

Newsletter CgS

Periodico quadrimestrale

Aut. Tribunale di Roma n. 288
del 22 giugno 2001**Direttore**

Mariella Magnani

Coordinatore editoriale

Giovanni Pino

Redazione

Caterina Catanoso

Paola Bozzao

Paola Ferrari

Emanuela Fiata

Maria Rita Iorio

Giuseppe Colavitti

Maria Paola Monaco

Valerio Maio

Rossella Sciotti

Vincenzo Valentini

Silvia Bartolozzi

Componenti della**Commissione di garanzia**

Antonio Martone, Presidente

Marco Baldassarri

Giovanni Di Cagno

Tommaso Edoardo Frosini

Vincenzo Lippolis

Mariella Magnani

Giovanni Pitruzzella

Michele Tiraboschi

Francesco Tufarelli

Direzione e Redazione

Via Po, 16/A

00198 Roma

Tel. 06 8559673 - 85354351

Fax 06 67796408 - 67796410

Editoriale

di Mariella Magnani

È da riformare la legge n. 146?

3

Dossier*Le sanzioni della l. n. 146/1990 e le astensioni collettive delle coalizioni spontanee*

di Paolo Pascucci

5

Contributi*La difficile distinzione fra sciopero ed eccezione di inadempimento nell'ipotesi di astensione dalla prestazione di lavoro collettivamente attuata*

di Vincenzo Ferrante

21

Documentazione

- Disciplina negoziale delle procedure di raffreddamento e di conciliazione (art. 18 CCNL) definita dalle parti in occasione della stipulazione del nuovo CCNL del 2 agosto 2007, per il personale dirigente di Poste Italiane S.p.A.

Delibera di valutazione n. 08/41, del 24 gennaio 2008

27

- *Delibera n. 08/58 del 31 gennaio 2008*

Applicazione al personale impiegato in strutture assistenziali per anziani della disciplina prevista nell'Accordo Collettivo Nazionale del comparto Regioni-Autonomie Locali

31

- *Delibera n. 08/154 del 10 aprile 2008*

Delibera di invito per una unica ed organica disciplina per il personale della Banca d'Italia, attraverso la sottoscrizione di un Testo Unico per la disciplina del diritto di sciopero per tutte le attribuzioni della Banca d'Italia

32

- *Delibera n. 08/91 del 28 febbraio 2008*

Valutazione del Fermo nazionale del servizio di autotrasporto effettuato nel dicembre 2007

35

SOMMARIO

SOMMARIO

- *Delibera n. 08/151 del 3 aprile 2008*
 Delibera d'orientamento sulla ripetizione delle procedure di raffreddamento e conciliazione nel settore del Trasporto aereo 41
- *Delibera n. 08/154 del 10 aprile 2008*
 Delibera di invito per la sottoscrizione di un Testo Unico per la disciplina del diritto di sciopero per tutte le attribuzioni della Banca d'Italia 42
- *Delibera n. 08/172 del 16 aprile 2008*
 delibera di indirizzo sulle modalità attuative dello sciopero nel settore delle Telecomunicazioni 45
- *Delibera n. 08/173 del 16 aprile 2008*
 delibera di indirizzo relativa al computo dei giorni lavorativi entro i quali deve essere effettuata la procedura di conciliazione 46
- Massimario**
 a cura di Giovanni Pino 47
- Osservatorio internazionale**
 Libertà di stabilimento e limiti all'autotutela collettiva di rango comunitario di Nelly Vascello 52

EDITORIALE

È da riformare la legge n. 146?

di Mariella Magnani

In questo numero della Newsletter continua la riflessione sui contenuti tecnici della l. n. 146. Ed è opportuno che continui al fine di verificarne l'adattabilità ai nuovi fenomeni che ci si presentano di fronte (ad es. i cd. scioperi selvaggi). C'è però da domandarsi se non sia giunto il momento di alzare il tiro della discussione, interrogandosi più radicalmente sull'adeguatezza del complessivo impianto della l. n. 146, che ha ormai diciotto anni. Si dirà che essi, se confrontati con la durevolezza di altre "tavole dei diritti", non sono molti. Vi è però il fatto che, nel caso del conflitto nei servizi pubblici essenziali, il contesto di riferimento – sia per quanto riguarda l'organizzazione dei servizi, sia per quanto riguarda la composizione sindacale – è indubbiamente mutato.

La legge n. 146 nasce come legge contrattata con le tre principali confederazioni sindacali e da qui ripete alcune caratteristiche: *in primis*, quella di scommettere sulle capacità delle organizzazioni sindacali – ed in particolare di quelle tradizionali e storiche – di governare il conflitto. In più, essa è calibrata su servizi pubblici che non conoscono ancora quella liberalizzazione-privatizzazione da cui oggi sono investiti. La tendenziale privatizzazione-liberalizzazione dei servizi pubblici, oltre a rivelare l'inadeguatezza delle regole contenute nelle discipline di settore imperniate su una situazione di monopolio pubblico, nell'immediato è fonte di tensioni e forte conflittualità in settori in passato posti al riparo dai colpi del mercato e della concorrenza.

Il libro Bianco sul mercato del lavoro del 2001, in una parte poco discussa e che fin qui non ha trovato seguito, già contemplava l'ipotesi di una riforma della legge n. 146, il cui punto di partenza avrebbe dovuto essere la sostituzione della Commissione di garanzia con un organismo specializzato in materia di prevenzione e composizione delle controversie collettive di lavoro, con particolare, ma non esclusiva, competenza nella gestione del conflitto nei servizi essenziali. E l'idea è stata recentemente ripresa dall'attuale ministro del lavoro.

Come non consentire sull'opportunità di potenziare gli strumenti di mediazione e conciliazione dei conflitti di lavoro? E sul fatto che, anche ai fini di contenimento del conflitto nei servizi pubblici essenziali, sia più fruttuoso, in luogo di reprimere, promuovere la composizione delle controversie? Allo stesso modo, tuttavia, non si può non consentire sul fatto che, se le relazioni industriali non possono ridursi al conflitto, anche nelle relazioni industriali regole del conflitto devono essere poste.

Ed allora bisogna tenere conto della peculiarità, una volta tanto positiva, del modello italiano, che ha trovato una fortunata, anche se non facile, alchimia tra autonomia ed eteronomia, prevenzione e contenimento, imperniata proprio sulla felice invenzione della Commissione di garanzia.

A seguito di una scelta unica nel panorama comparato, e che è oggetto di studio da parte di altri legislatori, a questa autorità indipendente sono attribuite funzioni normative, preventive, sanzionatorie. Si tratta di un sistema inedito di produzione e gestione dinamica delle regole, in una materia un cui la regolamentazione *uno actu* appare all'evidenza inadeguata.

Come si è segnalato in un precedente editoriale (v. Newsletter n. 2-3/2006), molte delle potenzialità offerte dalla legge, specie per quanto attiene alla fase di prevenzione, non sono ancora state esplorate. E, certo, sarebbe opportuno potenziare gli strumenti e le sedi di prevenzione del conflitto. Occorre però stare attenti a non disperdere la specificità e la ricchezza dell'esperienza sin qui compiuta, annegando le competenze della Commissione in quelle di un'indistinta autorità per la composizione delle controversie di lavoro. Ciò di cui semmai si avverte la necessità è di un potenziamento organizzativo della Commissione (che potrebbe consentire di distinguere e svolgere meglio vuoi l'attività preventivo-conciliativa, vuoi quella sanzionatoria) e di una sua articolazione territoriale, che le consentirebbe di essere presente là dove il conflitto sorge.

DOSSIER

Le sanzioni della l. n. 146/1990 e le astensioni collettive delle coalizioni spontanee

di Paolo Pascucci*

SOMMARIO: 1. La repressione dei comportamenti illegittimi dei gruppi spontanei nel testo originario della l. n. 146/1990. – 2. La nuova sanzione sostitutiva. – 3. Quale “organizzazione sindacale”? – 4. L’orientamento della Commissione di garanzia. – 5. Chi individua i componenti del comitato spontaneo? – 6. Sanzione sostitutiva e sanzioni individuali. – 7. Recenti sviluppi? La delibera n. 08/518.

1. La repressione dei comportamenti illegittimi dei gruppi spontanei nel testo originario della l. n. 146/1990

Uno degli aspetti più interessanti della riforma della l. n. 146/1990 operata dalla l. n. 83/2000 è costituito dalla modifica dell’apparato sanzionatorio e dalla centralità del ruolo assegnato a tale proposito alla Commissione di garanzia.

Per la verità, tale ruolo della Commissione era in parte già emerso sotto l’egida della vecchia legge, specialmente dopo che la Corte costituzionale aveva dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 4, comma 2, nella parte in cui non prevedeva che l’irrogazione delle sanzioni collettive di ordine patrimoniale a carico delle organizzazioni sindacali¹ presupponesse la preventiva valutazione da parte della Commissione e la sua *indicazione* circa l’opportunità di irrogare le sanzioni².

La riforma del 2000 ha decisamente accentuato quel ruolo, configurando la Commissione come il soggetto titolare del potere sanzionatorio, con ciò intendendo che ad essa spetta valutare i comportamenti e,

in caso di valutazione negativa, deliberare l’applicazione delle sanzioni, restando agli altri soggetti (datori di lavoro e Direzioni provinciali del lavoro) un semplice compito esecutivo.

Alla maggiore responsabilizzazione della Commissione sul piano sanzionatorio si è peraltro accompagnata una sensibile modificazione delle sanzioni sia dal punto di vista della loro entità, sia per quanto attiene ai comportamenti che debbono reprimere, sia infine sotto il profilo dei destinatari. Quest’ultimo aspetto si coglie *direttamente* dalla esplicita ricomprensione tra i soggetti sanzionabili delle associazioni e degli organismi rappresentativi dei lavoratori autonomi, professionisti o piccoli imprenditori (art. 4, comma 4, secondo periodo) e *indirettamente* dalla previsione di una sanzione amministrativa pecuniaria “sostitutiva” applicabile qualora le sanzioni collettive di cui all’art. 4, commi 2 e 4, non risultino applicabili (art. 4, comma 4-*bis*): e ciò o perché le organizzazioni sindacali che hanno promosso lo sciopero o vi hanno aderito non fruiscono dei benefici di ordine patrimoniale (permessi sindacali retribuiti o contributi sindacali comunque trattenuti dalla retribuzione) oggetto della sanzione sospensiva di cui all’art. 4, comma 2, primo periodo, o perché le stesse, non partecipando alle trattative negoziali, non possono essere escluse dalle medesime trattative come prevede l’art. 4, comma 2, secondo periodo.

Se il riferimento ai soggetti rappresentativi dei lavoratori autonomi si giustifica per il fatto che la l. n. 83/2000 considera anche le asten-

* Professore straordinario di diritto del lavoro nell’Università di Urbino “Carlo Bo”.

¹ L’originario testo dell’art. 4, comma 2, della l. n. 146/1990, prevedeva, come sanzione collettiva, la sospensione, per la durata dell’azione e, in ogni caso, per un periodo non inferiore ad un mese, dei benefici di ordine patrimoniale derivanti dagli artt. 23 (permessi retribuiti) e 26, comma 2 (contributi sindacali), Stat. lav.

² Corte cost., 24 febbraio 1995, n. 57, in *RIDL*, 1995, II, p. 738 ss.

sioni collettive di tali soggetti come assoggettate alle proprie regole (cfr. art. 2-bis), la previsione della sanzione sostitutiva di cui all'art. 4, comma 4-bis, sembra *prima facie* ascrivibile alla necessità di non lasciare ingiustificatamente impuniti comportamenti illegittimi realizzati da soggetti collettivi non perseguibili con le ordinarie sanzioni collettive.

Quest'ultimo aspetto non era esplicitamente considerato nel testo originario della legge, nonostante che, nella previsione relativa alla sanzione della temporanea esclusione dalle trattative (art. 4, comma 3), dichiarata applicabile ai soggetti collettivi in quanto *partecipanti a tali trattative*, il legislatore si fosse mostrato consapevole della possibile esistenza di ipotesi di inapplicabilità della sanzione: o perché tali soggetti, pur debitamente organizzati, non possedevano tutti i requisiti richiesti per partecipare alle trattative (piccole associazioni sindacali)³ o perché la loro dimensione morfologica era totalmente differente da quella che normalmente caratterizza i soggetti collettivi trattanti (aggregazioni o comitati spontanei di lavoratori). Si trattava di una consapevolezza perfettamente coerente con l'ampio spettro dei soggetti collettivi che la stessa legge comprendeva nel proprio campo di applicazione: non a caso nello stesso art. 4, comma 3, si parlava (come del resto nelle altre norme della legge) di "soggetti che proclamano lo sciopero, o vi aderiscono". Appariva quindi piuttosto incomprensibile il fatto che il legislatore del 1990 non si preoccupasse minimamente di apprestare specifiche sanzioni per reprimere anche le infrazioni di quei soggetti, ferma restando la possibilità di ricorrere eventualmente, in via sussidiaria, alla punibilità sul piano individuale mediante le sanzioni disciplinari di cui all'art. 4, comma 1, o di fare appello al rimedio estremo della precettazione di cui all'art. 8.

Quanto alle sanzioni individuali, l'art. 4, comma 1 – riferendosi ai lavoratori che si astenevano dal lavoro in violazione delle disposizioni dei commi 1, primo periodo, e 3 dell'art. 2 (o che, richiesti dell'effettuazione delle prestazioni indispensabili (art. 2, comma 2), non prestassero la propria consueta attività) – lasciava intendere che la sanziona-

³ Si pensi alla disciplina della contrattazione collettiva nelle pubbliche amministrazioni.

bilità disciplinare riguardasse anche l'eventuale proclamazione illegittima di uno sciopero effettuata da un gruppo spontaneo di lavoratori, fermo restando, però, che in tal caso la valutazione del comportamento spettava esclusivamente al datore di lavoro, non essendo previsto alcun ruolo della Commissione di garanzia in ordine al comportamento dei singoli lavoratori. Vero è che anche nell'art. 13, comma 1, lett. c, era previsto il potere della Commissione di valutare, su richiesta delle parti o di propria iniziativa, il comportamento dei *soggetti* che proclamassero lo sciopero o vi aderissero, potendosi da qui tentare di dedurre l'estensione del potere valutativo della Commissione anche nei confronti dei soggetti non organizzati in veste associativa. Ma è altrettanto vero che la stessa norma collegava la valutazione del comportamento dei predetti *soggetti* a sanzioni collettive destinate ad aggregazioni associative, e ciò sia nella sua versione originaria (che faceva riferimento alla *segnalazione* della Commissione ai fini della sanzione della temporanea esclusione dalle trattative), sia nella sua versione reinterpretata dalla Corte costituzionale che richiamava l'*indicazione* della stessa Commissione ai fini della irrogazione delle sanzioni collettive di ordine patrimoniale di cui all'art. 4, comma 2. Nei fatti, poiché l'unico strumento per reprimere le astensioni illegittime delle aggregazioni spontanee consisteva nella sanzioni di cui all'art. 4, comma 1, la valutazione del comportamento di tali soggetti ricadeva nella sfera del datore di lavoro, titolare del potere disciplinare nel quale dette sanzioni, ancorché *strumentalmente*, potevano ricondursi. Quantunque si fosse sostenuto, seppure con diversi accenti, che in ragione dello scopo per cui era stato evocato dal legislatore, il potere di cui all'art. 4, comma 1, si configurava come doveroso⁴, restava sullo sfondo la discutibilità di una scelta che riconduceva in capo alla controparte del conflitto un potere valutativo

⁴ G. SUPPIEJ, *Realismo e utopia nella legge sullo sciopero nei servizi pubblici*, in RIDL, 1993, I, p. 188 ss., qui p. 204; A. VALLEBONA, *Le sanzioni*, in QDLRI, 1992, n. 12, p. 33 ss., qui pp. 35, 39; L. CASTELVETRI, *L'obbligo dell'impresa di garantire i minimi di servizio in assenza di accordo idoneo secondo la valutazione della Commissione di garanzia e di intervento della pubblica autorità*, in OGL, 1996, p. 46 ss. Si consenta anche il rinvio a P. PASCUCCI, *Tecniche regolative dello sciopero nei servizi essenziali*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 247 ss.

che non poteva non presupporre l'imparzialità del soggetto chiamato ad esercitarlo.

Quanto alla ordinanza di precettazione, si trattava di per sé non di una sanzione, ma di una "estrema" fonte di regolazione del conflitto destinata a vincolare esclusivamente soggetti individuali (prestatori di lavoro subordinato o autonomo, nonché preposti degli enti erogatori dei servizi pubblici) e, a sua volta, presidiata da specifiche sanzioni amministrative pecuniarie, anch'esse necessariamente a carattere individuale.

2. La nuova sanzione sostitutiva

Se, nel testo originario della l. n. 146/1990, il problema del contrasto alle astensioni illegittime di gruppi spontanei emergeva solo embrionalmente, va detto che, nel testo risultante dalla riforma del 2000, quel problema è tutt'altro che completamente delineato e risolto⁵. Anzi, confrontando sul piano squisitamente letterale l'art. 4, comma 4-*bis*⁶, con l'art. 4, comma 2⁷, si potrebbe seriamente dubitare che, scrivendo la prima delle due nor-

⁵ Cfr. M. MAGNANI, *La disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali alla prova dei fatti*, in RIDL, 2005, I, p. 69 ss., qui pp. 79-81; EAD., *Il libro di Antonio Vallebona sullo sciopero: l'occasione per un bilancio della legge 146 alla luce dell'esperienza applicativa*, in DRI, 2008, p. 39 ss., qui pp. 42-43.

⁶ Il quale testualmente recita: "Qualora le sanzioni previste ai commi 2 e 4 non risultino applicabili, perché le organizzazioni sindacali che hanno promosso lo sciopero o vi hanno aderito non fruiscono dei benefici di ordine patrimoniale di cui al comma 2 o non partecipano alle trattative, la Commissione di garanzia delibera in via sostitutiva una sanzione amministrativa pecuniaria a carico di coloro che rispondono legalmente per l'organizzazione sindacale responsabile, tenuto conto della consistenza associativa, della gravità della violazione e delle eventuale recidiva, nonché della gravità degli effetti dello sciopero sul servizio pubblico, da un minimo di euro 2.582,28 a un massimo di euro 25.822,84. La sanzione viene applicata con ordinanza-ingiunzione della Direzione provinciale del lavoro – sezione ispettorato del lavoro."

⁷ Il richiamo in tale disposizione anche delle sanzioni di cui al comma 4 – che non riguardano i sindacati, bensì i responsabili degli enti erogatori – deve evidentemente considerarsi un *refuso*. Né può pensarsi che il riferimento riguardi il secondo periodo dell'art. 4, comma 4 (in merito alle sanzioni per i lavoratori autonomi e le loro organizzazioni), giacché esso prevede una sanzione amministrativa pecuniaria perfettamente identica a quella che l'art. 4, comma 4-*bis*, prevede in via sostitutiva.

me, il legislatore del 2000 pensasse a quel problema, dato che in entrambe le norme si riferisce alle "organizzazioni sindacali"⁸ e che tale espressione, nell'art. 4, comma 2, indica inequivocabilmente le sole "associazioni sindacali" (le uniche che possono godere dei benefici patrimoniali nella cui sospensione consiste l'oggetto della sanzione ivi prevista). D'altro canto, l'art. 4, comma 4-*bis*, certamente si riconnette all'art. 4, comma 2, per l'esplicito richiamo di quest'ultimo e del suo contenuto. Né può trascurarsi che lo stesso art. 4, comma 4-*bis*, evoca fra l'altro la "consistenza associativa" dell'organizzazione sindacale in relazione alla commisurazione della sanzione. In sostanza, i soggetti menzionati in entrambe le norme sembrerebbero avere la stessa natura giuridica, differenziandosi solamente per quanto concerne la *dimensione* o la *posizione* o il *peso*. È evidente che se solo di associazioni sindacali si trattasse (più o meno consistenti), ben difficilmente potrebbe irrogarsi la sanzione sostitutiva di cui all'art. 4, comma 4-*bis*, ai gruppi spontanei (e ciò al di là dei problemi applicativi che una simile irrogazione potrebbe comportare)⁹. Oltretutto, se con questa ottica letterale e restrittiva dell'art. 4, comma 4-*bis*, si legge l'art. 4, comma 4-*quater* (in base al quale la Commissione non può valutare il comportamento dei singoli, ma soltanto delle "organizzazioni sindacali che proclamano lo sciopero o vi aderiscono"), ammettendo quindi la valutazione delle sole associazioni sindacali, non si vede come possa essere comunque valutata e conseguentemente punita la violazione della legge realizzata da una coalizione occasionale o spontanea di lavoratori. Per altro verso, non deve trascurarsi che, in assenza di valutazione (da parte della Commissione) di un comportamento "collettivo", l'applicazione (qui senza dubbio configurabile) dell'apparato sanzionatorio individuale di cui all'art. 4, comma 1 non è tuttavia ammantata da quella

⁸ Per la verità, l'art. 4, comma 2, primo periodo, parla di "organizzazioni dei lavoratori" (come del resto accadeva nella omologa disposizione del testo originario della legge del 1990), ma, nel secondo periodo, si riferisce alle "medesime" organizzazioni definendole "sindacali".

⁹ Cfr. F. SANTONI, *Il potere sanzionatorio della Commissione di garanzia nella disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, in RIDL, 2005, I, p. 455 ss., qui pp. 474-475; ID., *I poteri della Commissione e l'apparato sanzionatorio*, in DRI, 2008, p. 68 ss., qui p. 70.

doverosità prevista dall'art. 13, lett. *i*, e presidiata dall'art. 4, comma 4-*sexies*.

3. Quale “organizzazione sindacale”?

Va tuttavia osservato che la concezione restrittiva o per così dire “associazionistica” dell'espressione “organizzazioni sindacali” può giustificarsi sul piano letterale soltanto nel limitato ambito dell'art. 4, mal conciliandosi invece con le altre previsioni della legge che prendono in considerazione i soggetti collettivi denominati talora appunto come *organizzazioni sindacali*¹⁰ o *organizzazioni dei lavoratori*¹¹, o *soggetti sindacali*¹², e talaltra ancora più semplicemente come *soggetti che proclamano*¹³ o *che promuovono*¹⁴ lo sciopero o che *vi aderiscono*¹⁵, o di *soggetti interessati*¹⁶ o di *soggetti collettivi*¹⁷, o di *parti*¹⁸. Una polimorfa denominazione, sicuramente discutibile sotto il profilo stilistico, ma alquanto indicativa della volontà del legislatore di considerare non solo le associazioni sindacali per quanto concerne le prerogative in ordine allo sciopero¹⁹ e, in particolare, il diritto a proclamarlo.

Sebbene, dopo l'emanazione della l. n. 146/1990, questa concezione pluralistica dei soggetti legittimati a proclamare lo sciopero sia stata interpretata come una conferma della tradizionale configurazione della titolarità individuale del diritto di sciopero²⁰, essa può prestarsi (e forse anche meglio) per sostene-

re la tesi opposta: quella, cioè, secondo cui il diritto di sciopero è un diritto a titolarità collettiva, o meglio sindacale, e ad esercizio collettivo²¹, nel senso ampio con cui l'art. 39, comma 1, Cost. assume l'*organizzazione sindacale* non limitandola alla dimensione associativa. Si tratta di una tesi che non appare smentita dalla l. n. 146/1990, specialmente dopo che la riforma del 2000 ha accentuato il ruolo dei soggetti collettivi, in particolare per quanto attiene alla procedimentalizzazione della proclamazione dello sciopero, con particolare riferimento all'obbligo di esperire preventivamente le procedure di raffreddamento e di

²¹ Ci si riferisce alla tesi sostenuta di recente da A. ZOPPOLI, *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Napoli, Jovene, 2006, secondo cui la titolarità del diritto di sciopero è collettiva perché il diritto è posto a tutela di un interesse collettivo; anzi quella titolarità è sindacale perché è prerogativa dell'“organizzazione sindacale”, anche considerata nella sua cellula elementare della coalizione occasionale, la cui libertà è sancita nell'art. 39, comma 1, Cost. Quanto all'esercizio, questo non può che essere collettivo non avendo alcun senso tutelare un interesse collettivo con un'azione individuale. Quanto poi al diritto dei singoli lavoratori di astenersi dalla prestazione lavorativa, questo costituisce lo strumento per realizzare lo sciopero: se posta in essere per finalità di sciopero, tale astensione sarà esentata dall'applicazione del diritto comune dei contratti e delle obbligazioni. Ovviamente, il diritto individuale di ogni singolo lavoratore di astenersi dalla prestazione lavorativa per finalità di sciopero si realizzerà nella massima libertà, qui emergendo il profilo appunto della libertà o facoltà del singolo di aderire o meno allo sciopero, ferme restando tuttavia le eventuali conseguenze sul versante endorganizzativo. Ne risulta una fattispecie complessa del diritto di sciopero il quale in realtà non consiste in due distinti diritti (cfr. il dibattito tra L. MENGONI, *Lo sciopero e la serrata nel diritto italiano*, in AA.Vv., *Sciopero e serrata nei paesi della CECA*, Milano, Giuffrè, 1961, p. 251 ss., qui p. 275 e P. CALAMANDREI, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in RGL, 1952, p. 221 ss.), ma è invece uno solo: il diritto a titolarità e ad esercizio collettivo o “sindacale” dell'organizzazione sindacale, al quale si giustappone il diritto individuale – strumentale e necessario – del lavoratore di astenersi dal lavoro per finalità di sciopero. Un diritto, quest'ultimo, che sembrerebbe avere quindi natura derivata da quello di sciopero. Sul libro di A. Zoppoli cfr. L. GAETA e A. LOFFREDO (a cura di), *La titolarità del diritto di sciopero*, in corso di pubblicazione per i tipi di Giuffrè; R. ROMEI, *Esiste davvero la titolarità collettiva del diritto di sciopero?*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona” .IT - 75/2008. Sulla titolarità collettiva del diritto di sciopero v. anche G. PINO, *Conflitto e autonomia collettiva. Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 129 ss.

¹⁰ Art. 4, comma 2, secondo periodo; art. 4, comma 4-*bis*; art. 4, comma 4-*quater*; art. 7-*bis*, lett. a; art. 14, primo e quarto periodo.

¹¹ Art. 4, comma 2, primo periodo; art. 9, comma 1, secondo periodo.

¹² Art. 2, comma 2, secondo periodo; art. 13, lett. *b*; art. 13, lett. *e*.

¹³ Art. 2, comma 1, secondo periodo; art. 8, comma 2; art. 13, lett. *c*; art. 13, lett. *e* [*soggetti la cui proclamazione*].

¹⁴ Art. 2, comma 3; art. 8, comma 3; art. 10, comma 1.

¹⁵ Art. 2, comma 3.

¹⁶ Art. 13, lett. *d*.

¹⁷ Art. 13, lett. *m*.

¹⁸ Tale parola è tuttavia usata per riferirsi sia ai rappresentanti dei lavoratori sia ai datori di lavoro (es., art. 13, lett. *i*).

¹⁹ A. ZOPPOLI, *Il diritto di sciopero della coalizione occasionale e spontanea nella l. n. 146 del 1990*, in *Newsletter Cgs*, 2007, n. 3, p. 5 ss.; *Id.*, *La titolarità del diritto di sciopero tra teoria e prassi applicativa*, in *DRI*, 2008, p. 83 ss., qui pp. 91-92.

²⁰ P. PASCUCCI, *Tecniche regolative*, cit., p. 164 ss.

conciliazione²². Né può obiettarsi che l'obbligo relativo al tentativo di conciliazione riguardi soltanto le associazioni sindacali, vista la possibilità di assolverlo non solo mediante le procedure previste dal contratto collettivo, ma anche tramite la conciliazione in sede amministrativa. Quelle innovazioni del 2000 esaltano il ruolo dei soggetti collettivi, siano essi strutturati in associazione o più semplicemente frutto di aggregazioni più o meno occasionali, dando consistente rilievo al momento del "concerto", assolutamente necessario perché scaturisca la decisione di scioperare. Ciò non sembra smentito dalle altre innovazioni della legge, specialmente per quanto concerne gli obblighi di rarefazione, che, a ben guardare, attengono sempre al momento della decisione di scioperare e presuppongono necessariamente una valutazione collettiva da parte dei soggetti proclamanti.

