

SUL RAPPORTO TRA PROCEDIMENTO SANZIONATORIO DELLA COMMISSIONE DI GARANZIA SULLO SCIOPERO NEI SERVIZI PUBBLICI ESSENZIALI E PROCEDIMENTO DISCIPLINARE DEL DATORE DI LAVORO*

1. PREMESA: DELIMITAZIONE DELL'INDAGINE

Dopo oltre un decennio dall'entrata in vigore della legge 11 aprile 2000, n. 83, che, com'è noto, ha modificato il testo originario della legge 12 giugno 1990, n. 146, l'esperienza ha messo in luce lacune e criticità della disciplina novellata e molte questioni interpretative sembrano non aver ancora trovato soluzioni pienamente soddisfacenti tra studiosi ed operatori della materia.

Il tema di ricerca assegnato, sotto questo profilo, risulta particolarmente significativo. Quello delle sanzioni individuali, infatti, è un tema da tempo all'attenzione degli interpreti e sul quale la dottrina non ha conseguito posizioni unanimi.

Una compiuta ricognizione di tutto il dibattito sotteso alla problematica evidenziata ed una ricostruzione esaustiva dell'intera esperienza applicativa maturata nel corso degli anni sarebbe di estremo interesse, ma richiederebbe certamente molto più tempo di quello a disposizione.

Dovendo circoscrivere l'indagine per esigenze di brevità, pare utile indirizzare lo studio verso un preciso obiettivo che è essenzialmente quello di tracciare un bilancio sull'attività di indirizzo svolta dalla Commissione di garanzia con riferimento a tale ambito, al fine di stabilire quale sia stata la sua incidenza sulla prassi applicativa.

Dopo una sintetica impostazione della problematica, pertanto, l'analisi sarà incentrata essenzialmente sulla valutazione delle scelte fin qui operate, al fine di stabilire se, le soluzioni in concreto adottate dall'Organo di garanzia, appositamente istituito dalla legge per dare corretta attuazione alle regole sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, possano ritenersi pienamente soddisfacenti o se, invece, sarebbe preferibile una lettura alternativa, più idonea, da un lato, alla realizzazione degli obiettivi delle previsioni legislative, e, dall'altro, a colmare, in via suppletiva, il vuoto normativo esistente.

2. L'APPARATO SANZIONATORIO NELLA LEGGE 12 GIUGNO 1990, N. 146 E SUCC. MODD.

Nella legge 12 giugno 1990, n. 146 e succ. modd. l'apparato sanzionatorio si articola in una serie di previsioni riguardanti, com'è noto, le associazioni sindacali, i dirigenti responsabili delle amministrazioni pubbliche e i legali rappresentanti delle imprese e degli enti che erogano i servizi pubblici, nonché i singoli lavoratori.

Nei confronti delle organizzazioni dei lavoratori che proclamano uno sciopero, o ad esso aderiscono in violazione delle disposizioni di cui all'art. 2 della legge, sono previste sanzioni di ordine patrimoniale (sospensione dei permessi sindacali retribuiti ovvero dei contributi sindacali comunque trattenuti dalle retribuzioni dei lavoratori per un ammontare economico complessivo oggi non inferiore a € 2.582 e non superiore a € 25.822), ma anche l'esclusione dalle trattative per la stipulazione dei contratti collettivi, in quanto vi partecipino, per un periodo di due mesi dalla cessazione del comportamento. La violazione delle stesse regole contenute nella legge comporta, invece, per i lavoratori l'adozione di sanzioni disciplinari.

Le sanzioni irrogabili possono consistere in sanzioni disciplinari conservative del rapporto di lavoro, fino ad un massimo di dieci giorni di sospensione dal lavoro e dalla retribuzione, proporzionate alla gravità dell'infrazione, o in sanzioni disciplinari pecuniarie (in tal caso, l'importo versato dal lavoratore verrà corrisposto dal datore di lavoro all'INPS, gestione dell'assicurazione obbligatoria per la disoccupazione involontaria).

In base all'art. 4, comma 1, è esclusa l'irrogazione delle misure estintive del rapporto o quelle che comportino mutamenti definitivi dello stesso. La novella del 2000, così, ha mantenuto la scelta operata dal legislatore del 1990, in ordine all'impossibilità per il datore di lavoro di licenziare il lavoratore inadempiente. La legge non attribuisce alla Commissione il

* Il presente contributo riproduce il testo della ricerca svolta nell'ambito di un incarico di studio conferito dalla Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali ai sensi dell'art. 12, comma 2, della L. n.

