UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "ROMA TRE"

Facoltà di Giurisprudenza
Scuola Dottorale in Diritto ed Economia "Tullio Ascarelli"
Direttore: Chiar.mo prof. Salvatore Mazzamuto
Coordinatore: Chiar.mo prof. Vincenzo Mannino
Area: Diritto Privato per l'Europa
Sezione: Diritto del Lavoro (IUS/07)

TESI DI DOTTORATO
IN DIRITTO DEL LAVORO:

IL POTERE SANZIONATORIO DELLA COMMISSIONE DI GARANZIA DELL'ATTUAZIONE DELLA LEGGE SULLO SCIOPERO NEI SERVIZI PUBBLICI ESSENZIALI

Docente guida:
Chiar.mo Prof. Giampiero Proia

Dottoranda:
Rossana Nanni
(XX Ciclo)

INDICE SOMMARIO

CAPITOLO PRIMO

LO SCIOPERO NEI SERVIZI PUBBLICI ESSENZIALI E L'IMPORTANZA DEL RISPETTO DELLE "REGOLE"

1. Il diritto di sciopero e i diritti della persona costituzionalmente garantiti: la necessità del loro contemperamento nella legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali……..... pag. 1

2. (Segue) Gli strumenti apprestati dalla legge al fine di garantire l'effettività di quel contemperamento: il potere sanzionatorio attribuito alla Commissione di garanzia quale cartina di tornasole dell'indagine……..... » 7

3. L'evoluzione del potere sanzionatorio attribuito alla Commissione di garanzia: dalla legge n. 146 del 1990 alle modifiche apportate dalla legge n. 83 del 2000. Le ragioni di una riforma "annunciata"..... » 13

CAPITOLO SECONDO

LE "ORGANIZZAZIONI" SINDACALI E IL RISPETTO DELLE "REGOLE": LE SANZIONI COLLETTIVE NELL'ECONOMIA DELLA LEGGE SULLO SCIOPERO NEI SERVIZI PUBBLICI ESSENZIALI

1. La Commissione di garanzia e le sanzioni collettive: l'oramai indiscussa titolarità della Autorità garante della potestà punitiva…… pag. 18

2. I comportamenti sanzionati e le tipologie di sanzioni irrogate…… » 23

3. I soggetti “sindacali” colpiti dalle sanzioni: la sanzionabilità delle coalizioni occasionali di lavoratori……..... » 32

4. (Segue). La “soluzione” adottata dalla Commissione di garanzia con la delibera di indirizzo n. 32 del 2003……. » 35

5. (Segue). I risvolti “pratici” di quella soluzione: l’impossibilità quasi “cronica” di individuare i “rappresentanti” del “comitato”scioperante……. » 38

6. (Segue) I membri dei sedicenti “comitati” e la loro responsabilità solidale: una possibile evoluzione della strada battuta dalla Commissione di garanzia……... » 39

7. (Segue) L’introduzione di una sanzione amministrativa in luogo delle sanzioni disciplinari: un “deterrente” forse più efficace. Rinvio…….. » 42

CAPITOLO TERZO

LE SANZIONI DISCIPLINARI “PRECRITTE” DALLA COMMISSIONE DI GARANZIA E LE ALTRE SANZIONI “INDIVIDUALI”

1. Le violazioni commesse dai lavoratori singoli scioperanti e le conseguenti sanzioni: il difficile coordinamento tra il potere “punitivo” attribuito alla Commissione di garanzia e il potere “disciplinare” proprio del datore di lavoro…….. pag. 45

2. (Segue). La tesi del presunto potere “pubblicistico” attribuito al datore di lavoro a tutela di un interesse “generale”. Critica…… » 48

3. Sulla “prescrizione” delle sanzioni disciplinari e sulla loro concreta “applicazione”: le violazioni delle regole individuali connesse ad infrazioni “collettive”..... » 52