Le indicazioni della legge sulla titolarità collettiva del diritto di sciopero non si fermano qui. Che senso avrebbe altrimenti l'articolazione delle sanzioni, non a caso distinte in sanzioni collettive (per punire i comportamenti dei soggetti collettivi) ed individuali (finalizzate a reprimere le trasgressioni dei singoli lavoratori)? Ma è soprattutto l'analisi della tipologia delle infrazioni punibili che conferma quanto appena detto. Le sanzioni collettive valgono a reprimere la proclamazione di uno sciopero o l'adesione ad esso in violazione dell'art. 2²³: norma che, per quanto attiene al comportamento dei soggetti collettivi, contiene non solo le regole sulla legittimità della proclamazione (preavviso ed indicazione della durata dell'astensione), ma anche quelle sulla sua procedibilità (procedure preventive e rarefazione). Regole, quindi, volte a presidiare i comportamenti che soltanto un soggetto collettivo potrà realizzare, qualunque forma esso assuma. Regole, oltretutto, la cui violazione pregiudicherà la legittimità dell'astensione anche qualora quest'ultima sia perfettamente rispettosa della garanzia delle prestazioni indispensabili e che, per quanto concerne gli obblighi di preavviso e di indicazione della durata dell'astensione, potrà riverberare

effetti sanzionatori anche in capo ai singoli lavoratori scioperanti ex art. 4, comma 1 (che espressamente richiama l'art. 2, comma 1)²⁴.

Se quindi, nel complessivo sistema della l. n. 146/1990, la dimensione collettiva non si esaurisce esclusivamente in quella delle associazioni sindacali, appare perlomeno irragionevole esaltare gli elementi letterali dell'art. 4 per circoscrivere la valutazione dei comportamenti e le sanzioni alle sole associazioni. A tale proposito, si è da tempo segnalata la necessità di compiere uno sforzo per superare la rigidità della legge, suggerendo che, limitatamente alle astensioni collettive illegittimamente proclamate e realizzate da un gruppo spontaneo di lavoratori, la Commissione valuti anche il comportamento di questi lavoratori, ovviamente non già *uti singuli*, ma come gruppo, interpretando l'espressione *organizzazioni sindacali* contenuta nell'art. 4, comma 4-*quater*, come riferibile anche ai gruppi spontanei²⁵, attribuendole così l'ampia valenza di cui all'art. 39, comma 1, Cost.²⁶.

²⁴ Si potrebbe obiettare che si tratta di regole attinenti all'esercizio del diritto di sciopero e non alla sua *titolarità*, come testualmente recitano la stessa rubrica della legge e le sue prime norme (art. 1, comma 2; art. 2, comma 1, primo periodo). Ma c'è tuttavia da chiedersi se così sia davvero, visto che, da un lato, tra le *regole dell'esercizio* dello sciopero è esplicitamente ricompreso l'obbligo di preavviso che ha a che fare con la proclamazione dello sciopero, mentre, dall'altro lato, la legittimità della stessa proclamazione è condizionata dal rispetto dell'obbligo di esperire le procedure preventive che, come già sottolineato, concretizza una tipica attività di un soggetto collettivo. In altre parole, se il legislatore, tra le regole dell'esercizio del diritto di sciopero, ricomprende anche queste regole riguardanti esclusivamente l'attività di soggetti collettivi e, anzi, prevede che proprio dalla loro osservanza dipenda la legittimità della proclamazione e quindi dello stesso sciopero, non potrebbe essere questo un chiaro segnale che è in capo a tali soggetti collettivi che deve riconoscersi la titolarità del diritto di sciopero?

²⁵ P. PASCUCI, *Articoli 4, 11, 20-bis. Le sanzioni*, in Id. (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali. Legge n. 146/1990 (modificata dalla Legge n. 83/2000)*, Milano, Iposa, 2000, p. 92 ss., qui p. 107. V. altresì F. BORGOGELLI, *Le innovazioni nel sistema sanzionatorio della legge n. 146/1990*, in *QDLRI*, 2001, 25, p. 47 ss., qui p. 72.

²⁶ Più che giustamente si è osservato che sarebbe oltremodo contraddittorio riconoscere il diritto delle coalizioni occasionali di proclamare uno sciopero e poi non ritenerle punibili ove la proclamazione fosse illegittima: così A. ZOPPOLI, *La titolarità sindacale*, cit., p. 177.

²² M. RUSCIANO, *L'iter formativo della L. n. 83/2000*, in M. D'ONGHIA e M. RICCI (a cura di), *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 25 ss., qui p. 34 ss. (nonché in *DLRI*, 2002, p. 167 ss.).

²³ Art. 4, comma 2, primo periodo.

In tal caso, la Commissione potrebbe almeno deliberare l'applicazione della sanzione collettiva sostitutiva prevista dall'art. 4, comma 4-*bis*, sempre interpretando in senso atecnico l'espressione ivi contenuta di "organizzazioni sindacali" e a condizione, evidentemente, di poter individuare "coloro che rispondono legalmente" per quella coalizione, tali potendo essere i sottoscrittori della proclamazione dello sciopero; ove poi le violazioni rientrino anche tra quelle tipizzate nell'art. 4, comma 1, la Commissione potrebbe anche prescrivere ai datori di lavoro di applicare le sanzioni disciplinari²⁷.

Gli ostacoli che potrebbero frapporsi a questa ricostruzione non paiono insormontabili. L'elemento della *consistenza associativa* dell'organizzazione, previsto ai fini della quantificazione della sanzione, potrebbe infatti intendersi come un riferimento atecnico alla *consistenza numerica*. Né risulterebbe "oltremodo difficile la notifica sia dell'apertura del procedimento, sia della delibera della Commissione alle parti interessate (in questo caso una pluralità di lavoratori)"²⁸, ove una proclamazione dello sciopero, per quanto illegittima, vi sia stata: la proclamazione dello sciopero presuppone infatti un'attività di comunicazione (art. 2, comma 1) realizzata da uno o più soggetti, i quali, per ciò stesso, non potrebbero non assumersi la responsabilità del comportamento.

4. L'orientamento della Commissione di garanzia

Proprio l'ampia considerazione dei soggetti collettivi di cui si è parlato poc'anzi ha indotto la Commissione di garanzia ad affrontare la questione qui in esame nella

²⁷ P. PASCUCCI, *Gli orientamenti della Commissione di garanzia su due punti critici della legge n. 83 del 2000: le sanzioni disciplinari e le procedure preventive* in ADL, 2002, p. 329 ss., qui pp. 346-347, nonché *ib.*, *Gli orientamenti della Commissione di Garanzia dopo la L. 83/2000*, in M. D'ONGHIA e M. RICCI (a cura di), *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, cit., p. 97 ss., qui pp. 130-131.

²⁸ A. GIUFFRÈ, *L'apparato sanzionatorio*, in M. RICCI (a cura di), *Sciopero e servizi pubblici essenziali. Commento alla legge n. 146/1990 modificata e integrata dalla legge n. 83/2000*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 167 ss., qui pp. 187-188.

delibera di indirizzo n. 03/32 del 12 febbraio 2003²⁹.

Partendo dall'assunto secondo cui "lo sciopero può essere proclamato anche da soggetti diversi dalle OO.SS. non solo in linea generale, in base alla consolidata dottrina e giurisprudenza, ma anche nell'ambito dei servizi pubblici essenziali" (in base alle poc'anzi menzionate previsioni della l. n. 146/1990), la Commissione osserva che il comitato spontaneo che proclami lo sciopero ed i lavoratori che lo attuino debbono rispettare tutte le regole dettate dalla legge, che altrimenti, resterebbero in gran parte inapplicate ove si ritenesse impossibile configurare il comitato spontaneo come soggetto proclamante³⁰. Da ciò consegue, da un lato, che la procedura di valutazione del "comportamento delle parti" di cui all'art. 13, comma 1, lett. *i*, può quindi essere aperta anche nei confronti del comitato spontaneo proclamante in persona di tutti i suoi componenti ove non siano individuabili rappresentanti; dall'altro lato, che non sono però irrogabili le sanzioni previste dall'art. 4 comma 2, e comma 4-*bis*, nei confronti dell'associazione sindacale, non essendo nella specie individuabile un soggetto qualificabile come tale³¹. Sono pertanto irrogabili soltanto le sanzioni disciplinari nei confronti dei singoli previste dall'art. 4, comma 1, a seguito della prescrizione della Commissione ex art. 13, comma 1, lett. *i*, non necessaria soltanto per le violazioni consistenti nella mancata esecuzione delle prestazioni indispensabili. Questo deliberato della Commissione riflette nitidamente la contraddittoria configurazione del binomio "prerogative-responsabilità" operata dalla legge³², confermando in particolare, sul piano sanzionatorio, la concezione restrittiva dell'espressione "organizzazione sindacale" che traspare dall'art. 4.

La successiva "giurisprudenza" della Commissione relativa alla valutazione dei com-

²⁹ In <http://www.commissione-garanziasciopero.it>.

³⁰ "In particolare devono essere rispettati gli obblighi di esperimento delle procedure di raffreddamento e conciliazione, di preavviso, di comunicazione della durata, delle modalità e motivazioni dell'astensione, di esecuzione delle prestazioni indispensabili, di rispetto degli intervalli minimi e delle altre misure previste."

³¹ Cfr. la delibera della Commissione n. 98/525 del 23 luglio 1998.

³² V. A. ZOPPOLI, *Il diritto di sciopero della coalizione occasionale e spontanea*, cit., p. 13.

portamenti dei comitati spontanei conferma tendenzialmente l'orientamento del 2003, ancorché con alcune oscillazioni. In particolare, pur avendo affermato che l'apertura della procedura di valutazione del comportamento del comitato spontaneo può avvenire purché siano individuabili i rappresentanti del comitato spontaneo ovvero i suoi componenti³³, la Commissione ha talora proceduto alla valutazione negativa nonostante la non individuabilità dei componenti³⁴.

Per quanto concerne poi la sanzione sostitutiva di cui all'art. 4, comma 4-*bis*, la Commissione ne ha escluso l'applicabilità in un primo momento per la non assimilabilità dei comitati spontanei alle associazioni (a cui tale ultima norma si riferirebbe)³⁵, mentre in ripetute occasioni successive ha motivato l'impossibilità di ricorrere a detta disposizione a causa della non individuabilità dei responsabili del comitato spontaneo³⁶: al di là delle due diverse motivazioni, in tutte queste ipotesi la Commissione ha ricondotto le violazioni esclusivamente nell'alveo delle sanzioni individuali di cui all'art. 4, comma 1.

È tuttavia evidente come la giustificazione dell'inapplicabilità della sanzione sostitutiva sulla scorta della non individuabilità dei componenti del comitato spontaneo rappresenti un consistente passo avanti della Commissione, la quale non sembra più condizionata dalla concezione "associazionistica" dell'art. 4, comma 4-*bis*. In effetti, più di recente, trovandosi nella possibilità di individuare con precisione i componenti di un comitato spontaneo, la Commissione non ha esitato a considerare applicabile la sanzione sostituti-

va di cui all'art. 4, comma 4-*bis*, affermando fra l'altro come i componenti di tale comitato risultino tutti solidalmente responsabili³⁷.

In una recente analisi della "giurisprudenza" della Commissione sui comitati spontanei, si è auspicato che i garanti portino a compimento il percorso intrapreso sull'applicabilità dell'art. 4, comma 4-*bis*³⁸. In particolare si è scritto³⁹ che "se si riconosce la soggettività giuridica anche alla coalizione occasionale e spontanea di sciopero in quanto... 'organizzazione sindacale'... il relativo regime delle responsabilità è da rinvenire senza dubbio nel diritto comune," in base al quale "la partecipazione alla coalizione sarà titolo necessario e sufficiente per essere chiamato a rispondere solidalmente, ex art. 1292 cod. civ., della relativa attività." Quanto poi alla rappresentanza della coalizione, "applicando analogicamente gli artt. 2257 e 2266 c.c. (alla stessa stregua del comitato di cui all'art. 39 c.c.), si può ritenere che essa spetti a ciascuno dei suoi membri"⁴⁰.

Secondo questa ricostruzione, nel caso in cui vi sia stata la proclamazione dello sciopero (cosiddetto sciopero "aperto"), essa dovrebbe "consentire di individuare la coalizione che l'ha effettuata, ovvero tutti o parte dei suoi componenti: i quali risulteranno responsabili di eventuali violazioni ed incorreranno nella sanzione amministrativa"⁴¹. Qualora invece non vi sia stata proclamazione o questa non consenta di identificare il suo autore (cosiddetto sciopero "chiuso"), "componenti della coalizione, cioè responsabili della legittimità dell'azione di autotutela, saranno, sino a prova contraria, tutti i partecipanti all'astensione collettiva": alla Commissione non rimarrà allora che "identificare, nei partecipanti allo sciopero, prima i 'componenti-rappresentanti' del comitato spontaneo (in virtù dell'applicazione analogica degli artt. 2257 e 2266 c.c.), e poi... i destinatari del-

³³ Cfr. la delibera n. 03/107 del 19 giugno 2003 e la delibera n. 08/87 del 21 febbraio 2008. Si veda altresì la delibera n. 08/224 dell'8 maggio 2008, nella cui premessa si ricorda come la Commissione abbia in precedenza deliberato l'apertura del procedimento di valutazione nei confronti di un comitato spontaneo nelle persone degli 84 lavoratori astenutisi dal lavoro ritenuti solidalmente responsabili.

³⁴ Cfr. la delibera n. 04/121 dell'11 marzo 2004, nonché la delibera n. 08/202 del 24 aprile 2008, nella quale peraltro la Commissione rileva la non individuabilità dei componenti del comitato spontaneo sebbene fossero stati appurati i nomi dei componenti dello stesso comitato.

³⁵ Cfr. la delibera n. 03/107 del 19 giugno 2003.

³⁶ Cfr. le delibere n. 04/121 dell'11 marzo 2004, n. 04/127 dell'11 marzo 2004, n. 04/329 del 6 maggio 2004, n. 4/353 del 20 maggio 2004, n. 04/07 del 22-23 gennaio 2004, n. 08/202 del 24 aprile 2008.

³⁷ Cfr. le delibere n. 08/87 del 21 febbraio 2008 e n. 08/229 dell'8 maggio 2008.

³⁸ A. ZOPPOLI, *Il diritto di sciopero della coalizione occasionale e spontanea*, cit., pp. 14 e 16.

³⁹ A. ZOPPOLI, *Il diritto di sciopero della coalizione occasionale e spontanea*, cit., p. 15.

⁴⁰ Cfr., per tutti, F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in A. SCIALOJA e GIUS. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, Zanichelli-Foro italiano, 1988, p. 308 ss.

⁴¹ A. ZOPPOLI, *Il diritto di sciopero della coalizione occasionale e spontanea*, cit., p. 16.

la sanzione amministrativa sostitutiva” di cui all’art. 4, comma 4-*bis*⁴².

5. Chi individua i componenti del comitato spontaneo?

È evidente che, superate le resistenze teoriche ad “adattare” l’art. 4, comma 4-*bis*, ai comitati spontanei, la sua pratica applicabilità dipende dalla possibilità di individuare materialmente i componenti del comitato, come del resto evidenziato ripetutamente dalla Commissione di garanzia. Ciò, tuttavia, pone due problemi.

Il primo riguarda la corrispondenza tra l’astensione dal lavoro dei singoli e la partecipazione al comitato spontaneo, tenendo conto che la sanzione sostitutiva riguarda appunto quest’ultima (in relazione ai suoi comportamenti illegittimi) e non necessariamente l’astensione. Nel caso di uno sciopero “chiuso” (cioè non preceduto da alcuna proclamazione, o preceduto da una proclamazione anonima), quella corrispondenza dovrebbe essere facilmente riscontrabile (ove l’astensione dal lavoro del singolo lavoratore non sia avvenuta per motivi diversi dallo sciopero)⁴³. Nell’ipotesi di sciopero “aperto” (preceduto da una proclamazione), detta corrispondenza potrebbe non esservi

⁴² A. ZOPPOLI, *Il diritto di sciopero della coalizione occasionale e spontanea*, cit., p. 16.

⁴³ Come ben evidenziato da A. ZOPPOLI, *Il diritto di sciopero della coalizione occasionale e spontanea*, cit., p. 16, sembra presumibile che la partecipazione allo sciopero “chiuso” “implichi, di per sé, la partecipazione al gruppo di soggetti che ha determinato l’interesse collettivo perseguito, dando vita all’organizzazione sindacale, e ha deliberato lo sciopero. Infatti, l’assenza di proclamazione esclude che vi sia un soggetto collettivo ‘definito’ che abbia deliberato lo sciopero e abbia poi diffuso la notizia al di là, appunto, della cerchia dell’organizzazione: impedisce, cioè, di distinguere, da un lato, il soggetto collettivo che decide lo sciopero, ne assume la ‘paternità’ e ne diffonde la notizia; dall’altro, i singoli lavoratori che si limitano ad aderirvi. Va da sé che, in tal caso, i singoli partecipanti allo sciopero dovranno viepiù prestare attenzione ad individuare chi promuove l’azione di autotutela e le relative modalità, giacché, in mancanza di un atto che ‘definisce’ l’organizzazione deliberante, essi risulteranno, tutti, suoi componenti, con inevitabili e precise ricadute sulle eventuali responsabilità dell’azione sindacale; essendo questo un “profilo... che, evidentemente, avrà la sua rilevanza probatoria in caso di contestazione della partecipazione all’organizzazione che ha deciso lo sciopero”.

almeno qualora sia possibile distinguere la responsabilità di chi abbia esternato la decisione di scioperare e di chi si sia semplicemente limitato ad aderire astenendosi dal lavoro. Come è stato giustamente rilevato, “la proclamazione, dando diffusione alla notizia dello sciopero, ne individua al contempo la ‘paternità’: individua, in concreto, l’organizzazione, e quindi la coalizione (in tutti o in parte dei suoi componenti), che ha deliberato lo sciopero⁴⁴. Per la verità, trattandosi di un comitato spontaneo (come tale, quindi, non strutturato), è presumibile che spesso la proclamazione non vi sia o, se esistente, non sia formalizzata in modo tale da consentire l’identificazione dei responsabili.

Il secondo problema attiene al modo in cui la Commissione può acquisire le indicazioni necessarie per l’individuazione dei partecipanti al comitato spontaneo. È chiaro come l’unico soggetto in grado di fornire le suddette indicazioni sia il datore di lavoro, in quanto è l’unico in grado di sapere chi si sia astenuto dal lavoro (oltre ad essere il soggetto, anche se teoricamente non l’unico, al quale, ove esista, sarà stata comunicata la proclamazione). D’altro canto, è la stessa legge che, all’art. 2, comma 6, quarto periodo, obbliga gli enti erogatori dei servizi pubblici a fornire tempestivamente alla Commissione, che ne faccia richiesta, “le informazioni riguardanti gli scioperi proclamati ed effettuati, le revoche, le sospensioni ed i rinvii degli scioperi proclamati, e le relative motivazioni, nonché le cause di insorgenza dei conflitti”⁴⁵. Nel caso qui in esame, le informazioni sugli scioperi dovrebbero quindi consistere anche in informazioni nominative, dovendo il datore di lavoro comunicare alla Commissione nome e cognome degli scioperanti per consentirle di aprire il proce-

⁴⁴ A. ZOPPOLI, *Il diritto di sciopero della coalizione occasionale e spontanea*, cit., p. 15, il quale ricorda a tale proposito la nota n. 15240 del 14 febbraio 2003 con cui la Commissione di garanzia richiede che, tra i contenuti necessari della proclamazione, vi sia “l’esatta indicazione dei soggetti proclamanti con l’indicazione leggibile dei soggetti firmatari”. Sulla necessità della sottoscrizione in calce alla proclamazione v. A. VALLEBONA, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 100.

⁴⁵ La violazione di tale obbligo è valutata dalla Commissione ai fini (sanzionatori) di cui all’art. 4, comma 4-*sexies* (art. 2, comma 6, quinto periodo).

dimento di valutazione nel rispetto del principio del contraddittorio.

In tal modo verrebbe praticamente superata quella difficoltà che la Commissione spesso lamenta nelle proprie delibere circa la non individuabilità dei componenti il comitato spontaneo.

6. Sanzione sostitutiva e sanzioni individuali

Ove la Commissione di garanzia consolidasse il suo orientamento che legittima il ricorso alla sanzione sostitutiva di cui all'art. 4, comma 4-*bis*, per punire i comportamenti illegittimi dei comitati spontanei⁴⁶, resterebbe ancora spazio per le sanzioni individuali di cui all'art. 4, comma 1? Tale interrogativo riguarda in particolare la possibilità che, per gli stessi comportamenti, i lavoratori componenti di un comitato spontaneo subiscano sia la sanzione collettiva sostitutiva sia le sanzioni disciplinari individuali⁴⁷.

Nelle delibere poc'anzi menzionate⁴⁸ (che peraltro hanno ad oggetto l'apertura del procedimento di valutazione) non si fa menzione delle sanzioni disciplinari, ma ciò ovviamente non esclude che, in sede di chiusura del medesimo procedimento, la Commissione, in caso di valutazione negativa, possa prescrivere al datore di lavoro – ex art. 13, lett. *i* – di applicare le sanzioni di cui all'art. 4, comma 1, vale a dire di aprire il procedimento disciplinare nei confronti dei singoli lavoratori. Nelle stesse delibere, le violazioni contestate ai comitati spontanei riguardano obblighi tipicamente collettivi, come il mancato esperimento delle procedure preventive di raffreddamento e di conciliazione, il mancato rispetto dell'obbligo del preavviso e della predeterminazione della durata dell'astensione, l'inosservanza del termine di durata massima della prima azione di sciopero, ma anche obblighi più tipicamente

individuali come la mancata garanzia delle prestazioni indispensabili.

I comportamenti punibili con le sanzioni individuali coincidono solo in parte con quelli reprimibili con le sanzioni collettive. Mentre l'art. 4, comma 2 – e, quindi, ancorché implicitamente, anche la sua norma sussidiaria (l'art. 4, comma 4-*bis*) – si riferisce alla proclamazione di uno sciopero o all'adesione al medesimo in violazione delle disposizioni (tutte) dell'art. 2, l'art. 4, comma 1, si riferisce all'astensione dal lavoro in violazione delle disposizioni dei commi 1 e 3 dell'art. 2, oltre che alla mancata prestazione della consueta attività in caso di richiesta di effettuazione delle prestazioni indispensabili. L'art. 4, comma 1, non riguarda dunque le violazioni degli obblighi di cui all'art. 2, comma 2 (in particolare, quello di rarefazione e quelli connessi alle procedure preventive di raffreddamento e di conciliazione).

Per tentare di rispondere all'interrogativo posto, occorre considerare che, normalmente, quando lo sciopero sia proclamato da un'associazione sindacale titolare dei benefici patrimoniali menzionati nell'art. 4, comma 2, qualora l'astensione sia illegittima l'associazione subisce le sanzioni previste da tale disposizione mentre i lavoratori che vi abbiano aderito sono assoggettati alle sanzioni di cui all'art. 4, comma 1 (e ciò anche ove non sia venuta meno la garanzia delle prestazioni indispensabili, ma si tratti, ad esempio, *semplicemente* di uno sciopero senza preavviso)⁴⁹. Non diversamente, qualora lo sciopero illegittimo sia proclamato da un'associazione sindacale "minore" (che non goda dei predetti benefici patrimoniali) si verificherà tale distinzione sanzionatoria, subendo l'associazione la sanzione sostitutiva ex art. 4, comma 4-*bis*, e i lavoratori le sanzioni disciplinari ex art. 4, comma 1.

Nel caso dello sciopero "chiuso" di un comitato spontaneo questa distinzione tra soggetto collettivo e soggetti individuali viene meno: stando alla ricostruzione precedentemente citata, i lavoratori componenti del

⁴⁶ Cfr. le delibere n. 08/87 del 21 febbraio 2008 e n. 08/229 dell'8 maggio 2008.

⁴⁷ È chiaro come questo problema non si ponesse in passato quando, per le illegittime astensioni collettive dal lavoro promosse da comitati spontanei, non si riteneva applicabile la sanzione collettiva sostitutiva, ma solo quelle individuali.

⁴⁸ Cfr. le delibere n. 08/87 del 21 febbraio 2008 e n. 08/229 dell'8 maggio 2008.

⁴⁹ Come osserva puntualmente A. VALLEBONA, *Le regole dello sciopero*, cit., p. 153, in caso di sciopero proclamato illegittimamente, i singoli lavoratori "non possono difendersi sostenendo di aver fatto affidamento nella legittimità della proclamazione, poiché sono tenuti direttamente al rispetto delle regole dello sciopero".

comitato spontaneo sono “singoli lavoratori scioperanti” e al tempo stesso “componenti del comitato” e, anzi, come si è visto, possono essere considerati “componenti del comitato” solo in quanto siano “singoli lavoratori scioperanti”. In sostanza, gli effetti economici delle sanzioni di cui qui si tratta (sia di quella collettiva sostitutiva, sia di quelle individuali) si ripercuoterebbero sulle stesse persone.

Fermo restando che, in astratto, non può escludersi che, in relazione ad un certo comportamento, uno stesso soggetto possa subire due diverse sanzioni, affinché ciò possa accadere è necessario che si siano realizzate due (o più) diverse violazioni, vale a dire che lo stesso soggetto, realizzando quel dato comportamento, abbia violato due (o più) diversi precetti.

Se allora, sempre in caso di sciopero “chiuso”, i lavoratori che compongono un comitato spontaneo di sciopero (individuabili come tali secondo quanto affermato in precedenza) si astengano dal lavoro violando, come spesso accade, le regole collettive (procedure preventive, preavviso, indicazione della durata e comunicazione delle motivazioni, rarefazione), saranno per ciò assoggettati (solidalmente) alla sanzione sostitutiva di cui all’art. 4, comma 4-*bis*, la quale, tuttavia, rispetto alle predette violazioni collettive, dovrebbe configurarsi “assorbente” rispetto alle sanzioni di cui all’art. 4, comma 1, che riguardano solo alcune violazioni delle regole collettive. È vero che, formalmente, l’art. 4, comma 4-*bis*, punisce la “promozione” o l’“adesione” ad uno sciopero (illegittimo), mentre l’art. 4, comma 1, punisce l’“astensione dal lavoro”(illegittima), ma è vero pure che, almeno nello sciopero “chiuso” del comitato spontaneo, i predetti comportamenti coincidono totalmente perché è solo tramite l’astensione dal lavoro che si realizza la promozione o l’adesione allo sciopero illegittimo. In sostanza, la duplice punizione potrebbe in tal caso risultare davvero eccessiva rispetto alle previsioni legislative.

C’è da chiedersi se la stessa sanzione collettiva sostitutiva possa tuttavia valere anche per quanto riguarda l’eventuale mancata garanzia delle prestazioni indispensabili, il cui obbligo, sancito nell’art. 2, commi 1 e 3, costituisce sì uno dei presupposti delle sanzioni individuali di cui all’art. 4, comma 1, ma anche della sanzione collettiva princi-

pale (art. 4, comma 2)⁵⁰ e, quindi, anche di quella sostitutiva (art. 4, comma 4-*bis*). Anche in tal caso, almeno *prima facie*, la sanzione collettiva sostitutiva potrebbe risultare assorbente rispetto a quelle individuali (ma *v. infra*).

Le cose potrebbero porsi diversamente in caso di sciopero “aperto”, almeno nell’ipotesi (peraltro non frequente) in cui i lavoratori responsabili del comitato spontaneo possano essere distinti dagli altri lavoratori scioperanti (ad esempio, perché solo essi risultano i sottoscrittori della proclamazione). In tal caso, le violazioni delle regole collettive costituirebbero il presupposto per l’applicazione della sanzione collettiva sostitutiva esclusivamente in capo ai lavoratori responsabili del comitato, mentre per gli altri lavoratori scioperanti (ma non responsabili del comitato) tali violazioni collettive rappresenterebbero il presupposto per le sanzioni individuali di cui all’art. 4, comma 1. Ove poi, durante tale sciopero, non fossero garantite le prestazioni indispensabili, per i lavoratori non responsabili del comitato le sanzioni individuali dovrebbero valere a punire anche tale comportamento, mentre non è chiaro che cosa accadrebbe per i lavoratori responsabili del comitato.