146 del 1990 e successive modifiche «Sul tema dei rapporti tra procedimento di valutazione da parte della Commissione (finalizzato ad irrogare sanzioni disciplinari a singoli lavoratori) e procedimento disciplinare avviato da parte del datore di lavoro».

potere di deliberare tali sanzioni nei confronti dei singoli, ne prescrive infatti l'applicazione al datore di lavoro (cfr. art. 13, lettera i), e prevede, altresì, il potere di infliggere una sanzione amministrativa pecuniaria nei confronti dei soggetti che non si conformino a tale prescrizione (art. 4 *sexies*).

3. IL POTERE-DOVERE DEL DATORE DI LAVORO DI APPLICARE LE SANZIONI DISCIPLINARI PRESCRITTE DAI GARANTI

In ordine alle sanzioni per i lavoratori subordinati, come si è detto, la novella del 2000 ha introdotto una importante novità, contenuta nell'attuale art. 13, lettera i), legge 12 giugno, n. 146, come modificata dalla legge 11 aprile 2000, n. 83: è ora la Commissione a prescrivere al datore di lavoro di applicare, ai singoli scioperanti, le sanzioni disciplinari previste dall'art. 4, comma 1, conseguenti alla valutazione negativa dell'astensione collettiva da parte dello stesso organo di garanzia.

Al fine di garantire un'efficace controllo sulla concreta applicazione delle sanzioni, poi, i commi 4-*quater* e 4-*sexies* dell'art. 4 assoggettano a propria volta i datori di lavoro a sanzioni amministrative pecuniarie, nel caso di mancata applicazione dei provvedimenti disciplinari entro il termine indicato nella delibera commissariale. Le condotte sanzionate dei singoli lavoratori consistono nel mancato rispetto degli obblighi di legge (preavviso, indicazione della durata e delle modalità dell'astensione), o nel non aver prestato la propria consueta attività, ove richiesti dell'effettuazione delle prestazioni indispensabili (siano esse poste dai contratti collettivi o dalla provvisoria regolamentazione della Commissione).

Il potere disciplinare, così finalizzato alla tutela di interessi generali, non sembrerebbe facilmente riconducibile al combinato disposto degli artt. 2106 c.c. e 7 Stat. Lav., che configurano la disciplina legale applicata nelle consuete ipotesi di violazioni disciplinari da parte del lavoratore. Il potere disciplinare del datore di lavoro, nell'ordinaria accezione giuslavoristica, è lasciato alla discrezionalità di quest'ultimo, non po-

tendo essere configurato come un obbligo, bensì come mera facoltà. Tale lettura, però, sarebbe stata in contrasto con la *ratio* complessiva della legge (che propende chiaramente per la doverosità del potere in esame).

La questione è stata risolta rilevando, nel potere datoriale, una funzione del tutto autonoma e strumentale alla continuità del servizio pubblico, a tutela dell'interesse degli utenti. Si può perciò affermare che, se alla Commissione è riservato l'impulso sanzionatorio (con conseguente doverosità della misura prescritta), al datore compete l'obbligatoria irrogazione della sanzione.

L'art. 13, lettera i) della legge, inoltre, è stato altresì inteso nel senso che la prescrizione della Commissione riguarda solo l'*an* della sanzione. Se, infatti, la Commissione fosse chiamata a pronunciarsi anche sul *quantum*, infatti, non avrebbe la possibilità (né i mezzi), allo stato attuale, per valutare il singolo comportamento da sanzionare, che coinvolge il rapporto contrattuale.

Al datore, invece, spetta il compito, obbligatorio, di operare *ex art.* 7 L. n. 300/1970 per la determinazione del *quantum* nei limiti previsti dalla legge, avviando cioè il procedimento disciplinare. In questo modo, si garantisce non solo il rispetto del principio del contraddittorio, ma anche una misura afflittiva effettivamente proporzionata alla gravità dell'infrazione, posto che il datore di lavoro è il soggetto senz'altro più adatto a decidere sulla concreta sanzione da irrogare al proprio dipendente.