4. (Segue). Le infrazioni delle regole esclusivamente individuali….. » 56

5. (Segue). La violazione delle “regole” dello sciopero commesse dal lavoratore singolo scioperante quale inadempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto di lavoro: la conferma della natura disciplinare del potere attribuito al datore di lavoro ai sensi dell’art. 4, primo comma, legge n. 146 del 1990…… » 59

6. La violazione delle “regole” dello sciopero commesse dalle amministrazioni e dall’imprese erogatrici dei servizi e le sanzioni previste dalla legge n. 146 del 1990…… » 61

7. Le “regole” che presidiano le “astensioni collettive” dei lavoratori autonomi e le sanzioni irrogate dalla Commissione di garanzia……..... » 66

CAPITOLO QUARTO

IL “PROCEDIMENTO” SANZIONATORIO E LE IMPLICAZIONI PROCEDURALI E PROCESSUALI.

1. La Commissione di garanzia e il suo ruolo di protagonista nel procedimento sanzionatorio: la valutazione del comportamento delle “parti” e la irrogazione della sanzioni ……... pag. 70

2. Il Giudice del Lavoro quale organo giurisdizionale preposto a conoscere l’impugnativa delle delibere sanzionatorie della Commissione di garanzia…… » 73

3. La tesi della presunta giurisdizione del Giudice Amministrativo a conoscere le delibere della Commissione di garanzia “prescrittive” delle sanzioni disciplinari a carico dei singoli lavoratori. Critica …… » 77

4. L'impugnazione della delibera sanzionatoria della Commissione di garanzia e la contemporanea impugnazione della sanzione disciplinare irrogata al lavoratore sulla base della "prescrizione"dell'Autorità garante: un'*impasse* più apparente che reale …… » 79

CAPITOLO QUINTO

LA TENUTA DELLE "REGOLE" DELLO SCIOPERO NEI SERVIZI PUBBLICI ESSENZIALI ED I SUGGERIMENTI DELLA DOTTRINA GIUSLAVORISTICA AL FINE DI GARANTIRE L'EFFETTIVO CONTEMPERAMENTO DEL DIRITTO DI SCIOPERO E DEGLI ALTRI DIRITTI DELLA PERSONA COSTITUZIONALMENTE GARANTITI

1. La logica "preventiva" quale valida alternativa alla logica "repressiva" nella disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali……. pag. 82

2. L'auspicio di Francesco Santoro Passarelli ed i suggerimenti della dottrina per elevare il "*costume*" delle relazioni sindacali: il *referendum*…..... » 83

3. (Segue). Le procedure arbitrali e di conciliazione…… » 86

4. (Segue). Lo sciopero virtuale…… » 88

5. (Segue). L'adesione preventiva allo sciopero……... » 89

INDICE DEGLI AUTORI…….. pagg. I - XVII

CAPITOLO PRIMO

LO SCIOPERO NEI SERVIZI PUBBLICI ESSENZIALI E L'IMPORTANZA DEL RISPETTO DELLE "REGOLE".

SOMMARIO: 1. Il diritto di sciopero e i diritti della persona costituzionalmente garantiti: la necessità del loro contemperamento nella legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali. 2. (Segue). Gli strumenti apprestati dalla legge al fine di garantire l'effettività di quel contemperamento: il potere sanzionatorio attribuito alla Commissione di garanzia quale cartina di tornasole dell'indagine. 3. L'evoluzione del potere sanzionatorio attribuito alla Commissione di garanzia: dalla legge n. 146 del 1990 alle modifiche apportate dalla legge n. 83 del 2000. Le ragioni di una riforma "annunciata".

1. All'indomani dell'entrata in vigore della nostra Costituzione e, quindi, del riconoscimento dello sciopero come "diritto" (cfr. artt. 40 Cost.), avveduta ed autorevole dottrina rilevava che il "*riconoscimento positivo e specifico*" della azione sindacale diretta richiedeva, "*nel pubblico interesse*", "*una determinazione dell'azione consentita e protetta, perché non un'azione diretta ed indiscriminata, coi gravi pericoli che alla stessa sono insiti, ma solo un'azione determinata può fruire del favore della legge*"[1].