Seguendo l’impostazione poc’anzi prospettata nel caso dello sciopero “chiuso” – e quindi applicando la sanzione collettiva sostitutiva nei confronti dei responsabili del comitato anche per la mancata garanzia delle prestazioni indispensabili – sembrerebbe configurarsi una disparità di trattamento rispetto agli altri lavoratori, poiché la stessa violazione⁵¹ verrebbe punita in modo diverso⁵². L’applicazione, nei confronti dei lavoratori responsabili del comitato, della sanzione collettiva sostitutiva per la mancata garanzia delle prestazioni indispensabili sembrerebbe

⁵⁰ Il quale, riferendosi alla violazione delle disposizioni di cui all’art. 2, riguarda quanto previsto sia nell’art. 2, comma 1, primo periodo (“... il diritto di sciopero è esercitato nel rispetto di misure dirette a consentire l’erogazione delle prestazioni indispensabili...”) sia nell’art. 2, comma 3 (“i soggetti che promuovono lo sciopero... o che vi aderiscono... sono tenuti(i) all’effettuazione delle prestazioni indispensabili...”).

⁵¹ Vale a dire la mancata garanzia delle prestazioni indispensabili.

⁵² In base all’art. 4, comma 4-*bis*, per i lavoratori responsabili del comitato e in base all’art. 4, comma 1, per gli altri lavoratori.

invece giustificata nel caso – assolutamente scolastico – in cui essi non si astengano dal lavoro dopo aver proclamato lo sciopero (effettuato dagli altri lavoratori senza garantire tali prestazioni).

A dire il vero, le incertezze appena apalesate sembrano derivare dal fatto che, sebbene l'obbligo di garantire le prestazioni indispensabili riguardi sia i soggetti collettivi sia i singoli lavoratori (art. 2, commi 1 e 3), esso si attegga in modo diverso per gli uni e per gli altri. Per i primi si tratta dell'obbligo di promuovere (proclamare) uno sciopero (o di aderirvi) che sia rispettoso della garanzia delle prestazioni indispensabili fin dalla sua programmazione, conseguendone la loro punizione ove non vi sia tale garanzia. Per i secondi si tratta invece dell'obbligo di eseguire materialmente le *tranches* di attività lavorativa necessarie a garantire le predette prestazioni durante lo svolgimento dello sciopero, derivandone la loro punizione ove non lo facciano. Ci si potrebbe allora chiedere se, nel momento in cui i lavoratori scioperanti, oltre ad essere tali, assumano contemporaneamente la veste di responsabili di un soggetto collettivo (come il comitato spontaneo), essi divengano destinatari dell'obbligo di garantire le prestazioni indispensabili nella sua duplice e distinta veste di cui si è appena parlato? Se così fosse, non sembrerebbe azzardato ipotizzare che, in caso di sciopero "aperto" proclamato da un comitato spontaneo (di cui i responsabili siano identificabili e distinguibili dagli altri scioperanti) senza la garanzia delle prestazioni indispensabili, gli stessi responsabili del comitato subiscano sia la sanzione collettiva sostitutiva ex art. 4, comma 4-*bis*, sia le sanzioni individuali ex art. 4, comma 1⁵³, laddove gli altri lavoratori subirebbero soltanto queste ultime sanzioni.

Fermo restando che gli scioperi attuati dai comitati spontanei ricadono più frequentemente nel modello dello sciopero "chiuso", non può non rilevarsi la farraginosità delle soluzioni prospettabili per il caso dello sciopero "aperto", essenzialmente dovuta alla difficoltà di adattamento di norme pensate per altre esigenze. Peraltro, se si condivide quanto poc'anzi sostenuto sul diverso signi-

ficato che l'obbligo di garantire le prestazioni indispensabili riveste per i soggetti collettivi e per quelli individuali, ci si potrebbe anche chiedere se sia pienamente fondata la soluzione "assorbente" proposta in precedenza per l'ipotesi di mancata garanzia di quelle prestazioni nel caso di sciopero "chiuso"⁵⁴, o non sia invece più fondatamente prospettabile, in ragione del diverso significato (collettivo e individuale) di quell'obbligo, l'assoggettabilità dei lavoratori, al tempo stesso scioperanti e componenti del comitato spontaneo, sia alla sanzione collettiva sostitutiva sia a quelle individuali⁵⁵. Non dovrebbe, fra l'altro, trascurarsi che, se così non fosse, un'astensione illegittima promossa da una coalizione spontanea risulterebbe complessivamente meno "onerosa" (dal punto di vista sanzionatorio) di quella promossa da un'associazione sindacale.

In ogni caso, stando ai dettami legislativi, difficilmente si può ignorare il complesso problema del raccordo tra la sanzione collettiva sostitutiva e le sanzioni individuali, non dovendosi peraltro dimenticare che, nelle ipotesi in cui queste ultime appaiono applicabili, l'esercizio del potere disciplinare di cui all'art. 4, comma 1, oltre ad essere vincolato, difficilmente potrebbe essere esercitato in modo non responsabile, come invece troppo spesso avviene. Infatti, da un lato, l'effettuazione della valutazione da parte della Commissione del comportamento degli scioperanti quali componenti del comitato spontaneo ex artt. 4, comma 4, *quater*, e 13, lett. *i*, consentirebbe poi alla stessa Commissione di prescrivere al datore di lavoro l'applicazione delle sanzioni individuali di cui all'art. 4, comma 1, rendendo così obbligatorio (e presidiato dalle sanzioni di cui all'art. 4, comma 4-*sexies*) l'esercizio del potere disciplinare. Dall'altro lato, poiché la predetta valutazione ha ad oggetto il comportamento dei lavoratori membri del comitato spontaneo intesi sì come "organizzazione sindacale" ma pur sempre realizzatosi mediante le varie astensioni dal lavoro di tali soggetti e poiché all'esito del procedimento di valutazione dovrebbe

⁵³ Ciò, beninteso, ove costoro, astenendosi dal lavoro, non abbiano materialmente garantito le suddette prestazioni.

⁵⁴ Vale a dire l'assoggettamento alla sola sanzione collettiva sostitutiva.

⁵⁵ Ciò dovrebbe valere solo per l'obbligo di garantire le prestazioni indispensabili e non anche per gli obblighi collettivi (preavviso ecc.) che non sembrano presentare quella duplicità di significati.

ormai essere chiaro “chi ha commesso che cosa”, il datore di lavoro a cui sia stata prescritta l'applicazione delle sanzioni disciplinari dovrebbe aprire un procedimento ex art. 7 Stat. lav. il cui esito sarebbe pressoché già predeterminato essendo il comportamento di ognuno degli scioperanti già stato indirettamente⁵⁶ valutato dalla Commissione. Il procedimento disciplinare non può tuttavia essere mai omesso, non dovendosi trascurare la necessità di valutare in concreto le singole situazioni: si pensi all'ipotesi in cui uno o più lavoratori scioperanti, membri del comitato spontaneo, si siano astenuti dal lavoro in violazione delle regole collettive (ad esempio non rispettando le procedure preventive di conciliazione), ma, a differenza di altri loro colleghi, abbiano garantito le prestazioni indispensabili (dovendo quindi subire “in solido” la sanzione collettiva sostitutiva, ma non le sanzioni individuali).

Come è noto, sulla scorta sia della modesta capacità deterrente delle sanzioni disciplinari conservative (le uniche irrogabili ex art. 4, comma 1), sia della considerazione della scarsa sensibilità con cui il datore di lavoro può giocare in tal caso il ruolo di tutore degli interessi dei terzi, si è autorevolmente (ma isolatamente) ipotizzato di interpretare il potere della Commissione di prescrivere l'applicazione delle sanzioni disciplinari (ex art. 13, lett. i) come comprensivo anche della determinazione della sanzione applicabile⁵⁷. Ciò tuttavia non eliminerebbe la residua competenza datoriale a gestire il procedimento disciplinare soprattutto per quanto concerne l'accertamento della effettiva colpevolezza di ogni singolo lavoratore, fermo restando ciò che potrebbe poi conseguirne ove quel potere non fosse esercitato responsabilmente⁵⁸.

Non a caso, un'altra autorevole dottrina ha ipotizzato un deciso superamento dell'attuale assetto sanzionatorio là dove faccia leva sul potere disciplinare. Si è così proposto di

⁵⁶ “Indirettamente, poiché la Commissione valuta formalmente il comportamento degli scioperanti intesi come “organizzazione sindacale”, sebbene ciò possa fare solo esaminando, ancorché nel complesso, il comportamento dei singoli.

⁵⁷ G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, Cacucci, 2006, p. 261.

⁵⁸ V. *amplius* le considerazioni di L. MONTUSCHI, *Lo sciopero senza regole*, in *Newsletter CGS*, 2003, n. 3, p. 17 ss., qui p. 22.

attribuire alla Commissione di garanzia, ovviamente mediante una modifica legislativa, il potere di applicare direttamente una sanzione amministrativa pecuniaria, contenuta tra un minimo ed un massimo, individuata dalla stessa Commissione ed applicata tramite un'ordinanza-ingiunzione della Direzione provinciale del lavoro, da irrogare dopo l'avvenuto accertamento dell'effettiva partecipazione del lavoratore allo sciopero senza regole, devolvendosi le somme versate (o trattenute dal datore di lavoro) all'INPS sulla falsariga di quanto già previsto in altri casi dalla l. n. 146/1990⁵⁹.

Simili proposte meritano attenzione, pur non dovendosi trascurare di valutare il rischio di un aggravio dei compiti paragiurisdizionali della Commissione⁶⁰, ove malauguratamente non si intervenga parallelamente a rafforzare struttura e risorse. Per altro verso, almeno nel caso degli scioperi dei comitati spontanei, l'applicazione della sanzione collettiva sostitutiva (con le connesse sanzioni individuali, là dove giustificate) potrebbe svolgere una funzione non molto dissimile da quella della ipotizzata sanzione amministrativa pecuniaria individuale.

7. Recenti sviluppi? La delibera n. 08/518

Al momento di consegnare questo scritto alla stampa, la Commissione di garanzia è nuovamente tornata sull'argomento con la delibera di orientamento n. 08/518 del 16 ottobre 2008, sulla quale, dati i limiti di tempo, ci si può qui soffermare solo sommariamente.

⁵⁹ L. MONTUSCHI, *Lo sciopero senza regole*, cit., p. 23. Secondo A. VALLEBONA, *Le regole dello sciopero*, cit., p. 155, proprio per fronteggiare gli scioperi spontanei, sarebbe necessario, anche nell'interesse delle associazioni sindacali, “un inasprimento delle sanzioni nei confronti dei singoli lavoratori che attuino uno sciopero illegittimo, attribuendo alla Commissione di garanzia il potere di comminare una sanzione pecuniaria consistente nella devoluzione all'INPS da parte del datore di lavoro di una quota della retribuzione (ad es. fino a un mese) aumentabile in caso di recidiva (ad es. fino a tre mesi), con applicazione in un arco di tempo tale da non ridurre la retribuzione mensile al di sotto di una determinata soglia.”

⁶⁰ Rischio paventato già prima della riforma del 2000 da G. GHEZZI, *Un'importante riforma tutta in salita: la disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *RGL*, 1999, I, p. 687 ss., qui p. 693 ss.

Constatato che “si succedono astensioni spontanee collettive dal lavoro in relazione alle quali non emergono elementi tali da consentire l’individuazione del soggetto promotore”⁶¹, la Commissione ha osservato, da un lato, che, in tali casi, “l’apertura di un procedimento di valutazione nei confronti di tutti i lavoratori che si sono astenuti non potrebbe sfociare nell’adozione dei provvedimenti previsti dall’art. 4” della l. n. 146/1990, “ma soltanto concludersi con un invito al datore di lavoro a procedere disciplinarmente nei confronti dei soggetti responsabili dell’astensione ritenuta illegittima”; da un altro lato, ha inoltre rilevato che “in tali circostanze, l’apertura di un procedimento di valutazione nei confronti di tutti i lavoratori coinvolti non potrebbe che implicare un contraddittorio su fatti e questioni che sarebbero, a loro volta, oggetto di singoli procedimenti disciplinari”. Pertanto, “nel caso di astensioni spontanee collettive di lavoratori in relazione alle quali non sia possibile individuare il soggetto promotore, la Commissione, riscontrata l’illegittimità dell’astensione, inviterà il datore di lavoro ad adottare i previsti provvedimenti disciplinari”.

Confermando la conclusione a cui la Commissione era già pervenuta nel caso in cui sia impossibile individuare il soggetto promotore – vale a dire la sanzionabilità degli scioperanti soltanto sul piano individuale/disciplinare⁶² –, implicitamente la delibera non esclude l’applicazione della sanzione collettiva sostitutiva di cui all’art. 4, comma 2-bis, nelle ipotesi in cui sia invece possibile individuare quel(i) soggetto(i). Sta di fatto, però, che la stessa delibera non costituisce quell’ulteriore e decisivo passo in avanti che era stato auspicato per portare a compimento il percorso della Commissione in materia⁶³.

Per la verità, la Commissione non sembra rinunciare in astratto ad esercitare il proprio ruolo valutativo nei confronti delle astensioni

spontanee di cui sia impossibile individuare il soggetto promotore: un ruolo che – come già detto – concettualmente essa può svolgere, ex art. 4, comma 4-*quater*, in quanto la coalizione spontanea sia comunque identificabile come “organizzazione sindacale” nel senso lato di cui si è parlato. Ciò pare inequivocabilmente confermato nello stesso dispositivo della delibera secondo cui la Commissione, “riscontrata l’illegittimità dell’astensione”⁶⁴, inviterà il datore di lavoro ad adottare i previsti provvedimenti disciplinari: un’affermazione che evoca chiaramente la procedura delineata nell’art. 13, lett. i, e nell’art. 4, comma 4-*quater*, la quale assegna alla Commissione il compito di valutare il comportamento delle parti e, quindi, di accertarne la legittimità (discendendone poi la prescrizione nei confronti del datore di lavoro).

Tuttavia, sia le premesse della delibera sia l’ultima parte del dispositivo contraddicono il riconoscimento del ruolo valutativo della Commissione, come emerge quando questa, per un verso, avverte che la valutazione dei comportamenti comunque non potrebbe sfociare nell’adozione dei provvedimenti di cui all’art. 4 (riferendosi evidentemente alle sanzioni “collettive” deliberate dalla stessa Commissione, compresa quella sostitutiva), ma solo nell’invito al datore di lavoro ad aprire i singoli procedimenti disciplinari; per un altro verso, quando la stessa paventa un’inutile duplicità del contraddittorio rilevando che, in ragione dei soggetti coinvolti (i singoli lavoratori), i fatti contestati non potrebbero non implicare a loro volta un contraddittorio in occasione dei singoli procedimenti disciplinari.

Sul piano pratico, le riserve espresse dalla Commissione sono tutt’altro che irrilevanti ed irragionevoli: basti pensare alla difficoltà di realizzare il contraddittorio di cui all’art. 4, comma 4-*quater*, nei confronti di un comitato spontaneo composto da un elevatissimo numero di lavoratori che, stando alla ricostruzione svolta in precedenza, sarebbero tutti individuabili come rappresentanti del comitato (e, in quanto tali, tutti da coinvolgere nel contraddittorio). Per quanto plausibili, si tratta tuttavia di riserve di ordine organizzativo che non possono comunque compromettere la pur non solidissima razionalità del sistema delineato dal legislatore.

⁶¹ Con l’espressione “soggetto promotore” la Commissione sembra riferirsi ai responsabili della coalizione spontanea.

⁶² Cfr. le delibere n. 04/121 dell’11 marzo 2004, n. 04/127 dell’11 marzo 2004, n. 04/329 del 6 maggio 2004, n. 4/353 del 20 maggio 2004, n. 04/07 del 22-23 gennaio 2004, n. 08/202 del 24 aprile 2008.

⁶³ Cfr. A. ZOPPOLI, *Il diritto di sciopero della coalizione occasionale e spontanea*, cit., pp. 14 e 16.

⁶⁴ Corsivo di chi scrive.

In tale sistema, l'accertamento della illegittimità di un'astensione collettiva⁶⁵ spetta alla Commissione di garanzia mediante l'apertura e l'espletamento della procedura di valutazione delineata negli artt. 4, comma 4-*quater*, e 13, lett. *i*, la quale comporta necessariamente l'instaurazione del contraddittorio con le parti in causa. Dal canto suo, la prescrizione (ex art. 13, lett. *i*) al datore di lavoro di applicare le sanzioni disciplinari scaturisce esclusivamente dalla valutazione negativa del comportamento delle "parti" che, appunto, deve essere operata rispettando la predetta procedura comprensiva del contraddittorio. Viceversa, nella recente delibera della Commissione, la prescrizione al datore di lavoro ex art. 13, lett. *i*, parrebbe scaturire da un irrituale accertamento di illegittimità dell'astensione a cui, se mal non si comprende, non si perverrebbe attraverso il principio del contraddittorio di cui all'art. 4, comma 4-*quater*⁶⁶.

Ove la Commissione intenda – come è giusto che sia – pronunciarsi formalmente sulla legittimità del comportamento di una coalizione spontanea di cui non sia possibile individuare i responsabili, non potrebbe non farlo nel rispetto della citata procedura ex artt. 4, comma 4-*quater*, e 13, lett. *i*, vale a dire aprendo il procedimento di valutazione del comportamento di tutti i lavoratori membri di tale coalizione, nei confronti dei quali (nonostante le difficoltà pratiche) dovrebbe instaurare il contraddittorio. Una volta accertata in tal modo l'illegittimità dell'astensione, la Commissione, da un lato, non potrebbe non deliberare l'applicazione in solido della sanzione sostitutiva di cui all'art. 4, comma 4-*bis*, nei confronti di tutti i lavoratori componenti la coalizione, qui considerati come responsabili della medesima: non si comprende infatti perché mai tale sanzione non dovrebbe essere applicabile – come afferma la citata delibera ancorché non del tutto esplicitamente⁶⁷ – una volta che la valutazio-

ne sia stata operata assumendo l'espressione "organizzazione sindacale" in senso lato. Deliberata la sanzione sostitutiva, potrebbe semmai porsi il problema – di cui si è trattato nel paragrafo precedente (al quale si rinvia) – se sia giusto che la Commissione prescriva al datore di lavoro l'applicazione delle sanzioni disciplinari qualora le condotte dei singoli lavoratori astrattamente punibili ex art. 4, comma 1, rientrino anche tra le infrazioni di cui all'art. 4, comma 2 e, come tali, siano già state oggetto della sanzione sostitutiva. Sotto questo profilo ci si può chiedere se la prospettiva delineata dalla Commissione nella sua recente delibera (incentrata sulle sanzioni individuali) non debba essere invece rovesciata riportando al centro la sanzione collettiva sostitutiva.

Non sembra comunque che la procedura prevista dalla legge – considerata nella sua integralità: "valutazione+deliberazione della sanzione collettiva sostitutiva ed eventuale prescrizione delle sanzioni disciplinari" – possa avere al momento alternative, fatta salva quella che faccia leva sulla discutibile e problematica esaltazione di un ruolo valutativo e sanzionatorio "esclusivo" del datore di lavoro ex art. 4, comma 1, slegato da qualsiasi valutazione/prescrizione della Commissione.

In ogni caso *tertium non datur*, nonostante che, nella citata delibera, la Commissione sembri invece adombrarlo quando afferma che "riscontrata l'illegittimità dell'astensione" (ma in che modo appunto?), "inviterà"⁶⁸ (e perché mai invece non *prescriverà*?) "il datore di lavoro ad adottare i previsti provvedimenti disciplinari". Al di là dell'apparente minore cogenza dell'"invito" rispetto alla "prescrizione" di cui all'art. 13, lett. *i*, e fermo restando tuttavia che gli "inviti" di cui all'art. 13⁶⁹ non hanno mai ad oggetto l'applicazione di sanzioni, dal dispositivo della delibera è difficile non ricavare la sensazione che la Commissione, assillata dal ripetersi di conflitti spontanei, cerchi di superare gli ostacoli posti da un testo legislativo non attento al problema *de quo* ipotizzando un percorso che, pur non privandola del potere di giudizio, la affranchi dai complessi problemi applicativi.

⁶⁵ Ferme restando, ovviamente, le competenze del giudice.

⁶⁶ Si noti infatti che la Commissione rileva che il contraddittorio riguarderebbe "fatti e questioni che sarebbero, a loro volta, oggetto di singoli procedimenti disciplinari".

⁶⁷ Là dove si dice che "l'apertura di un procedimento di valutazione nei confronti di tutti i lavoratori che si sono astenuti non potrebbe sfociare nell'adozione dei provvedimenti previsti dall'art. 4".

⁶⁸ Corsivo di chi scrive.

⁶⁹ Art. 13, lett. *c*, *d*, e ed *h*.

Vale la pena auspicare ancora una volta che la Commissione sia coerente fino in fondo con le premesse poste. In quanto garante dell'attuazione della legge anche dinnanzi alle astensioni collettive spontanee, essa non può non giocare interamente il proprio ruolo proprio quando quelle astensioni, trincerandosi dietro un poco nobile anonimato, si rivelano più vulneranti. D'altronde, dal punto di vista concettuale, non sembra impossibile accantonare quella distinzione delle astensioni spontanee a seconda che abbiano o meno una paternità, anche perché, a ben guardare, una paternità esiste sempre⁷⁰, sebbene, come accade anche in natura, talora non sia agevole da accertare. Se, come pare scontato, la coalizione spontanea è riconducibile nel concetto di "organizzazione sindacale", non c'è motivo alcuno per assoggettarla a regole diverse in ragione delle modalità tramite cui essa esprime la propria soggettività.

Non c'è dubbio che se le non poche difficoltà che circondano l'attuazione della legge nelle ipotesi esaminate non possono legittimarne applicazioni parziali, possano peraltro indurre a riflettere sulla necessità di una modifica della legge stessa che risponda più adeguatamente ai problemi esaminati.

Senonché, al di là dell'urgenza di modificare l'apparato sanzionatorio della l.

⁷⁰ D'obbligo ancora il rinvio ad A. ZOPPOLI, *Il diritto di sciopero della coalizione occasionale e spontanea*, cit., *passim*.

n. 146/1990, la vicenda degli scioperi dei comitati spontanei (ed il complesso tentativo di ricondurla nelle maglie regolative della stessa legge) dimostra semmai l'indifferibilità di una disciplina a monte della rappresentanza sindacale anche nel settore privato⁷¹, non potendosi negare che là dove tale disciplina esiste (pubbliche amministrazioni) si riscontrano indubbiamente minori problemi. Non si tratta, sia chiaro, di limitare il riconoscimento della titolarità del diritto di sciopero alle sole associazioni sindacali, bensì di introdurre, nel pieno rispetto dei principi di libertà di organizzazione sindacale e di democraticità, regole che delineino un sistema di relazioni sindacali più certo e più stabile garantendo un'adeguata e trasparente rappresentanza a tutti gli interessi in gioco, compresi quelli apparentemente meno consistenti, di cui oggi si fanno spesso portatrici proprio le coalizioni occasionali.

La regolamentazione della rappresentanza sindacale non costituisce un luogo comune da sfatare, ma un problema vero e da tempo segnalato a cui occorre metter mano. Del resto, è ormai chiaro che, quand'anche venga ulteriormente modificata, la legge sullo sciopero, come la stessa Commissione di garanzia, può molto ma non può tutto.

⁷¹ Sul punto si veda di recente F. BORGOGELLI, *Rappresentatività sindacale e consenso nella regolazione dello sciopero nei servizi essenziali*, in RGL, 2007, I, p. 675 ss.

CONTRIBUTI

La difficile distinzione fra sciopero ed eccezione di inadempimento nell'ipotesi di astensione dalla prestazione di lavoro collettivamente attuata

di Vincenzo Ferrante*

Sommario: 1. Una distinzione nota in altri ordinamenti. – 2. La soluzione accolta nell'ordinamento italiano. – 3. Le valutazioni operate dalla Commissione di Garanzia nel più recente passato. – 4. Limiti allo sciopero e valutazione sul piano del contratto del fondamento che legittima la astensione dalla prestazione.

1. Una distinzione nota in altri ordinamenti

Nella tradizione dell'Italia repubblicana il diritto di sciopero è stato storicamente assoggettato dalla giurisprudenza a limiti talmente tenui quanto alle motivazioni, che non si è mai concretamente posto¹, il problema di distinguere la fattispecie di autotutela collettiva per eccellenza dalle altre ipotesi di autotutela individuale, ed in particolare dall'eccezione di cui all'art. 1460 c.c., che pure legittima una astensione del lavoratore dalla sua prestazione, a fronte di un inadempimento di controparte².

Al contrario, una tradizione diffusa in tutta Europa, distingue dagli scioperi veri e propri quelle manifestazioni che, per costituire la

risposta dei lavoratori ad un previo inadempimento datoriale, per un verso, sfuggono alle limitazioni previste, dalla legge o dalla giurisprudenza, in tema di sciopero e, per un altro, non fanno venir meno il diritto alla retribuzione.

In particolare in Germania si è legittimato l'utilizzo di una siffatta eccezione (sulla scorta delle previsioni del § 273 BGB) sia quando il datore ometta di predisporre un ambiente di lavoro sano, sia nel caso di mancato pagamento della retribuzione, sia più in generale in risposta al mancato adempimento "di altri obblighi nascenti dal contratto di lavoro, a meno che non si tratti di questioni assolutamente secondarie"³.

Si dà luogo così ad una distinzione nell'ambito delle astensioni collettive fra quelle che costituiscono esercizio del diritto di sciopero (e che non danno, pertanto, diritto al pagamento della retribuzione) e quelle intraprese come esercizio, per così dire, "plurimo", di autotutela individuale, per le quali non viene meno l'obbligo del datore di corrispondere la retribuzione, a motivo del fatto che egli "cade in *mora accipiendi*"⁴.

Analogamente, secondo la giurisprudenza francese, in caso di sciopero la retribuzione viene integralmente conservata se l'astensio-

* Professore associato di diritto del lavoro nella facoltà di Giurisprudenza dell'Università Cattolica del S.C., sede di Piacenza.

¹ Un richiamo alla *exceptio inadimpleti contractus* è già in L. BARASSI, *Il contratto di lavoro*, 1901 (Milano, 2002, ristampa a cura di M. Napoli), 692.

² Per i necessari riff. alla letteratura, rinvio al mio *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato*, Torino, 2004, nonché a F. ADDIS, *Le eccezioni dilatorie*, in V. ROPPO, *Trattato del contratto*, vol. V, Milano, 2006, 413 ss. che, tuttavia, pur a fronte di una pregevole ricostruzione storica dell'istituto, finisce per mettere in ombra il legame fra l'esattezza dell'adempimento e le ragioni che, in passato, hanno legittimato la concessione del rimedio in esame, e che, ancor oggi, a mente del disposto dell'art. 1218 c.c. così come interpretato dalla giurisprudenza di cassazione, dovrebbero guidare l'interprete nella valutazione della legittimità della sua invocazione.

³ V. W. DÄUBLER, *Das Arbeitsrecht 1*, Reinbeck b/H, XV ediz., 1998, 406 (analogamente nella versione italiana, a cura di M. Pedrazzoli, *Diritto sindacale e cogestione nella Germania federale*, Milano, 1980, 275).

⁴ DÄUBLER, *Das Arbeitsrecht*, cit., 262 (nell'ediz. italiana a p. 193).

ne è provocata da un "inadempimento grave e volontario delle sue obbligazioni da parte del datore" che lede direttamente diritti essenziali dei lavoratori, come, nei casi affrontati dalle corti, del mancato pagamento dei salari scaduti o di una carente predisposizione dei mezzi di sicurezza necessari⁵.

Parimenti in Svezia, la giurisprudenza degli anni trenta, pur creando notevoli obblighi impliciti di pace sindacale, ritenne sottratta ad ogni regola la sospensione dell'attività lavorativa, conseguente al mancato pagamento della retribuzione⁶.

La distinzione è nota anche alla giurisprudenza spagnola, dove, tuttavia, essa incontra minor favore, posto che, anche in tempi recenti, si è affermato, in relazione agli ordini datoriali, che sussiste nel rapporto di lavoro un tacito principio, modellato sulla clausola *solve et repete*, che obbliga il lavoratore all'obbedienza ("*obedece y luego reclama*")⁷. Tuttavia, in giurisprudenza, si ritiene comunque che il lavoratore possa sottrarsi all'obbedienza quando dall'esecuzione degli ordini dati derivino rischi per la salute o, comunque, in presenza di altre situazioni eccezionali, ovvero quando l'ordine costituisca un'offesa alla dignità del lavoratore o quando esso comporti una completa variazione delle condizioni di lavoro⁸.