4. IL RAPPORTO TRA SANZIONI COLLETTIVE E SANZIONI INDIVIDUALI

La Commissione ha configurato una duplice ipotesi di responsabilità per i lavoratori subordinati: nel caso in cui partecipano ad uno sciopero proclamato illegittimamente e quella in cui attuano uno sciopero difforme dalla proclamazione legittima (cfr. le delibere interpretative e di indirizzo che si sono succedute in materia: delibere 7 settembre 2000 n. 00/202, 3 maggio 2001 n. 01/35, 19 marzo 2003 n. 03/48, 22 aprile 2004 n. 04/292).

Nel primo caso, alla responsabilità del sindacato

proclamante si aggiunge quella dei singoli, i quali non possono difendersi sostenendo di aver fatto affidamento nella legittimità della proclamazione, poiché sono tenuti direttamente al rispetto delle regole dello sciopero (art. 13, lettera 1).

Con riferimento a tale tipologia di violazioni, la Commissione ha chiarito che esse consistono in comportamenti attuativi di modalità di esercizio di uno sciopero, proclamato da un'organizzazione sindacale, che la Commissione ha valutato negativamente, e quindi illegittime.

Nel secondo caso, invece, la responsabilità è solo dei singoli lavoratori, non sussistendo una responsabilità oggettiva del sindacato per l'attuazione difforme dalla proclamazione, ferma, ovviamente, l'eventuale responsabilità del sindacato colpevole di avere promosso tale attuazione irregolare o di non essersene dissociato espressamente tentando di impedirla, anche minacciando e, poi, irrogando agli iscritti sanzioni endoassociative.

Ciò potrebbe verificarsi, ad esempio, in caso di un'adesione allo sciopero, da parte dei singoli lavoratori, che vada oltre le modalità legittimamente programmate dai sindacati proclamanti. Per il sorgere della responsabilità dei lavoratori scioperanti non è necessaria neppure una indicazione di illegittimità della proclamazione da parte della Commissione di garanzia *ex art. 13, lettera d)* e, del resto, tale indicazione non impone una apertura immediata del procedimento disciplinare prima della conclusione della procedura di valutazione da parte della Commissione. L'attesa della valutazione della Commissione, con esclusione di qualsiasi tardività, è necessaria solo quando è illegittima la proclamazione (ad es. violazione degli obblighi di preavviso o di esperimento delle procedure preventive o di rarefazione) soggetta a valutazione della Commissione medesima *ex art. 13, comma 1, lettera i)*. Mentre se il comportamento illegittimo è solo del singolo lavoratore (ad es. rifiuto di svolgere le prestazioni indispensabili) la sanzione disciplinare può e deve essere irrogata dal datore di lavoro senza attesa di una indicazione della Commissione, che non valuta il comporta-

mento dei singoli, anche se può essere opportuno attendere, anche qui senza tardività, la definizione di un eventuale procedimento di valutazione su questioni in qualche modo rilevanti (cfr, le delibere interpretative e di indirizzo 7 settembre 2000 n. 00/202, 3 maggio 2001 n. 01/35, 19 marzo 2003 n. 03/48, 22 aprile 2004 n. 04/292, nonché, per l'esclusione di qualsiasi tardività della sanzione disciplinare nell'attesa della delibera della Commissione delibera 29 novembre 2001 n. 01/148).

Stando all'orientamento prospettato dalla Commissione, pertanto, il datore di lavoro valuterà autonomamente la condotta dei dipendenti, tranne quando sia in corso una procedura verso il sindacato: di fronte a tale evenienza, il procedimento disciplinare resterà sospeso, e sarà necessario attendere la pronuncia della Commissione ai fini della sua prosecuzione.

Non sembra potersi dubitare che l'ipotesi appena esaminata costituisca uno dei punti deboli della legge, specie nei casi in cui il datore di lavoro, aperto il procedimento disciplinare conformemente a quanto prescritto nella delibera della Commissione, archivi poi il caso decidendo discrezionalmente di non applicare alcuna sanzione oppure individui come colpevoli soggetti estranei all'astensione illegittima. L'Organo di garanzia ha chiarito, inoltre, che la prescrizione della Commissione in ordine al potere disciplinare attiene alla attivazione dei procedimenti disciplinari, non potendosi escludere che, all'esito del procedimento disciplinare, il datore di lavoro accerti che la sanzione debba essere applicata soltanto nei confronti di alcuni lavoratori (si pensi al caso di uno sciopero mascherato dietro un diffuso stato di malattia dei lavoratori. Il datore di lavoro potrebbe accertare, dopo la contestazione disciplinare, che alcuni erano effettivamente malati).

