrattazione*, in *Mass. giur. lav.*, 2015, p. 448.

11 G. SANTORO-PASSARELLI – M. RUSCIANO (a cura di), *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Giuffrè, Milano 1991.

12 G. SANTORO-PASSARELLI, *Vecchi e nuovi problemi in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, p. 66.

13 G. SANTORO-PASSARELLI, *Sciopero politico-economico, sciopero politico, sciopero generale e preavviso*, in *Studi in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, Bari, 2008.

*rappresentatività sindacale*¹⁴, ad opera di vari interventi del legislatore, non solo nel Pubblico Impiego, ma anche nel settore privato. Si pensi al richiamo alla nozione di sindacato *maggiormente o comparativamente più rappresentativo*, accolta in varie normative: dai contratti di solidarietà (art.2 l.n.863/1984), a talune ipotesi di ricorso al contratto a termine (art.23 l.n.56/1987). Anche più recentemente, il riferimento al sindacato *comparativamente più rappresentativo*, nell'art.52 del d.lgs. n.81/2015, attuativo del *Jobs act*. In fondo, anche l'esperienza attuativa della stessa legge 146 ha, indirettamente introdotto dei richiami al sindacato *maggiormente rappresentativo*, in tema di efficacia *erga omnes* degli accordi collettivi sulle prestazioni indispensabili, sottoscritte dalle organizzazioni sindacali più strutturate nei vari settori, e valutati idonei dalla Commissione di garanzia.

A ben guardare, il processo di attuazione materiale della Costituzione ci pone di fronte ad un consolidamento del ruolo del sindacato *più rappresentativo* e della contrattazione collettiva, che avviene come invero dei valori che si sviluppano nel nostro sistema di relazioni industriali, indipendente dalla compiuta attuazione della seconda parte dell'art. 39 della Costituzione. Tale processo era stato ben argomentato da Massimo D'Antona (giurista della generazione di Pino Santoro-Passarelli e a lui vicino), in quel suggestivo saggio sul IV comma dell'art. 39 della Costituzione, del 1998 (purtroppo, il suo ultimo scritto)¹⁵.

Anche la Corte Costituzionale, nella ben nota sentenza n.231 del 2013, ha fornito dei criteri di individuazione della rappresentatività del sindacato, individuando questa nella effettiva partecipazione alla trattativa contrattuale.

Non meno, indicazioni in tal senso sono pervenute dall'ordinamento intersindacale, e non solo nei tanto celebri (quanto inattuati) *Testo Unico* sulla rappresentanza del 2014 o *Patto per la fabbrica* del 2018, ma anche in alcuni accordi collettivi. Tra questi, mi preme citare quello tra Gruppo Ferrovie dello Stato e OO.SS. (31 luglio 2015 e tuttora vigente), per il rinnovo ed il funzionamento delle RSU, nel quale si stabilisce che lo sciopero debba essere proclamato dalla RSU, congiuntamente a una o più delle organizzazioni sindacali stipulanti il Ccnl, e a maggioranza qualificata del 50% + 1 dei componenti la Rsu.

Tale Accordo era guardato con particolarmente interesse da Pino Santoro, in quanto ritenuto un importante contributo in materia di collegamento tra proclamazione di sciopero e rappresentatività sindacale. La Commissione di garanzia, da lui presieduta, si era dovuta misurare con tale Accordo, agli inizi del proprio insediamento, in quanto formalmente coinvolta nella valutazione dello stesso, dalle parti contraenti. A conclusione di un ampio dibattito interno, la Commissione non ritenne di adottare una delibera di idoneità, ai sensi dell'art.13 lett. A) della legge, che avrebbe potuto richiamare forme di efficacia *erga omnes*, come per gli accordi sulle prestazioni indispensabili, nei limiti di quanto stabilito dalla Corte Costituzionale nella nota sentenza n.344 del 1996¹⁶. La Commissione si limitò solamente ad adottare una delibera *di apprezzamento* dei contenuti dell'Accordo (Del.n.16/373 del 6 ottobre 2016), in quanto orientati a limitare fenomeni di microconflittualità, collegando, appunto, la possibilità di proclamare lo sciopero a criteri di rappresentatività sindacale.