2. La soluzione accolta nell'ordinamento italiano

La nostra giurisprudenza sembra essere rimasta insensibile alla distinzione sopra illustrata, cosicché, nei rari casi in cui i lavoratori hanno proceduto a ricondurre esplicitamente sotto le insegne dell'art.

1460 c.c. la propria azione, le pronunzie giudiziali si sono limitate a riconoscere la legittimità del rimedio, collettivamente posto in essere dai prestatori, ma hanno poi negato il diritto alla retribuzione per le giornate di astensione, ritenendo che la natura volontaria del ricorso all'eccezione impedisca di riconoscere ai lavoratori ogni risarcimento o ristoro⁹. In questo modo si è di fatto cancellata ogni differenza di disciplina fra sciopero e le altre forme di autotutela individuale, facendo venir meno ogni interesse a coltivare la distinzione concettuale fra le due ipotesi.

Nelle pronunzie della Commissione di Garanzia, tuttavia, la distinzione sopra illustrata ha iniziato a farsi strada, sia in relazione alle ipotesi nelle quali si è dovuta valutare la condotta dei soggetti sindacali ai fini della applicazione di eventuali sanzioni, sia, più di recente, quando si è dovuto decidere se le astensioni qualificate come eccezioni di inadempimento dagli stessi lavoratori ricadessero nell'area regolata dalla l. n. 146 del 1990.

In particolare, la nozione è venuta in rilievo nelle occasioni di sciopero degli straordinari¹⁰: nei relativi provvedimenti di valutazione, affermato in generale che l'astensione dal lavoro straordinario disposta dai lavoratori su iniziativa del sindacato costituisce uno sciopero al quale sono applicabili le norme della l. 146/90, si è precisato tuttavia che se la richiesta di straordinario è illegittima allora *non si ha sciopero*, ma astensione collettiva dal lavoro sottratta alla applicazione della legge¹¹.

Tale posizione è stata infine scolpita nella deliberazione "di indirizzo" n. 03/130 dell'11 settembre 2003, che reca un orientamento di carattere generale, precisando altresì che

⁵ G. LYON-CAEN - PÉLISSIER - A. SUPIOT, *Droit du travail*, XVIII ediz., 1996, Dalloz, Parigi, §§ 1132. Nello stesso senso di ammettere l'*exception d'inexécution* con funzioni di coazione all'adempimento datoriale cfr. altresì G. COUTURIER, *Droit du travail*, 1/ *Les relations individuelles de travail*, II ediz., PUF, Parigi, 1993, 327.

⁶ Riff. in LORD WEDDERBURN, *Diritti del lavoro: saggi scelti sulla Gran Bretagna e l'Europa*, traduz. a cura di S. Sciarra, Milano, 1998, che peraltro ritiene incongruente la distinzione.

⁷ GUTIERREZ-SOLAR CALVO, *Exception de incumplimiento y huelga en el derecho alemán y español*, in *Estudios de Derecho del trabajo y de la seguridad social en homenaje al prof. J. A. Sagardoy Bengoechea*, II, *Rev. Fac. Der. Univ. Compl.*, 2001, n. 24, 43 ss. ed ivi riff. alla letteratura spagnola sul potere disciplinare

⁸ ALONSO OLEA E CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, Civitas, Madrid, XV ediz., 1997, 371 ss.

⁹ Così Cass. 9 novembre 1981, n. 5940, in *Mass. Giur. Lav.*, 1982, 363.

¹⁰ V. ad es. la delib. n. 97/136-14.5 del 6 febbraio 1997 nonché del. 02/34 del 21 febbraio 2002

¹¹ Già la delib. 03/107 del 19 giugno 2003, dando atto che l'orientamento riferito nel testo si è ormai consolidato nelle valutazioni sino a quel momento formulate, così si è espressa: «la Commissione di garanzia ha costantemente considerato sciopero l'astensione dal lavoro straordinario quando esso è "legittimamente richiesto", reputando altresì dirimente la qualificazione del rifiuto di prestazioni straordinarie come forma di astensione ovvero come somma di rifiuti individuali di prestazioni lavorative ritenute non dovute (cfr. del. n. 97/136; del. n. 02/34; del. n. 02/76)».

si devono considerare come manifestazioni di una unica azione le astensioni effettuate in un periodo continuativo e che la durata di ciascuna azione non è da valutarsi abnorme (e, dunque, elusiva dell'obbligo legale di pre-determinazione della durata) se è contenuta in una durata massima di trenta giorni.

A dispetto della intitolazione, tuttavia, la delibera non appare del tutto esauriente nel dettare le regole di futura applicazione, poiché non è dato capire quale disciplina debba applicarsi alla ipotesi in cui la richiesta datoriale diretta a prolungare le prestazioni sia illegittima.

Si deve infine aggiungere, per completare il quadro, che la Commissione ritiene che, ai fini di escludere l'applicazione delle norme di cui alla regolamentazione degli scioperi, sia necessaria una espressa qualificazione, da parte dei lavoratori, dell'astensione come esercizio dei poteri di autotutela civile e non come sciopero¹².

Del tutto diversa è, inaspettatamente, la valutazione operata dalla Commissione di Garanzia per il caso di uno sciopero motivato come reazione al mancato pagamento delle mensilità scadute di retribuzione: a riguardo si afferma nella del. n. 98/342 del 18 giugno 1998 che: «il ritardo nel pagamento degli stipendi, o di altri emolumenti, non è di per sé una motivazione tale da esimere le Organizzazioni sindacali ed i lavoratori dal rispetto della l. n. 146/1990, in particolare con riferimento al termine di preavviso».

In tale ipotesi, tuttavia, data la «particolare gravità» del caso - essendosi l'inadempienza protrattosi per 16 mesi - la Commissione ha aggiunto che: «il ritardo nel pagamento delle retribuzioni costituisce una causa di insorgenza del conflitto della quale la Commissione deve tener conto, ai fini delle valutazioni ad essa rimesse dall'art. 13, lett. c), della l. n. 146/1990», di modo che i Garanti hanno deciso «di astenersi dalla valutazione

¹² V. ad es. la delibera n. 97/136-14.5 del 6 febbraio 1997, secondo cui una forma di ricorso collettivo alla ecc. di inadempimento potrebbe riconoscersi «solo nel caso in cui [l'astensione] sia specificatamente motivata quale reazione alle richieste dello stesso lavoro straordinario, configurandosi in tal caso (e solo in tal caso) non una forma di sciopero ma un rifiuto collettivo di prestazioni ritenute non dovute». Analogamente, nell'ordinamento tedesco, si chiede che l'astensione sia da subito ricondotta alle eccezioni individuali: v. DÄUBLER, *op. ult. cit.*, 276 dell'ediz. italiana.

negativa» circa il comportamento tenuto dalle organizzazioni sindacali¹³.

In altri termini, mentre la Commissione non sembra ammettere che possano sussistere astensioni sottratte al suo controllo, almeno quando si tratti di giustificare una reazione dei lavoratori all'inadempimento datoriale relativo all'obbligazione retributiva, la soluzione adottata è stata differente quando si sia trattato di reagire ad un ordine illegittimo. La differenziazione praticata dall'Organo di Garanzia si riflette, in verità, nel pensiero di uno studioso che, in passato, ne è stato componente: ed infatti secondo A. Vallebona, «il rifiuto di prestazioni non dovute va distinto dall'eccezione di inadempimento», di modo che «se l'eccezione [di inadempimento] è collettiva, è sempre configurabile uno sciopero sottoposto alla disciplina sua propria», mentre al contrario i vincoli di legge non producono effetto quando si tratti di resistere, anche collettivamente, ad un ordine illegittimo¹⁴.

La differenziazione, pur autorevolmente proposta, fra rifiuto di obbedienza ed eccezione di inadempimento, tuttavia, non sembra convincente, innanzi tutto a motivo del fatto che, sul piano della rilevanza dei comportamenti datoriali, non si comprende perché il mancato pagamento della retribuzione dovrebbe apparire come inadempimento meno grave dell'ordine illegittimo, sicché solo le astensioni che reagiscano al secondo si collocherebbero al di fuori dell'area regolata dal legislatore della legge n. 146/90. In verità, è esperienza comune che non sempre sia facile decidere *a priori* circa la legittimità di un ordine (non solo in relazione all'orario, come spesso è avvenuto nei casi esaminati dalla Commissione, ma altresì in tema di mansioni o trasferimento) di modo che apparirebbe oltremodo curioso che a fronte di un inadempimento conclamato (il mancato pagamento della retribuzione) non si possa agire in via di autotutela e, viceversa, in un caso nel quale l'accertamento della violazione appare *ex ante* più difficile, sia senz'altro

¹³ Negli stessi termini, v. altresì del. n. 98/600 del 1 ottobre 1998 e 99/192-10.18

¹⁴ La citazione è tratta da *La regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Torino, 2007, 79; dello stesso A. v. già *Tutele giurisdizionali e autotutela individuale*, Padova, 1995.

legittimata l'astensione in forza di un titolo autonomo e differente dallo sciopero.

Dietro la posizione ora riferita, sta la ricostruzione del rifiuto di obbedienza come meccanismo autonomo rispetto alle previsioni di cui all'art. 1460 c.c., quasi una sorta di rimedio *extra ordinem* fondato sul principio per cui *quod nullum est nullum producit effectum*. In verità, come ho cercato in altro luogo di dimostrare¹⁵, anche gli ordini datoriali illegittimi godono della efficacia dell'art. 2094 c.c., cosicché è solo in forza dell'art. 1460 c.c. che si può legittimare la mancata esecuzione del comando, una volta che si sia ricostruito un obbligo accessorio (o strumentale) che impone al datore di emanare ordini conformi a legge e contratto collettivo, al fine di garantire alla controparte la piena realizzazione del programma della obbligazione divisato nel contratto. In questo senso si deve dire, nel rispetto della natura contrattuale del rapporto, che l'ordine illegittimo non è nullo, ma costituisce piuttosto un atto di inesatta esecuzione del contratto, che concreta perciò un inadempimento datoriale.

Ove, del resto, si riconduca correttamente anche il rifiuto di obbedienza alla eccezione di cui all'art. 1460 c.c., sarà possibile valutare il comportamento dei singoli lavoratori alla stregua della previsione del comma secondo della disposizione citata, che impedisce il ricorso al rimedio sinallagmatico quando questo avvenga in mala fede: viceversa, ove il rimedio si fondasse solamente sulla inefficacia dell'ordine, anche un vizio del tutto marginale dell'ordine (si pensi ad una sua incompleta trasmissione) sarebbe idoneo a determinare la sospensione della prestazione lavorativa¹⁶.

3. Le valutazioni operate dalla Commissione di Garanzia nel più recente passato

Recentemente la Commissione è stata nuovamente chiamata a dare una valutazione riguardo ad astensioni che, secondo gli stessi lavoratori, si fondavano sul previo inadempimento datoriale, richiamando nel-

la propria valutazione argomenti ulteriori rispetto a quelli prima ricordati.

Così, con riferimento ad un caso di mancato pagamento delle retribuzioni già maturate, si è ritenuto che una volta sollevata l'eccezione i lavoratori non potessero desistere dal loro atteggiamento astensionistico, dovendo mantenerlo sino al momento dell'effettivo esatto adempimento da parte del datore, affermandosi che «per integrare la fattispecie dell'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 c.c. il rifiuto della prestazione non potrebbe essere intermittente e a scelta dei lavoratori ma continuo sino all'adempimento della controparte»¹⁷. La conclusione è stata dunque nel senso che, essendosi interrotta l'attività di astensione, non vi era stato in concreto un legittimo esercizio dell'*exceptio inadimpleti contractus*, e dunque le norme della legge n. 146/90 erano state violate.

La delibera nell'affrontare un caso del tutto peculiare, quanto alla rilevanza dell'inadempimento¹⁸, enuncia il requisito della continuità della condotta di colui che eccede che non si rintraccia nelle previsioni del codice, e che non sembra corrispondere alla intima natura dell'*exceptio*.

Questa, infatti, si manifesta come il potere del contraente di rifiutare la propria prestazione fin tanto che controparte non adempie la propria o non offre di adempiere. Si tratta di una misura diretta a garantire il mantenimento dell'equilibrio sinallagmatico fra le due obbligazioni, come è fatto palese dal comma secondo dell'art. 1460 c.c. che, come già ricordato, ritiene legittima l'eccezione solo se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto non è contrario a buona fede. In altri termini l'eccezione è finalizzata principalmente all'adempimento, costituendo un mezzo di coazione del debitore, è non di per sé uno strumento che anticipa la risoluzione, se non nella misura in cui, legittimando il rifiuto del prestatore fedele, consente a questi di limitare il danno emergente, così da conservare la situazione di fatto nello stato in cui essa si trova al momento in cui il rischio di inadempimento si fa palese.

¹⁵ Rinvio al mio *Potere e autotutela individuale*, Torino, 2004, spec. cap. II e III.

¹⁶ Gli argomenti ora sintetizzati nel testo sono quelli esposti nel mio *Potere e autotutela individuale*, Torino, 2004, spec. 259 ss..

¹⁷ Così le delibere 08/266 e 08/267 del 29 maggio 2008.

¹⁸ In un caso, infatti, il ritardo nel pagamento era stato di soli sei giorni, mentre nell'altro l'impresa aveva manifestato la volontà, da subito, di adempiere versando un primo acconto.

In questa prospettiva, l'eccezione è strumento conservativo e, come si è altrove suggerito, essa può operare solo a condizione che la prestazione inadempita possa essere ancora tardivamente resa e che il contraente inadempiente sia da subito messo nella condizione di conoscere le ragioni in forza delle quali l'*excipiens* abbia sospeso l'esecuzione della sua prestazione¹⁹.

Data la natura dell'eccezione, dunque, non si comprende per quale ragione chi abbia inteso avvalersene debba necessariamente insistere nella propria astensione, sin tanto che non sopraggiunga il (del tutto eventuale) adempimento tardivo di controparte, così come la Commissione pretenderebbe.

La tutela dell'equilibrio sinallagmatico fra le controprestazioni, infatti, appare affidata alla libera scelta del singolo che, dopo aver manifestato la propria intenzione di considerarsi insoddisfatto a fronte del comportamento dell'altro contraente, può, successivamente, scegliere la via della risoluzione, fin tanto che non sarà stato accettato l'adempimento, oppure addivenire ad un diverso consiglio, accettando la prestazione resa da controparte, anche ove questa non corrisponda a quanto promesso.

Si tratta di un comportamento che appare del tutto legittimo, a fronte dell'interesse del contraente fedele a mantenere in vita il rapporto contrattuale, posto che l'art. 1218 c.c. non impedisce l'azione per il risarcimento dei danni, anche quando si sia accettato l'adempimento tardivo o comunque inesatto²⁰. Non si deve dimenticare, in questo senso, che l'interesse del soggetto all'adempimento è sottratto ad una valutazione estranea, essendo il creditore il solo giudice delle proprie convenienze (di modo che ad es. anche in caso di termine essenziale si ammette una prestazione tardiva ai sensi dell'art. 1457 c.c., così come si grava il creditore, nel caso di clausola risolutiva espressa, dell'onere di dichiarare di volersene avvalere art. 1456 co. II).

In questo senso, il solo limite che il codice sembra imporre al comportamento del contraente che reclama l'adempimento esatto,

¹⁹ Rinvio ancora al mio *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato*, cit., 159 ss.

²⁰ Ovviamente si porrà nei fatti, almeno nel diritto civile generale, la questione relativa alla manifestazione delle riserve da parte del creditore, nel momento in cui costui accetta la prestazione inesatta.

attraverso i vari mezzi a lui concessi (diffida, termine risolutivo espresso e, per l'appunto, eccezione di inadempimento), è quello che discende dalla proposizione dell'azione di risoluzione, poiché è solo con questa che il contraente fedele si preclude ogni altra strumento di tutela dei propri interessi (art. 1453, c. II, c.c.).

Del resto, nel comportamento di chi riprenda la propria prestazione (anche al di là dell'ipotesi in cui si formuli una espressa riserva) non può leggersi una rinuncia futura ad adottare nuovamente l'eccezione, poiché tale seconda astensione, perdurando l'inadempimento, sarebbe riferita ad una situazione diversa rispetto a quella che ha costituito oggetto della precedente reazione: si faccia il caso del creditore di un canone di somministrazione che voglia far presente alla controparte che non accetterà il ritardo nemmeno di una settimana nel pagamento del suo corrispettivo e che, per tale motivo, sospenda per un giorno la propria prestazione; egli intende in tal modo richiamare immediatamente controparte alle conseguenze che possono derivare dal suo inadempimento; continuando il ritardo di controparte, egli sarà legittimato ancora ad invocare l'art. 1460, facendo valere una situazione diversa rispetto a quella in relazione alla quale si è prima astenuto, poiché l'inadempimento si sarà ora aggravato.

Ed analogamente si pensi all'ipotesi in cui i lavoratori sospendano la propria prestazione per protestare contro il ritardo nel pagamento della retribuzione; questi, ottenute delle rassicurazioni, decidono di tornare al lavoro, ma, successivamente, venendo ancora a mancare il pagamento ritornano sui loro passi, astenendosi nuovamente: se bene si comprendono le argomentazioni della Commissione, il primo periodo di astensione dovrebbe considerarsi come un esercizio illegittimo di autotutela, con il risultato che il datore moroso potrebbe finire per licenziare i lavoratori a motivo della loro protesta.

Per tali motivi, la conclusione adottata dall'Organo di garanzia nelle decisioni qui esaminate appare poco convincente, mentre continua a rimanere irrisolto il problema più sopra segnalato, circa la disciplina da applicare in concreto alle astensioni, anche continuative, motivate dalla reazione ad un preventivo inadempimento datoriale.

4. Limiti allo sciopero e valutazione sul piano del contratto del fondamento che legittima la astensione dalla prestazione

In realtà, ove si consideri che l'attività disciplinata dalla legge n. 146/1990 sia comunque una attività lecita, la distinzione fra una astensione che si presenti come reazione all'inadempimento datoriale o come libero esercizio di un diritto costituzionalmente riconosciuto viene a perdere rilievo, almeno per quanto attiene alle modalità e alla durata di questa: tanto nel primo come nel secondo caso, infatti, la mancata prestazione incide sui diritti costituzionalmente garantiti degli utenti di quei servizi cui sono addetti i lavoratori che si astengono.

Ovviamente, la distinzione non sarà in assoluto irrilevante, poiché la qualificazione data all'astensione verrà direttamente ad incidere sull'aspetto del mantenimento del diritto alla retribuzione, almeno ove si ritenga, come ho in altro luogo sostenuto, che il soggetto che solleva l'eccezione non perde il diritto alla controprestazione, dovendosi imputare al datore, creditore della prestazione, in forza delle previsioni dell'art. 1218 c.c., la mancata attuazione dello scambio, divenuto ormai impossibile per il trascorrere del tempo²¹.

A fronte di tale (seppur parziale) assimilazione, l'obiettivo di assicurare il contemperamento degli interessi dei soggetti coinvolti dall'azione di sciopero (art. 1, co. 2, l. n. 146/90) rende irrilevante il fondamento giuridico che legittima l'astensione, affidando alla Commissione una valutazione che si svolge sul piano costituzionale del confronto fra diversi diritti garantiti: ed in effetti, al soggetto che è in attesa di cure salvavita poco importa che il comportamento dell'infermiere o del medico che rifiuta la prestazione sia conseguente ad una richiesta di aumento salariale o sia frutto della sua volontà di sollecitare il pagamento della retribuzione arretrata.

In questo senso, più corretta appare la valutazione espressa dalla Commissione in altra occasione, quando, dovendosi decidere della legittimità della condotta dei piloti di una auto-linea nazionale, che rifiutavano di prendere il volo in composizione diversa rispetto a quella prevista dagli accordi collettivi, ha asserito

²¹ Così il mio *Potere e autotutela*, cit., 370 ss.; inutile dire che tale questione esula dalle competenze della Commissione e rientra per intero nella cognizione del giudice civile.

che "a nulla rileva che l'astensione dal lavoro possa avere, sul piano civilistico, la qualificazione come eccezione di inadempimento"²².

In conclusione, pare, dunque, che la Commissione dovrà in concreto prescindere nelle sue valutazioni dalla qualificazione da attribuire all'astensione, circoscrivendo il proprio esame all'impatto che la astensione dal lavoro produce sui diritti degli utenti, indipendentemente quindi dalla qualificazione di essa in termini di stretto diritto²³.

Tale qualificazione, ovviamente, non sarà irrilevante, ma varrà a produrre i suoi effetti sul piano, riservato esclusivamente all'accertamento del giudice ordinario, del diritto alla retribuzione, una volta che i lavoratori abbiano sin da subito qualificato la propria azione come manifestazione di un diritto di autotutela individuale e abbiano agito secondo buona fede.

Nello stesso senso, parimenti irrilevante apparirà la differenza sul piano della valutazione dei comportamenti dei soggetti collettivi, dovendosi ritenere che questi, ove provvedano in via espressa od occulta ad organizzare in forma "plurima" una azione di tutela individuale, siano comunque tenuti al rispetto delle disposizioni di cui alla legge n. 146/1990, quanto al preavviso e ai servizi da assicurare²⁴.

²² V. del. n. 07/451 del 26 luglio 2007, nonché la precedente delibera di indirizzo n. 0%/10 del 12 gennaio 2005 che afferma che anche l'astensione proclamata per il ritardo nei pagamenti rientra nel campo di applicazione della l. n. 146/1990, affidando comunque alla Commissione la valutazione della gravità dell'inadempimento datoriale ai fini della applicazione alle parti delle sanzioni di cui all'art. 4, co. 4 *quater*, l. cit.

²³ In questo senso non apparirebbe, a voler essere rigorosi, come del tutto corretta l'indicazione data dalla Commissione nella delibera di indirizzo n. 04/212 del 1° aprile 2004, con riferimento alla valutazione dell'assemblea ex art. 20 s.l., là dove si afferma che questa è sottratta alla applicazione della legge n. 146/90; la Commissione, tuttavia, giunga ad esiti sostanzialmente analoghi a quelli prospettati nel testo là dove richiede che comunque, anche in tal caso, sia garantita "l'erogazione dei servizi minimi" previsti dalla disciplina contrattuale, essendo palese come tali servizi non possano in concreto discostarsi di molto dalla e le prestazioni indispensabili di cui all'art. l. n. 146/90.

²⁴ Mi pare che, seppure muovendo da premesse del tutto diverse, giunga ad una costruzione in parte analoga a quella prospettata nel testo A. PILATI, *I diritti di sciopero*, Padova, 2004 spec. 184 ss., là dove, analizzando le astensioni dei lavoratori autonomi, egli pone a base delle istanze di tutela del legislatore una «nozione diversa e più estesa» rispetto a quella propria della tradizione in tema di sciopero dei lavoratori subordinati.

Poste Italiane S.p.A./Sindip Quadri, Tecstat Usppi e CIU (segreterie nazionali). Disciplina negoziale delle procedure di raffreddamento e di conciliazione (art. 18 CCNL) definita dalle parti in occasione della stipulazione del nuovo CCNL del 2 agosto 2007, per il personale dirigente di Poste Italiane S.p.A.

VERBALE DI ACCORDO

Articolo 18
CCNL 11 luglio 2007 (Procedure di raffreddamento e conciliazione).

Ai sensi di quanto previsto dall'art. 2, punto 2 della L. 146 del 1990, così come integrata dalla Legge n. 83 del 2000 - secondo il quale nei contratti collettivi devono essere in ogni caso previste procedure di raffreddamento e di conciliazione obbligatorie per entrambe le Parti - ed al fine di favorire il regolare andamento delle relazioni industriali, prevenendo e riducendo quanto più possibile le situazioni conflittuali ed i conseguenti effetti negativi nei confronti della clientela, Azienda e OO.SS. osserveranno le procedure di raffreddamento e di conciliazione in appresso specificate.

A) Controversie collettive.

Le controversie aventi ad oggetto la disciplina del rapporto di lavoro e l'esercizio dei diritti sindacali che riguardano una pluralità di dipendenti dovranno essere sottoposte al tentativo di composizione da effettuarsi tra la Società e le OO.SS. stipulanti, escludendosi durante la fase di confronto il ricorso a qualsiasi forma di azione sindacale e legale.

È esclusa dalla predetta procedura la materia attinente i licenziamenti collettivi, per la quale si applica la legge n. 223 del 1991.

Al realizzarsi della fattispecie di cui al primo comma della presente lettera A), ad iniziativa delle OO.SS. nazionali stipulanti mediante atto scritto contenente le motivazioni della controversia, si darà corso alla procedura di confronto secondo i tempi e le modalità disciplinate dall'art. 2, lett. A), del presente CCNL

B) Conflitti di lavoro.

1) Livello di Unità Produttiva.

Qualora insorga un conflitto collettivo di lavoro presso una Unità Produttiva, la R.S.U. interessata unitamente ad almeno una delle competenti strutture territoriali del Sindacato, apriranno la procedura di seguito indicata dando in tal senso motivata comunicazione scritta alla struttura aziendale dell'Unità Produttiva.

Entro i tre giorni successivi alla ricezione della predetta comunicazione, l'Azienda avvierà con la Delegazione Sindacale di cui all'art. 7 lett. a) del presente CCNL, incontri finalizzati alla ricerca delle possibili soluzioni conciliative.

Dopo tre giorni successivi alla data del primo incontro, la procedura si intenderà comunque esaurita tra le Parti ad ogni conseguente effetto.

Ove la predetta procedura non si concluda con una conciliazione tra le Parti, si darà luogo ad un ulteriore tentativo di composizione tra le Parti a livello regionale. In tal senso l'Azienda, entro i 3 giorni successivi alla chiusura della procedura di cui al comma che precede, avvierà con la Delegazione di cui all'art. 7, lett. b) del presente CCNL, incontri finalizzati alla ricerca di possibili soluzioni conciliative.

La procedura di cui ai commi che precedono, in tutte le sue fasi, si intende comunque esaurita e conclusa tra le Parti decorsi 12 giorni lavorativi, comprensivi del sabato, a partire dal primo incontro a livello di Unità Produttiva.

Ove il conflitto a livello di Unità Produttiva insorga su materie già oggetto delle procedure di cui all'art. 2, lett. A) e B), entro i 3 giorni successivi alla ricezione della comunicazione di cui al comma 1 del presente punto 1, l'Azienda fisserà l'incontro con la Delegazione sindacale di cui all'art. 7, lett. a) del presente CCNL al fine di ricercare pos-

sibili soluzioni conciliative. In caso di esito negativo si darà luogo, entro i successivi 3 giorni, ad un ulteriore tentativo di conciliazione a livello regionale con la Delegazione di cui all'art. 7, lett. b) del presente CCNL.

La procedura di cui al comma che precede si intende comunque esaurita e conclusa tra le Parti decorsi 7 giorni lavorativi, comprensivi del sabato, a partire dal primo incontro tenutosi a livello di Unità Produttiva.

Durante l'espletamento della procedura di cui sopra le Parti si asterranno da ogni azione diretta.

2) Livello regionale

Qualora insorga un conflitto collettivo di lavoro presso più Unità Produttive di una stessa regione, la Segreteria Regionale dell'O.S. stipulante interessata darà in tal senso motivata comunicazione scritta alla struttura R.U. di Regione dell'Azienda, chiedendo l'attivazione della procedura di seguito indicata.

Entro i tre giorni successivi alla ricezione della predetta comunicazione, l'Azienda avvierà con la Delegazione Sindacale di cui all'art. 7, lett. b) del presente CCNL, incontri finalizzati alla ricerca delle possibili soluzioni conciliative.

Dopo 8 giorni lavorativi, comprensivi del sabato, a partire dal primo incontro la procedura si intenderà comunque esaurita e conclusa tra le Parti ad ogni conseguente effetto.

Ove il conflitto di lavoro insorga su materie già oggetto delle procedure di cui all'art. 2, lett. A) e B) del presente CCNL, la procedura di cui al comma che precede dovrà ritenersi conclusa dopo 6 gg. lavorativi, comprensivi del sabato, a partire dal primo incontro.

Durante l'espletamento delle procedure di cui sopra le Parti si asterranno da ogni azione diretta.