5. LA SANZIONABILITÀ DELLE ALTRE FORME DI LOTTA CHE INCIDANO SUI SERVIZI PUBBLICI

Una delle questioni di interesse che si lega al tema della sanzionabilità dei singoli è certamente quello delle forme di lotta di dubbia

qualificazione o diversamente qualificate dagli scioperanti o riconducibili ad altra disciplina. Tale questione si pone in stretta connessione con il tema delle sanzioni disciplinari, dal momento che, secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, alcune di queste sono considerate inadempimento contrattuale e non sciopero.

Al riguardo occorre sottolineare, invero, che la Commissione ha sostanzialmente superato il problema della qualificazione, attraendo al campo di applicazione della legge 12 giugno 1990, n. 146 e succ. modd. anche forme di lotta diverse dallo sciopero qualora provochino disservizi tali da pregiudicare il godimento di diritti costituzionalmente garantiti ai cittadini. La Commissione ha talora affermato, ad esempio, che non è riconducibile allo sciopero in senso proprio, il cosiddetto sciopero delle mansioni, con il quale la prestazione lavorativa è resa in misura inferiore o in maniera diversa da quella dovuta e ciò incide sulla funzionalità del servizio essenziale. In altri casi, poi, ha ritenuto di procedere sulla base delle caratteristiche del caso concreto, per concludere nel senso della riconducibilità di determinate forme di lotta sindacale – anche quelle incidenti selettivamente su alcune mansioni – nel campo di applicazione della L. n. 146/1990 e succ. modd.

La Commissione, peraltro, ammette la disapplicazione della disciplina della legge 12 giugno 1990, n. 146 e succ. modd. solo quando la condotta annunciata sia espressamente qualificata da chi la proclama come sciopero e non invece, come sovente accade, un rifiuto di prestazioni non dovute (ad es. per lo straordinario, ecc.).

Se il datore di lavoro, infatti, richiede prestazioni non dovute, il rifiuto anche collettivo dei lavoratori di svolgerle non qualificato dagli stessi come sciopero (es. stati di malattia "generalizzati") è legittimo, anche se, in questo caso, i lavoratori rischiano di essere riconosciuti inadempienti sul piano del contratto qualora sia accertato che le prestazioni erano dovute.

Se, invece, la condotta viene qualificata come esercizio del diritto di sciopero, in tal caso, le regole per esso dettate vanno rispettate.

Proprio perché non riconducibili allo sciopero, si tratta di condotte irrilevanti sul piano collettivo, e, dunque, il datore di lavoro potrebbe procedere direttamente all'applicazione delle sanzioni disciplinari per inadempimento contrattuale.

Problemi possono sorgere quando uno stesso comportamento conflittuale viene assoggettato ai vincoli posti dalla L. n. 146/1990 dalla Commissione di garanzia, mentre viene sottratto al rispetto di quegli stessi vincoli dalla giurisprudenza. È il caso, ad esempio, del cosiddetto sciopero delle mansioni, oggetto di alcune pronunzie recenti della Cassazione che, mettendo fine ad alcune oscillazioni giurisprudenziali, hanno qualificato tale comportamento come inadempimento, malgrado la diversa qualificazione da parte dei soggetti proclamanti, con conseguente legittimità delle sanzioni disciplinari a tal fine irrogate dal datore di lavoro nell'ambito della tradizionale dinamica dei rapporti che intercorrono tra le parti del rapporto di lavoro.

Tale indirizzo giurisprudenziale, così, rischia di smentire l'orientamento consolidato dei garanti Commissione sopra ricordato, secondo il quale tutti i comportamenti conflittuali che, indipendentemente dalla qualificazione provocano disservizi, sono sottoposti alle regole della legge 12 giugno 1990, n. 146 e succ. modd.

Certo è che alla luce di tali orientamenti giurisprudenziali – che legittimano, in definitiva, il datore di lavoro ad esercitare il potere disciplinare a fronte di un inadempimento contrattuale – la Commissione si dovrebbe interrogare sulla tenuta degli orientamenti finora seguiti riguardo alle forme anomale di lotta sindacale, che paiono comunque i più adeguati ad assicurare il godimento dei diritti fondamentali della collettività e, quindi, i più coerenti con le finalità della legge.

Altra questione collegata anche se distinta a questa è, altresì, quella dell'eccezione collettiva di inadempimento (art. 1460 c.c.), per l'ipotesi che in risposta-reazione all'altrui inadempimento vengano rifiutate prestazioni dovute (es. in caso di ritardo o mancato pagamento delle retribuzioni).

