

PORTOGALLO: I Giudici godono del Diritto di Sciopero?

di Giovanni Vagli
(2 gennaio 2019)

Il 3 novembre 2018 l'Associazione Sindacale dei Giudici Portoghesi ha indetto uno sciopero di 21 giorni, "a singhiozzo", ovvero non consecutivi, da svolgersi nel corso di 12 mesi; il primo giorno di sciopero ha avuto luogo il 20 novembre scorso.

Erano 13 anni che tale categoria professionale non proclamava un'astensione dal lavoro; le rivendicazioni non sono chiarissime, anche se pare che la principale, o per lo meno quella cui sia stato dato più credito, attenga al fatto che il limite stipendiale dei giudici non debba per forza coincidere con quello del 1° Ministro¹.

Naturalmente ci si è chiesti se tale posizione sia legittima, in particolare da un punto di vista costituzionale.

Gli studiosi della materia hanno unanimemente dichiarato che non sia ammissibile questo sciopero.

Vediamo quindi gli argomenti utilizzati al fine di giustificare tale asserzione.

Ai sensi dell'articolo 57 della Costituzione portoghese, il diritto di sciopero è «un diritto dei lavoratori, di tutti i lavoratori e solo dei lavoratori. Di tutti i lavoratori, siano essi o meno al servizio di imprese, perché la Costituzione non stabilisce nessuna distinzione o discriminazione, essendo pertanto evidente che godono del diritto di sciopero tutti quelli che siano inclusi nel concetto costituzionale di lavoratore (...), compresi i pubblici dipendenti, non potendo la legge escludere alcun gruppo o categoria di lavoratori (...)»².

Il concetto di lavoratore non viene però fissato dalla Costituzione in modo esplicito, perciò «deve essere definito a partire dal concetto giuridico comune, senza pregiudizio delle qualificazioni che la Costituzione esige. Pertanto, dovrà considerarsi quale lavoratore, agli effetti costituzionali, il lavoratore subordinato, ossia, quello che lavora o presta servizio per conto o sotto la direzione e autorità di altri, indipendentemente dalla categoria di questi ultimi (ente privato o

1 Al momento è in atto presso il Parlamento portoghese la discussione sulla riforma dello Statuto dei Magistrati Giudicanti, quindi le motivazioni dello sciopero potrebbero essere assai più ampie e inerenti alle divergenze tra politici e giudici su tale materia (cfr. <https://observador.pt/2018/11/20/greve-de-juizes-nao-e-reacao-adequada-a-quem-e-titular-de-orgao-de-soberania/>).

Gli articoli pubblicati dai media sono molti; a titolo di esempio si vedano i seguenti: <https://www.dinheirovivo.pt/economia/juizes-convocam-21-dias-de-greve-ate-outubro-de-2019/>; <https://www.publico.pt/2018/11/03/sociedade/noticia/juizes-decretam-greve-1849814>; <https://observador.pt/2018/11/18/greve-dos-juizes-afeta-na-quarta-feira-tribunais-em-almada-aveiro-coimbra-evora-lisboa-e-porto/>.

2 J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4ª edição revista, Coimbra, 2007, 751-752 (la traduzione è stata da noi realizzata; ciò vale anche per tutte le altre citazioni riportate in questo articolo).

Per un approfondimento sul diritto di sciopero nell'ordinamento portoghese, anche in riferimento alle problematiche di Diritto costituzionale, si rimanda alla bibliografia citata *ibidem*, p. 751.

pubblico) e dalla natura giuridica del vincolo (contratto di lavoro privato, funzione pubblica, etc.). Giustamente, si tratta di assicurare i diritti della parte dipendente nel rapporto di lavoro, in primo luogo nei confronti del datore di lavoro (efficacia dei diritti, libertà e garanzie tra privati). In tal modo, sicuramente rientrano nel concetto costituzionale di lavoratore gli impiegati del settore pubblico (...)»³.

Prima facie, i giudici non dovrebbero essere esclusi dal diritto di sciopero, dato che anch'essi hanno un vincolo lavorativo con il Ministero della Giustizia.

Tuttavia, «restano fuori dal concetto costituzionale di lavoratori i titolari di cariche pubbliche, ai sensi dell'art. 50⁴; in questo caso non esiste un rapporto di lavoro o di impiego insieme all'inerente subordinazione giuridica (...). Dubbi sussistono quanto alla qualificazione dei militari, data la specificità delle loro funzioni (...). Nonostante tali categorie possano non essere globalmente comprese nel concetto di lavoratori, ciò non impedisce che esse beneficino dei diritti costituzionalmente riconosciuti ad essi nella parte in cui il loro statuto sia funzionalmente equiparabile a quello dei lavoratori. Allo stesso modo, la legge può conferire loro uno o più diritti, in termini più o meno limitati (v.g., il riconoscimento della libertà sindacale) o negarne altri in ragione del loro statuto costituzionale (v.g., il diritto di sciopero dei magistrati giudiziari, in quanto organi di sovranità).»⁵