3) Livello nazionale

Qualora insorga un conflitto collettivo che interessi più regioni la Segreteria Nazionale della O.S. stipulante interessata darà in tal senso motivata comunicazione scritta, con effetto nei confronti di tutte le OO.SS. stipulanti, alla struttura centrale di Risorse Umane

chiedendo l'attivazione della procedura di seguito indicata.

Entro i tre giorni successivi alla ricezione della predetta comunicazione, l'Azienda darà corso ai conseguenti incontri finalizzati alla ricerca delle possibili soluzioni conciliative.

Dopo dieci giorni successivi alla data del primo incontro tra le Parti, la procedura si intenderà comunque esaurita e conclusa ad ogni conseguente effetto.

Ove il conflitto di lavoro insorga su materie già oggetto delle procedure di cui all'art. 2, lett. A) e B) del presente CCNL, la procedura di cui al comma che precede dovrà ritenersi conclusa dopo 5 gg. successivi alla data del primo incontro.

Le Parti si danno atto che con le procedure di cui alla lettera B) del presente articolo hanno inteso dare anche applicazione alle previsioni vigenti in materia di "procedure di raffreddamento e di conciliazione" di cui alla Legge n. 83 del 2000 ed all'Accordo dell'11 luglio 2007.

DICHIARAZIONE A VERBALE

Le Parti convengono di sottoporre alla competente Commissione di Garanzia le norme di cui al presente articolo, ai fini della valutazione di cui all'art. 13, lett. a) della legge 146/90, così come modificata ed integrata dalla legge 83/2000.

Conseguentemente, all'esito positivo della predetta valutazione, la normativa di cui al presente Accordo sostituirà la disciplina prevista dall'art. 18 del CCNL 11 luglio 2007.

Nelle more della predetta valutazione le Parti continueranno ad osservare le procedure previste dall'art. 18 del CCNL 11 luglio 2007.

Roma, 25 luglio 2007 Qualora insorga un conflitto collettivo che interessi più regioni la Segreteria Nazionale della O.S. stipulante interessata darà in tal senso motivata comunicazione scritta, con effetto nei confronti di tutte le OO.SS. stipulanti, alla struttura centrale di Risorse Umane chiedendo l'attivazione della procedura di seguito indicata.

Delibera n. 08/41 del 24 gennaio 2008

Poste Italiane S.p.A./Sindip Quadri, Tecstat Usppi e CIU (segreterie nazionali).

La Commissione adotta, all'unanimità, la seguente delibera di valutazione di idoneità della Disciplina negoziale delle procedure di raffreddamento e di conciliazione (art. 18 CCNL) definita dalle parti in occasione della stipulazione del nuovo CCNL del 2 agosto 2007, per il personale dirigente di Poste Italiane S.p.A.

LA COMMISSIONE

PREMESSO

1. che il servizio postale rientra nel campo di applicazione della legge n. 146 del 1990, come modificata dalla legge n. 83 del 2000, in relazione alla libertà di comunicazione costituzionalmente garantita (art. 1, comma 2, lett. e);

2. che la disciplina vigente delle prestazioni indispensabili e delle altre misure da garantire in caso di sciopero nel servizio postale è contenuta nella Regolamentazione provvisoria formulata dalla Commissione con delibera n. 02/37 del 7 marzo 2002 (pubblicata in G.U. n. 88 del 15 aprile 2002);

3. che, con nota del 5 settembre 2007, Poste Italiane S.p.A. ha trasmesso alla Commissione, ai fini della valutazione di idoneità di cui all'art. 13, lett. a) della legge n. 146 del 1990, come modificata dalla legge n. 83 del 2000, una disciplina negoziale delle procedure di raffreddamento e di conciliazione (art. 18) definita dalle parti in occasione della stipulazione del nuovo C.C.N.L. dell'11 luglio 2007 per il personale non dirigente di Poste Italiane S.p.A.;

4. che, con nota del 14 settembre 2007, la Commissione ha inviato il nuovo testo dell'art. 18 del C.C.N.L. alle Organizzazioni dei consumatori e degli utenti, ai fini dell'acquisizione del relativo parere, secondo quanto previsto dal citato art. 13, lett. a), della legge n. 146 del 1990, come modificata dalla legge n. 83 del 2000;

5. che con deliberazione n. 07/550 dell'11 ottobre 2007 la Commissione ha valutato

idonea, ai sensi dell'art. 13, lettera a), della legge n. 146/1990, come modificata dalla legge n. 83 del 2000, la suddetta disciplina delle procedure di raffreddamento e di conciliazione di cui all'art. 18 del C.C.N.L. dell'11 luglio 2007 riguardante il personale non dirigente di Poste Italiane S.p.A.;

6. che, successivamente, in data 26 ottobre 2007 Poste Italiane S.p.A. ha trasmesso, ai fini della valutazione di idoneità di cui all'art. 13, lett. a) della legge n. 146 del 1990, come modificata dalla legge n. 83 del 2000, l'accordo sulle procedure di raffreddamento e conciliazione del 2 agosto 2007 tra Poste Italiane S.p.A. e le organizzazioni sindacali Sindip Quadri, Tecstat Usppi e Ciu, riguardante il personale direttivo di Poste Italiane S.p.A.;

CONSIDERATO

1. che il predetto accordo sulle procedure di raffreddamento e conciliazione del 2 agosto 2007 tra Poste Italiane S.p.A. e le organizzazioni sindacali Sindip Quadri, Tecstat Usppi e Ciu riproduce esattamente il contenuto della disciplina (art. 18 procedure di raffreddamento e conciliazione) del C.C.N.L. dell'11 luglio 2007, già valutata idonea dalla Commissione con deliberazione n. 07/550 dell'11 ottobre 2007;

2. che pertanto anche l'accordo in esame risponde alle esigenze di cui all'art. 2, comma 2, della legge n. 146 del 1990, come modificata dalla legge n. 83 del 2000.

VALUTA IDONEA

ai sensi dell'art. 13, lettera a), della legge n. 146 del 1990, come modificata dalla legge n. 83 del 2000, la disciplina delle procedure di raffreddamento e di conciliazione sottoscritta in data 2 agosto 2007 tra Poste Italiane S.p.A. e le organizzazioni sindacali Sindip Quadri, Tecstat Usppi e Ciu riguardante il personale direttivo di Poste Italiane S.p.A.

DISPONE

la trasmissione della presente delibera ai Presidenti delle Camere ed al Presidente del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'articolo 13

lett. n) della legge n. 146 del 1990 e successive modificazioni, nonché, al Ministro delle comunicazioni, a Poste Italiane S.p.A., ed alle Segreterie nazionali delle organizzazioni sindacali Sindip Quadri, Tecstat Usppi e Ciu

DISPONE INOLTRE

la pubblicazione della presente delibera e dell'accordo dichiarato idoneo sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana nonché l'inserimento sul sito internet della Commissione.

Delibera n. 08/58 del 31 gennaio 2008

Applicazione al personale dipendente dalle Cooperative “Itaca” e “La Quercia”, impiegato in strutture assistenziali per anziani del Comune di Trieste, della disciplina prevista nell’Accordo Collettivo Nazionale in materia di norme di garanzia del funzionamento dei servizi pubblici essenziali nell’ambito del comparto Regioni - Autonomie Locali Personale non dirigenziale, valutato idoneo dalla Commissione con deliberazione n. 02/181 del 25 settembre 2002 (pubblicato in G.U. n. 256 del 31 ottobre 2002).

LA COMMISSIONE

PREMESSO

1. Omissis;

RITENUTO CHE

1. ai fini della disciplina applicabile in materia di sciopero occorre fare riferimento alla natura del servizio pubblico reso;

2. l’Accordo Collettivo Nazionale in materia di norme di garanzia del funzionamento dei servizi pubblici essenziali nell’ambito del comparto Regioni-Autonomie Locali Personale non dirigenziale, valutato idoneo dalla Commissione con deliberazione n. 02/181 del 25 settembre 2002 (pubblicato in G.U. n. 256 del 31 ottobre 2002), individua, all’articolo 2, comma 1, lett. b), tra i servizi da considerare essenziali ai sensi degli articoli 1 e 2 della legge n. 146/1990 e successive

modificazioni, quelli connessi all’igiene, sanità e attività assistenziali;

3. il medesimo articolo, al comma 2, nell’ambito del predetto servizio essenziale, individua, al punto n. 4) quale prestazione indispensabile, per assicurare il rispetto dei valori e dei diritti costituzionalmente tutelati, quella relativa al “servizio di pronto intervento e di assistenza, anche domiciliare, per assicurare la tutela fisica, la confezione, la distribuzione e somministrazione del vitto a persone non autosufficienti ed ai minori affidati alle apposite strutture a carattere residenziale”;

4. in mancanza di altra idonea disciplina, specificamente applicabile alle imprese appaltatrici, la detta regolamentazione dovrà trovare applicazione anche nel caso di affidamento di tale attività ad imprese esterne;

DELIBERA

- che nei confronti del personale dipendente da Cooperative o altre imprese “esterne”, impiegato in strutture assistenziali per anziani dei Comuni, trova applicazione la disciplina prevista nell’Accordo Collettivo Nazionale in materia di norme di garanzia del funzionamento dei servizi pubblici essenziali nell’ambito del comparto Regioni-Autonomie Locali Personale non dirigenziale, valutato idoneo dalla Commissione con deliberazione n. 02/181 del 25 settembre 2002 (pubblicato in G.U. n. 256 del 31 ottobre 2002);

DISPONE

l’invio della presente delibera ... *Omissis*.

Delibera n. 08/154 del 10 aprile 2008

delibera di invito: per una unica ed organica disciplina per il personale della Banca d'Italia, attraverso la sottoscrizione di un Testo Unico per la disciplina del diritto di sciopero per tutte le attribuzioni della Banca d'Italia

LA COMMISSIONE PREMESSO CHE

1. nel settore del Credito, per quanto riguarda la regolamentazione dell'esercizio del diritto di sciopero nell'ambito dei servizi erogati dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio Italiano Cambi, sono attualmente vigenti i seguenti accordi nazionali:

a) accordi nazionali del 26 ottobre 2000, stipulati tra Banca d'Italia e Fisac-Cgil, Fiba-Cisl, Uilca-Uil e, separatamente, tra Banca d'Italia e Fabi, tra Banca d'Italia e Sindirettivo/Cida, valutati idonei dalla Commissione di Garanzia con deliberazione n. 01/39, del 10 maggio 2001 e pubblicati in G.U. n. 220, del 21 settembre 2001;

b) accordi nazionali del 3 novembre 2000, e successivi accordi integrativi del 19 dicembre 2000, stipulati tra Ufficio Italiano Cambi (UIC) e Fisac-Cgil, Fiba-Cisl, Uilca-Uil e, separatamente, tra Ufficio Italiano Cambi e Falbi, SIBC, tra Ufficio Italiano Cambi e Ugl-Credito, tra Ufficio Italiano Cambi e Sindirettivo Banca Centrale, valutati idonei dalla Commissione con deliberazione 01/38 del 10 maggio 2001 e pubblicati in G.U. n. 220 del 21 settembre 2001 supplemento ord. n. 233;

c) accordo nazionale del 24 maggio 2006, stipulato tra Ufficio Italiano Cambi (UIC) e Fisac-Cgil, Fiba-Cisl, Uilca-Uil, Falbi, SIBC/Cisal, Ugl/Credito, Sindirettivo/Cisda, di modifica dell'accordo del 3 novembre 2000 e successivo accordo integrativo del 19 dicembre 2000, citati al precedente punto b), valutato idoneo con delibera n. 07/530 del 4 ottobre 2007;

2. la Banca d'Italia con nota del 24 dicembre 2007 (prot. n. 1253583), ha comunicato che, a seguito della confluenza dell'Ufficio Italiano Cambi nella Banca d'Italia, dal 1° gennaio 2008, e del subentro di quest'ultima nelle funzioni dell'Ufficio, con la conseguente acquisizione delle attività collegate

al pagamento delle pensioni e degli stipendi ai cittadini residenti all'estero, ha ritenuto necessario integrare la disciplina contenuta nell'accordo sulle prestazioni minime da garantire in caso di sciopero del 26 ottobre 2000, valutato idoneo dalla Commissione con delibera n. 01/38 del 10 maggio 2001 (citato al punto n. 1, lett. a), del premesso), ricomprendendo in essa le strutture dell'Istituto che svolgeranno le attività di precedente competenza dell'Ufficio Italiano Cambi;

3. a tal fine, in data 13 dicembre 2007, tra Banca d'Italia e le OO.SS. Fisac-Cgil, Sindirettivo-Cida, SIBC-Cisal, Fabi, Fiba-Cisl, Uilca-Uil, nell'ambito del negoziato 2006/2009, è stato sottoscritto un accordo nazionale in tema di prestazioni indispensabili da garantire in caso di sciopero avente ad oggetto l'attribuzione alla Banca delle attività dell'Ufficio Italiano Cambi collegate al pagamento degli stipendi e pensioni ai cittadini residenti all'estero. 4. che in data 12 marzo 2008, la Banca d'Italia ha inviato allegato alla nota prot. n. 308516, il testo di accordo di cui al punto n. 3, sottoscritto anche dalla Organizzazione sindacale Falbi;

RILEVATO CHE

1. gli accordi nazionali Banca d'Italia di cui al punto n. 1 lettera a) del premesso sono di identico contenuto. Tali accordi, al fine di garantire le prestazioni indispensabili richieste dall'art. 1, comma 1, della l. n. 146/1990 e succ. mod., individuano le strutture operative della Banca funzionalmente collegate al pagamento di stipendi e pensioni al personale statale nell'ambito dei servizi di Tesoreria provinciale e di Tesoreria Centrale dello Stato e, nell'ambito di ciascuna struttura, le giornate nel corso delle quali saranno assicurate le prestazioni indispensabili lavorative nonché i contingenti di personale necessari per l'erogazione delle prestazioni indispensabili;

2. gli accordi nazionali dell'Ufficio Italiano Cambi di cui al punto n. 1, lettere b) e c) del premesso sono di identico contenuto. Tali accordi, al fine di garantire le prestazioni indispensabili richieste dall'art. 1, comma 1, l. n. 146/1990 e succ. mod., individuano le strutture operative dell'Ufficio Italiano Cambi funzionalmente preposte e/o funzionalmen-

te connesse al pagamento degli stipendi e delle pensioni ai cittadini residenti all'estero, le giornate nel corso delle quali, durante ciascuna decade, saranno assicurate tutte le prestazioni lavorative nonché i contingenti di personale necessari per l'erogazione delle prestazioni indispensabili;

3. l'accordo nazionale del 24 maggio 2006 dell'Ufficio Italiano Cambi, di cui al punto n. 1, lettera c) del premesso, ha contenuto parzialmente modificativo degli accordi nazionali del 3 novembre 2000 e successivi accordi integrativi del 19 dicembre 2000, indicati al punto n. 1, lettera b), del premesso, ed ha lo scopo di adeguare gli accordi vigenti citati in premessa alle variazioni intervenute nel frattempo con riguardo alle procedure di lavoro connesse alla attività di pagamento di stipendi e pensioni ai cittadini italiani residenti all'estero;

4. dal 1° gennaio 2008, a seguito della confluenza dell'Ufficio Italiano Cambi nella Banca d'Italia e del subentro di quest'ultima nella funzione dell'Ufficio, la Banca acquisirà anche le attività collegate al pagamento di stipendi e pensioni ai cittadini residenti all'estero finora svolte dall'Ente soppresso. Di conseguenza, gli accordi nazionali dell'Ufficio Italiano Cambi, adeguati alle specifiche esigenze dell'Ente, non trovano più ragione di applicazione;

5. le stesse parti procedendo alla sottoscrizione di una specifica disciplina per le nuove attribuzioni alla Banca d'Italia hanno con ciò, in completo accordo, manifestato inequivocabilmente la loro volontà di disapplicare gli accordi previgenti relativi alle competenze dell'ex Ufficio Italiano Cambi;

6. l'accordo nazionale del 13 dicembre 2007, tra Banca d'Italia e le OO.SS. Fisac-Cgil, Sindirettivo-Cida, SIBC-Cisal, Fabi, Fiba-Cisl, Uilca-Uil, di cui al punto n. 2 del premesso, intende integrare la normativa vigente per la Banca d'Italia in materia di corretto esercizio del diritto di sciopero adeguandola alle nuove attribuzioni relative al pagamento di stipendi e pensioni dei cittadini residenti all'estero. Tale ultimo accordo presenta contenuto analogo all'accordo nazionale della Banca d'Italia del 2000, sopra citato, per tutti i principali aspetti caratterizzanti, mentre ha contenuto difforme con riferimento ai seguenti profili: - il punto b), seconda parte, è stato oggi così integrato:

«una giornata lavorativa nel periodo 14-16 (5-7 del mese di dicembre). Per le divisioni operazioni con l'estero delle pubbliche amministrazioni e contabilità e controllo del servizio rapporti con il tesoro e per il servizio informazioni sistema creditizio la giornata lavorativa è collocata nel periodo 11-12». Prima della modifica era: «una giornata lavorativa nei servizi Esi rapporti con il Tesoro nel Conif e nella filiale di Roma Tuscolano nel periodo 14-16 (5-7 del mese di dicembre)». Il resto del punto b rimane invariato;

- il punto 4, relativo alla individuazione delle strutture della Banca funzionalmente connesse alla erogazione delle prestazioni indispensabili, rimane invariato fino alla specificazione della Filiale di Roma Tuscolano, mentre aggiunge: «la Divisione Operazioni con l'Estero, Intera Compagine»;

- il nuovo articolo 4 aggiunge inoltre «il Servizio Informazioni Sistema Creditizio», mentre il resto del punto 4 rimane invariato;

- con riferimento all'elenco, a fine accordo, delle strutture interessate dalla disciplina in materia di sciopero per garantire il pagamento di stipendi e pensioni all'estero attività ex UIC, l'accordo integrativo del 2007 prevede: a) servizio elaborazioni e sistemi informatici invariato rispetto all'accordo Banca d'Italia;

b) Servizio rapporti con il Tesoro invariato nel ricomprendere la Direzione /segreteria e la Divisione normativa e Procedure operative di tesoreria, mentre aggiunge la «Divisione Contabilità e Controllo, Intera Compagine» e la «Divisione Operazioni con l'Estero delle Pubbliche Amministrazioni, Intera Compagine»;

- il servizio sistema di pagamenti aggiunge la «Divisione Contabilità e Controllo Titolare o Sostituto più 40% degli addetti», mentre il «Servizio Informazioni Sistema Creditizio» risulta interamente aggiunto rispetto al precedente accordo così individuato: a) Direzione - un dirigente;

b) divisione applicazioni anagrafiche - titolare o sostituto più 2 addetti.

CONSIDERATO CHE

1. l'accordo della Banca d'Italia del 2000 e l'accordo integrativo del 2007 presentano perfetta identità nella gran parte dei rispettivi testi sopra citati e solo pochi punti di parzia-

le modifica giustificati dalle nuove attribuzioni della Banca d'Italia relative al pagamento di stipendi e pensioni di cittadini residenti all'estero;

2. la Commissione ritiene opportuno, al fine di razionalizzare le complessive discipline attualmente vigenti, di procedere alla formulazione di una disciplina unica per la Banca d'Italia, che ricomprenda anche le attribuzioni dell'ex Ufficio Italiano Cambi;

3. le integrazioni contenute nell'accordo del 2007 appaiono corrispondenti alle nuove attribuzioni ed in armonia con il contenuto dell'originario accordo Banca d'Italia del 2000 e anche complessivamente rispettose dei parametri di riferimento del funzionamento del servizio di cui all'art. 13, lett. a), della legge n. 146/1990 e succ. mod. per quanto riguarda il pagamento degli stipendi e pensioni dei cittadini residenti all'estero;

4. sull'accordo nazionale della Banca d'Italia del 26 ottobre 2000 la Commissione aveva acquisito il parere delle Associazioni degli Utenti e che conseguentemente non ha ritenuto di procedere ad una nuova consultazione delle medesime Organizzazioni per le sole integrazioni legate ad una specifica e parziale attribuzione di funzioni alla stessa Banca.

DELIBERA

la perdita di efficacia degli accordi nazionali dell'Ufficio Italiano Cambi - Accordi nazionali del 3 novembre 2000 e successivi accordi integrativi del 19 dicembre 2000, stipulati tra Ufficio Italiano Cambi (UIC) e Fisac-Cgil, Fiba-Cisl, Uilca-Uil e, separatamente, tra Ufficio Italiano Cambi e Falbi, Sibc, tra Ufficio Italiano Cambi e Ugl-Credi-

to, tra Ufficio Italiano Cambi e Sindirettivo Banca Centrale, valutati idonei dalla Commissione con deliberazione 01/38 del 10 maggio 2001 e pubblicati in G.U. n. 220 del 21 settembre 2001 supplemento ord. n. 233 poiché non trovano più ragione di applicazione in virtù della soppressione dell'Ufficio Italiano Cambi;

RITIENE

che, in virtù di tutte le considerazioni sopra esposte l'accordo nazionale del 13 dicembre 2007, tra Banca d'Italia e le OO.SS. Fisac-Cgil, Sindirettivo-Cida, Sibc-Cisal, Fabi, Fiba-Cisl, Uilca-Uil, sopra citato, relativo alla individuazione delle prestazioni indispensabili da erogare in caso di sciopero per il pagamento di stipendi e pensioni dei cittadini residenti all'estero, deve essere considerato come parte integrante dell'accordo Banca d'Italia del 26 ottobre 2000 e valuta idonee le integrazioni ai sensi dell'art. 13, lett. a), della legge n. 146/1990 e succ. mod.

INVITA

le parti, a pervenire ad una unica ed organica disciplina per il personale della Banca d'Italia, attraverso la sottoscrizione di un Testo Unico per la disciplina del diritto di sciopero per tutte le attribuzioni della Banca d'Italia, in osservanza di quanto deliberato dalla Commissione.

DISPONE

la trasmissione della presente delibera ... Omissis .

Delibera n. 08/91 del 28 febbraio 2008, Valutazione del Fermo nazionale del servizio di autotrasporto effettuato nel dicembre 2007.

LA COMMISSIONE PREMESSO

1. che, in data 14 novembre 2007, CNA Fita e Confartigianato Trasporti hanno proclamato il “fermo nazionale dei servizi di autotrasporto di cose”, dalle ore 00.00 del 10 dicembre 2007 alle ore 24.00 del 14 dicembre 2007;

2. che, in data 23 novembre 2007, la Commissione ha richiesto ai soggetti proclamanti di integrare detta proclamazione con l’indicazione delle modalità di cui all’art. 5 del Codice di autoregolamentazione del 20 giugno 2001, segnalando altresì che, in occasione dell’astensione collettiva, avrebbero dovuto essere assicurati i servizi di cui all’art. 3 del predetto Codice;

3. che, con nota del 26 novembre 2007, CNA Fita e Confartigianato Trasporti hanno comunicato che, sebbene la CNA Fita non fosse firmataria del Codice di autoregolamentazione sottoscritto il 20 giugno 2001, sarebbero state “attuare tutte le iniziative atte a salvaguardare gli interessi essenziali indicati nel medesimo Codice di autoregolamentazione”;

4. che, con nota del 5 dicembre 2007, Confrtrasporto, pur non avendo proclamato il fermo dei servizi di autotrasporto in oggetto, ha dichiarato di condividere pienamente le ragioni della protesta ed ha invitato, “lasciando ad ognuno piena autonomia, le imprese associate a condividere l’iniziativa e considerare l’opportunità di sospendere l’attività di vezione, anche per non correre il rischio di trovarsi in situazioni di difficoltà che potrebbero ingenerarsi”;

sempre in data 5 dicembre 2007, SNA Casartigiani ha comunicato di condividere pienamente le ragioni della protesta, lasciando “ad ognuno delle imprese associate piena autonomia per la tutela dei propri interessi, soprattutto considerando la possibilità ed il rischio di trovarsi in situazioni di difficoltà e di pericolo per l’ordine pubblico”;

5. che, in data 10 dicembre 2007, è stata adottata, ai sensi dell’art. 13, lett. d), della legge n. 146/1990 e succ. mod., in via d’ur-

genza, una indicazione immediata con la quale sono stati invitati i soggetti proclamanti ad assicurare il pieno rispetto del citato Codice di autoregolamentazione, valutato idoneo con deliberazione n. 01/93 del 19 luglio 2001, come tale vincolante anche per i soggetti collettivi non firmatari;

6. che, come è emerso dalle notizie diffuse dai mezzi di comunicazione di massa e da segnalazioni delle Prefetture, nei giorni 10-11-12 dicembre 2007 sono stati attuati su tutto il territorio nazionale blocchi e rallentamenti della circolazione che, oltre a violare il diritto alla libertà di circolazione, hanno pregiudicato il trasporto e la distribuzione di beni essenziali, ai sensi del Codice di autoregolamentazione su citato;

7. che, in data 11 dicembre 2007, il Ministro dei Trasporti, considerata la “permanenza di una situazione in grado di produrre gravi conseguenze negative in ordine alla distribuzione di beni ritenuti essenziali in quanto volti a soddisfare diritti fondamentali”, ha ordinato, ai sensi dell’art. 8, legge n. 146/1990 e successive modificazioni, la riduzione del fermo nazionale del servizio di autotrasporto di cose già proclamato da CNA Fita e Confartigianato Trasporti, limitandolo sino alle ore 23.59 del giorno 11 dicembre 2007. Ciò nonostante, come comunicato dal Ministro dei Trasporti in data 31.01.2008, le organizzazioni sindacali hanno invitato tutti gli iscritti a scioperare secondo le modalità previste dalla proclamazione, disattendendo così il contenuto dell’ordinanza;

8. che Federfarma Servizi, con nota dell’11 dicembre 2007 e l’Associazione Distributori Farmaceutici, con nota del 12.12.2007, hanno evidenziato l’impossibilità, da parte delle aziende rappresentate, di effettuare la distribuzione dei medicinali alle farmacie;

l’Unione Petrolifera ha denunciato la violazione del Codice di autoregolamentazione in ordine all’assicurazione del servizio di trasporto di carburante;

che, a sua volta, Confetra, con nota del 10 dicembre 2007, ha denunciato blocchi stradali che in più parti d’Italia hanno paralizzato il traffico stradale impedendo la libera circolazione delle merci e delle persone;

9. che la Commissione, nella seduta del 20 dicembre 2007, ha deliberato l’apertura del procedimento ai fini della valutazione del comportamento di cui agli artt. 4, com-

ma 4 quater, e 13, lettera i), della legge n. 146 del 1990, come modificata dalla legge n. 83 del 2000, nei confronti delle Organizzazioni sindacali Confartigianato Trasporti, CNA Fita, Confrasperto, Confrasperto FAI, Confrasperto FIAP, Confrasperto UNITAI, SNA Casartigiani, per le seguenti violazioni: garanzia delle prestazioni indispensabili, di cui all'art. 2, comma 2, della legge n. 146 del 1990 e successive modifiche, nonché al punto 3 del Codice di autoregolamentazione dell'esercizio dello sciopero nel settore dell'autotrasporto in conto terzi del 20 giugno 2001;

divieto di effettuazione di blocchi stradali o iniziative già sancite e sanzionate dal codice della strada in materia di circolazione stradale, di cui al punto 6 del predetto codice. Con la medesima delibera la Commissione ha invitato le parti a presentare osservazioni e chiedere, eventualmente, di essere sentite nel termine di trenta giorni dalla comunicazione della delibera stessa;

10. che la Commissione, con nota del 21 dicembre 2007, ha richiesto al Ministro dell'Interno ed al Ministro dei Trasporti la trasmissione di una articolata informativa in ordine al fermo nazionale dei servizi di autotrasporto, effettuato a partire dal 10 dicembre 2007, con particolare riferimento ai soggetti promotori e organizzatori;

11. che il Ministero dell'Interno, con nota del 31 dicembre 2007, ha comunicato di avere inviato a tutti i Prefetti una direttiva contenente l'invito a vigilare sul rispetto del codice di autoregolamentazione, "segnatamente sullo svolgimento delle prestazioni essenziali, sul divieto di effettuare blocchi stradali e sul rigoroso rispetto delle prescrizioni del codice della strada";

ha allegato altresì copia delle più significative note pervenute nella circostanza da parte di alcune Prefetture (v. in particolare Prefettura Macerata, Perugia, Latina, Genova, Caserta);

