



SILVIO ROBERTO VINCETI

SCIOPERO DEI MAGISTRATI E COSTITUZIONI

**L'ESPERIENZA ITALIANA
IN PROSPETTIVA COMPARATA**





©

ISBN
979-12-218-0449-2

PRIMA EDIZIONE
ROMA 20 GENNAIO 2023

Die einzig demokratische Hoffnung, die man in der Weimarer Republik haben konnte, wo ja die Justiz politisch verkauft war — man kann es nicht anders ausdrücken —, nicht im Geldsinn, sondern im ideologischen Sinn, war natürlich die Bindung des Richters an das Gesetz.

OTTO KAHN-FREUND

INDICE

- 9 *Ringraziamenti*
- 11 **Capitolo I**
Definizioni preliminari e domande di ricerca
1.1. Una questione di attualità sopravvenuta, 11 – 1.2. Definizioni introduttive, 17 – 1.2.1. “Sciopero”, 17 – 1.2.2. “Magistrato”, 26 – 1.3. Domande di ricerca e piano d’indagine, 30 – 1.4. Nota metodologica, 32.
- 37 **Capitolo II**
L’esperienza italiana
2.1. Diacronia di un problema, 37 – 2.1.1. *Il dibattito costituente e il primo sciopero dei magistrati*, 38 – 2.1.2. *Gli anni del grande dibattito costituzionale: 1960–1974*, 54 – 2.1.3. *L’arresto legislativo: la l. 146/1990 e il “raffreddamento” del dibattito scientifico*, 68 – 2.2. Analisi critica, 74 – 2.2.1. *Sul divieto costituzionale dello sciopero dei magistrati*, 75 – 2.2.2. *Sul diritto costituzionale dei magistrati allo sciopero*, 79.
- 83 **Capitolo III**
La prospettiva comparata
3.1. Le esperienze comparate, 83 – 3.1.1. *La grève des magistrats: l’esperienza francese*, 83 – 3.1.1.1. *Riferimenti normativi*, 86 – 3.1.1.2. *Dimensione fattuale e riflessione dottrinale*, 91 – 3.1.2. *A greve dos magistrados: l’esperienza portoghese*, 95 – 3.1.2.1. *Riferimenti normativi*, 96 – 3.1.2.2. *Dimensione fattuale e riflessione dottrinale*, 100 – 3.1.3. *La huelga de magistrados, jueces y fiscales: l’esperienza spagnola*, 105 – 3.1.3.1. *Riferimenti normativi*, 106 – 3.1.3.2. *Dimensione fattuale e riflessione dottrinale*, 109 – 3.1.4. *Il divieto di sciopero del magistrato tra regolarità e regola*, 112 – 3.2. Considerazioni di

8 Indice

sintesi sulle esperienze comparate, 120 – 3.3. Spunti di riforma dell’assetto italiano, 122.

129 *Bibliografia*

RINGRAZIAMENTI

Desidero ringraziare il personale del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Modena e Reggio Emilia per avermi cresciuto e fatto maturare, come ricercatore e come persona. Con la stessa partecipazione e riconoscenza ringrazio i bibliotecari della Biblioteca di area giuridica per la pazienza e la cortesia con cui hanno sopportato le mie così frequenti richieste di accedere a svariate fonti, spesso di non facile reperimento: un pensiero particolare al Dott. Andrea Lodi, all'indomani del Suo pensionamento.

Un sentito ringraziamento alla Prof.ssa Susana de La Sierra e al Prof. José de Melo Alexandrino per la gentilezza e la cortesia nel rendermi disponibili i Loro contributi, nonché al Prof. Christian Hillgruber per un riscontro diretto sull'esperienza tedesca. Al Prof. Gary Lawson sono e sarò sempre debitore, a livello intellettuale e personale.

Il grazie più grande, infine, va al Prof. Eduardo Gianfrancesco, senza la cui fiducia e il cui insegnamento questo lavoro non sarebbe stato nemmeno concepito. Al lettore della materia non sfuggirà certo l'opera che ha ispirato la realizzazione della presente ricerca. Per quanto le diverse ragioni che hanno reso storicamente controversi scioperi dei magistrati e scioperi degli avvocati, nonché la volontà di declinare l'analisi costituzionalistica in un studio di taglio esplicitamente comparatistico, abbiano in qualche modo differenziato il tracciato e le modalità dell'indagine, ferma è rimasta la volontà di ispirarsi allo stesso rigore scientifico e allo stesso equilibrio nelle conclusioni: se chi scrive

ha mancato di farli propri, non può certo addurre di non averne ricevuto limpido esempio.