14 G. SANTORO-PASSARELLI, *Istituzionalizzazione della rappresentanza sindacale?*, cit., p. 329.

15 M. D'ANTONA, *Il quarto comma della Costituzione, oggi*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1998, p. 665.

16 Più precisamente, la Corte Costituzionale ha riconosciuto come fonte di obblighi *erga omnes* il regolamento di servizio che recepisce, senza possibilità di discostarsene, i contenuti degli accordi sulle prestazioni indispensabili.

In definitiva, dunque, pur avvertendo la delicatezza di un intervento del legislatore, con riferimento al diritto di sciopero, che non avrebbe dovuto pregiudicarne l'esercizio ad alcuno, Pino Santoro, aveva, comunque cercato di porre in evidenza l'esigenza di collegare l'esercizio di tale diritto costituzionale ai principi della democrazia rappresentativa. Riservare la possibilità di proclamazione, nei servizi pubblici essenziali, ai soggetti collettivi che, da soli o raggruppati, raggiungessero un certo livello di rappresentatività e, in quanto tali, potessero essere considerati portatori degli interessi della generalità dei lavoratori. In tal modo, avrebbe avuto migliore attuazione l'obiettivo fondamentale della legge 146, vale a dire il bilanciamento tra diritti costituzionali, dei lavoratori e dei cittadini utenti dei servizi. Conclusione, questa, ben argomentata da Pino Santoro nel suo saggio su *Rappresentatività sindacale e legittimazione al conflitto*, nel quale definiva lo sciopero nei servizi pubblici essenziali come "un atto rilevante di politica sindacale che, se usato in modo incontrollato, non contempera l'esercizio di tale diritto con quello dei diritti degli utenti"¹⁷.

4. Segue. Esternalizzazione dei servizi pubblici, appalti e conflitto collettivo.

Il tema della rappresentatività sindacale finisce, in qualche modo, per incrociarsi anche con i fenomeni di esternalizzazione che caratterizzano alcuni servizi particolari (ad esempio, Igiene ambientale, ma non solo), nei quali, l'erogazione avviene con un sistema di appalti e subappalti "al ribasso". Tale situazione – per la precarizzazione dei rapporti di lavoro a cui essa dà luogo e il conseguente incremento della conflittualità – è stata oggetto di studio da parte della Commissione, soprattutto negli ultimi due anni della presidenza di Santoro. Nel maggio 2021, l'Autorità ha, tra l'altro, pubblicato uno studio su "Appalti e conflitto collettivo: tendenze e prospettive".

In assenza di uno specifico intervento legislativo, l'intervento dei Garanti è stato rivolto, verso una maggiore responsabilizzazione delle stazioni appaltanti, considerando queste direttamente responsabili del rispetto dei diritti fondamentali dei lavoratori della filiera, nonché dei conflitti collettivi derivanti. L'obiettivo è stato, dunque, quello di ritenere tali soggetti, che non sono formalmente i datori di lavoro, come "parte" del conflitto, per la loro capacità di influenzare, fortemente, le condizioni di lavoro e il livello dei salari.

Tale orientamento della Commissione è stato poi raccolto dal legislatore il quale, nel nuovo codice dei contratti pubblici, D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, ha individuato la tutela del lavoratore come un obiettivo centrale, prevedendo l'applicazione del contratto collettivo di riferimento all'appalto e restringendo la possibilità, per l'appaltatore, di avvalersi di altri contratti collettivi, peggiorativi per le condizioni dei lavoratori. Quello della Commissione è stato, indubbiamente, un contributo per il superamento del *dumping* contrattuale, verso una *equivalenza delle tutele* da estendere anche nel diffuso sistema di appalti e subappalti. Un sistema che, tra l'altro, ha comportato iniqui fenomeni di prolungati ritardi nel pagamento delle retribuzioni ai lavoratori, causati a seguito dell'affidamento dei servizi a Società già di per sé sull'orlo del *default*. A tale situazione si è aggiunta spesso la mancata corresponsione delle risorse finanziarie da parte dei soggetti appaltanti (anche enti pubblici) necessarie per l'erogazione del servizio e l'adempimento degli obblighi retributivi.