Del resto, altro coevo e del pari illustre studioso ammoniva che "*il diritto è, per sua natura, prefisissione di limiti*". Onde è che, "*dal momento in cui lo sciopero ha accettato di diventare un diritto, esso si è adattato necessariamente a sentirsi prefiggere condizioni e restrizioni di esercizio che, se non venissero stabilite per legge, dovrebbero immancabilmente essere tracciate prima o poi, sulla base dell'art. 40 della Costituzione, dalla giurisprudenza*"[2].

---

[1] F. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, in *Riv. it. sc. giur*., 1949, p. 138 e ss. e, ora, in *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, 1961, p. 190.

[2] P. CALAMANDREI, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in *Riv. giur. lav*., 1952, p. 243. L' "*avvertenza*" dell'Autore era riferita alle leggi ordinarie che, in esecuzione della "riserva" contenuta nell'art. 40 Cost., avrebbero dovuto essere adottare per delimitare "*l'ambito di esercizio*" del diritto di sciopero (cfr. pag. 242). Nello stesso contesto, l'Autore precisava anche che "*la dialettica giuridica, richiede, per sua natura chiarezza di definizioni, precisione di distinzioni, indagine di scopi: lo sciopero, per entrare nel campo del diritto dovrà rassegnarsi a essere definito, il che, nell'opinione di qualcuno può voler dire*

Senonchè, è noto che una legge che individuasse "*l'ambito*" nel quale "*il diritto di sciopero si esercita*" (art. 40 Cost.) non è stata mai adottata, tanto da far ritenere valida, tutt'oggi, l'osservazione secondo la quale il nostro diritto sindacale resta ancora "*in gran parte un <<diritto senza norme>>*"[3].

Le ragioni della mancanza di una disciplina legislativa del diritto si sciopero sono tante e diversificate ma ascrivibili, sostanzialmente, all'opposizione dei sindacati timorosi che le "briglie" legislative avrebbero potuto, di fatto, comprimere il diritto alla protesta collettiva così tanto agognato[4].

Così la profezia[5] di Pietro Calamandrei si è di fatto avverata, essendo il "governo" [6] dello sciopero rimasto affidato ai giudici.

E questo compito è stato svolto coraggiosamente dalla giurisprudenza che ha dovuto non soltanto fare da "arbitro" del conflitto industriale, ma anche da soggetto regolatore[7], mediante

---

anche diminuitivo". Al riguardo lo stesso Autore riferiva il seguente, significativo, aneddoto: "*Un organizzatore sindacalista, col quale ho avuto occasione di discutere di questi problemi, mi confidava in proposito le sue perplessità: egli si domandava se, col diventare un procedimento legale, lo sciopero avrebbe veramente acquistato in efficacia sindacale; o se il so riconoscimento costituzionale, presentato come una vittoria dei lavoratori non avrebbe avuto in realtà l'effetto di addomesticarlo e di metterlo alla mercè degli imprenditori. Gli risposi che, a mio credere, l'art. 40 della Costituzione può rappresentare veramente per i lavoratori una preziosa conquista; ma che i vantaggi della legalità si pagano sempre con sacrificio inevitabile della libertà*" (cfr. pag. 243).

[3] M. PERSIANI, *Diritti fondamentali della persona e diritto dei lavoratori a scioperare*, in *Dir. lav*., 1992, p. 13 e ss. e, ora, in M. PERSIANI, *Diritto del lavoro*, Padova, 2004, p. 238, nota n. 1 che attribuisce l'espressione al suo Maestro "*FRANCESCO SANTORO PASSARELLI che, con essa, spiegava, agli studenti la situazione del diritto sindacale*".