La Commissione anche in questo caso applica quasi uniformemente la disciplina legale, limitandosi a sostenere che la mancata copertura degli stipendi da parte aziendale, posta a base della protesta, non potendo costituire una esimente, può però essere considerata al fine di contenere l'entità della sanzione nella misura minima.

6. L'ASSEMBLEA

Tra le forme di protesta suscettibili di compromettere la funzionalità dei servizi pubblici e, per questo riconducibili nel campo di applicazione della L. n. 146/1990 e successive modifiche, qualche considerazione specifica merita l'assemblea retribuita durante l'orario di lavoro, riconosciuta come diritto diverso da quello di sciopero all'art. 20 della L. n. 300/1970.

L'esercizio di tale diritto, tuttavia, al pari dello sciopero comporta il mancato svolgimento della prestazione lavorativa da parte di una pluralità di soggetti e, per questo, può creare, al pari di uno sciopero, pregiudizi agli utenti.

La Commissione di garanzia, al riguardo, in un primo momento, ha semplicemente affermato che le assemblee permanenti dei lavoratori in orario di lavoro che incidano sulla regolarità dell'erogazione del servizio si configurano anch'esse come una forma di sciopero soggetta alle prescrizioni della legge n. 146 del 1990 e succ. modd. (per prima la delibera 16 ottobre 1991).

Ed ha precisato, altresì, che ove un'assemblea incida significativamente sull'erogazione delle prestazioni all'utenza nell'ambito di un servizio pubblico essenziale, occorre garantire comunque il rispetto delle regole e dei principi stabiliti dalla legge e dalla disciplina di settore per il caso di sciopero nei servizi pubblici essenziali (preavviso, di predeterminazione della durata, nonché di erogazione delle prestazioni indispensabili al fine di salvaguardare il contenuto essenziale dei diritti degli utenti).

Questo orientamento, contestato dalle organizzazioni sindacali, aveva dato origine ad un vasto contenzioso e la maggioranza dei giudici aveva ritenuto che anche «il diritto di riunirsi

in assemblea durante l'orario di lavoro è soggetto a limiti che [...] valgono a contemperare il suo esercizio con l'effettivo godimento da parte della collettività del diritto a fruire di un servizio pubblico essenziale» (cfr. Cass. n. 5799/1994).

In merito all'applicabilità della L. n. 146/1990 e successive modifiche alle assemblee *ex art. 20* della L. n. 300/1970, la Commissione con delibera del 1° aprile 2004 n. 04/212, ha modificato, in parte il precedente orientamento, precisando che l'assemblea in orario di lavoro, pur se incidente su servizi pubblici essenziali, non è assoggettata alla disciplina di cui alla legge 146/1990 e successive modifiche, laddove sia convocata e si svolga secondo quanto previsto dall'art. 20 della L. n. 300/1970 detta anche Statuto dei Lavoratori e della contrattazione collettiva, a condizione che la disciplina contrattuale garantisca l'erogazione dei servizi minimi.

Ogni assemblea che – pur convocata ai sensi dell'art. 20 della L. n. 300/1970 – si svolga con modalità differenti rispetto a quelle previste dalla contrattazione collettiva, ivi compresa la mancata assicurazione dei servizi minimi, pertanto, è considerata astensione dal lavoro soggetta alla disciplina della L. n. 146/1990 e successive modifiche, laddove incidente su servizi pubblici essenziali.

L'Organo di garanzia, in tal modo, pur distinguendo la fattispecie dell'assemblea dallo sciopero, ha potuto ricondurre alla disciplina per questo prevista tutte le forme anomale di assemblea (spontanee, permanenti, ecc.), con conseguentemente sanzionabilità dei comportamenti individuali potenzialmente lesivi per i diritti degli utenti del servizio pubblico.

Tale orientamento della Commissione di garanzia, peraltro, è stato vanificato dalla giurisprudenza, che, partendo dalla “diversità ontologica” tra assemblea e sciopero, arriva a negare l'applicabilità della L. n. 146/1990 anche in situazioni in cui l'assemblea si svolga al di fuori di qualsivoglia previsione di legge e di contratto (così, ad esempio, Corte d'Appello di Milano, sez. lav., n. 977 del 29 ottobre

2007) ed anche ove questa si protragga per molti giorni consecutivi, tanto da venire qualificata come “permanente” dagli stessi promotori, il Giudice del Lavoro ne nega l’assimilazione allo sciopero, annullando la sanzione irrogata dalla Commissione di garanzia sostenendo l’inapplicabilità al caso di specie della L. n. 146/1990 (Trib. Roma, sez. lav., n. 8348 del 2 maggio 2007, con riferimento alla paralisi del trasporto aereo nazionale provocata dalla cosiddetta “assemblea” del personale Alitalia tenutasi continuativamente nei giorni 19, 20, 21, 22, 23 e 24 gennaio 2006).