Anche per arginare questa anomalia, la Commissione, presieduta da Pino Santoro, ha instaurato una collaborazione sinergica con la Corte dei Conti, finalizzata ad individuare eventuali responsabilità amministrative e contabili degli enti pubblici committenti (ad

¹⁷ G. SANTORO-PASSARELLI, *Rappresentatività sindacale e legittimazione del conflitto*, cit., p. 81.

esempio, mancata richiesta o riscossione di finanziamenti previsti), fino all'accertamento di eventuali danni erariali.

5. Segue. L'emergenza epidemiologica e la gestione del conflitto nei servizi pubblici essenziali.

Negli anni 2020/2021, la Commissione ha dovuto, tra l'altro, affrontare l'impatto dell'emergenza epidemiologica sul conflitto nei servizi pubblici essenziali e sulla loro erogazione. In una situazione, tanto insolita quanto delicata, Pino Santoro-Passarelli, da Presidente dell'Autorità, si è trovato, suo malgrado, a dover adottare, nella fase più critica dell'emergenza (e ancor prima dell'adozione delle misure di *lockdown* da parte del Governo), dei provvedimenti che lui – con il suo approccio metodologico concertativo e non autoritativo – non mai avrebbe pensato di dover sottoscrivere: dei provvedimenti con i quali, di fatto, si poneva il divieto di proclamare o effettuare scioperi nei servizi essenziali, fino al 30 aprile 2020 (Delibere del 24 febbraio e 26 marzo 2020). Da tale divieto, naturalmente, venivano escluse le astensioni motivate da gravi eventi lesivi dell'incolumità e della sicurezza dei lavoratori, o quelle a difesa dell'ordine costituzionale (art. 2 comma 7 della legge 146/1990). Come si è detto, l'adozione di queste delibere è stata sofferta, ma si è resa necessaria per garantire la tutela dei diritti dei cittadini e non aumentare il diffuso senso di insicurezza, oltre che per non interferire con le attività delle autorità sanitarie, nel contenimento del virus.

Nel periodo dell'emergenza epidemiologica, inoltre, la Commissione di garanzia si è trovata anche di fronte alla prospettiva di un possibile ampliamento *praeter legem* dei propri poteri, nel momento in cui le importanti restrizioni delle libertà personali (di associazione, di mobilità, etc.) adottate dalle Autorità governative, ponevano, come una sorta di naturale conseguenza, l'esigenza di un allargamento dei servizi pubblici da ricondurre nel campo di applicazione della legge 146.

Come ci ha insegnato Massimo Severo Giannini¹⁸, i servizi pubblici essenziali – simbolo dell'evoluzione degli Stati sociali del '900, attraverso i quali si garantisce ai cittadini il godimento dei diritti fondamentali – possono essere individuati con riferimento alla loro *rilevanza sociale* (strettamente connessa all'interesse generale) e con la loro *necessaria fruibilità*. Come è noto, nella legge 146, tali servizi sono indicati non in modo tassativo, ma esemplificativo, vale a dire suscettibili, per loro natura, di essere ampliati o ridotti, in riferimento all'evoluzione della complessità sociale. In pratica, una nozione dinamica del servizio pubblico essenziale, da sempre interpretata dalla Commissione, in senso espansivo, proprio con riferimento alla loro *rilevanza sociale e necessaria fruibilità*. Così, nell'ambito di tale nozione sono stati ricondotti, ad esempio, il servizio Taxi, la fruizione del Patrimonio artistico-culturale dei musei e luoghi d'arte, i servizi di *Information Technology* resi da *Sogei Spa*, quelli del *Consorzio Interuniversitario Cineca*, la Refezione scolastica negli asili nido, scuole materne ed elementari, etc.

Ebbene, di fronte alle limitazioni di libertà costituzionali, introdotte a seguito dell'emergenza epidemiologica, tale nozione dinamica era soggetta ad ampliarsi ulteriormente, dal momento che ogni servizio pubblico poteva, per sopravvenuta necessità di fruizione, essere, astrattamente, ritenuto come essenziale e, in quanto tale, da ricomprendere nella legge 146/1990.

¹⁸ M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, t. II, Giuffrè, Milano, 1993, p. 23.