Allora sembrerebbero esclusi dal concetto costituzionale di "lavoratori" «i titolari di cariche pubbliche (...); e, a più forte ragione, coloro i quali hanno statuto di organi di sovranità (per esempio i magistrati), il che conduce, per quanto concerne questo esempio, ad un delicato compito di articolazione o concordanza con i loro diritti sindacali in quanto "funzionari"».⁶

Quindi pur non essendo questionabile il vincolo lavorativo dei magistrati, il quale conferisce loro sicuramente alcuni diritti di rango costituzionale, in quanto sono a tutti gli effetti dei lavoratori, il diritto di sciopero verrebbe loro negato dal fatto di fare parte, o forse meglio di costituire, un vero e proprio organo di sovranità, il che li escluderebbe dal concetto costituzionale di "lavoratori"; in pratica, i magistrati sono sì dei lavoratori, ma non nel senso concepito dalla Costituzione portoghese.

L'elemento distintivo sarebbe quindi costituito dalla loro indipendenza, sancita sia a livello costituzionale che legislativo⁷; i giudici sottostanno appena alla Costituzione ed alla legge, ma non ad un soggetto giuridico sovraordinato:

³ *Ibidem*, 706.

⁴ L'epigrafe dell'articolo 50 della Costituzione portoghese si riferisce al *Diritto di accesso alle cariche pubbliche*. Esso garantisce il principio di uguaglianza e di libertà di tutti i cittadini relativamente all'accesso a tali cariche (1° comma), il divieto di pregiudizi sociali, lavorativi, etc. per coloro che esercitano cariche pubbliche (2° comma) e l'attribuzione alla disciplina legislativa dei casi di ineleggibilità necessari allo scopo di garantire la libera scelta degli elettori e l'obiettività e l'indipendenza dell'esercizio delle funzioni (3° comma).

⁵ J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *op. cit.*, 706-707 (la sottolineatura non è presente nel testo, l'abbiamo aggiunta noi per evidenziare il contenuto della frase).

⁶ *Ibidem*, 752.

⁷ Cfr. gli articoli 203 e 204 della Costituzione portoghese e l'articolo 4 dello *Estatuto dos Magistrados Judiciais* (legge portoghese 30 luglio 1985, n. 21 e successive modifiche, l'ultima delle quali è stata apportata dalla legge 29 dicembre 2017, n. 114).

questo li differenzia in modo inequivoco rispetto agli altri lavoratori del settore pubblico, per i quali invece è più che evidente il rapporto di subordinazione.

Quindi, lo sciopero in atto non pare conformarsi con le norme vigenti in Portogallo, in particolare quelle di rango costituzionale, cui anche i magistrati devono sottostare.

Tutto ciò può avere conseguenze concrete? Secondo noi sì.

L'articolo 10, comma 5°, dello Statuto dei Magistrati Giudicanti prevede espressamente che, «l'assenza illecita [dal servizio] implica, oltre alla responsabilità disciplinare, la perdita dello stipendio per il periodo in cui essa abbia avuto luogo.»

Ovviamente nessun giudice pretende che gli venga pagato lo stipendio per intero in caso di sciopero, ma il discorso cambia per quanto concerne la responsabilità disciplinare.

Una volta stabilito che la Costituzione portoghese non ammette lo sciopero per i titolari degli organi di sovranità, di cui i magistrati fanno parte, è più che evidente che coloro i quali hanno aderito e aderiranno allo sciopero in corso dovranno essere soggetti a procedimento disciplinare per assenza ingiustificata dal servizio, procedimento che è di competenza del Consiglio Superiore della Magistratura; non di meno, tenuto conto della posizione assunta dai magistrati in generale, i quali ritengono invece di godere del diritto di sciopero, difficilmente si potrà instaurare un procedimento contro gli aderenti all'astensione dal lavoro, i quali, oltretutto, sinora hanno rappresentato la maggioranza dell'organico⁸. O meglio, un procedimento disciplinare⁹ potrebbe anche instaurarsi, tenuto conto del fatto che la natura del procedimento in causa è ad iniziativa d'ufficio, ma nutriamo seri dubbi quanto all'applicazione di eventuali sanzioni, per le ragioni sopra esposte; nonostante esistano anche dei membri laici in seno al CSM portoghese¹⁰, difficilmente si può pensare che lo spirito corporativo¹¹ venga meno per ragioni puramente legalitarie; a tutto ciò

8 Secondo i dati riportati dalla stampa, la percentuale degli aderenti, a seconda della giornata di sciopero, ha avuto oscillazioni tra il 63% ed il 77% (cfr. <https://www.publico.pt/2018/11/30/sociedade/noticia/greve-juizes-prosseguiu-hoje-adesao-63-primeira-instancia-1853143>; <https://www.jornaldenegocios.pt/economia/justica/detalhe/adesao-a-greve-dos-juizes-nos-juizos-de-competencia-generica-foi-de-77>).