Malgrado le decisioni giurisprudenziali richiamate in tema di assemblea, la Commissione di garanzia, correttamente non ha mutato l’orientamento palesato nella richiamata delibera di indirizzo n.04/212. Tale scelta merita di essere condivisa. Un’assemblea attuata ad oltranza, in totale spregio dello Statuto dei lavoratori e dei contratti collettivi, rischierebbe, diversamente, di sfuggire all’applicazione della L. n. 146/1990, al contrario di uno sciopero di quattro ore, invece, che è sottoposto a tutte le limitazioni legali.

7. LE PERDURANTI LACUNE LEGISLATIVE IN TEMA DI SANZIONI INDIVIDUALI: GLI SCIOPERI SPONTANEI
Il legislatore, confidando sulla capacità delle associazioni sindacali di governare il conflitto, connette la prescrizione delle sanzioni individuali da parte della Commissione di garanzia alla valutazione di illegittimità del comportamento delle organizzazioni sindacali.

Tale previsione, tuttavia, ha creato non poche difficoltà per la sanzionabilità dei comportamenti tenuti dai lavoratori in occasione degli scioperi “spontanei”, vale a dire di astensioni dal lavoro spontaneamente attuate dai lavoratori in violazione delle regole vigenti ed, in particolare, senza alcun preavviso e senza l’erogazione delle prestazioni indispensabili.

Si tratta di uno degli aspetti più problematici affrontati dopo l’entrata in vigore della legge 11 aprile 2000, n. 83, a fronte di un fenomeno che si è intensificato in modo consistente negli

ultimi anni, soprattutto nei settori dei trasporti. In assenza di riferimenti normativi espliciti in materia, il problema principale è stato quello del loro inquadramento giuridico.

La Commissione ha cercato di superare il problema classificatorio della fattispecie con il riferimento operato dalla legge all’“organizzazione” sindacale: *genus* più ampio, come noto, della *species* “associazione”, in quanto idoneo a comprendere tutte le forme di coalizione sindacale, anche se non strutturate secondo il modulo associativo. Accade, infatti, che i lavoratori conducano azioni conflittuali anche attraverso coalizioni occasionali, in cui, mancando l’elemento della stabilità, non può ravvisarsi un’associazione, e la cui regolamentazione giuridica dovrà essere reperita nelle altre forme organizzative del diritto privato.

La Commissione, dunque, ha ritenuto, in questi casi, di aprire il procedimento di valutazione del comportamento ai sensi dell’art. 13, comma 1 lettera i), nei confronti di un comitato spontaneo di lavoratori (in persona dei suoi rappresentanti, ovvero in persona di tutti i suoi componenti ove non siano individuabili i rappresentanti), ed, all’esito del relativo procedimento disciplinare, ha prescritto al datore di lavoro l’applicazione delle sanzioni individuali previste dal primo comma, nei confronti dei lavoratori che erano astenuti dal lavoro in violazione delle regole.

Con la delibera di carattere generale del 13 febbraio 2003 n. 03/32, il fenomeno delle astensioni spontanee è stato ricondotto nel campo di applicazione della L. n. 146/1990 e succ. modd., sicché la l’Organo di garanzia ha espressamente chiarito che, qualora un’astensione dal lavoro sia proclamata da un comitato spontaneo nell’ambito dei servizi pubblici essenziali, devono comunque trovare applicazione tutte le regole previste dalla legge e dalle regolamentazioni attuative, nonché le relative sanzioni in caso di inosservanza della predetta disciplina.

Da ciò consegue, da un lato, che la procedura di valutazione del “comportamento delle parti” di cui all’art. 13, comma 1, lettera 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 tale. 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, lettera i), non necessaria soltanto per le violazioni consistenti nella mancata esecuzione delle prestazioni indispensabili.