[4] Sulle ragioni del mancato intervento legislativo, pur previsto dall'art. 40 Cost, vedi G. PERA, *Il diritto di sciopero*, in *Riv. it. dir. lav*., 1986, p. 426 e ss. e, più recentemente, anche per un'efficace ricostruzione della storia delle nostre relazioni industriali effettuata dal "*punto di osservazione*" costituito dal "*dal conflitto e dalle modalità della sua regolazione*", s veda T. TREU, *Il conflitto e le regole*, in *Giorn. dir. lav. rel. Ind*., 2000, p. 285 e ss.

[5] L'espressione è di M. DELL'OLIO, *Lo sciopero e la norma (Riflessioni sui servizi pubblici essenziali)*, in *Dir. lav*., 1988, p. 16 e ss..

[6] M. PERSIANI, *Diritti fondamentali della persona* ecc., op cit., p. 238.

[7] G. PROIA, *L'applicazione della legge n. 146 del 1990 e gli interventi della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in AA.VV., *Problematiche attuali dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, *Quaderni AGENS*, 2006, p. 13 e ss.;

l'elaborazione di orientamenti e principi in funzione normativa[8], affinati ed adeguati nel corso del tempo.

In particolare, nello svolgere questo necessitato ruolo di supplente[9], la giurisprudenza ha progressivamente individuato i limiti entro i quali il diritto di sciopero può essere esercitato[10].

E lo ha fatto ravvisandoli non tanto sulla base di una elaborazione della nozione di sciopero, che ne vincolasse le forme espressive e le modalità di esercizio (e, quindi, fissandone dei "limiti interni")[11], ma affermando la necessità di un contemperamento, all'esterno, con gli altri diritti costituzionalmente garantiti[12].

In altri termini, la giurisprudenza ha posto quale unico sostanziale confine al diritto di sciopero (varcato il quale l'ordinamento è chiamato a reagire) la messa in pericolo o la lesione di altri diritti costituzionalmente garantiti, utilizzando, così, un'elaborazione oramai classica che si riconduce alla tecnica del c.d. contemperamento[13].

---

[8] Per un'analisi del ruolo svolto dalla giurisprudenza "in funzione normativa" nell'ambito del diritto sindacale, M. PERSIANI, *Diritto sindacale*, Padova, 2007.

[9] M. PERSIANI, *Diritti fondamentali della persona* ecc., op cit., p. 241;

[10] Tra i saggi più risalenti ma sempre pregevoli si segnalano G. GHEZZI, *Il diritto di sciopero e attività creatrice dei suoi interpreti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, p. 24 e ss.; C. SMURAGLIA, *L'attività interpretativa della Corte Costituzionale e il diritto di sciopero*, in *Riv. giur. lav.*, 1963, p. 15 ss.; L. MONTUSCHI, *Il diritto di sciopero e il c.d. danno ingiusto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, p. 49 e ss.; A. DI MAJO, *Tutela civile e diritto di sciopero*, in Riv. giur. lav., 1980, p. 293 e ss.;

[11] Sul definitivo riconoscimento dell'inesistenza di "limiti interni" all'esercizio del diritto di sciopero e si veda, per tutte, Cass., 30 gennaio 1980, n. 711, in *Giust. Civ.*, 1980, p. 1093 ed i commenti contenuti nella medesima rivesta di: N. BRATTOLI, *Nuovi orientamenti della Cassazione in materia di scioperi cosiddetti anormali*, *ibidem*, p. 1093; M. DELL'OLIO, *Sciopero ed impresa*, *ibidem*, p. 294. Si vedano anche i commenti di: V. SIMI, *Sui limiti all'esercizio del diritto di sciopero*, in *Mass. giur lav.*, 1980, p. 179; L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto di sciopero, produzione e produttività dell'azienda*, *ibidem*, p. 557.

[12] G. PERONE, *Le tecniche di contemperamento tra diritto di sciopero e diritto costituzionalmente tutelati della persona*, in *Dir. lav.*, 995, p. 226 e s.