Grazie a mia moglie Federica, ai miei genitori, alle mie sorelle e ai miei amici. L'isolamento cui porta uno studio monografico di diritto non è un'attività sempre comprensibile all'esterno: è anche grazie al Vostro sostegno se quest'opera viene alla luce.

CAPITOLO I

DEFINIZIONI PRELIMINARI E DOMANDE DI RICERCA

1.1. Una questione di attualità sopravvenuta

It sounds like the title of a joke — “Judges on Strike”. For in no civilized country in the world can these two words be associated without the implication that their juxtaposition is based only on a misunderstanding or on an intentional jeu de mots. We feel indeed that the last thing a man should be denied in this world is justice, and it is evident that never should a judge have the right to refuse his ministry when people’s lives or interests are at stake¹.

Con queste incisive parole esordiva, il 9 gennaio 1943, l’editoriale della rivista *News from Belgium and the Belgian Congo*, il settimanale pubblicato dal *Belgian Information Center* di New York, che dal 1942 riportava le notizie della guerra che dilaniava l’Europa — non senza il sotterraneo scopo di convincere l’opinione pubblica americana a guardare con maggiore sfavore alla politica coloniale belga². La penna

¹ J.-A. GORIS, *Judges On Strike, News from Belgium and the Belgian Congo*, 9 gennaio 1943, p. 9. Come altri editoriali — dotati non solo di rilevanza storica ma anche di pregio letterario — il pezzo è ora leggibile in J.-A. GORIS, *Judges On Strike*, in J.-A. GORIS (a cura di), *Belgium in Bondage*, Fischer, New York 1943, p. 116.

² Cfr. F. GERITS, *Americanising the Belgian civilising mission (1941–1961). The Belgian information centre in New York and the campaign to cast the Belgian civilising mission as part of the Point IV Programme*, in L. CRUMP, S. ERLANDSSON (a cura di), *Margins for Manoeuvre in Cold War Europe. The Influence of Smaller Powers*, Routledge, London 2019, pp. 133–134; M. STANARD, ‘Boom! goes the Congo’. *The rhetoric of control and Belgium’s late colonial state*, in M. THOMAS, R. TOYE (a cura di), *Rhetorics of empire: Languages of colonial conflict after 1900*, Manchester University Press, Manchester 2017, p. 129; F. GERITS, ‘Défendre l’oeuvre que nous

dietro lo scritto era quella del Direttore del Centro, Jean–Albert Goris, più spesso conosciuto con lo pseudonimo del celebre scrittore Marnix Gijssen. Nell’editoriale, l’autore riportava la notizia di uno sciopero dei magistrati belgi, il secondo in venticinque anni, anche in questo finalizzato a denunciare gli abusi dell’invasore tedesco:

[o]nce again the members of the Supreme Court of all the civil and criminal courts met and decided to protest by walking out on their jobs. For the second time in 25 years, Belgian courts are on strike. Their purpose is to make it clear to the Germans that justice is one of the basic ideals to which a desperate humanity has clung ever since the dawn of civilization, one of those ideals for which millions of men in all climes have died so that people may remember that basic truth—that justice is above all men. It will be to the eternal shame of the Nazis that they have for ten years impressed upon the German people—alas too willing to believe it—that there is no such thing as general justice, that there is only “German” justice and that justice is that which profits the Reich and its leaders. The now silent and empty courtrooms of Belgium have acquired a new majesty. Dust falls on their benches, on the unused ermine capes of the supreme court justices, on the humble premises of the justices of the peace. The book of Belgian law is closed, the reign of the Beast begins³.

Tanto più nel contesto della resistenza ad un invasore di cui, seppur lentamente, si andavano conoscendo gli indicibili orrori, colpisce la nota di “imbarazzo” con cui l’editore della rivista dà conto di uno sciopero dei magistrati al pubblico americano — un evento che ritiene tanto alieno ai suoi lettori da essere astrattamente derubricabile a «scherzo». Lo stupore anticipato non può tuttavia dirsi ingiustificato. Se in conformità all’uso moderno⁴ si volesse denotato dal vocabolo

réalisations en Afrique: *Belgian Public Diplomacy and the Global Cold War (1945–1966)*, in *Dutch Crossing*, fasc. 68–80, 2016, p. 68 ss.

³ J.–A. GORIS, *Judges On Strike*, cit., p. 11.