9 Il procedimento disciplinare contro i Magistrati Giudicanti è disciplinato dagli articoli 81 e seguenti del relativo Statuto (si rimanda alla nota 7).

10 I quali costituiscono la maggioranza assoluta, rispetto al numero totale. L'articolo 218 della Costituzione portoghese prevede che il CSM sia presieduto dal Presidente del Supremo Tribunale di Giustizia e che i restanti membri siano eletti o designati nel seguente modo: due membri sono designati dal Presidente della Repubblica; sette membri sono eletti dal Parlamento; sette giudici sono eletti dai loro pari in armonia con il principio di rappresentanza proporzionale.

11 Però a questo riguardo, J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *op. cit.*, Volume II, Coimbra, 2010, p. 597, scrivono che «L'attuale composizione del CSM obbedisce chiaramente alle seguenti regole: (a) una maggioranza di membri designati dagli organi di sovranità direttamente eletti – Presidente della Repubblica e Parlamento – che così accentua la loro *legittimazione democratica* e contraddice la creazione di forme di autogestione corporativa della magistratura; (b) simultaneamente, una forte presenza di membri provenienti dalla stessa magistratura, la maggior parte eletti dagli stessi giudici, nel loro ambito (cioè, dall'insieme dei giudici e non separatamente dalle varie categorie di giudici), il che si traduce in una certa misura di *autogoverno* della magistratura; (...).»

Sullo stesso tema, Jorge Miranda – Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra, 2007, 195-196 sostengono che «- Un Consiglio [della Magistratura]

deve aggiungersi che l'alto numero di aderenti allo sciopero renderebbe assai difficile lo svolgimento del procedimento in questione; quindi è assai probabile che nessuna misura venga adottata, anche se ciò, a nostro avviso, non è assolutamente regolare.

E l'inerzia del CSM potrebbe avere implicazioni giuridiche? Riteniamo di dover rispondere in senso negativo; non perché la mancata apertura di un procedimento disciplinare sia di per sé legale, ma per il semplice fatto che i membri del CSM godono delle garanzie dei magistrati giudicanti: quelli togati, in quanto fanno parte di tale categoria, quelli laici, perché ad essi la legge attribuisce le stesse garanzie che vigono per i giudici¹². In parole povere, ciò significa che la competenza a decidere disciplinarmente sulla condotta dei membri del CSM ricadrebbe sullo stesso organo. Ora, se un illecito fosse commesso solo da uno dei componenti, si potrebbe anche immaginare l'apertura di un procedimento a suo carico: ovviamente questi non potrebbe partecipare agli atti istruttori e neanche alla decisione sul suo caso, ricadendo essa nella competenza dei restanti membri. Però, se tutti i componenti dell'organo commettono lo stesso illecito, come si potrebbe risolvere la situazione? Ovviamente il CSM non potrebbe decidere sull'intero CSM, in ragione del principio *nemo iudex in causa sua*. Ma è immaginabile l'apertura di un procedimento contro ogni membro, posta in essere dalla restante parte dell'organo? E a che scopo, dato che, a quanto pare, nessuno di essi ritiene illecito lo sciopero da poco iniziato? Sarebbe un controsenso, una perdita di tempo, che si concluderebbe con un'assoluzione per tutti.

Quindi, se il CSM non procederà contro i giudici aderenti allo sciopero, non solo non ci saranno conseguenze per essi, ma neppure per gli stessi membri del CSM, non essendo, a nostro modesto avviso, ravvisabili modalità di applicazione di sanzioni in tal senso.

designato direttamente o indirettamente dal Presidente della Repubblica o dal Governo (...) non rispetterebbe il principio di separazione dei poteri e violerebbe l'indipendenza dei giudici; / - Un Consiglio costituito da titolari interamente eletti dal Parlamento, soprattutto senza una maggioranza aggravata, implicherebbe il rischio di partitizzazione; / - Un Consiglio completamente eletto da giudici tenderebbe a convertirsi in un organo corporativo e con rischi pure per l'indipendenza individuale dei giudici. / Il presente articolo allontana, quindi, l'ipotesi di un Consiglio equivalente ad un consiglio superiore del Ministero della Giustizia, o ad un forum politico o ad un parlamento dei giudici.»

Ciò nonostante, continuiamo a nutrire seri dubbi in merito all'adozione di misure disciplinari motivate dallo sciopero, che sino ad oggi, a quanto ci risulta, non sono state adottate, non essendosi neanche dato inizio ad un procedimento in tal senso. Staremo a vedere...

12 Art. 148, 1° c., dello Statuto dei Magistrati Giudicanti.