[13] In generale, sulla necessità di un "contemperamento" quando si tratta di raffrontare valori costituzionalmente riconosciuti, V. M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e razionalità*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, p. 28 e, alla stessa pagina, in nota 87; M. PERSIANI, *Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista giuridico*, in *Arg. dir. lav.*, 2000, 1, 15 e, più di recente, M. PERSIANI, *Conflitto Industriale e*

Peraltro, su questa stessa via, la giurisprudenza ha aperto la "*prospettiva nella quale è stato possibile dare rilevanza e tutela agli interessi dei terzi, rispetto alle parti del conflitto sindacale, e, cioè, agli interessi degli utenti*", dando così, un "*fondamentale contributo alla civiltà del diritto*" [14].

Ed infatti, quando l'interesse leso non è semplicemente quello del datore di lavoro al profitto, ma quello degli utenti delle attività o dei servizi interrotti, "ostaggi"[15] dello sciopero, l'esigenza del "*contemperamento*" tra diritti costituzionalmente garantiti deve essere ancor più avvertita, non avendo quelle vittime alcuno strumento di difesa[16].

Senonchè, la supplenza giurisprudenziale non è idonea, per sua natura, alla predeterminazione delle "regole" che debbono presiedere all'esercizio dello sciopero, nè, tanto meno, è in grado di avvalersi di specifiche ed adeguate sanzioni.

Ciò per la semplice ma determinante ragione secondo la quale la valutazione dei giudici delle modalità di esercizio del diritto di sciopero non avviene *ex ante* ma soltanto "*ex post, e in termini di pura legittimità*" [17] .

Peraltro, le sanzioni di diritto comune, pure nella disponibilità della giurisprudenza, si rivelavano di scarsa efficacia a fronte di comportamenti illegittimi posti in essere da una massa di lavoratori, non potendo esplicare la loro tipica funzione correlata ad inadempimenti individuali.

Tuttavia, il ruolo svolto dai giudici, anche grazie alla forza dei sindacati storicamente egemoni, capaci di assicurare, attraverso

---

conflitto generazionale (cinquant'anni di giurisprudenza costituzionale), in *Arg. dir. Lav*. 2006, p. 1031 e ss..

[14] M. PERSIANI, *Diritti fondamentali della persona* ecc., op cit., p. 242;

[15] M. RUSCIANO, *Utenti senza garanti*, in *Lav. dir*., 1996, p. 39 e ss.; G. GIUGNI, (voce) *Sciopero, I), Ordinamento Italiano*, in *Enc. Giur. Treccani*, p. 10;

[16] Già Corte cost., 17 marzo 1969, n. 31, in *Dir. lav.* 1969, p. 190 e ss., aveva addirittura mostrato, nell'ambito dei servizi pubblici essenziali, di preferire la negazione della titolarità , e comunque dell'esercizio del diritto di sciopero, all'ammissione di un suo "*uso parziale*", "*tale da assicurare almeno un minimo di prestazioni attinenti ai servizi essenziali*", non potendo ciò essere consentito "*altrimenti che con apposita legge, cui competerebbe fissare i casi di ammissibilità nonché le condizioni ed i modi necessari d assicurare l'efficienza e la continuità dei servizi stessi*".

[17] M. DELL'OLIO, *Lo sciopero e la norma* ecc., op. cit., p. 17.

l'adozione ed il rispetto di codici di autoregolamentazione[18], l'autogestione del conflitto, ha garantito, sino alla metà degli anni '70, la tenuta del sistema.

E' con gli anni della crisi e, in particolare "*a partire dal 1975*" che si registra "*la tendenza al declino del conflitto*"[19].

Anzi, quello che si registra è "*un processo di modificazione strutturale della conflittualità*"[20], descritto, comunemente con l'espressione "*terziarizzazione del conflitto*"[21] e, cioè, uno spostamento degli scioperi dal settore secondario a quello terziario.

E' proprio nell'ambito dei servizi e, in particolare, in quelli ritenuti essenziali per la collettività che si riscontra una vera e propria esplosione delle proteste, dovuta ad una serie di concause: "*dalla struttura occupazionale spesso stratificata per professioni e funzioni, con forti connotazioni di status; dalla co-presenza competitiva dei sindacati confederali, sindacati autonomi, movimenti corporativi più o meno consolidati; dalla stessa maggiore <<efficacia>> e minore <<costosità>> dello sciopero*"[22].