⁴ «Nell’uso giuridico, è magistrato chi esercita in modo continuativo la funzione giurisdizionale dello Stato». G. LANDI, voce *Magistrato* (*dir. vig.*), in *Enc. dir.*, vol. XXV, Giuffrè, Milano 1975, p. 200. Per la definizione di “funzione giurisdizionale” v. A. PIZZORUSSO, *L’organizzazione della giustizia in Italia* (1990), in A. PIZZORUSSO, *L’ordinamento giudiziario*, vol. I, Editoriale scientifica, Napoli 2019, p. 11: «[n]onostante che nel corso della

“magistrato” il soggetto titolare della *iurisdictio*⁵ — l’attività, appunto, di *ius dicere*, contrapposta alla diversa potestà di *ius condere*⁶, che nella ricostruzione tradizionale spetterebbe esclusivamente agli organi del *gubernaculum* come titolari esclusivi della funzione di indirizzo politico⁷ — lo storico del diritto dovrebbe invero constatare l’assenza di antecedenti storici particolarmente significativi⁸. Ma anche a voler

storia la determinazione dei caratteri distintivi della funzione giurisdizionale abbia costituito oggetto di divergenti ricostruzioni e di contrastanti opinioni, può affermarsi ormai con sufficiente sicurezza che l’opera del giudice consiste essenzialmente in una attività volta all’applicazione delle norme giuridiche alle fattispecie concrete e qualificata dall’obbligo di osservare particolari regole procedurali».

⁵ Come noto, la distinzione tra *gubernaculum* e *iurisdictio* si deve al *De legibus* di Bracton ove, rispondendo alla domanda su «*quis concedere possit libertates*», si delineava il diverso modo di atteggiarsi della sovranità reale in queste due sfere: «[q]uis? Et sciendum quod ipse dominus rex, qui ordinariam habet iurisdictionem et dignitatem et potestatem super omnis qui in regno suo sunt. Habet enim omnia iura in manu sua quae ad coronam et laicalem pertinent potestatem et materialem gladium qui pertinet ad regni gubernaculum. Habet etiam iustitiam et iudicium quae sunt iurisdictionis, ut ex iurisdictione sua sicut dei minister et vicarius tribuat unicuique quod suum fuerit». H. DE BRACON, *De legibus et consuetudinibus Anglie* (1187–1189), vol. IV, Yale University Press–H. Milford–Oxford University Press, New Haven–London 1942, p. 166. Il successo moderno della distinzione si deve al celebre quarto capitolo di C.H. MCLWAIN, *Constitutionalism, Ancient and Modern*, Cornell University Press, Ithaca 1947, pp. 67–92. Sulla *iurisdictio* cfr. *ex plurimis* L. PEGORARO, A. RINELLA, *Sistemi costituzionali comparati*, Giappichelli, Torino 2017, pp. 503–514.

⁶ Sulla distinzione tra *ius condere* e *ius dicere* cfr. *ex plurimis* A. CERRI, *Prolegomeni ad un corso sulle fonti del diritto*, Giappichelli, Torino 2011, pp. 19–21.

⁷ Di cui si recepisce qui la classica definizione nei termini della «predeterminazione dei fini ultimi e più generali, e quindi dei concreti atteggiamenti, dell’azione statale, ad opera dell’organo o degli organi a ciò competenti» (V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell’indirizzo politico* (1939), in V. CRISAFULLI, *Prima e dopo la Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli 2015, pp. 41–42). Sull’intrinseca politicità della funzione di indirizzo politico v. E. CHELI, *Atto politico e funzione d’indirizzo politico*, Giuffrè 1961, pp. 131–132: «[L]a funzione d’indirizzo politico mira a concretare sul terreno giuridico tutti i molteplici e variabili fini connessi alle scelte politiche delle forze di maggioranza: rispetto a questa funzione la norma costituzionale non determina un vincolo nel fine, ma solo una serie di limiti, esterni e negativi, posti all’azione degli organi investiti della funzione. Conseguentemente l’indirizzo politico è e rimane, pur nell’ambito di una struttura costituzionale rigida, funzione libera nel fine, cioè politica nel senso tecnico della parola». Per un *excursus* storico sulla nozione di “indirizzo politico” cfr. C. TRIPODINA, *L’«indirizzo politico» nella dottrina costituzionale al tempo del fascismo*, in *Rivista AIC*, fasc. 1, 2018, p. 1 ss.; S. BONFIGLIO, *Indirizzo politico e forma di governo nello Stato in trasformazione*, in *Giornale di Storia Costituzionale*, fasc. 1, 2022, p. 145 ss.