12. che, con nota del 7 gennaio 2008, SNA Casartigiani ha presentato proprie osservazioni, rilevando: di non avere mai espressamente comunicato a questa Commissione di avere proclamato il fermo dei servizi di trasporto;

di avere piuttosto lasciato alle imprese associate la "libera autodeterminazione in merito alla tutela dei propri interessi";

di non avere avuto preventiva notizia, né conoscenza ex post, delle dichiarazioni agli organi di informazione e dei volantini diffusi in occasione del fermo – citati nella comunicazione di apertura del procedimento – riconducibili, dunque, non alla responsabilità di SNA Casartigiani, ma, piuttosto, alla responsabilità soggettiva, singola ed individuale, di chi ha effettivamente attuato tali dichiarazioni;

di non avere propri associati nei luoghi in cui "sono state attuate le situazioni di fatto di cui la stampa ed i mass media hanno dato risalto". Con la medesima nota, SNA Casartigiani ha chiesto alla Commissione di essere convocata per essere sentita a difesa;

13. che, con nota del 10 gennaio 2008, CNA Fita e Confartigianato Trasporti hanno presentato proprie osservazioni, rilevando di non avere mai incitato i proprio associati ad attuare forme di protesta o blocchi stradali che impedissero la libera circolazione delle merci e delle persone, avendo anzi espressamente garantito l'attuazione di tutte le iniziative necessarie per salvaguardare gli interessi essenziali indicati nel codice di autoregolamentazione dell'autotrasporto;

che, come risulta dai rapporti delle Autorità di polizia preposte ai controlli, sulla gran parte del territorio è stata garantita la libera circolazione e non vi sono state situazioni di blocco;

che eventuali episodi di violenza sono da ascrivere all'opera di singoli soggetti, non risultando che alcun "rappresentante delle sottoscritte Associazioni ... sia stato coinvolto in simili episodi o che abbia più semplicemente istigato gli associati ad attuare forme di protesta illegittime";

che non possono essere addossate alle Associazioni le responsabilità dei comportamenti di altri soggetti, associati o meno che siano, che non rispettino le prescrizioni della legge;

che, non avendo Fita CNA sottoscritto il Codice di autoregolamentazione, non può ritenersi vincolata dalle norme in esso contenute;

che non vi è alcuna prova circa la effettiva mancata erogazione di servizi pubblici essenziali nel corso dell'astensione in oggetto. Con la medesima nota, CNA Fita e Confartigianato Trasporti hanno chiesto alla Com-

missione di essere convocate per essere sentite a difesa;

14. che nel corso dell'audizione presso questa Commissione in data 31 gennaio 2008, i rappresentanti di SNA Casartigiani, CNA Fita e Confartigianato Trasporti hanno ribadito quanto già comunicato con le note del 7 e 10 gennaio 2008. In particolare, SNA Casartigiani ha sottolineato: a) che l'astensione non è stata proclamata dall'Associazione e che alla stessa non sono attribuibili manifesti o articoli facenti riferimento alla propria sigla;

b) che l'organismo a livello nazionale non può rispondere del comportamento dei singoli e di eventuali istanze di organismi locali, trattandosi di due distinti livelli;

c) che non è configurabile, a fronte di condotte eventualmente illegittime poste in essere dai singoli, alcuna responsabilità dell'associazione, che si configurerebbe come una sorta di responsabilità oggettiva;

d) che le "maggiori frequenze di iscritti sono presenti nelle regioni insulari e nel Sud Italia." CNA Fita e Confartigianato Trasporti hanno, a loro volta, sottolineato: a) che la proclamazione è avvenuta nel pieno rispetto delle regole e che durante lo svolgimento dell'astensione non sono state adottate iniziative contrarie alla disciplina del Codice di autoregolamentazione;

b) che, a seguito dell'iniziativa del Ministro dei Trasporti di sollecitare "l'intervento degli organi gestori dell'Albo per l'eventuale adozione delle relative sanzioni previste in detta sede nei confronti dei singoli", non dovrebbe ravvisarsi una responsabilità "anche azionabile da parte della Commissione";

c) che le Associazioni non possono costringere i singoli, in primo luogo non aderenti, a determinati comportamenti;

15. che, con nota del 30 gennaio 2008, Confrtrasporto ha presentato proprie osservazioni, rilevando: di non avere proclamato il fermo dell'autotrasporto, dal 10 al 14 dicembre 2007, né di avervi formalmente aderito;

di non essere stata oggetto di invito o diffida preventiva da parte della Commissione nel periodo intercorrente tra la proclamazione del fermo e la sua attuazione;

di non essere stata convocata alla negoziazione presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, in data 12 dicembre 2007;

di non avere aderito al Codice di autoregolamentazione degli autotrasportatori in conto terzi, sottoscritto il 21 giugno 2001;

che da nessun documento risulta la mancata garanzia delle prestazioni indispensabili e la imputabilità dei relativi eventi a Confrtrasporto ed ai suoi aderenti;

di non essere stata desinataria dell'ordinanza ministeriale di precettazione in data 11 dicembre 2007. Con la medesima nota, Confrtrasporto ha chiesto alla Commissione l'accesso agli atti;

16. che, in data 8 febbraio 2008, CNA Fita e Confartigianato Trasporti hanno presentato ulteriori osservazioni, tra l'altro evidenziando che le disposizioni della legge n. 146 non prevedono alcuna forma di responsabilità oggettiva a carico delle associazioni sindacali o organizzazioni rappresentative dei lavoratori autonomi che abbiano promosso o aderito ad uno sciopero o ad una astensione collettiva e, nel caso, non sussisterebbe alcuna prova, neppure presuntiva, del comportamento illegittimo delle scriventi associazioni. In detta comunicazione si è concluso richiedendo l'archiviazione del procedimento a carico di CNA Fita Sicilia;

in via subordinata, di sospendere il procedimento sino all'esito del giudizio avanti il Consiglio di Stato al NRG 9676/04;

in via ulteriormente subordinata, di disporre l'applicazione delle sanzioni minime previste dall'art. 4 della legge n. 146/90;

CONSIDERATO

1. che l'art. 2-bis della legge n. 146 del 1990, e successive modificazioni, dispone che "l'astensione collettiva dalle prestazioni ai fini di protesta o di rivendicazione di categoria, da parte di lavoratori autonomi professionisti o piccoli imprenditori, che incida sulla funzionalità dei servizi pubblici di cui all'art. 1, è esercitata nel rispetto di misure dirette a consentire l'erogazione delle prestazioni indispensabili di cui al medesimo articolo";

2. che l'astensione delle proprie prestazioni da parte degli autotrasportatori è assoggettata, oltreché alla legge succitata, alle disposizioni del "Codice di autoregolamentazione dell'esercizio dello sciopero nel settore dell'autotrasporto in conto ter-

zi” del 20 giugno 2001, valutato idoneo da questa Commissione con delibera n. 1/93 del 19.7.2001 (pubblicato in GU n. 179 del 3 agosto 2001) e pertanto dotato di efficacia erga omnes;

3. che siffatto Codice prevede, all’art. 3, l’elencazione dei servizi che devono essere assicurati (tra i quali è in particolare compreso il “trasporto di tutti i prodotti destinati a ospedali, farmacie, ricoveri, mense, scuole, cliniche, case di cura,” nonché il trasporto di “carburante alla rete di pubblico approvvigionamento, nella misura del 50%, che si realizzerà tramite il concorso degli automezzi in disponibilità del conto proprio”), disponendo altresì che “la proclamazione della protesta non dovrà prevedere l’effettuazione di blocchi stradali o di iniziative già sancite e sanzionate dal codice della strada in materia di circolazione stradale” (art. 6);

4. che, peraltro, la previsione dell’art. 6 del Codice di autoregolamentazione non si riferisce esclusivamente alla fattispecie del “fermo,” bensì ad ogni forma di “protesta” concertata a livello collettivo;

e la Commissione, nella delibera di valutazione di idoneità del Codice di autoregolamentazione, ha già espressamente chiarito che sono ricomprese nelle fattispecie previste dall’art. 6 del Codice stesso “anche le pratiche di rallentamento e quant’altro venga a turbare ai fini dell’azione collettiva la circolazione stradale” (punto 10 del “considerato” della delibera n. 01/93 del 19 luglio 2001);

5. che, come risulta dall’ordinanza ministeriale di precettazione n. 146 sopra citata, dai rapporti delle Prefetture e delle Questure, nonché come ampiamente documentato dai telegiornali, nei giorni 10-11-12 dicembre 2007 si è avuta sull’intero territorio nazionale una paralisi dell’autotrasporto, nel corso della quale, tra le prestazioni indispensabili previste dal codice di autoregolamentazione, non è stato garantito, in particolare, il rifornimento del carburante (come risulta peraltro anche dalle comunicazioni di diverse Prefetture, in particolare delle Prefetture di Cremona, Verona, Bergamo, Firenze, Perugia);

inoltre, a seguito di presidi e di blocchi stradali, si è compromessa la libertà di circolazione;

6. che nessun pregio hanno le osservazioni delle organizzazioni di categoria tendenti ad escludere la propria responsabilità, essendo piuttosto da ascrivere le violazioni unicamente ai singoli autotrasportatori;

7. che, in particolare, quanto a CNA Fita e Confartigianato Trasporti, proclamanti il fermo nazionale, deve ritenersi che, una volta proclamato uno sciopero o un’astensione collettiva, debba almeno configurarsi un dovere di influenza sui singoli aderenti per indurli al rispetto delle regole poste a presidio dei diritti fondamentali della persona;

e, in proposito, non solo non risulta svolta alcuna azione dissuasiva (tanto meno sanzionatoria, nella forma di sanzioni disciplinari interne) nei confronti dei singoli aderenti all’illegittima astensione, in violazione delle disposizioni in ipotesi impartite dalle organizzazioni sindacali;

ma, dalle notizie comparse sui giornali e sulle agenzie di stampa, nonché da interviste rilasciate, e mai smentite, dai responsabili sindacali (vedi in particolare Maurizio Longo, responsabile nazionale FITA), risulta la piena condivisione dell’azione di protesta da parte dei responsabili nazionali;

8. che, quanto a SNA Casartigiani e Conftrasporto, nessun pregio ha il rilievo di non avere né proclamato né aderito all’astensione in questione: come risulta dalla delibera di questa Commissione n. 05/127, l’adesione si verifica non solo in caso di proclamazione formale, ma anche quando, con l’espressa condivisione delle ragioni dello sciopero ed il concorso di altre circostanze, possa ravvisarsi un invito dell’associazione/organizzazione sindacale a scioperare. Ebbene, in data 5 dicembre 2007, Conftrasporto e SNA Casartigiani hanno confermato di avere “dichiarato di condividere pienamente le ragioni della protesta ed i contenuti delle richieste presentate al Governo.” Conftrasporto ha, inoltre, espressamente invitato “le imprese associate a condividere l’iniziativa” (vedi comunicazione del 5 dicembre 2007). Deve inoltre aggiungersi che dai manifestanti sono stati diffusi, in diverse località, volantini che invitavano al fermo dei mezzi di autotrasporto, recanti la sigla, non solo di CNA Fita e Confartigianato Trasporti, ma anche di FAI, FIAP L, SNA Casartigiani, FIAP M, UNITAI;

9. che nessun pregio ha il rilievo circa la pretesa non vincolatività del Codice di autoregolamentazione dell'autotrasporto per conto terzi nei confronti di CNA Fita, in quanto soggetto non sottoscrittore dello stesso, poichè, a seguito di valutazione di idoneità da parte di questa Commissione, il suddetto Codice ha acquistato un'efficacia generalizzata. Nè ha alcuna rilevanza il fatto che sulla delibera di valutazione di idoneità penda impugnazione avanti il Consiglio di Stato, fino a che non intervenga un'eventuale pronuncia definitiva di annullamento;

10. che nessun pregio ha il rilievo per cui sarebbe stato sollecitato l'avvio delle procedure per l'eventuale applicazione nei confronti dei singoli delle sanzioni previste dalla legge n. 298/1974, istituitiva dell'Albo Nazionale degli Autotrasportatori, che non possono in nessun caso incidere sul procedimento sanzionatorio avanti la Commissione di garanzia, avvenute presupposti, soggetti ed oggetto totalmente diversi;

Tutto ciò considerato

VALUTA NEGATIVAMENTE

il comportamento di CNA Fita, Confartigianato Trasporti, Conftrasporto FAI, Conftrasporto FIAP, Conftrasporto UNITAI e SNA Casartigiani, con riferimento al "fermo nazionale dei servizi di autotrasporto di cose", dalle ore 00.00 del 10 dicembre 2007 alle ore 24.00 del 14 dicembre 2007;

RITENUTO

che, pur ricorrendo la responsabilità di tutte le organizzazioni sindacali nei confronti delle quali è stato aperto il procedimento di valutazione, ai fini dell'applicazione della sanzione è necessario distinguere la posizione delle associazioni che hanno organizzato l'astensione collettiva che ha dato luogo al fermo nazionale dei servizi di autotrasporto, destinatarie tra l'altro di indicazione immediata ai sensi dell'art. 13 lett. d), da quella di coloro che vi hanno successivamente aderito;

DELIBERA

in applicazione dell'art. 4, comma 4, della legge n. 146 del 1990 e successive modificazioni, e considerata la particolare gravità degli effetti dell'astensione sui diritti costituzionalmente garantiti dei cittadini, l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria di € 25.822 a carico di CNA Fita, in persona del Presidente Franco Coppelli;

di € 25.822 a carico di Confartigianato Trasporti, in persona del Presidente Francesco Del Boca; di € 15.494 a carico di Conftrasporto FAI - Conftrasporto FIAP - Conftrasporto UNITAI, in persona del legale rappresentante, dott. Pasquale Russo; di € 5.165 a carico di SNA Casartigiani, in persona del legale rappresentante, dott. Paolo Melfa. Dette sanzioni amministrative dovranno essere applicate con ordinanza ingiunzione della Direzione provinciale del Lavoro di Roma – Sezione Ispettorato del lavoro;

INVITA

la Direzione provinciale del Lavoro di Roma – Sezione Ispettorato del lavoro – ad adottare, ai sensi dell'art. 4, comma 4, della legge n. 146/1990, e successive modificazioni, apposita ordinanza ingiunzione in esecuzione della presente deliberazione, a carico del sig. Franco Coppelli, in qualità di Presidente di CNA Fita, del sig. Francesco Del Boca, in qualità di Presidente di Confartigianato Trasporti, del dott. Pasquale Russo, in qualità di legale rappresentante di Conftrasporto, del dott. Paolo Melfa, in qualità di legale rappresentante di SNA Casartigiani;

a trasmettere alla Commissione di Garanzia l'ordinanza ingiunzione adottata, nonché a comunicare l'avvenuta esecuzione ai sensi dell'art. 4, comma 4 quater, della legge n. 146/1990 e successive modificazioni;

AVVERTE

che avverso la presente delibera è ammesso il ricorso al Tribunale di Roma in funzione di Giudice del Lavoro ai sensi dell'art.

20-bis, legge n. 146/1990 e successive modificazioni, nei termini di prescrizione;

DISPONE

la notifica della presente delibera alla Direzione Provinciale del Lavoro di Roma – Sezione Ispettorato del lavoro, al sig. Franco Coppelli, in qualità di Presidente di CNA Fita, al sig. Francesco Del Boca, in qualità di Presidente di Confartigianato Trasporti, al dott. Pasquale Russo, in qualità di legale rappresentante di Confrasperto, al dott. Pa-

olo Melfa, in qualità di legale rappresentante di SNA Casartigiani,

DISPONE INOLTRE

la trasmissione della presente delibera al Ministro dei Trasporti, al Ministro dell'Interno ed al Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale nonché, ai sensi dell'art. 13, lett. n) della legge n. 146/1990 e successive modificazioni, ai Presidenti delle Camere ed al Presidente del Consiglio dei Ministri

Delibera n. 08/151 del 3 aprile 2008 Delibera d'orientamento sulla ripetizione delle procedure di raffreddamento e conciliazione nel settore del Trasporto aereo.

LA COMMISSIONE

con riferimento alla regola della ripetizione delle procedure di raffreddamento e conciliazione;

VISTA

la delibera n. 04/557 con la quale la Commissione ha ritenuto "di segnalare la (...) violazione solo nei casi in cui i motivi posti a fondamento della vertenza facciano ritenere utile la ripetizione delle procedure medesime considerando, altresì, il tempo intercorrente dalla precedente effettuazione del tentativo di conciliazione";

CONSIDERATO

che la predetta delibera era stata adottata nel presupposto della non operatività

del principio di concentrazione tra azioni di sciopero, e cioè quando l'individuazione di un giorno per il quale proclamare una astensione collettiva nel rispetto della regola della rarefazione si rivelava particolarmente difficoltosa;

RITENUTO

che a seguito dell'interpretazione dell'art. 16 della Regolamentazione provvisoria del settore del trasporto aereo fornita da questa Commissione con le delibere del 14 giugno 2006 e 5 luglio 2006 è venuto meno il presupposto della detta delibera n. 04/557;

DELIBERA

di ritenere non più applicabile il principio sancito dalla suddetta delibera n. 04/557 e, dunque, di indicare, in caso di scadenza del termine di validità delle procedure di raffreddamento e conciliazione, l'irregolarità della proclamazione, indipendentemente dai motivi posti a fondamento della vertenza.

Delibera n. 08/154 del 10 aprile 2008

delibera di invito per la sottoscrizione di un Testo Unico per la disciplina del diritto di sciopero per tutte le attribuzioni della Banca d'Italia

LA COMMISSIONE

PREMESSO CHE

5. nel settore del Credito, per quanto riguarda la regolamentazione dell'esercizio del diritto di sciopero nell'ambito dei servizi erogati dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio Italiano Cambi, sono attualmente vigenti i seguenti accordi nazionali: a) accordi nazionali del 26 ottobre 2000, stipulati tra Banca d'Italia e Fisac-Cgil, Fiba-Cisl, Uilca-Uil e, separatamente, tra Banca d'Italia e Fibi, tra Banca d'Italia e Sindirettivo/Cida, valutati idonei dalla Commissione di Garanzia con deliberazione n. 01/39, del 10 maggio 2001 e pubblicati in G.U. n. 220, del 21 settembre 2001;

b) accordi nazionali del 3 novembre 2000, e successivi accordi integrativi del 19 dicembre 2000, stipulati tra Ufficio Italiano Cambi (UIC) e Fisac-Cgil, Fiba-Cisl, Uilca-Uil e, separatamente, tra Ufficio Italiano Cambi e Falbi, Sbc, tra Ufficio Italiano Cambi e Ugl-Credito, tra Ufficio Italiano Cambi e Sindirettivo Banca Centrale, valutati idonei dalla Commissione con deliberazione 01/38 del 10 maggio 2001 e pubblicati in G.U. n. 220 del 21 settembre 2001 supplemento ord. n. 233;

c) accordo nazionale del 24 maggio 2006, stipulato tra Ufficio Italiano Cambi (UIC) e Fisac-Cgil, Fiba-Cisl, Uilca-Uil, Falbi, Sbc/Cisal, Ugl/Credito, Sindirettivo/Cisda, di modifica dell'accordo del 3 novembre 2000 e successivo accordo integrativo del 19 dicembre 2000, citati al precedente punto b), valutato idoneo con delibera n. 07/530 del 4 ottobre 2007;

6. la Banca d'Italia con nota del 24 dicembre 2007 (prot. n. 1253583), ha comunicato che, a seguito della confluenza dell'Ufficio Italiano Cambi nella Banca d'Italia, dal 1° gennaio 2008, e del subentro di quest'ultima nelle funzioni dell'Ufficio, con la conseguente acquisizione delle attività collegate al pagamento delle pensioni e degli stipen-

di ai cittadini residenti all'estero, ha ritenuto necessario integrare la disciplina contenuta nell'accordo sulle prestazioni minime da garantire in caso di sciopero del 26 ottobre 2000, valutato idoneo dalla Commissione con delibera n. 01/38 del 10 maggio 2001 (citato al punto n. 1, lett. a), del premesso), ricomprendendo in essa le strutture dell'Istituto che svolgeranno le attività di precedente competenza dell'Ufficio Italiano Cambi;

7. a tal fine, in data 13 dicembre 2007, tra Banca d'Italia e le OO.SS. Fisac-Cgil, Sindirettivo-Cida, Sbc-Cisal, Fibi, Fiba-Cisl, Uilca-Uil, nell'ambito del negoziato 2006/2009, è stato sottoscritto un accordo nazionale in tema di prestazioni indispensabili da garantire in caso di sciopero avente ad oggetto l'attribuzione alla Banca delle attività dell'Ufficio Italiano Cambi collegate al pagamento degli stipendi e pensioni ai cittadini residenti all'estero. 8. che in data 12 marzo 2008, la Banca d'Italia ha inviato allegato alla nota prot. n. 308516, il testo di accordo di cui al punto n. 3, sottoscritto anche dalla Organizzazione sindacale Falbi;

RILEVATO CHE

7. gli accordi nazionali Banca d'Italia di cui al punto n. 1 lettera a) del premesso sono di identico contenuto. Tali accordi, al fine di garantire le prestazioni indispensabili richieste dall'art. 1, comma 1, della l. n. 146/1990 e succ. mod., individuano le strutture operative della Banca funzionalmente collegate al pagamento di stipendi e pensioni al personale statale nell'ambito dei servizi di Tesoreria provinciale e di Tesoreria Centrale dello Stato e, nell'ambito di ciascuna struttura, le giornate nel corso delle quali saranno assicurate le prestazioni indispensabili lavorative nonché i contingenti di personale necessari per l'erogazione delle prestazioni indispensabili;

8. gli accordi nazionali dell'Ufficio Italiano Cambi di cui al punto n. 1, lettere b) e c) del premesso sono di identico contenuto. Tali accordi, al fine di garantire le prestazioni indispensabili richieste dall'art. 1, comma 1, l. n. 146/1990 e succ. mod., individuano le strutture operative dell'Ufficio Italiano Cambi funzionalmente preposte e/o funzionalmente connesse al pagamento degli stipendi e delle pensioni ai cittadini residenti all'estero,

le giornate nel corso delle quali, durante ciascuna decade, saranno assicurate tutte le prestazioni lavorative nonché i contingenti di personale necessari per l'erogazione delle prestazioni indispensabili;

9. l'accordo nazionale del 24 maggio 2006 dell'Ufficio Italiano Cambi, di cui al punto n. 1, lettera c) del premesso, ha contenuto parzialmente modificativo degli accordi nazionali del 3 novembre 2000 e successivi accordi integrativi del 19 dicembre 2000, indicati al punto n. 1, lettera b), del premesso, ed ha lo scopo di adeguare gli accordi vigenti citati in premessa alle variazioni intervenute nel frattempo con riguardo alle procedure di lavoro connesse alla attività di pagamento di stipendi e pensioni ai cittadini italiani residenti all'estero;

10. dal 1° gennaio 2008, a seguito della confluenza dell'Ufficio Italiano Cambi nella Banca d'Italia e del subentro di quest'ultima nella funzione dell'Ufficio, la Banca acquisirà anche le attività collegate al pagamento di stipendi e pensioni ai cittadini residenti all'estero finora svolte dall'Ente soppresso. Di conseguenza, gli accordi nazionali dell'Ufficio Italiano Cambi, adeguati alle specifiche esigenze dell'Ente, non trovano più ragione di applicazione;

11. le stesse parti procedendo alla sottoscrizione di una specifica disciplina per le nuove attribuzioni alla Banca d'Italia hanno con ciò, in completo accordo, manifestato inequivocabilmente la loro volontà di disapplicare gli accordi previgenti relativi alle competenze dell'ex Ufficio Italiano Cambi;

12. l'accordo nazionale del 13 dicembre 2007, tra Banca d'Italia e le OO.SS. Fisac-Cgil, Sindirettivo-Cida, SIBC-Cisal, Fabi, Fiba-Cisl, Uilca-Uil, di cui al punto n. 2 del premesso, intende integrare la normativa vigente per la Banca d'Italia in materia di corretto esercizio del diritto di sciopero adeguandola alle nuove attribuzioni relative al pagamento di stipendi e pensioni dei cittadini residenti all'estero. Tale ultimo accordo presenta contenuto analogo all'accordo nazionale della Banca d'Italia del 2000, sopra citato, per tutti i principali aspetti caratterizzanti, mentre ha contenuto difforme con riferimento ai seguenti profili: - il punto b), seconda parte, è stato oggi così integrato: «una giornata lavorativa nel periodo 14-16 (5-7 del mese di

dicembre). Per le divisioni operazioni con l'estero delle pubbliche amministrazioni e contabilità e controllo del servizio rapporti con il tesoro e per il servizio informazioni sistema creditizio la giornata lavorativa è collocata nel periodo 11-12». Prima della modifica era: «una giornata lavorativa nei servizi Esi rapporti con il Tesoro nel Conif e nella filiale di Roma Tuscolano nel periodo 14-16 (5-7 del mese di dicembre)». Il resto del punto b rimane invariato;

- il punto 4, relativo alla individuazione delle strutture della Banca funzionalmente connesse alla erogazione delle prestazioni indispensabili, rimane invariato fino alla specificazione della Filiale di Roma Tuscolano, mentre aggiunge: «la Divisione Operazioni con l'Estero, Intera Compagine»;

- il nuovo articolo 4 aggiunge inoltre «Il Servizio Informazioni Sistema Creditizio», mentre il resto del punto 4 rimane invariato;

- con riferimento all'elenco, a fine accordo, delle strutture interessate dalla disciplina in materia di sciopero per garantire il pagamento di stipendi e pensioni all'estero attività ex UIC, l'accordo integrativo del 2007 prevede: a) servizio elaborazioni e sistemi informatici invariato rispetto all'accordo Banca d'Italia;

b) Servizio rapporti con il Tesoro invariato nel ricomprendere la Direzione /segreteria e la Divisione normativa e Procedure operative di tesoreria, mentre aggiunge la «Divisione Contabilità e Controllo, Intera Compagine» e la «Divisione Operazioni con l'Estero delle Pubbliche Amministrazioni, Intera Compagine»;

- il servizio sistema di pagamenti aggiunge la «Divisione Contabilità e Controllo Titolare o Sostituto più 40% degli addetti», mentre il «Servizio Informazioni Sistema Creditizio» risulta interamente aggiunto rispetto al precedente accordo così individuato: a) Direzione - un dirigente;

b) divisione applicazioni anagrafiche - titolare o sostituto più 2 addetti.

CONSIDERATO CHE

5. l'accordo della Banca d'Italia del 2000 e l'accordo integrativo del 2007 presentano perfetta identità nella gran parte dei ri-

spettivi testi sopra citati e solo pochi punti di parziale modifica giustificati dalle nuove attribuzioni della Banca d'Italia relative al pagamento di stipendi e pensioni di cittadini residenti all'estero;

6. la Commissione ritiene opportuno, al fine di razionalizzare le complessive discipline attualmente vigenti, di procedere alla formulazione di una disciplina unica per la Banca d'Italia, che ricomprenda anche le attribuzioni dell'ex Ufficio Italiano Cambi;

7. le integrazioni contenute nell'accordo del 2007 appaiono corrispondenti alle nuove attribuzioni ed in armonia con il contenuto dell'originario accordo Banca d'Italia del 2000 e anche complessivamente rispettose dei parametri di riferimento del funzionamento del servizio di cui all'art. 13, lett. a), della legge n. 146/1990 e succ. mod. per quanto riguarda il pagamento degli stipendi e pensioni dei cittadini residenti all'estero;

8. sull'accordo nazionale della Banca d'Italia del 26 ottobre 2000 la Commissione aveva acquisito il parere delle Associazioni degli Utenti e che conseguentemente non ha ritenuto di procedere ad una nuova consultazione delle medesime Organizzazioni per le sole integrazioni legate ad una specifica e parziale attribuzione di funzioni alla stessa Banca. DELIBERA la perdita di efficacia degli accordi nazionali dell'Ufficio Italiano Cambi - Accordi nazionali del 3 novembre 2000 e successivi accordi integrativi del 19 dicembre 2000, stipulati tra Ufficio Italiano Cambi (UIC) e Fisac-Cgil, Fiba-Cisl, Uilca-Uil e, separatamente, tra Ufficio Italiano Cambi e Falbi, Sibc, tra Ufficio Italiano Cambi e Ugl-Credito, tra Ufficio Italiano Cambi e Sindirettivo Banca Centrale, valutati idonei dalla Commissione con

deliberazione 01/38 del 10 maggio 2001 e pubblicati in G.U. n. 220 del 21 settembre 2001 supplemento ord. n. 233 poiché non trovano più ragione di applicazione in virtù della soppressione dell'Ufficio Italiano Cambi;

RITIENE

che, in virtù di tutte le considerazioni sopra esposte l'accordo nazionale del 13 dicembre 2007, tra Banca d'Italia e le OO.SS. Fisac-Cgil, Sindirettivo-Cida, Sibc-Cisal, Fabi, Fiba- Cisl, Uilca-Uil, sopra citato, relativo alla individuazione delle prestazioni indispensabili da erogare in caso di sciopero per il pagamento di stipendi e pensioni dei cittadini residenti all'estero, deve essere considerato come parte integrante dell'accordo Banca d'Italia del 26 ottobre 2000 e valuta idonee le integrazioni ai sensi dell'art. 13, lett. a), della legge n. 146/1990 e succ. mod.