Ed infatti, molti di questi servizi (specie quello dei trasporti urbani) sono erogati in perdita ed il bilancio viene ripianato dall'intervento della finanza pubblica[23].

Ne deriva che, nel caso di sciopero nei servizi pubblici essenziali, la sospensione dell'attività lavorativa non infligge, molto spesso, un danno economico diretto al datore di lavoro. Anzi, in casi estremi lo sciopero tende a far leva proprio sulla reazione degli

---

[18] M. PERSIANI, *Autoregolamentazione dello sciopero ed efficacia del contratto collettivo*, in *Dir. lav*., 1989, p. 6 e ss. e, ora, in M. PERSIANI, *Diritto del lavoro*, Padova, 2004, p. 211 e ss.;

[19] T. TREU, *Il conflitto e le regole*, op.cit.,, p. 293 e ss.

[20] F. CARINCI, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: dall'autoregolamentazione alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, in *Riv. giur. lav.*, 1990, p. 457.

[21] Per un'attenta analisi, si veda A. ACCORNERO, *La Terziarizzazione del conflitto ed i suoi effetti*, in G.P. CELLA e M. REGINI (a cura di), *Il conflitto industriale in Italia*, Bologna, 1985, p. 275 e ss.; Id, *Conflitto terziario e terzi*, in *Giorn*. d*ir. lav. rel. ind*., 1985, p. 17 e ss. e da ultimo, ID., *Le forme del conflitto industriale*, in *Atlante del Novecento*, I, Torino, 2000, p. 2125.

[22] F. CARINCI, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali ecc.*, op.cit. , p. 458.

[23] Per il corretto rilievo, svolto da molti autori, si veda, per tutti, G. GIUGNI, (voce) *Sciopero, I), Ordinamento Italiano*, op. cit., p. 10;

utenti e, quindi, a rilevarsi strumento più "efficace" perché esercita "una pressione politica"[24].

Lo sciopero, quindi, assume i caratteri di una "*istituzione politica e sociale*"[25] che non ha neppure bisogno di "*essere quantitativamente rilevante per essere socialmente dirompente*"[26].

E così che a quasi quarant'anni dalla Costituzione si ritorna ad invocare la necessità del rispetto del "*messaggio costituzionale*"[27], ma questa volta a "*parti invertite*" e con intenzioni diverse[28].

A richiederla sono, infatti, gli stessi sindacati confederali[29] che l'avevano, in parte, osteggiata e che, peraltro, si preoccupano di guidarne l'*iter*, al fine di "*ridefinire le condizioni d'uso del diritto di sciopero per salvarne la sostanza di fronte alle degenerazioni di un conflitto corporativo ed irresponsabile*"[30].

Richiesta sindacale che coincide con "*l'addensarsi di un ampio consenso, espressione di una convergente maggioranza che rappresenta trasversalmente le più significative forze politiche e sindacali, su di una ipotesi che traguardi un intervento di regolamento del conflitto nei servizi pubblici essenziali attraverso un equilibrato interagire di legge, autonomia collettiva ed autoregolamentazione sindacale*"[31].

Viene, quindi, adottata la legge n. 146 del 1990, la cui *ratio*, come rileva la più attenta dottrina, "*è quella di tutelare i diritti della*

---

[24] F. CARINCI, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali ecc.*, op.cit. , p. 458.

[25] O. KAHN-FREUND, *Relazioni sindacali: tradizioni e rinnovamento*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind*., 1980, p. 471 e ss.;

[26] L. BORDOGNA, *Tendenze recenti del conflitto industriale. Implicazioni per l'analisi e per la regolazione*, in AA.VV., *Lavoro e relazioni industriali in Europa*, Roma, 1995, p. 172.

[27] M. DELL'OLIO, *Lo sciopero e la norma* ecc., op. cit., p. 17.