⁸ Precedono gli scioperi di magistrati in Belgio del 1918 e 1942 gli scioperi di magistrati nella Francia del XVIII secolo; dubbia invece la qualificazione nei termini di uno sciopero di una vicenda relativa alla *High Court* australiana nel 1905: v. *infra* § 3.4.

estendere i confini semantici del vocabolo, così da ricomprendervi qualsiasi soggetto che sia in qualche modo affidatario di una carica pubblica — in conformità, si potrebbe dire, all'uso giusromanistico, ove il *magistratus* di derivazione etrusca accumulava su di sé «una somma di poteri diversi»⁹ — non sembra che la storiografia disponibile aumenti significativamente¹⁰.

Pur privando l'oggetto della presente indagine di “natali regali”, l'assenza di importanti antecedenti storici rende ancor più scientificamente interessamente la diffusione odierna del fenomeno del giudice che sciopera. “Stupore” non è infatti il sentimento che deve insorgere nel cittadino italiano alla notizia della proclamazione di una astensione collettiva di giudici e pubblici ministeri. Dal 2004 a oggi,

⁹ «Tra questi, connesso al comando militare, il potere di ordinare leve e imporre tributi, il diritto di convocare i comizi e presentare a essi proposte (*ius agendi cum populo*), il diritto di convocare il Senato e di sottoporre ad esso ogni questione (*ius agendi cum patribus e ius referendi*), il potere, riconosciuto anche a sacerdoti, di emanare ordinanze e di comminare sanzioni a garanzia dell'esecuzione dei suoi ordini (*coercitio*), il potere infine di *iurisdictio* civile, successivamente riconosciuto anche a magistrati non muniti di *imperium*, che è essenzialmente statuizione imperativa della norma di diritto da applicarsi nel caso concreto oggetto di controversia privata». A. BURDESE, voce *Magistrato (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXV, Giuffrè, Milano 1975, p. 192. Ma la conferma sul fatto che i magistrati del diritto romano mal si prestino ad una comparazione con i membri dell'ordine giudiziario odierni deriva dalla stessa difficoltà di paragonare la *iurisdictio* romana con l'idea di giurisdizione dell'età moderna: «[è], anzi, da dubitare se, per quanto concerne il diritto romano, l'uso del termine italiano giurisdizione in luogo del corrispondente latino sia corretto o non generi, piuttosto, una certa ambiguità. Per quante siano, infatti, allo stato attuale delle nostre conoscenze, le incertezze ed i problemi intorno al contenuto della *iurisdictio* romana, però fuor di dubbio che essa non è la giurisdizione attuale. Quest'ultima si identifica, infatti, col sillogismo del giudice, che adatta la norma giuridica astratta alla fattispecie concreta che vien sottoposta al suo giudizio. Ora, com'è noto, il processo romano dell'*ordo iudiciorum privatorum* era diviso nelle due fasi *in iure* e *apud iudicem*, rispettivamente presiedute dal magistrato giurisdicente e dal giudice, singolo o collegiale. La sentenza era pronunciata, nella seconda fase, dal giudice, che era sprovvisto di *iurisdictio*. Quest'ultima spettava, invece, al magistrato che, presiedendo alla prima fase del processo, non pronunciava alcuna sentenza». G.I. LUZZATTO, voce *Giurisdizione (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Giuffrè, Milano 1970, pp. 190–191.

¹⁰ Anche a voler accantonare i dubbi espressi nella nota precedente, non sembra davvero che si diano significativi esempi di scioperi di magistrati romani. Non certo le secessioni dei plebei — che pure sono state più volte poste in correlazione con lo sciopero (cfr. P. CATALANO, *Tribunato e resistenza*, Paravia, Torino 1971, pp. 21–25) — e che se non ad un “potere di veto” (cfr. G. GROSSO, *Il diritto di sciopero e l'intercessio dei tribuni della plebe*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, fasc. 6–7, 1952, p. 397 ss.) devono comunque assomigliarsi, come scrive Guarino, a «scioperi militari»: cfr. A. GUARINO, *Storia del diritto romano*, Jovene, Napoli 1998, pp. 79–80 (corsivo aggiunto).

infatti, il database Commissione di garanzia per lo sciopero nei servizi pubblici essenziali conta 120 scioperi proclamati, di cui otto ascrivibili alla magistratura ordinaria, sette a quella tributaria, due a quella militare e amministrativa, uno a quella contabile e ben cento a quella onoraria¹¹. Come si vedrà, una simile familiarità con scioperi di magistrati — benché certo più “mitigata” — può pensarsi anche in riferimento ai cittadini francesi, spagnoli e portoghesi, pur in assenza di dati numerici analitici¹².