INVITA

le parti, a pervenire ad una unica ed organica disciplina per il personale della Banca d'Italia, attraverso la sottoscrizione di un Testo Unico per la disciplina del diritto di sciopero per tutte le attribuzioni della Banca d'Italia, in osservanza di quanto deliberato dalla Commissione.

DISPONE

la trasmissione della presente delibera ...
Omissis

Delibera n. 08/172 del 16 aprile 2008

delibera di indirizzo sulle modalità attuative dello sciopero nel settore delle Telecomunicazioni

LA COMMISSIONE RILEVATO

che, nel settore delle telecomunicazioni, secondo la prassi fin qui seguita, la Commissione ha ritenuto legittime le proclamazioni di scioperi contenenti l'alternativa in ordine all'orario di astensione (prima e/o ultima ora di ciascun turno di lavoro; penultima e/o ultima ora di ogni turno di lavoro; penultimi 60 minuti e/o ultimi 60 minuti di ogni turno di lavoro)

RITENUTO

che tale prassi contrasta con la previsione legislativa, di cui all'articolo 2 comma 1, della legge n. 146 del 1990 e successive modificazioni, che prevede l'esatta indicazione delle modalità di astensione, nonché con l'esigenza di consentire l'organizzazione del servizio pubblico essenziale, tenendo conto dell'orario di effettuazione dell'astensione;

VISTO

l'articolo 7 della Regolamentazione provvisoria delle prestazioni indispensabili e delle altre misure di cui all'art. 2, comma 2, legge 146/1990, come modificata dalla legge n.

83/2000, nel settore delle telecomunicazioni, adottata dalla Commissione con delibera n. 07/643 del 15 novembre 2007, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 7 del 9 gennaio 2008, modificata dalla delibera n. 08/59 del 31 gennaio 2008, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 47 del 25 febbraio 2008, che dispone testualmente, in tema di durata, che : "Il primo sciopero di ogni vertenza non può superare la durata di 24 ore. L'astensione successiva alla prima e relativa alla stessa vertenza non può superare la durata di 48 ore. Le astensioni devono comunque svolgersi in un unico periodo di durata continua. In caso di proclamazioni di sciopero per turni deve essere indicato l'orario di inizio e l'orario finale di ciascun turno di servizio ovvero la relativa collocazione nel turno. L'azione di sciopero costituita da una o due ore per turno potrà essere proclamata di volta in volta per un massimo di 30 giorni consecutivi."

DELIBERA

che, in applicazione della Regolamentazione provvisoria del settore delle telecomunicazioni, la proclamazione dello sciopero deve prevedere l'esatta indicazione dell'orario di effettuazione dell'astensione, ovvero l'esatta collocazione nel turno.

DISPONE

la trasmissione della presente delibera ...
Omissis

Delibera n. 08/173 del 16 aprile 2008 deliberata di indirizzo relativa al computo dei giorni lavorativi entro i quali deve essere effettuata la procedura di conciliazione

LA COMMISSIONE RILEVATO

quanto deliberato, nella seduta del 10 aprile 2008, in ordine al computo dei giorni lavorativi entro i quali deve essere effettuata la procedura di conciliazione presso la Pubblica Amministrazione;

RILEVATO ALTRESI

che il riferimento ai giorni lavorativi (3 o 5), contenuti nelle diverse Regolamentazioni ed Accordi di settore, appare riferirsi alla qualificazione dei giorni con riferimento all'attività prestata presso l'Amministrazione medesima, atteso che si tratta di un termine ultimo entro il quale la Pubblica Amministrazione deve procedere alla con-

vocazione ed alla promozione del tentativo di conciliazione:

DELIBERA

che, ove nelle Regolamentazioni Provvisorie o negli Accordi di settore si faccia riferimento "ai giorni lavorativi", entro i quali deve essere promosso ed esperito il tentativo di conciliazione, per la qualificazione dei giorni deve essere preso a riferimento l'orario di lavoro della Pubblica Amministrazione che deve promuovere l'esperimento del tentativo di conciliazione.

DISPONE

la trasmissione della presente delibera al Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, alle Confederazioni sindacali ed alle Associazioni datoriali, nonché la pubblicazione sul sito internet della Commissione.

MASSIMARIO

a cura di Giovanni Pino

Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei Servizi Pubblici Essenziali

Deliberazione n. 08/55, del 31 gennaio 2008, Pres. Martone, Est. Tiraboschi.

Sciopero nei servizi pubblici essenziali – Settore Igiene urbana – Terracina Ambiente/FP Cgil, Fit Cisl, Uiltrasporti – sciopero del 16 ottobre 2007 a seguito del ritardo nel pagamento della retribuzione – mancata comunicazione formale dell'astensione da parte delle OO.SS. – mancata osservanza degli obblighi di preavviso, durata e garanzia delle prestazioni indispensabili – illegittimità – insussistenza di elementi per ricondurre la proclamazione dello sciopero alle OO.SS. o alle RR.SS. AA. – responsabilità individuale dei lavoratori che non hanno prestato l'attività – sussistenza – servizio normalmente svolto dai lavoratori in servizio – presupposti per una valutazione negativa nel caso di specie – insussistenza – fattispecie (Legge 12 giugno 1990, n. 146, "Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Istituzione della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge"; Legge 11 aprile 2000, n. 83 "Modifiche ed integrazioni alla legge 12 giugno 1990, n. 146 in materia di esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e di salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati"; Accordo nazionale di regolamentazione dell'esercizio del diritto di sciopero per i lavoratori addetti ai servizi di igiene ambientale e/o servizi alla collettività del 1° marzo 2001, valutato idoneo con delibera della Commissione di garanzia n. 01/31 del 19 aprile 2001)

Nel campo d'applicazione della L. n.146/1990 e successive modificazioni, l'astensione dal lavoro deve essere formalmente comunicata dal soggetto proclamante al datore di lavoro, con il rispetto delle regole legali e della disciplina di settore.

L'astensione posta in essere in dispregio di tali regole, anche se non attribuibile a precise OO.SS. o RR.SS.AA, configura comunque la responsabilità, dei lavoratori che partecipano allo sciopero, ai sensi dell'art. 4 comma 1 legge n. 146/1990 e successive modifiche, dei lavoratori partecipanti.

Nel caso di specie possono ritenersi insussistenti i presupposti per una valutazione negativa dei soggetti di cui sopra, atteso che in occasione dello sciopero, il servizio è stato ugualmente garantito da tutti i lavoratori in servizio, rimasti regolarmente sul luogo di lavoro, per la durata dell'intero turno.

Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei Servizi Pubblici Essenziali

Deliberazione n. 08/57, del 7 febbraio 2008, Pres. Martone, Est. Frosini.

Sciopero nei servizi pubblici essenziali – Settore del Trasporto marittimo – Caronte&Tourist S.p.A./Fima-Fast-Confasal – Sciopero del 18 e 19 ottobre 2007 – mancata osservanza degli obblighi di preavviso, durata e garanzia delle prestazioni indispensabili – illegittimità – natura giuridica privata dell'azienda in oggetto – irrilevanza

ai fini dell'applicazione della L. n. 146/1990 e successive modificazioni – circostanza che analogo servizio era garantito da altre Società di trasporto marittimo – irrilevanza – fattispecie (Legge 12 giugno 1990, n. 146, “Norme sull’esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Istituzione della Commissione di garanzia dell’attuazione della legge”; Legge 11 aprile 2000, n. 83 “Modifiche ed integrazioni alla legge 12 giugno 1990, n. 146 in materia di esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e di salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati”; Allegato al Protocollo delle relazioni industriali del Gruppo Tirrenia del 1 agosto 2000, valutato idoneo con delibera della Commissione di garanzia n. 00/231 del 16 novembre 2000)

Ai fini dell'applicabilità della legge n. 146/1990 e successive modificazioni, non rileva la natura giuridica, pubblica o privata, dell'azienda erogatrice del servizio ma l'incidenza del servizio su diritti costituzionalmente protetti; circostanza peraltro condivisa dalla stessa O.S. proclamante che, in occasione di scioperi precedenti ha inviato l'atto di proclamazione anche alla Commissione di Garanzia.

Non rileva nel caso di specie, ai fini di un esonero dagli obblighi imposti dalla suddetta legge e dalla disciplina di settore, la circostanza che servizi analoghi siano prestati da altre Società di trasporto marittimo operanti nello stesso bacino d'utenza.

Commissione di garanzia dell’attuazione della legge sullo sciopero nei Servizi Pubblici Essenziali

Deliberazione n. 08/91, del 28 febbraio 2008, Pres. Martone, Est. Magnani.

Sciopero nei servizi pubblici essenziali – Settore trasporto merci – CNA Fita, Confartigianato Trasporti, Confrasperto FAI, Confrasperto FIAP, Confrasperto UNITAI e SNA Casartigiani, fermo nazionale dei servizi di autotrasporto di cose dal 10 al 14 dicembre 2007 – mancata esclusione dell’attività di trasporto di beni di prima necessità e della fornitura del carburante alla rete di pubblico approvvigionamento nella misura prevista dalla disciplina di settore – illegittimità – effettuazione di blocchi stradali o di iniziative sanzionate dal codice della strada – illegittimità – dovere di influenza delle Associazioni firmatarie verso i propri iscritti al rispetto del codice di autoregolamentazione – sussistenza – fattispecie. (Legge 12 giugno 1990, n. 146, “Norme sull’esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Istituzione della Commissione di garanzia dell’attuazione della legge”; Legge 11 aprile 2000, n. 83 “Modifiche ed integrazioni alla legge 12 giugno 1990, n. 146 in materia di esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e di salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati”; Codice di Autoregolamentazione degli Autotrasportatori in conto terzi del 20 giugno 2001 - Delibera n. 01/93 del 19 luglio 2001)

In caso di fermo del servizio di autotrasporto deve essere assicurata la fornitura di beni di prima necessità quali i prodotti destinati a ospedali, farmacie, ricoveri, mense, scuole, cliniche, case di cura, nonché il trasporto di “carburante alla rete di pubblico approvvigionamento, nella misura del 50%.

Come stabilito nel relativo codice di autoregolamentazione del settore, il fermo del servizio di autotrasporto non può svolgersi con blocchi stradali o altre manifestazioni incidenti sulla normale circolazione stradale, in contrasto con il Codice della strada e deve ritenersi sussistente, per le Associazioni firmatarie del codice, un dovere di influenza sui propri iscritti, finalizzato al rispetto delle regole che la normativa di settore pone a presidio dei diritti fondamentali della persona.

Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei Servizi Pubblici Essenziali

Deliberazione n. 08/115, del 13 marzo 2008, Pres. Martone, Est. Lippolis.

Sciopero nei servizi pubblici essenziali – Settore del Servizio Sanitario Nazionale – Sl.se. S.p.A. / Sales/Fials/Confsal Sicilia – Sciopero degli autisti soccorritori del servizio ambulanze 118 della regione Sicilia del 23 novembre 2007 – mancata individuazione da parte dell'azienda dei contingenti di personale esonerato dallo sciopero – mancanza di un accordo aziendale sulla determinazione dei contingenti necessari ad assicurare le prestazioni indispensabili – mancato rispetto da parte aziendale dell'obbligo di fornire tempestivamente alla Commissione di garanzia le informazioni di cui all'art. 2, comma 6, legge n. 146/1990 e successive modifiche – illegittimità – buona fede dell'azienda nella mancata individuazione per personale da esonerare dallo sciopero – sussistenza – presupposti per una valutazione negativa nel caso di specie – insussistenza – fattispecie (Legge 12 giugno 1990, n. 146, "Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Istituzione della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge"; Legge 11 aprile 2000, n. 83 "Modifiche ed integrazioni alla legge 12 giugno 1990, n. 146 in materia di esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e di salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati"; Accordo Nazionale per la regolamentazione del diritto di sciopero nel Comparto del Servizio Sanitario Nazionale del 20 settembre 2001, valutato idoneo con delibera n. 01/155 del 13 dicembre 2001).

Pur in mancanza di protocolli d'intesa stipulati tra azienda e organizzazioni sindacali sulla determinazione dei contingenti necessari ad assicurare le prestazioni indispensabili, costituisce un comportamento contrario ai principi della legge 146/1990 e successive modificazioni la mancata individuazione, da parte dell'azienda del personale esonerato dallo sciopero degli autisti ambulanze 118, rientrando nelle more di accordi in tal senso, nel potere-dovere del datore di lavoro l'individuazione, di volta in volta, dei "contingenti" di personale nella misura necessaria a garantire i servizi minimi essenziali.

Nel caso di specie, pur non avendo potuto i dipendenti effettuare lo sciopero a causa della mancata comunicazione da parte dell'Azienda dei contingenti minimi, possono ritenersi insussistenti i presupposti per una valutazione negativa del comportamento dell'azienda, atteso che la stessa ha considerato, in buona fede, il personale destinato allo svolgimento delle prestazioni indispensabili coincidente con quello normalmente in servizio.

Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei Servizi Pubblici Essenziali

Deliberazione n. 08/144, del 27 marzo 2008, Pres. Martone, Est. Baldassarri.

Sciopero nei servizi pubblici essenziali – Settore metalmeccanico – Acim S.r.l. Catania / Fiom Cgil – Assemblea permanente posta in essere da 6 (sei) lavoratori per alcuni giorni di dicembre 2007 e gennaio 2008 – applicazione delle legge 146/1990 e successive modificazioni – sussistenza – mancato espletamento delle procedure di raffreddamento e conciliazione – violazione dell'obbligo legale di preavviso – mancata individuazione delle prestazioni indispensabili – mancata predeterminazione della dura-

ta dell'astensione – illegittimità – sussistenza – cause di insorgenza del conflitto dovute al mancato pagamento della retribuzione dal precedente mese di giugno – rilevanza – presupposti per una valutazione negativa nel caso di specie – insussistenza – fattispecie (Legge 12 giugno 1990, n. 146, “Norme sull’esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Istituzione della Commissione di garanzia dell’attuazione della legge”; Legge 11 aprile 2000, n. 83 “Modifiche ed integrazioni alla legge 12 giugno 1990, n. 146 in materia di esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e di salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati”; Accordo nazionale del settore metalmeccanico del 4 febbraio 2004 valutato idoneo con delibera n. 04/148 del 18 marzo 2004; delibera di indirizzo in materia di assemblea n. 04/212 del 1 aprile 2004)

Da consolidato orientamento della Commissione, ogni assemblea che – pur convocata ai sensi dell’art. 20 della legge 300/1970 – si svolga con modalità differenti rispetto a quelle previste dalla contrattazione collettiva, si deve considerare come astensione dal lavoro e dunque soggetta alla legge 146/1990 e successive modifiche, laddove incidente su servizi pubblici essenziali. Essa pertanto soggiace agli obblighi legali di preavviso, prestazioni indispensabili e predeterminazione della durata.

Nel caso di specie, può ritenersi di non procedere ad una valutazione negativa, atteso il numero esiguo dei lavoratori che hanno preso parte all’assemblea che, in quanto tale, non risulta abbia procurato pregiudizio ai diritti dell’utenza e considerate anche le cause di insorgenza del conflitto consistenti nella prolungata non corresponsione della retribuzione,

Commissione di garanzia dell’attuazione della legge sullo sciopero nei Servizi Pubblici essenziali

Deliberazione n. 08/202, 24 aprile 2008, Pres. Martone, Est. Tufarelli.

Sciopero nei servizi pubblici essenziali – settore del trasporto pubblico locale – TPM Carpi / FILT CGIL / comitato spontaneo – interruzione improvvisa del servizio di guida del trasporto extraurbano nelle giornate 26 ottobre 2007 – inosservanza delle disposizioni relative alle procedure di raffreddamento e conciliazione, al preavviso, alla predeterminazione della durata e alla garanzia delle prestazioni indispensabili – illegittimità – insussistenza di elementi per attribuire la responsabilità dello sciopero alle organizzazioni sindacali – sanzione di cui all’art. 4, comma 2 e 4 bis, l. n. 146/1990 e succ.modd. – inapplicabilità – responsabilità individuale dei lavoratori che non hanno prestato l’attività – sussistenza - obbligo per l’azienda di apertura del procedimento disciplinare – sussistenza - fattispecie. (Legge 12 giugno 1990, n. 146, “Norme sull’esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Istituzione della Commissione di garanzia dell’attuazione della legge”; Legge 11 aprile 2000, n. 83 “Modifiche ed integrazioni alla legge 12 giugno 1990, n. 146 in materia di esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e di salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati”; delibera n. 02/13 del 31 gennaio 2002; delibera n. 04/333 del 6 maggio 2004; delibera di orientamento n. 05/127 del 9 marzo 2005).

L’illegittima astensione dal lavoro posta in essere senza il rispetto del termine legale di preavviso e delle prestazioni indispensabili, con grave danno per i cittadini utenti del servizio e realizzata spontaneamente dai singoli lavoratori, vale a dire senza che sia attribuibile ad una organizzazione sindacale (nel caso di specie FILT CGIL), o soggetto collettivo organizzatore anche come comitato spontaneo, configura la responsabilità, ai sensi dell’art. 4 comma 1

legge n. 146/1990 e successive modifiche, dei lavoratori partecipanti, nei confronti dei quali l'azienda è tenuta ad aprire il relativo procedimento rivolto all'applicazione di sanzioni disciplinari proporzionate alla gravità dell'infrazione.

Corte di Giustizia 11 dicembre 2007, causa C-438/05, *International Transport Workers' Federation, Finish Seamen's Union v. Viking Line ABP, OÜ Viking Line Eesti*

Trasporti marittimi – Diritto di stabilimento – Diritti fondamentali – Obiettivi della politica sociale comunitaria – Azione collettiva di un'organizzazione sindacale contro un'impresa privata – Contratto collettivo in grado di dissuadere un'impresa dal registrare una nave con la bandiera di un altro Stato membro

L'art. 43 CE deve essere interpretato nel senso che, in linea di principio, non è esclusa dall'ambito di applicazione di tale articolo un'azione collettiva intrapresa da un sindacato o da un raggruppamento di sindacati nei confronti di un'impresa privata al fine di indurre quest'ultima a sottoscrivere un contratto collettivo il cui contenuto sia tale da dissuaderla dall'avvalersi della libertà di stabilimento.

L'art. 43 CE conferisce a un'impresa privata diritti opponibili a un sindacato o a un'associazione di sindacati.

L'art. 43 CE deve essere interpretato nel senso che azioni collettive come quelle in esame nella causa principale, finalizzate a indurre un'impresa privata stabilita in un certo Stato membro a sottoscrivere un contratto collettivo di lavoro con un sindacato avente sede nello stesso Stato e ad applicare le clausole previste da tale contratto ai dipendenti di una società controllata da tale impresa e stabilita in un altro Stato membro, costituiscono restrizioni ai sensi dell'articolo in parola.

Tali restrizioni possono, in linea di principio, essere giustificate da una ragione imperativa di interesse generale come la tutela dei lavoratori, purché sia accertato che le stesse sono idonee a garantire la realizzazione del legittimo obiettivo perseguito e non vanno al di là di ciò che è necessario per conseguire tale obiettivo.

Libertà di stabilimento e limiti all'autotutela collettiva di rango comunitario

*di Nelly Vascello**

Sommario: **1.** La vicenda processuale. - **2.** Il riconoscimento del diritto di intraprendere azioni collettive quale diritto fondamentale. - **3.** Efficacia diretta orizzontale dell'art. 43 TCE nei confronti delle associazioni sindacali. - **4.** Limiti alle azioni collettive dirette a impedire l'esercizio della libertà di stabilimento. - **5.** Le ricadute di *Viking* nell'ordinamento nazionale.

1. La sentenza in epigrafe prende le mosse da una serie di azioni di lotta sindacale (sciopero e boicottaggio) intraprese dalla FSU, sindacato finlandese dei marittimi e dall'ITF, federazione internazionale di sindacati dei lavoratori del settore dei trasporti, nei confronti di Viking, società finlandese, proprietaria di un traghetto, il Rosella, che batte bandiera finlandese e garantisce il collegamento marittimo tra Estonia e Finlandia.

Per far fronte alla concorrenza delle navi estoni, in grado di operare a costi salariali inferiori, Viking progetta di cambiare bandiera, registrando il Rosella in Estonia ed ivi costituendo un'affiliata a cui trasferire la proprietà della nave, così da poter arruolare personale estone cui applicare i trattamenti retributivi previsti dalla contrattazione collettiva in Estonia. L'ITF, coerentemente con la campagna di lotta contro le bandiere di convenienza, intraprende un'azione di boicottaggio, ordinando ai propri affiliati di non avviare trattative con la Viking (sulla politica sindacale dell'ITF v. in particolare M. ORIONE, *L'azione dell'International Transport Workers' Federation (ITF)*, nelle controversie di lavoro fra armatori ed equipaggi. Profili di

* Dottoranda di ricerca in Diritto del lavoro e relazioni industriali Università degli Studi di Pavia Ludwig-Maximilians-Universität di Monaco di Baviera.

giurisprudenza comparata, in *Il Diritto Marittimo*, 1993, 630 ss.). A fronte del rifiuto opposto dalla Viking di continuare ad applicare il contratto collettivo finlandese e di non procedere al licenziamento dell'equipaggio finlandese, la FSU annuncia uno sciopero. In seguito all'ingresso della Repubblica di Estonia nell'Unione europea (1° maggio 2004), la Viking propone ricorso dinanzi alla *High Court of Justice* (la giurisdizione del giudice inglese deriva dal combinato disposto degli artt. 2, par. 1 e 6 n. 1 del regolamento 44/2001, conformemente ai quali, il ricorrente avrebbe potuto presentare domanda tanto innanzi ad una corte inglese che finlandese, dal momento che l'ITF ha sede in Inghilterra e la FSU in Finlandia) al fine di ottenere la cessazione delle azioni poste in essere dalle due associazioni sindacali. La *High Court*, in accoglimento della domanda del ricorrente, ritiene che le azioni collettive intraprese comportino restrizioni non giustificate alla libertà di stabilimento garantita dall'art. 43 TCE (per una sintesi del giudizio reso dalla *High Court v. C. BARNARD, EC Employment Law*, OUP, Oxford, 2006, 272-274).

L'ITF e la FSU impugnano tale pronuncia innanzi alla *Court of Appeal*, la quale si rivolge alla Corte di Giustizia affinché, in via pregiudiziale, statuisca sulla compatibilità tra le azioni sindacali poste in essere e l'esercizio della libertà di stabilimento (si veda la sentenza con cui è stato sollevato il rinvio pregiudiziale in *Il Diritto Marittimo*, 2007, 263 ss. con nota di C. ENRICO, *Libertà d'impresa e diritti sindacali*; per una sintesi della pronuncia v. anche C. BARNARD, *op. cit.*, 274; per un'analisi dettagliata cfr. A.C.L. DAVIES, *The Right to Strike Versus Freedom of Establishment in EC Law: The Battle Commences*, in *ILJ*, 2006, 75 ss.).

2. Nella pronuncia in commento, la Corte di giustizia riconosce per la prima volta il carattere di diritto fondamentale al diritto di intraprendere un'azione collettiva, ivi compreso il diritto di sciopero, affermandone espressamente la funzione di garanzia dell'effettività della libertà sindacale (cfr. punti 35 e 36 della motivazione). Significativamente la Corte omette il riferimento alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, conformemente alla consolidata giurisprudenza pretoria in tema di diritti fondamentali (v. ad esempio quanto enunciato in materia di libertà di associazione in C. Giust. 15 dicembre 1995, C-415/93, *Bosman*, in *Racc.*, 1995, I-4921, punto 79 della motivazione), dato il diverso *status* giuridico del conflitto sindacale nei Paesi della Comunità (su cui v. B. VENEZIANI, *Stato e autonomia collettiva. Diritto sindacale italiano e comparato*, Cacucci, Bari, 1992, 339 ss.), richiamando unicamente gli strumenti internazionali ai quali gli Stati membri hanno cooperato o aderito: la Carta sociale europea del 1961 (espressamente richiamata dall'art. 136 TCE), la Convenzione ILO n. 87 del 1948, la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989 (anch'essa espressamente richiamata dall'art. 136 TCE), l'art. 28 della Carta di Nizza (a cui espressamente rinvia l'art. 6 TCE novellato dal Trattato di Lisbona, ai sensi del quale "L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati"; sull'art. 28 della Carta di Nizza v. B. VENEZIANI, *Sub art. 28*, in B. BERCUSSON, *European Labour Law and the EU Charter of Fundamental Rights*, Nomos, Baden-Baden, 2006, 321 ss.).

Il diritto di intraprendere azioni collettive non riveste tuttavia carattere assoluto (sull'emersione in sede comunitaria della categoria dei diritti fondamentali assoluti v. A. TANCREDI, *L'emersione dei diritti fondamentali «assoluti» nella giurisprudenza comunitaria*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, 644 ss.), trattandosi invece di un diritto derogabile, in grado di essere sottoposto a restrizioni, ai fini del *bilanciamento* con le libertà garantite dal Trattato. A fondamento di tale conclusione, i giudici di Lussemburgo pongono il rinvio di conformità al diritto comunitario di cui all'art. 28 della Carta di Nizza (su cui v. G. COSCIA, *Il rinvio di conformità nell'art. 28 della Carta europea sui diritti fondamentali*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2003, 417 ss.) e quanto previsto dallo stesso ordinamento finlandese, che proibisce l'esercizio del diritto di sciopero qualora vietato dal diritto comunitario.

Contrariamente a quanto sostenuto dalle associazioni sindacali parti nella causa principale e dai governi di alcuni Stati membri, nonché da parte della dottrina (U. CARABELLI, *Una sfida determinante per il futuro dei diritti sociali in Europa: la tutela dei lavoratori di fronte alla libera prestazione dei servizi nella CE*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" INT – 49/2006,

76-77; di diverso avviso è invece G. ORLANDINI, *Diritto di sciopero, azioni collettive transnazionali e mercato interno dei servizi: nuovo dilemmi e nuovi scenari per il diritto sociale europeo*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” *INT* – 45/2006, 32-33), secondo cui dalla carenza di competenza della Comunità in materia di sciopero (art. 137, par. 5 TCE) discenderebbe l’esplicita volontà degli Stati membri di escludere gli organi comunitari da interventi di armonizzazione tanto positiva quanto negativa, i giudici comunitari, in base all’orientamento ormai consolidato in tema di diritti fondamentali, rilevano come, “sebbene nei settori che non rientrano nella competenza della Comunità gli Stati membri restino in linea di principio liberi di determinare le condizioni di esistenza dei diritti in questione e i modi di esercizio degli stessi, resta tuttavia il fatto che, nell’esercizio di tale competenza, tali Stati sono comunque tenuti a rispettare il diritto comunitario”. Pertanto, dal riconosciuto carattere fondamentale del diritto a intraprendere azioni collettive non discende un’immunità dal sindacato di proporzionalità ai fini del contemperamento con la libertà di stabilimento, esito che si spiega in ragione del fatto che il “bilanciamento avviene nell’ambito di un sistema normativo che non riconosce la priorità dei diritti sociali fondamentali, e che, al massimo, consente ai diritti sociali di porre limiti (proporzionati e giustificati da ragioni imperative d’interesse generale) alle libertà economiche” (così M.V. BALLESTRERO, *Europa dei mercati e promozione dei diritti*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” *INT* – 55/2007, 18).