[28] T. TREU, *Il conflitto e le regole*, op.cit.,, p. 298 e ss.

[29] La nuova consapevolezza, da parte dei sindacati, della necessità di un intervento legislativo è sottolineata anche da U. ROMAGNOLI, *Sulla titolarità del dritto di sciopero*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind*., 1988, p. 584 il quale rileva che "*il passato del diritto di sciopero potrebbe non avere un fuuro se non si smette di adoperare il metro delle opportunità di parte per valutare le iniziative conflittuali e si comincia a misurane con maggiore severità gli effetti rovinosi sull'interesse pubblico*".

[30] T. TREU, *Il conflitto e le regole*, op.cit.,, p. 298 e ss

[31] R. PESSI, *La regolamentazione legislativa dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Dir. Lav*., 1988, p. 31 e ss.;

persona umana e non già quella di garantire l'esercizio di sciopero"[32].

Ratio che può essere colta già solo rilevando la tecnica di regolazione prescelta dal legislatore e, cioè, quella mutuata dalla giurisprudenza, del contemperamento tra diritti costituzionalmente tutelati (cfr. art. 1, comma secondo, legge n. 146 del 1990).

Contemperamento che viene perseguito specificando le misure mediante le quali esso si deve realizzare e, cioè, "*le regole da rispettare e le procedure da seguire in caso di conflitto collettivo*" nell'ambito di quei "*servizi*" volti a garantirne il "*godimento*" dei diritti della persona costituzionalmente tutelati, affinché ne venga assicurata "*l'effettività*", "*nel loro contenuto essenziale*" (cfr. art. 1, primo e secondo comma, legge n. 146 del 1990).

2. Ai fini di questo contemperamento, la legge n. 146 del 1990 non adotta metodi "forti", ma anzi si pone in "*sostanziale continuità rispetto alla tradizione costituzionale e sindacale*"[33], e, lascia, quindi, ampio spazio proprio all'autonomia sindacale che, sino al allora, aveva contribuito al "governo" del conflitto.

Del resto, la renitenza più che quarantennale degli stessi sindacati ad una regolamentazione legislativa dell'esercizio del diritto di sciopero non avrebbe che potuto produrre una legge definita da molti "contrattata"[34] o, comunque, di carattere "compromissorio"[35].

Ed infatti, l'ipotesi che tiene insieme l'impianto della legge è proprio quello dell'attitudine del sistema sindacale a produrre

---

[32] M. PERSIANI, *Diritti fondamentali della persona* ecc., op cit., p. 244;
[33] F. CARINCI, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali ecc.*, op.cit. , p. 458.
[34] M. RUSCIANO, *Aspetti giuridici della concertazione sociale*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, p. 103 e ss
[35] M. D'ANTONA, *Crisi e prospettive della regolamentazione extralegislativa del diritto di sciopero nei servizi essenziali*, in *Riv. giur. lav.*, 1992, p. 430-431, il quale osserva che "*la l. n.146/1990 si fonda, come altre leggi della decima legislatura, sulla tecnica del rinvio legale agli accordi sindacali, secondo il modello della legislazione riflessiva o neoistituzionale, modello in virtù del quale lo Stato interiorizza come norme proprie gli esiti regolativi prodotti da sistemi sociali autonomi ritenuti capaci di autoregolazione*".

autonomamente norme di contemperamento dei diritti in conflitto idonee ad essere assorbite nell'ordinamento statale[36].

In particolare, la legge, da un lato "*procedimentalizza*"[37] il diritto di sciopero, prevedendo che esso debba essere esercitato "*nel rispetto di misure dirette a consentire l'erogazione delle prestazioni indispensabili*" con l'obbligo di un "*preavviso*" minimo e con "*l'indicazione della durata dell'astensione al lavoro*" (cfr. art. art. 2, comma 1).