In Italia, come noto, il fenomeno si presenta in forma, per così dire, “acuta”, se non altro in sede di discussione scientifica, ove lo sciopero degli magistrati appare come una autentica *vexata quaestio* del diritto costituzionale, dibattuta, nell’arco di settant’anni, da professori, magistrati, Presidenti della Repubblica, organi istituzionali¹³. Né potrebbe dirsi, a livello empirico–sociale, che il fenomeno sia oggi in fase calante, come frutto di un conflitto tra due classi che, dopo alcuni contrasti, ha trovato un suo temporaneo *status quo*. Solo nel 2022, infatti, si è assistito alla proclamazione di quattro scioperi da parte di tre diverse magistrature: al netto della effettiva partecipazione — in alcuni casi quantomai contenuta — e per quanto le motivazioni sottese ai diversi scioperi fossero piuttosto divergenti, rimane il fatto che quindici giorni di ridotta — laddove non del tutto mancate — attività giurisdizionale diventano un fatto di rilievo sociale in uno Stato affetto da una cronica lentezza nel rispondere alla domanda di giustizia dei propri cittadini. Non è un caso, allora, che anche in questo frangente la costituzionalistica italiana abbia mosso rilievi critici sui margini di legittimità di queste iniziative¹⁴.

¹¹ Cfr. i dati consultabili all’indirizzo https://www.commissione-garanziasciopero.it/calendario-scioperi?data_inizio=&data_fine=&settorescienze%5B0%5D=168&page=0. Per completezza si segnala che dei centoventi scioperi proclamati sedici sono stati totalmente o parzialmente revocati successivamente prima dell’attuazione: precisamente, uno dell’Associazione nazionale magistrati, quattro dell’Associazione magistrati tributari e undici di diverse sigle di sindacati appartenenti alla magistratura onoraria.

¹² V. *infra* cap. 3.

¹³ V. *infra* cap. 2, § 1.2.

¹⁴ Cfr. G. GUZZETTA, *Sicuri che lo sciopero politico dell’Anm sia davvero legittimo?*, in *Il Dubbio*, 19 aprile 2022, <https://www.ildubbio.news/2022/04/18/sicuri-che-lo-sciopero-politico-co-dell-anm-sia-davvero-legittimo/>; G. GUZZETTA, *Con lo sciopero tutto «politico» l’Anm fa un bel «salto di qualità»*, in *Il Dubbio*, 10 maggio 2022, <https://www.ildubbio.news/2022/05/>

Al tempo stesso, non solo non ha mai trovato un momento di sintesi monografica, ma l'indagine sullo status giuridico dello sciopero dei magistrati sembra essere sempre stata condotta entro i confini del diritto costituzionale interno. Questa impostazione ritiene una certa appropriatezza nel momento in cui i processi di sovranazionalizzazione dell'organizzazione della giustizia si trovano ad uno stadio ancora iniziale. Tuttavia, l'analisi di diritto costituzionale esclusivamente "interna" soffrirebbe di un duplice rischio. Nel momento in cui i fenomeni di integrazione dovessero trovare uno sviluppo significativo nei prossimi decenni, specie nell'area europea — come sembra non solo augurabile, ma anche probabile — una ottimale risoluzione della questione di politica relativa al diritto di sciopero del magistrato confinata alla prospettiva interna finirebbe per risultare poco propizia, dovendo subito essere rimessa in discussione al fine di una armonizzazione con altre realtà comparate, in cui, come si vedrà, lo sciopero del magistrato sembra rimanere una fattispecie ancora in qualche modo eccezionale. Il rischio, allora, è quello di mettersi alla ricerca di un punto di caduta normativo già, per così dire, "superato".

A fianco del rischio concernete l'attualità della ricerca, la limitazione dell'indagine alla sola prospettiva italiana nasconde una vera e propria insidia epistemica. Come si cercherà di argomentare in questa ricerca, il fenomeno dello sciopero dei magistrati sembra doversi correttamente inquadrare nel contesto di altre e più generali vicissitudini della separazione dei poteri e, mediamente, della forma di stato liberal-democratica: l'espansione del potere giudiziario che, da potere originariamente "neutro" sarebbe divenuto — seconda una diffusa ricostruzione, che certamente "fa leva" su di un elemento di verità — un vero e proprio attore politico, depositario di scelte valoriali autonome e in questo senso, per usare la celebre categoria della costituzionalistica italiana, compartecipe della funzione di indirizzo politico, così determinando dunque il trapasso della storica distinzione tra *gubernaculum* e *iurisdictio* e in qualche modo della differenziazione tra creazione e applicazione della legge, tra politica e diritto. A parere