Con delibera del 22 aprile 2004 n. 04/292 la Commissione ha sostanzialmente confermato ed integrato le conclusioni precedentemente raggiunte, stabilendo che – ferma restando l'applicabilità delle sanzioni disciplinari ai sensi dell'art. 4, comma 1, nei confronti dei lavoratori che si astengano dal lavoro in violazione delle disposizioni dei commi 1 e 3 dell'articolo 2, o non effettuino le prestazioni indispensabili richieste – occorre individuare un diverso *iter* procedurale a seconda che l'illegittimità dello sciopero riguardi la condotta dei soggetti collettivi, ovvero soltanto quella dei singoli lavoratori. Nel primo caso, infatti, la Commissione ha ritenuto che le sanzioni disciplinari sono irrogabili dal datore di lavoro, all'esito del procedimento disciplinare, solo a seguito di valutazione negativa del "comportamento delle parti" ai sensi dell'art. 13, comma 1, lettera i), della legge; mentre, nell'ipotesi in cui esso abbia già iniziato il procedimento disciplinare, la definizione del medesimo potrà avvenire solo dopo la conclusione della suddetta procedura di valutazione.

Nel secondo caso, invece, le sanzioni disciplinari sono applicabili dal datore di lavoro senza necessità di attendere una valutazione della Commissione, salvo il caso in cui la Commissione abbia già deliberato l'apertura del procedimento di valutazione; in tal caso, è stata segnalata l'opportunità che il datore di lavoro

attenda l'esito del procedimento medesimo, laddove ritenga rilevanti questioni che potrebbero essere risolte con la relativa delibera di valutazione (con conseguente impossibilità di considerare tardiva l'azione disciplinare).

Con delibera n. 08/518, adottata nella seduta del 16 ottobre 2008, da ultimo, la Commissione ha stabilito che «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».

Per effetto di tale avviso interpretativo, la Commissione, all'esito di una specifica istruttoria, delibera direttamente di prescrivere l'esercizio del potere disciplinare, senza aprire il procedimento ed attendere a tutto l'*iter* procedurale per esso previsto.

8. L'INDIVIDUAZIONE DEI COMPONENTI IL COMITATO SPONTANEO

La Commissione di garanzia, ha oscillato in ordine alla figura giuridica del "comitato spontaneo di sciopero", nei cui confronti aprire il procedimento di valutazione del comportamento in caso di sciopero spontaneo.

La delibera di apertura del procedimento, per avere efficacia, deve essere notificata a una "persona", fisica o giuridica. Equiparandosi il "comitato spontaneo di sciopero" a un'associazione non riconosciuta *ex artt.* 36 e ss. del codice civile, il procedimento di valutazione viene aperto contro detto comitato spontaneo "in persona dei suoi componenti", lavoratori-persone fisiche cui la delibera viene notificata e cui sono riconosciute le garanzie previste dalla legge, vale a dire la possibilità di giustificare il proprio comportamento a mezzo scritti difensivi e/o di persona in apposita audizione dinanzi alla Commissione di garanzia. Secondo un primo orientamento della Commissione di garanzia, tutti i lavoratori scioperanti vanno considerati in via presuntiva componenti del comitato spontaneo organizza-

zatore dello sciopero, con conseguente notifica a tutti gli scioperanti della delibera di apertura del procedimento di valutazione del comportamento del comitato spontaneo.

Non potendo provare nel corso del procedimento che tutti gli scioperanti hanno effettivamente concorso all'organizzazione dello sciopero, la valutazione negativa del comportamento è solo utile a prescrivere l'apertura di procedimenti disciplinari a carico dei singoli lavoratori scioperanti.

L'orientamento prevalente della Commissione di garanzia è stato quello tendente all'individuazione di un limitato gruppo di lavoratori che potesse effettivamente essere considerato promotore dello sciopero spontaneo.

A fronte delle scarse informazioni fornite al riguardo da parte delle aziende, in questi casi, la Commissione di garanzia è stata costretta ad operare sulla base di presunzioni (ad esempio, i lavoratori impegnati nel primo turno di lavoro, che non potevano essere stati informati da altri dello sciopero), senza alcuna certezza della riferibilità dell'organizzazione dello sciopero ai lavoratori presuntivamente individuati come componenti del comitato spontaneo.

La valutazione negativa del comportamento del comitato spontaneo promotore dello sciopero anche in questa ipotesi è utile solo a consentire di prescrivere al datore di lavoro l'apertura di procedimenti disciplinari a carico degli scioperanti, che finiscono, sovente, nella irrogazione di sanzioni disciplinari di lieve entità (richiamo verbale).