Del resto, come opportunamente messo in luce, l’esclusione di cui all’art. 137, par. 5 TCE riguarda solo l’*intervento normativo* a livello comunitario in materia di diritto di sciopero e di diritto serrata, non gli *effetti* del diritto primario sull’autotutela collettiva (N. REICH, *Free Movement v. Social Rights in an Enlarged Union – the Laval and Viking Cases before the ECJ*, in *German Law Journal*, 2008, 129).

Il potenziale limitativo sull’esercizio dell’autonomia collettiva che può derivare dalle libertà fondamentali sancite nel Trattato è già stato oggetto di ampia discussione a seguito di una procedura di infrazione (Corte di Giustizia 9 dicembre 1997, C-265/95, *Commissione v. Repubblica francese*, in *Racc.*, 1997, I-6959), all’esito della quale la Repubblica francese è stata condannata per non aver adottato i provvedimenti necessari per far fronte ad atti posti in essere da privati organizzati (nel caso si trattava di violente proteste degli agricoltori francesi contro l’ingresso di prodotti agricoli provenienti da altri Stati membri), che creano un ostacolo alla libera circolazione delle merci ex art. 28 TCE. Il dibattito che ne è seguito in dottrina ed in seno alle istituzioni comunitarie, fomentato anche dallo sciopero degli autotrasportatori francesi del novembre 1997, ha portato all’inserimento nel regolamento 2697/1998 dell’art. 2 sul funzionamento del mercato interno in relazione alla libera circolazione delle merci tra gli Stati membri, ai sensi del quale “Il [...] regolamento non può essere interpretato in modo tale da pregiudicare in qualsiasi modo l’esercizio dei diritti fondamentali riconosciuti dagli Stati membri, compreso il diritto o la libertà di sciopero. Tali diritti possono includere il diritto o la libertà di adottare altre azioni contemplate dagli specifici sistemi che regolano le relazioni industriali negli Stati membri” (sul punto cfr. per tutti l’analisi di G. ORLANDINI, *Libertà di circolazione delle merci: un limite «comunitario» al conflitto sindacale*, in *DLRI*, 1999, 623 ss.).

I timori suscitati da tale pronuncia sembrano tuttavia ingiustificati se si guarda alle successive pronunce rese nei casi *Omega* (C. Giust. 14 ottobre 2004, C-36/2002, in *Racc.*, 2004, I-9609) e *Schmidberger* (C. Giust. 12 giugno 2003, C-112/00, in *RGL*, 2004, II, 157 ss. con nota di V. BRINO, *La Corte di giustizia europea e il processo di valorizzazione dei diritti fondamentali: la libertà d’espressione e di riunione come limite a una libertà economica fondamentale*), richiamati dalla sentenza in esame, con cui la Corte ha affermato, non la prevalenza delle libertà economiche sui diritti sociali, ma la necessità di un bilanciamento tra l’esercizio dei diritti fondamentali (rispettivamente la tutela della dignità umana e la libertà di espressione e di riunione pacifica) e le libertà fondamentali (rispettivamente la libera prestazione dei servizi e la libera circolazione delle merci), senza richiamare il tradizionale limite, interpretato restrittivamente, delle “esigenze imperative di interesse generale” (sul punto v. M. CORTI, *Contrattazione collettiva, libera circolazione e concorrenza in Europa*, in *RGL*, 2007, I, 787).

La Corte esclude invece che possano essere applicate alle libertà fondamentali sancite dal titolo III del Trattato i principi affermati in *Albany* (C. Giust. 21 settembre 1999, C-67/96, in *Racc.*, 1999, I-5751, ove la Corte ha sancito l'immunità della contrattazione collettiva dalle regole sulla concorrenza), dal momento che "non si può ritenere che all'esercizio stesso della libertà sindacale e del diritto di intraprendere un'azione collettiva sia inevitabilmente connessa una certa lesione di tali libertà fondamentali". Altro argomento a sostegno di tale esclusione deriva dalle differenti condizioni di applicazione delle disposizioni concernenti la concorrenza e di quelle riguardanti la libera circolazione delle persone o dei servizi (come già opportunamente evidenziato in dottrina in pendenza del giudizio: A. JUNKER, *Standortverlagerung und Niederlassungsfreiheit – das Rosella-Verfahren vor dem EuGH*, in *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, 2007, 51). Del resto anche chi, nelle more del giudizio, propendeva per un'analogia con *Albany*, non ha mancato di esprimere dubbi in merito a siffatto approccio: una volta sancita l'immunità del conflitto 5 collettivo dalle norme sulla libera circolazione, occorrerebbe affrontare il problema di definire i confini dell'*azione collettiva legittima*, la sola in grado di legittimare detta esenzione (v. T. NOVITZ, *Labour Rights as Human Rights: Implications for Employers' Free Movement in an Enlarged European Union*, in C. BARNARD (a cura di), *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies, Volume 9, 2006-2007*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2007, 380).

3. In *Viking* la Corte ammette la cd. efficacia diretta orizzontale dell'art. 43 TCE nei confronti delle associazioni sindacali, con conseguente possibilità per un'impresa privata, nel caso di restrizioni non giustificate alla libertà di stabilimento derivanti da azioni sindacali, d'invocare pretese risarcitorie direttamente nei confronti delle coalizioni (l'altra soluzione percorribile, diversa dal punto di vista formale ma non sostanziale, come evidenziato dall'avvocato generale, consisteva nel riconoscere l'efficacia orizzontale indiretta dell'art. 43, da cui sarebbe derivata la responsabilità dello Stato per aver omesso di adottare i provvedimenti necessari per far fronte a ostacoli alla libertà di stabilimento, come affermato ad esempio in C. Giust. 12 giugno 2003, C-112/00, *Schmidberger*, cit.; sul punto v. A. JUNKER, *op. cit.*, 53-54).

Tale conclusione poggia sul rilievo che "le condizioni di lavoro nei vari Stati membri sono disciplinate sia mediante disposizioni legislative o regolamentari, sia mediante contratti collettivi e altri atti conclusi o adottati da soggetti privati", cosicché "una limitazione dei divieti previsti da tali articoli agli atti delle autorità pubbliche rischierebbe di creare ineguaglianze nell'applicazione degli stessi".

Si tratta del resto di principi non nuovi per la giurisprudenza comunitaria, richiamata nella sentenza in esame, e sviluppatasi per la prima volta in merito alle norme emanate da associazioni sportive aventi effetti restrittivi sulla libera circolazione dei lavoratori. In tali occasioni la Corte, adottando un approccio funzionale e non formalista, ha affermato che il divieto di discriminazione fondata sulla cittadinanza riguarda "non solo gli atti dell'autorità pubblica, ma le norme di qualsiasi natura dirette a disciplinare collettivamente il lavoro subordinato e la prestazione di servizi", a nulla rilevando il carattere pubblico o privato di tali associazioni o organismi che emanano tali regole nell'esercizio della loro autonomia giuridica (C. Giust. 12 dicembre 1974, 36/74, *Walrave*, in *Racc.*, 1974, 1405; C. Giust. 15 dicembre 1995, C-415/93, *Bosman*, in *Racc.*, 1995, I-4921). In tempi più recenti i principi così enucleati sono stati applicati alle condizioni di assunzione stabilite unilateralmente dal datore di lavoro (C. Giust. 6 giugno 2000, C-281/98, *Angonese*, in *Racc.*, 2000, I-4139) e a un regolamento dell'ordine olandese degli avvocati, in quanto normativa diretta a disciplinare collettivamente il lavoro autonomo e le prestazioni di servizi (C. Giust. 19 febbraio 2002, C-309/99, *Wouters*, in *Racc.*, 2002, I-1577, che ha sancito l'efficacia diretta orizzontale delle norme degli artt. 43 e 49 TCE nei confronti di tale atto interno dell'ordine professionale in questione).

Il riconoscimento dell'efficacia diretta orizzontale dell'art. 43 TCE nei confronti delle sindacati appare dunque un'applicazione coerente dei principi affermati dalla Corte di Giustizia, anche se la dottrina non ha mancato di sollevare dei rilievi critici. Si evidenzia infatti come tale approdo interpretativo non tenga conto del fatto che la giurisprudenza precedente ha proceduto a censurare misure private discriminatorie, mentre nella fattispecie si trattava dell'esercizio di un diritto da parte di soggetti nazionali che non impediva l'esercizio dello

stesso diritto da parte di cittadini di altri Stati membri (A. LO FARO, *Diritti sociali e libertà economiche del mercato interno: considerazioni minime in margine ai casi Laval e Viking*, in *LD*, 2008, 80).

Del pari si censura il salto logico esistente tra il riconoscimento dell'efficacia diretta orizzontale delle disposizioni del Trattato nei confronti di *norme* dirette a disciplinare collettivamente il lavoro subordinato e la prestazione di servizi o l'esercizio della libertà di stabilimento e l'applicazione del medesimo principio ad *atti*, cioè all'esercizio della libertà di azione sindacale (*Ibidem*).

Un approccio consequenzialista mette inoltre in risalto il potenziale effetto negativo sulla capacità dei sindacati di svolgere le funzioni loro proprie: un controllo giurisdizionale potenzialmente esteso ad ogni azione di autotutela avrebbe conseguenze distruttive sulle risorse delle associazioni, a meno che le condizioni di illegittimità dell'azione sindacale non siano così chiare da escludere il rischio di un proliferare di azioni in giudizio (cfr. T. NOVITZ, *Labour Rights as Human Rights:...*, *op. cit.*, 378).

4. A giudizio della Corte si è in presenza di una restrizione ai sensi dell'art. 43 TCE allorché un'azione collettiva, come quella progettata dal sindacato finlandese, abbia "l'effetto di scoraggiare, se non di vanificare, l'esercizio della libertà di stabilimento".

Del pari costituisce una restrizione la politica perseguita dall'ITF contro le bandiere di convenienza, in quanto mira "principalmente [...] a impedire agli armatori di immatricolare le loro navi in uno Stato diverso da quello di cui sono cittadini i proprietari effettivi di tali navi". Ciò non significa tuttavia che le restrizioni così individuate siano illegittime, dal momento che sono sempre ammissibili delle giustificazioni (v. C. BARNARD, *op. cit.*, 266 ss.). Per quanto concerne la libertà di stabilimento, una restrizione è ammissibile qualora persegua un obiettivo legittimo compatibile con il Trattato, sia giustificata da ragioni imperative di interesse generale, sia idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non vada al di là di ciò che è necessario per conseguirlo (C. Giust. 30 novembre 1995, C-55/94, *Gebhard*, in *Racc.*, 1995, I-4165). Applicando tali principi la Corte rileva come "il diritto di intraprendere un'azione collettiva che ha come scopo la tutela dei lavoratori costituisce un legittimo interesse in grado di giustificare, in linea di principio, una restrizione a una delle libertà fondamentali [...], e che la tutela dei lavoratori rientra tra le ragioni imperative di interesse generale", dal momento che "la Comunità non ha soltanto una finalità economica ma anche una finalità sociale" come si ricava dall'art. 136 TCE (cfr. anche C. Giust. 5 novembre 2002, C-208/00, *Überseering*, in *Racc.*, 2002, I-9919, ove la Corte ha sancito che "ragioni imperative di interesse generale quali la tutela [...] dei lavoratori [...] poss[on]o, in talune circostanze e rispettando talune condizioni, giustificare restrizioni alla libertà di stabilimento").

Spetta poi al giudice del rinvio determinare che l'azione sindacale avesse come obiettivo la "tutela dei lavoratori" e che i posti o le condizioni di lavoro fossero compromessi o seriamente minacciati nel caso concreto (ed ai fini di tale giudizio la Corte offre talune indicazioni, rilevando come tale condizione non si verifichi nel caso di un impegno assunto dinanzi ad un giudice di garantire il rispetto delle norme di legge e la conservazione delle disposizioni di fonte collettiva applicabili al rapporto di lavoro).

Una volta accertato che i posti o le condizioni di lavoro fossero compromessi o seriamente minacciati, il giudice nazionale dovrà compiere il controllo di proporzionalità dell'azione collettiva, nella tradizionale articolazione trifasica in giudizio di idoneità (o adeguatezza), necessità e proporzionalità in senso stretto (v. la ricostruzione dettagliata di B. CARUSO, *I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? (prime riflessioni a ridosso dei casi Laval e Viking)*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" INT – 61/2008, 35 ss.). In merito al primo requisito, la Corte sembra affermare l'esistenza di una presunzione relativa di adeguatezza dell'esercizio dell'autotutela collettiva in quanto costituente uno dei mezzi principali attraverso cui i sindacati tutelano gli interessi dei loro membri. Quanto alla seconda condizione, occorrerà valutare se il sindacato non disponesse, ai sensi delle norme di legge o di contratto collettivo, di mezzi meno restrittivi, nonché il previo esperimento di tali mezzi. Quanto al test di proporzionalità in senso stretto, la Corte ritiene che l'azione intrapresa dall'ITF debba considerarsi sproporzionata, dal momento che l'associazione sin-

dacale internazionale “è tenuta, su richiesta di uno dei suoi membri, ad avviare un’azione di solidarietà contro il proprietario effettivo di una nave registrata in uno Stato diverso da quello di cui tale proprietario è cittadino, indipendentemente dall’eventualità che l’esercizio da parte di quest’ultimo del suo diritto alla libertà di stabilimento possa o meno avere conseguenze dannose per i posti o le condizioni di lavoro dei suoi dipendenti”

Pur rimandando lo scrutinio di proporzionalità al giudice nazionale, la Corte mette in luce come la strategia sindacale dell’ITF, fondata su azioni internazionali di boicottaggio secondario, aventi il fine di impedire agli armatori di immatricolare le proprie navi in uno Stato diverso da quello di cui sono cittadini i proprietari effettivi delle navi, non possa essere oggettivamente giustificata. Tale conclusione viene motivata sulla base del rilievo che non sempre tali azioni hanno come fine la tutela ed il miglioramento delle condizioni di lavoro dei marittimi, in quanto “la politica di riservare il diritto di contrattazione collettiva ai sindacati dello Stato del quale il proprietario effettivo di una nave ha la nazionalità viene applicata anche *quando la nave è registrata in uno Stato che garantisce ai lavoratori una tutela sociale più elevata di quella di cui beneficerebbero nel primo Stato*” (enfasi dell’autore; cfr. le critiche già mosse in dottrina in merito alla strategia politico-sindacale dell’ITF che esprime una preferenza automatica per le navi con bandiera ed equipaggio della stessa nazione, non sempre giustificata dalla finalità di combattere il *dumping* sociale: C. ENRICO, *Bandiere di convenienza e boicottaggio: un caso norvegese*, in *Il Diritto Marittimo*, 1991, 1161- 1162; M. ORIONE, *op. cit.*, 633 ss.).

5. La pronuncia resa nel caso *Viking* è emblematica in ordine agli effetti dell’allargamento ai Paesi dell’est europeo sui sistemi nazionali di relazioni industriali. I processi di delocalizzazione dai Paesi della “vecchia” Europa verso i Paesi di nuova adesione sono stimolati non solo dai differenti costi del lavoro, ma anche dagli elementi di debolezza dei sistemi di relazioni industriali dell’Europa Centrale e Orientale (v. J. PASTORE, *Industrial Relocation and Labour Relations: The Case of Central and Eastern Europe*, in *IJCLLIR*, 2007, 35 ss.). In questi ultimi, nonostante l’avvenuta trasposizione (spesso in via eteronoma) dell’*aquis communautaire* in materia sociale, l’autonomia individuale svolge un ruolo preponderante nelle relazioni di lavoro, mentre la contrattazione collettiva è l’eccezione piuttosto che la regola e dove c’è avviene a livello decentrato (cfr. M. WEISS, *Enlargement and Industrial Relations: Building a New Social Partnership*, in *IJCLLIR*, 2004, 9). A tali fattori si aggiunge il basso tasso di sindacalizzazione, la non presenza del sindacato o di strutture di rappresentanza nella grande maggioranza delle imprese private, nonché l’assenza *de facto* di indipendenza dalla controparte datoriale ove le coalizioni sono presenti (*Ibidem*, 10).

Non è un caso pertanto che i primi conflitti sindacali di dimensioni europee dopo l’allargamento abbiano che fare con la sostituzione di manodopera proveniente da Stati membri ad alto costo del lavoro e a elevata sindacalizzazione (Finlandia e Svezia) con lavoratori provenienti dai Paesi baltici (sul punto v. C. WOOLFSON, *Labour Standards and Migration in the New Europe: Post-Communist Legacies and Perspectives*, in *European Journal of Industrial Relations*, 2007, 199 ss.). Peraltro, proprio la bassa conflittualità, derivante dalle notevoli restrizioni all’esercizio del diritto di sciopero (spesso di dubbia conformità ai parametri OIL) presenti negli ordinamenti nei Paesi baltici, costituisce un fattore di attrazione per le imprese dei Paesi della “vecchia” Europa (D. PETRYLAITÉ, C. WOOLFSON, *‘Missing in Action’: The Right to Strike in the Baltic New Member States – an Absent EU Competence*, in *IJCLLIR*, 2006, 439 ss.).

Tale contrasto tra due modelli sociali presenti nell’Europa a 27 è ben rispecchiato dalle divergenti posizioni espresse dai governi intervenuti nel procedimento innanzi alla Corte, con i Paesi di nuova adesione (Repubblica Ceca, Estonia, Lettonia e Polonia) propensi ad un’interpretazione restrittiva dell’azione sindacale ai fini del bilanciamento con le libertà fondamentali del Trattato e supportanti la tesi della natura discriminatoria delle azioni collettive oggetto della causa principale ed i Paesi dell’Europa a 15 (con l’eccezione significativa del Regno Unito in merito a varie questioni) orientati ad una lettura tesa a difendere l’azione sindacale da ogni tentativo di tracciarne ulteriori confini rispetto a quelli già rinvenibili negli ordinamenti nazionali (sul punto v. l’accurata ricostruzione di B. BERCUSSON, *The Trade*

Union Movement and the European Union: Judgment Day, in *European Law Journal*, 2007, 279 ss.).

Il conflitto suddetto è inasprito dalla mancanza *de iure condito* di competenza comunitaria in materia di sciopero e di retribuzioni (art. 137, par. 5 TCE), che, unita alla difficoltà di individuare una base giuridica alternativa in altre disposizioni del Trattato, rende impraticabile *de iure condendo* una risposta legislativa a livello europeo, tramite una direttiva disciplinante *standard* minimi (sul punto v. B. RYAN, *Pay, Trade Union Rights and European Community Law*, in *IJCLIR*, 1997, 305 ss.; A.C.L. DAVIES, *Should the EU Have the Power to Set Minimum Standards for collective Labour Rights in the Member States?*, in P. ALSTON (a cura di), *Labour Rights as Human Rights*, OUP, Oxford, 2005, 177 ss., che pure ritiene auspicabile un intervento regolatore in materia di libertà sindacale, contrattazione collettiva e azione sindacale).

Per quanto concerne le retribuzioni, lo sfruttamento del vantaggio competitivo derivante dai differenziali salariali è perfettamente in linea con la *ratio* del mercato interno, da ciò discendendo che “un’azione collettiva che comporti una compartimentazione del mercato del lavoro e *impedisca l’assunzione* di marittimi provenienti da taluni Stati membri al fine di tutelare i posti di lavoro dei marittimi in altri Stati membri *colpirebbe al cuore* il principio di non discriminazione su cui si fonda il mercato comune” (conclusioni dell’Avvocato generale Poyares Maduro presentate il 23 maggio 2007; enfasi dell’autore). Indicativa al riguardo è l’esclusione dell’intervento del Fondo europeo di adeguamento alla globalizzazione nel caso di esuberanti derivanti da delocalizzazioni interne all’Unione europea, mentre lo stesso è ammesso nell’ipotesi di delocalizzazioni verso Paesi extracomunitari (v. art. 2 del regolamento 1927/2006 che istituisce un Fondo europeo di adeguamento alla globalizzazione).

Se si guarda al caso *de quo*, la limitazione dell’esercizio dell’autotutela collettiva a livello transnazionale potrebbe incidere fortemente sul settore marittimo, dove gli strumenti partecipativi di tutela collettiva attivabili in occasione delle ristrutturazioni sono deboli, vista l’espressa esclusione dal campo d’applicazione (v. ad es. art. 1, par. 2, lett. C della dir. 98/59/CE sui licenziamenti collettivi) o la possibilità per gli Stati membri di introdurre esclusioni, previste dalle direttive comunitarie (v. ad es. art. 3, par. 3 della dir. 2002/14/CE sui diritti di informazione e consultazione) (anche se il regime di tali deroghe potrebbe essere modificato a seguito della consultazione avviata dalla Commissione con le parti sociali ai sensi dell’art. 138, par. 2 TCE: cfr. *Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento, al Comitato economico e*

sociale e al Comitato delle regioni. Riesame della regolamentazione sociale del settore marittimo finalizzato *all’incremento e al miglioramento dell’occupazione nell’UE*, COM(2007) 591 def.).

Non mancano inoltre zone d’ombra derivanti dalla pronuncia dal momento che una stessa azione collettiva potrebbe essere valutata come legittima, se diretta contro un trasferimento della produzione all’interno del territorio nazionale o verso un Paese extracomunitario, ed illegittima, in quanto restrittiva in maniera ingiustificata della libertà di stabilimento, qualora proclamata contro un trasferimento della produzione verso uno Stato membro della Comunità (cfr. R. REBHAIN, *Grundfreiheit vor Arbeitskampf – der Fall Viking*, in *ZESAR - Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht*, 2008, 110).

L’aspetto più problematico delle conclusioni, su cui si è concentrata l’attenzione della dottrina, attiene alla valutazione dei fini ed al controllo di proporzionalità dell’azione sindacale in vista del bilanciamento con la libertà di stabilimento, aspetti che rappresentano sicuramente un *aliquid novum* per il nostro ordinamento che tradizionalmente limita il sindacato giudiziale alle *modalità* di esercizio dell’autotutela collettiva in vista del contemperamento con beni costituzionali di rango superiore o pariordinato (cfr. G. BRONZINI, V. PICONE, *Diritto di sciopero e libertà di circolazione nelle recenti conclusioni degli Avvocati generali*, in *D&L*, 2007, 629, a proposito delle conclusioni degli avvocati generali Mengozzi e Maduro; M. PALLINI, *Law shopping e autotutela sindacale nell’Unione Europea*, in *RGL*, 2008, II, 24 ss.; v. anche B. CARUSO, *op. cit.*, 34).

Riguardo alle finalità dell'azione sindacale, come visto dall'analisi della motivazione, affinché un'azione sindacale restrittiva della libertà di stabilimento sia giustificata occorre sia finalizzata alla tutela e al miglioramento delle condizioni di lavoro, spettando al giudice nazionale verificare che nel caso concreto i posti o le condizioni di lavoro siano compromessi o seriamente minacciati.

Su tale formulazione sono stati espressi dubbi e timori a causa degli effetti potenzialmente limitativi sulle azioni di solidarietà che siano non direttamente finalizzate alla stipulazione di un contratto collettivo, ma al miglioramento delle condizioni dei lavoratori nel lungo periodo, come nel caso della campagna contro le bandiere di convenienza dell'ITF, interamente condannata dalla Corte (N. REICH, *op. cit.*, 160; cfr. pure B.VENEZIANI, *La Corte di giustizia ed il trauma del cavallo di Troia*, 2008 in <http://www.cgil.it/giuridico/>, secondo il quale il conflitto collettivo viene funzionalizzato alla contrattazione collettiva, con esclusione "di ogni altro obiettivo più largamente solidale come lo sciopero politico o di protesta o anche di solidarietà internazionale"). È stato inoltre messo in luce come un controllo giudiziale sulle finalità dello sciopero appaia incompatibile con il principio di autodeterminazione dell'interesse collettivo (v. M. PALLINI, *op. cit.*, 25).

A un'attenta lettura non sembra tuttavia che tali preoccupazioni possano essere condivise e che la pronuncia della Corte sia idonea a variare i principi consolidati nel nostro ordinamento in tema di conflitto collettivo *in primis* di sciopero. La formula utilizzata dalla Corte è infatti abbastanza ampia ("tutela e miglioramento delle condizioni di lavoro") da permettere di ritenere giustificati non solo gli scioperi funzionalizzati alla stipulazione di un contratto collettivo, ma anche quelli a carattere economico-politico (conclusione ricavabile anche dalla sentenza *Laval*, ove si fa generico riferimento ad "un'azione collettiva che ha come scopo la protezione dei lavoratori dello Stato ospitante contro un'eventuale pratica di dumping sociale"). La Corte non esclude nemmeno che azioni di solidarietà a carattere transnazionale, come il boicottaggio secondario (fatti specie che nell'ordinamento italiano è valutata come penalmente rilevante, a meno che l'azione di propaganda non assuma le dimensioni ed il grado di intensità e di efficacia richieste per risultare "veramente notevole" e costituisca pertanto esercizio della libertà di manifestazione del pensiero ex art. 21 della Costituzione: cfr. Corte cost. 17 aprile 1969 n. 84; sul boicottaggio si veda per tutti P. ZANELLI, *Boicottaggio nel diritto del lavoro*, in *Digesto IV, Disc. Priv., Sez. Comm., II*, Utet, Torino, 1987, 236 ss.), possano essere giustificate, purché siano finalizzate alla tutela ed al miglioramento delle condizioni di lavoro e non perseguano indirettamente fini protezionistiche dei mercati del lavoro nazionali (come sembra emergere dall'ambigua politica dell'ITF, v. *supra*), ferma restando la necessità di valutare tali forme di lotta alla stregua dei singoli ordinamenti nazionali che disciplinano in maniera eterogenea i conflitti secondari (sul punto v. T. TREU, *Regolazione degli scioperi e modello sociale europeo*, in AA.VV., *Scritti in onore di G. Suppiej*, Cedam, Padova, 2005, 1063; P. GERMANOTTA, T. NOVITZ, *Globalisation and the Right to Strike: The Case for European-Level Protection of Secondary Action*, in *IJCLIR*, 2002, 67, che auspicano un intervento regolatore a livello comunitario).

Quanto al giudizio di proporzionalità dei mezzi impiegati nell'esercizio dell'autotutela collettiva, non mancano atteggiamenti stigmatizzanti, come quello di chi sostiene che l'applicazione della giurisprudenza della Corte di giustizia possa entrare in contrasto con la norma dell'art. 40 Cost. "come interpretata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale (e, sulla base di quest'ultima, da quella di legittimità), secondo la quale la 'tutela' dei datori di lavoro contro lo sciopero per fini contrattuali è limitata all'esclusione del solo danno alla produttività" (così U. CARABELLI, *Note critiche a margine delle sentenze della Corte di giustizia nei casi Laval e Viking*, 2008, in <http://www.cgil.it/giuridico/>). Anche tali posizioni non meritano tuttavia approvazione. Anche se è indubbiamente vero che è estraneo al nostro e ad altri ordinamenti comunitari un sindacato inerente alla proporzione tra fini e mezzi dello sciopero (cfr. R. REBHACH, *op. cit.*, 116), occorre drammatizzarne la portata dal momento che lo stesso dovrà essere esercitato dal giudice del rinvio, che gode di "ampio potere discrezionale" (cfr. C. Giust. 12 giugno 2003, C-112/00, *Schmidberger*, cit.), e che la valutazione in merito alla disponibilità da parte del sindacato di mezzi meno restrittivi dovrà avvenire *ai sensi delle*

norme di legge o di contratto collettivo, non potendosi ricavare dalla giurisprudenza in esame alcun principio innovativo estraneo al nostro ordinamento, come quello di *ultima ratio* del ricorso al conflitto sindacale, come ad esempio previsto dall'ordinamento tedesco (cfr. invece per l'opinione opposta B. VENEZIANI, *La Corte di giustizia...*, *op. cit.*). Così ad esempio, nel caso di uno sciopero che interessi il settore dei trasporti il test di necessità potrà considerarsi superato qualora le parti abbiano esperito, prima della proclamazione dello sciopero, le procedure di raffreddamento e di conciliazione di cui all'art. 2, co. 2 l. 146/1990.



A cura di

**Commissione di garanzia dell'attuazione della legge
sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali**

Via Po, 16/a 00198 Roma
e-mail: redazione@commissionegaranziasciopero.it
web: www.commissionegaranziasciopero.it

Direttore Responsabile

Presidente Antonio Martone

Realizzazione grafica
pubblicazione sul sito

Paola Tenaglia – Claudio Monteferrì