10/sciopero-anm/; S. CURRERI, *Sciopero dei magistrati, la rivolta illegittima che calpesta la Costituzione*, in *Il Riformista*, 3 maggio 2022, <https://www.ilriformista.it/sciopero-dei-magistrati-la-rivolta-illegittima-che-calpesta-la-costituzione-297119/>.

di chi scrive, è su questo “sfondo” che deve correttamente contestualizzarsi, oggi, la diffusione di scioperi dei magistrati in diversi ordinamenti della «*western legal tradition*»¹⁵ e, per converso, proprio da una riflessione sulla correttezza e la sostenibilità di questo sfondo devono inferirsi le opportune soluzioni *de iure condendo*: non solo a livello italiano, ma anche, se non soprattutto, in prospettiva di integrazione sovranazionale, e *in primis* europea.

1.2. Definizioni introduttive

“Sciopero” dei “magistrati”: benché nessuno dei concetti descritti di due sostantivi impiegati nel titolo della presente indagine sembri poter essere in grado di risultare al lettore originale o meritorio di annose disambiguazioni — a meno di non volere indugiare su certe distinzioni filosofiche che, in quanto necessarie ai fini dei presenti discorsi saranno comunque discusse più avanti — è parso comunque opportuno offrire, in sede di introduzione, alcune precisazioni volte a dissipare anche le ambiguità che questi sintagmi possono nascondere e, soprattutto, gettare alcuni coordinate dottrinali che, invece, non possono necessariamente presumersi, specie in riferimento alla distinzione tra sciopero economico e sciopero politico, che un ruolo rilevante è destinata ad occupare nella presente indagine¹⁶.

1.2.1. “Sciopero”

Secondo una definizione «*lapalissiana*»¹⁷, lo sciopero è l'azione di astensione collettiva dal lavoro da parte dei lavoratori sviluppatasi «progressivamente, in diversi Paesi d'Europa e del Nordamerica e poi altrove, dalla prima rivoluzione industriale in poi, come strumento di

¹⁵ Cfr. A.V. GAMBARO, voce *Western Legal Tradition*, in P. NEWMAN (a cura di), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law. Volume 1-3 (A-Z)*, Palgrave Macmillan, London 2002, pp. 2086-2092.

¹⁶ V. *infra* § cap. 2, § 2, e soprattutto cap. 4, § 3.

¹⁷ A. LEVI, *Il diritto di sciopero*, in P. CALAMANDREI, A. LEVI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Barbera, Firenze 1950, p. 461.

tutela delle classi lavoratrici in senso vasto e specificatamente della classe operaia»¹⁸. Volendo infine richiamarsi una definizione ancor più analitica e rigorosa, può ulteriormente specificarsi che

lo sciopero indica il comportamento omissivo, concertato da una collettività professionale di una struttura stabile o precaria ed attuato appunto per mezzo d'una astensione, generalmente collettiva e quindi plurisoggettiva, dei lavoratori dall'adempimento della prestazione di lavoro; astensione messa in atto con la mancata presentazione del lavoratore sul luogo o nel posto di lavoro o con l'abbandono di quest'ultimo; e che, sempre secondo l'esperienza storica del fenomeno, sin dalle sue origini, si propone una durata provvisoria, connessa all'intento dello scioperante di non risolvere il rapporto di lavoro, ma di sospenderne la normale esecuzione per provocare un danno al datore di lavoro e indurlo, con tale strumento di coazione, ad accogliere le rivendicazioni di miglioramenti salariali, economici, e simili¹⁹.

Alla luce di queste definizioni potrebbe contentarsi di definire lo “sciopero dei magistrati” come l'astensione collettiva dal lavoro concertata da quella classe di lavoratori suscettibili entro la categoria dei “magistrati” — per come questa è positivamente definita nell'ordinamento giuridico²⁰ — al fine di veder accolte «rivendicazioni