9. LA QUESTIONE DELL'APPLICABILITÀ DELLA SANZIONE AMMINISTRATIVA SOSTITUTIVA EX ART. 4, COMMA 4 *BIS* AI COMITATI SPONTANEI
Quanto alla sanzione amministrativa sostitutiva *ex art.* 4, comma 4 *bis* della legge, conformata sull'ipotesi del sindacato-associazione, 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) (cfr. la delibera n. 03/107 del 19 giugno 2003), mentre

in ripetute occasioni successive, ha motivato l'impossibilità di ricorrere a detta disposizione a causa della non individuabilità dei responsabili del comitato spontaneo (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): 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. Trovandosi nella possibilità di individuare con precisione i componenti di un comitato spontaneo, in qualche caso, però, la Commissione ha considerato applicabile la sanzione sostitutiva di cui all'art. 4, comma 4-*bis*, affermando, fra l'altro, come i componenti di tale comitato risultassero tutti solidalmente responsabili (cfr. le delibere n. 08/87 del 21 febbraio 2008 e n. 08/229 dell'8 maggio 2008).

Non sono mancate, del resto, opinioni in dottrina che configurano la possibilità di deliberare, in caso di sciopero illegittimamente proclamato da un gruppo spontaneo di lavoratori, l'applicazione della sanzione sostitutiva di cui all'art. 4, comma 4-*bis*, sulla base di un'interpretazione atecnica dell'espressione "organizzazioni sindacali" ivi contenuta e a condizione di poter individuare i soggetti che rispondono legalmente per la coalizione.

In linea di principio, tale soluzione, sembra poco sostenibile dal punto di vista tecnico-giuridico e, soprattutto, non sembra pienamente coerente con le finalità perseguite dal legislatore. Il ricorso alla figura del comitato spontaneo, del resto, ha permesso di superare adeguatamente gli ostacoli formali posti dalla disciplina legale per l'ipotesi sempre più frequente che lo sciopero sia posto in essere da un gruppo che si costituisce in modo instabile e con un'organizzazione provvisoria.

10. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

In definitiva, gli orientamenti espressi nel corso degli anni dalla Commissione in tema di san-

zioni individuali consentono di realizzare gli obiettivi della legge.

Andrebbe forse chiarita la portata della previsione della legge atteso che solo in caso di valutazione negativa, cioè «se rileva eventuali inadempienze o violazioni degli obblighi» di legge, la Commissione «prescrive al datore di lavoro di applicare le sanzioni disciplinari» [art. 13, comma 1, lettera i)] ai fini della predisposizione delle delibere di valutazione negativa.

Stando alla lettera della legge, infatti, sarebbe necessario stabilire se la delibera di valutazione negativa deve espressamente contenere la prescrizione di sanzioni individuali. Il problema ha dato luogo a soluzioni altalenanti, senza essere mai definitivamente risolto.

La questione, invero, sembra superabile proprio sulla base del principio secondo cui trattasi, come detto, di un potere-dovere.

Perplessità, da ultimo, sono state avanzate circa il problema della ritenuta mitezza ed ineffettività delle attuali sanzioni disciplinari, considerate inadeguate allo scopo di dissuadere i singoli lavoratori dal compiere azioni gravemente lesive dei diritti dell'utenza.

Anche ove la Commissione potesse spingersi fino al punto di indicare preventivamente la sanzione ritenuta adeguata alla gravità delle infrazioni commesse dai singoli, tuttavia, tale valutazione sarebbe molto difficile da operare.

Per questo è stata ipotizzata in dottrina la rinuncia all'uso improprio dell'istituto delle sanzioni disciplinari, pensato per reagire agli inadempimenti che ledono gli interessi dell'impresa e non quelli dei terzi, abilitando invece la Commissione di garanzia ad applicare direttamente una pena pecuniaria di tipo amministrativo, contenuta entro un limite minimo e massimo, da infliggere dopo avere accertato l'effettiva partecipazione del lavoratore allo sciopero.

La sanzione economica sarebbe così sottratta alla discrezionalità del datore di lavoro nel caso di tutela dei diritti costituzionali dei terzi.

Con l'attribuzione di tale competenza, tuttavia, la Commissione oltre ad essere gravata di un onere assai rilevante, si troverebbe a ricoprire un ruolo diverso che attualmente le è proprio, consistente in una funzione quasi paragiurisdizionale, con conseguente mutamento della sua natura.