L'esempio più evidente, la vendita di generi alimentari nei supermercati, un servizio che la legge 146 ha pur previsto a monte, vale a dire, limitatamente alle attività di trasporto e approvvigionamento, senza considerare come servizio essenziale la vendita al dettaglio, per l'assenza di pregiudizio agli utenti, i quali hanno sempre la possibilità di usufruire, sul territorio, di alternative. Tale assenza di pregiudizio, tuttavia, poteva essere oggetto di riconsiderazione, di fronte all'imposizione di misure limitative della libertà di circolazione per il cittadino che, prevedendo anche il divieto di allontanamento dalla propria abitazione, riducevano, decisamente, la possibilità di fruire di servizi alternativi. La questione, oggetto di ampio dibattito, è stata risolta sul piano dell'autonomia collettiva con accordi, siglati anche con la mediazione del Governo.

Analoga questione si è posta per le attività della logistica del servizio postale, in particolare la consegna dei pacchi a domicilio, attualmente non ritenute essenziali in quanto considerate assorbite nella cosiddetta attività *e-commerce*. Ebbene, nella situazione emergenziale di limitazione della libertà di circolazione, poteva rendersi opportuno riconoscere ai cittadini (e alle imprese) il diritto di fruire dell'approvvigionamento di beni di interesse economico generale (come definiti nel punto 2 del Regolamento 2018/644 del Parlamento e del Consiglio dell'UE), mediante la consegna nel proprio domicilio.

In un simile scenario, la Commissione, tra l'altro, era, decisamente, sollecitata, in senso interventista, su vari fronti, verso una prospettiva di ampliamento dei propri poteri, prospettiva, questa, legittimata anche da un ampio consenso dovuto alla situazione contingente.

Proprio in tale delicato contesto, Pino Santoro-Passarelli si è adoperato, invece, con convinzione, a mantenere l'intervento della Commissione in un ambito di grande prudenza, senza travalicare le prerogative assegnate dalla legge, pur nella loro interpretazione dinamica, maturata nell'oltre trentennale esperienza attuativa. Anzi, secondo lui, proprio la delicatezza del contesto doveva indurre ad un esercizio dei propri poteri in senso più "mite".

Devo confessare che tale scelta a volte mi vedeva anche in rispettoso dissenso, perché mi era difficile comprendere questa sua riluttanza verso un possibile, seppur temporaneo, aumento delle possibilità di intervento dell'Autorità. Ripensando adesso a quel periodo che, indubbiamente, si è *abbattuto* sulle nostre realtà quotidiane, modificandone in modo significativo l'andamento, riesco a comprendere questo suo richiamo alla "mitezza". Una scelta giustificabile dalla consapevolezza che un utilizzo più disinvolto dei poteri dell'Autorità, in una particolare situazione, fuori dalla normalità e già segnata da restrizioni determinate dalla pandemia, avrebbe, verosimilmente, finito per accrescere tenzioni sociali e porre in essere, o acutizzare, condizioni di conflitto, dalla difficile gestione.

In effetti si è detto come Pino Santoro-Passarelli "*Giurista della contemporaneità*"¹⁹, come giustamente i suoi allievi lo hanno definito nella titolazione degli Scritti in suo onore, pubblicati nel 2018, riuscisse a coniugare rigore dogmatico e pragmatismo, *Realtà e Forma* nell'evoluzione del diritto, con le sfide della società in evoluzione. Bisognerebbe aggiungere che la sua attività di studioso, il suo magistero di docente e il suo ruolo di Presidente dell'Autorità di garanzia, sono stati interpretati anche nell'ambito di una scelta di "mitezza". Come ha evidenziato Gustavo Zagrebelsky in quel suo bel saggio del 1992, *Il diritto mite*²⁰, le norme di legge non devono essere espressione di interessi di parte o concezioni universali o

19 AA.VV. *Giuseppe Santoro-Passarelli. giurista della contemporaneità*, Giappichelli, Torino, 2018.

20 G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992, nuova edizione 2023.

immutabili che qualcuno possa imporre e altri debbano subire. Pino Santoro-Passarelli aveva ben chiaro il ruolo dinamico della norma, che non si esaurisce con la predisposizione della fattispecie, ma in continua evoluzione, raccoglie spinte e mutamenti sociali, dovuti allo sviluppo dei valori in essa racchiusi. In tale ricostruzione, anche i diritti costituzionali diventano un'autentica "piattaforma di partenza che rappresenta la garanzia di legittimità per ciascuna delle parti della società"²¹.

21 G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., p. 8.