¹⁸ G. PERA, voce *Sciopero (dir. cost. e lav.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXVI, Giuffrè, Milano 1989, p. 700. Sulle ragioni economiche che portano allo sciopero, v. sempre *ibidem*: «[i]l rapporto che lega il lavoratore all'impresa è, formalmente, il “libero” contratto di lavoro; ma in concreto, in una situazione data del mercato di lavoro, si tratta di un contratto di adesione, cioè di un contratto nel quale la parte socialmente svantaggiata, per la quale è d'interesse vitale lavorare giorno dopo giorno in cambio dei mezzi elementari per la sussistenza, deve consentire alle condizioni unilateralmente dettate dalla controparte (“dittatura contrattuale” del padronato). Solo coalizzandosi, mettendosi cioè insieme per la tutela dell'interesse collettivo comune, i lavoratori possono riacquistare una relativa libertà contrattuale, costringendo il padronato a trattare le condizioni salariali e normative di lavoro attraverso la contrattazione collettiva, cioè con l'intervento dei sindacati. Lo sciopero è appunto normalmente, nel contesto di quelle che comunemente si definiscono le “relazioni industriali”, potenzialmente o attuosamente, lo strumento per piegare il padronato alla contrattazione delle condizioni di lavoro e all'accettazione, in questo contesto, di determinate rivendicazioni. Fondamentalmente, quindi, lo sciopero è in funzione della contrattazione (coi sindacati o con le coalizioni ad hoc) delle condizioni di lavoro».

¹⁹ G. ZANGARI, voce *Sciopero (diritto di)*, in *Nss. D. I.*, UTET, Torino 1969, p. 701.

²⁰ V. *infra* § 2.2.

di miglioramenti salariali, economici, e simili». Vale tuttavia la pena di ricordare che, dopo un significativo dibattito²¹, sembra oggi potersi parlare di “sciopero” anche in presenza di certe forme “anomale” dell’attività lavorativa: il riferimento non è al caso dello «sciopero virtuale»²² — che pure parrebbe idoneo a significativi sviluppi *de iure condendo* nel settore dei servizi pubblici essenziali²³ — quanto alla forma dello «sciopero bianco»²⁴, in cui più volte si è espressa l’azione sindacale dei magistrati italiani, specie in tempi meno recenti²⁵.

²¹ V. ad es. per la posizione contraria A. PACE, *Spunti per una delimitazione «costituzionale» dello sciopero*, in *Giur. cost.*, 1964, p. 1453: «non è corretto parlare di “sciopero a scacchiera” o di “sciopero a singhiozzo” ma di lavoro esplicito a scacchiera o a singhiozzo. La qualificazione di tali fatti come prestazioni di “lavoro” e non come sciopero comporta, sotto l’aspetto della delimitazione “costituzionale” dello sciopero, che questo, residualmente, non possa essere individuato altro che in una astensione dal lavoro completa, simultanea e prolungata in un unico periodo. In altre parole: lo sciopero, per essere tale e per godere delle tutele che ad esso spettano, non deve, tra l’altro, assolutamente somigliare ad una prestazione di lavoro, anche la più imperfetta e malfatta».

²² «Per sciopero virtuale si intende una “manifestazione di protesta” con garanzia dello svolgimento della prestazione lavorativa, nella quale i lavoratori rinunciano alla retribuzione e l’impresa versa una somma (di cui è difficile individuare il modo di calcolo) a favore di un fondo con finalità benefiche o assistenziali». M.V. BALLESTRERO, *Diritto sindacale*, Giappichelli, Torino 2012, p. 419.

²³ «Lo sciopero virtuale è in grado di risolvere alcuni profili particolarmente problematici dell’esperienza applicativa della legge n. 146 del 1990. È caso di quei servizi particolari, ad alto grado di tecnicità e resi spesso da un numero limitato o limitatissimo di addetti, i quali appaiono sostanzialmente anelastici di fronte allo sciopero: tutte le prestazioni rese dagli addetti sono da considerarsi essenziali, in quanto la sospensione del servizio anche di un numero ridottissimo di unità di personale blocca il servizio medesimo, il quale può essere strumentale ad altro servizio pubblico di larga utilizzazione [...]. In questi casi, lo sciopero virtuale costituirebbe la più agevole via d’uscita rispetto ad una difficile quadratura del cerchio tra la pretesa degli scioperanti (nel senso tradizionale del termine) di incidere sulla continuità del servizio e l’esigenza (strutturale) del servizio di non subire flessioni di efficienza rispetto allo standard ordinario». E. GIANFRANCESCO, *Rilievi costituzionalistici in tema di «sciopero virtuale»*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, CEDAM, Padova 2005, p. 822.

²⁴ Consistente nell’«astensione dal lavoro senza il contestuale abbandono del posto o del luogo di lavoro». L. GALANTINO, *Diritto sindacale*, Giappichelli, Torino 2014, p. 283.

²⁵ V. ad es. lo «sciopero bianco» del 1975: cfr. AA.VV., *Documentazione sullo sciopero bianco dei magistrati*, in *Il Foro Italiano*, fasc. 3, 1975, p. 31. Tuttavia vi possono essere seri dubbi sul fatto che questi “scioperi bianchi” dei magistrati potessero assurgere alla qualifica di “sciopero” nella misura in cui prendevano la forma dello «sciopero pignolo» — *idest*, della «pedantesca applicazione delle direttive dell’imprenditore in modo da rallentare il ritmo della produzione» (G. ZANGARI, *Principi di diritto sindacale nel sistema della costituzione formale*, Giuffrè, Milano 1962, p. 520) — che storicamente si è sempre ritenuto assimilabile all’ostruzionismo e alla non collaborazione, piuttosto che allo sciopero (v. *ex plurimis* G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei*

Inferendosi qui, secondo un approccio «storico–normativo»²⁶, la nozione costituzionale di “sciopero” dai «dati nomativi che definivano per l’ordinamento lo sciopero, al momento dell’entrata in vigore della Costituzione del 1948»²⁷, proprio dall’ampiezza delle norme incriminatrici dello sciopero allora vigenti²⁸ sembra potersi concludere a favore della riconduzione alla nozione costituzionale di “sciopero” anche dello sciopero bianco²⁹ — diversamente, invece, dallo sciopero virtuale, che appare forma di azione sindacale costitutivamente diversa da quella vigente al tempo del legislatore costituente³⁰.

lavori e dell’occupazione, Giappichelli, Torino 2021, p. 183; G. ZANGARI, *Principi di diritto sindacale nel sistema della costituzione formale*, cit., p. 520; M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano 2012, p. 425; L. GALANTINO, *op. cit.*, p. 285). Il punto è ovviamente problematico, soprattutto nel momento in cui Senese ci riporta che «salvo forse per lo sciopero del 1947, le altre manifestazioni di protesta dei magistrati assunsero, sino al clamoroso sciopero attuato nel febbraio 1975, la forma dello “sciopero dello zelo”, implicante la puntuale applicazione di tutte le norme di legge e regolamento». S. SENESE, *Relazione*, in AA.VV. (a cura di), *Atti del Seminario su “La magistratura italiana nel sistema politico e nell’ordinamento costituzionale” (cenni storici e problemi)*. Pisa, 28 aprile 1977, Giuffrè, Milano 1978, p. 35. E v. pure al riguardo S. SENESE, *Il diritto di sciopero ieri e oggi*, in *Il Foro Italiano*, 1988, pp. 1233–1235.

²⁶ Su cui *infra* § 1.4.

²⁷ E. GIANFRANCESCO, *Rilievi costituzionalistici*, cit., p. 829.

²⁸ V. in particolare art. 502, comma 2 c.p.: «I lavoratori addetti a stabilimenti, aziende o uffici, che, in numero di tre o più, abbandonano collettivamente il lavoro, ovvero lo prestano in modo da turbarne la continuità o la regolarità, col solo scopo di imporre ai datori di lavoro patti diversi da quelli stabiliti, ovvero di opporsi a modificazioni di tali patti o, comunque, di ottenere o impedire una diversa applicazione dei patti o usi esistenti, sono puniti con la multa fino a euro 103» (corsivo aggiunto).

²⁹ «L’ampiezza della fattispecie incriminatrice dell’articolo 502, secondo comma, c.p., nel suo riferimento non solo all’abbandono collettivo del lavoro ma anche alla prestazione dello stesso in modo da turbarne la continuità o la regolarità, a consentire, senza dovere affrontare complesse ed opinabili indagini extragiuridiche, di ricomprendere nel concetto di sciopero la gran parte delle cosiddette forme anomale di sciopero, anche di tipo commissivo. L’“ossessione” della giurisprudenza italiana per la distinzione tra sciopero “normale” e scioperi “anomali” troverebbe, quindi, una soluzione pienamente adeguata proprio grazie alla tecnica di redazione della norma del codice Rocco, secondo un’eterogeneità dei fini che non può non accattivare le simpatie dell’interprete». E. GIANFRANCESCO, *Rilievi costituzionalistici*, cit., pp. 829–830.

³⁰ «È abbastanza evidente, alla luce di queste premesse, l’estrema difficoltà, invece, del tentativo di ricondurre lo sciopero virtuale nell’alveo della nozione giuridica presupposta di sciopero. Dello sciopero consistente in una omissione delle prestazioni lavorative sembra mancare propriamente l’essenza, ovvero la mancata esecuzione delle prestazioni lavorative, mentre, per quanto riguarda le forme cosiddette commissive, non sembra potersi accostare alle