Dall'altro lato, riserva l'ulteriore specificazione di tali regole prioritariamente all'autonomia collettiva, affidandole, quindi, il compito di individuare "*le prestazioni indispensabili*" da erogare in caso di sciopero, nonché le relative "*modalità e le procedure di erogazione e le altre misure*" (cfr. art. 2, comma 2, legge n. 146 del 1990) atte a garantire "*il godimento dei diritti della persona costituzionalmente tutelati*" (cfr. art. 1, comma secondo, legge n. 146 del 1990)

A presidiare questo delicato equilibrio tra fonte "eteronoma" e "fonti autonome" delle regole del conflitto, il legislatore, istituisce la Commissione di garanzia[38] (art. 12, primo comma, legge. n. 146 del 1990). Autorità alla quale, "*a salvaguardia dell'attuazione della legge*", è demandato il delicato ruolo di arbitro del conflitto in quanto preposta a vigilare sull'idoneità del comportamento delle parti a garantire i diritti degli utenti dei servizi pubblici essenziali, sia nel momento della fissazione delle regole convenzionali sia nel momento del conflitto.

Come "*pendant*" delle "nuove" regole per l'esercizio dello sciopero e dell'istituzione di un'Autorità garante che presidi al rispetto delle stesse, la legge prevede specifiche sanzioni che garantiscano la "tenuta" del nuovo "assetto" dei conflitti collettivi

---

[36] M. D'ANTONA, op, ult. cit., p. 431, il quale sottolinea che l'idea sottesa alla legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali è quella della "*capacità del sistema sindacale di autoregolarsi cooperando con lo Stato*"

[37] G. PROIA, *L'applicazione della legge n. 146 del 1990 e gli interventi della Commissione di garanzia ecc.*, op. cit. p. 14

[38] E' pacifica in dottrina la natura della Commissione di garanzia di Autorità amministrativa indipendente: si veda M. V. BALLESTRERO, *La Commissione di garanzia*, in *Quad. dir. lav. rel. ind*. 1992, p. 47 e ss; . In generale, sulle Autorità amministrative indipendenti , si veda M. MANETTI, (voce) *Autorità indipendenti (dir. cost.)*,in *Enc. Giur. Treccani*, 1997, IV, 1

nei servizi pubblici essenziali, proiettato sulla tutela "*degli innocenti, consumatori-utenti*"[39].

Così, il legislatore, da un lato, "smantella" la vecchia strumentazione penalistica[40], abrogando esplicitamente gli artt. 330 333 Cod. Pen. che avevano, peraltro, costituito la materia prima per l'elaborazione di tutta la giurisprudenza costituzionale in tema di sciopero nei servizi essenziali[41] (cfr. art. 11 legge n. 146 del 1990).

Dall'altro lato, la legge appresta una nuova strumentazione, civile ed amministrativa, con cui colpire i soggetti individuali, lavoratori e responsabili aziendali, e collettivi inadempienti.

Orbene, proprio l'apparato sanzionatorio approntato dalla legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali costituisce l'angolo di indagine prescelto per la presente ricerca.

Scelta dovuta, in primo luogo, al fatto che intento di questa indagine è quello di verificare se le regole approntate dal legislatore per la regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali siano regole "effettive" e, cioè, se la legge garantisca, o no, quel contemperamento tra il diritto di sciopero e i diritti della persona costituzionalmente garantiti posto quale suo primario obiettivo.

Ond'è che lo studio dell'apparato sanzionatorio dello sciopero nei servizi pubblici essenziali costituisce sicuramente un "angolo" privilegiato per "misurare" l'effettività della legge [42].

Del resto, soltanto la presenza di un congruo apparato sanzionatorio contribuisce alla spontanea osservanza delle regole previste dalla legge n. 146 del 1990 che, invece, riducendosi, determinerebbe l'inevitabile sacrificio dei diritti degli utenti dei servizi pubblici essenziali[43].

In secondo luogo, l'apparato sanzionatorio dello legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, come sarà illustrato, ha da

---

[39] T. TREU, *Il conflitto e le regole*, op.cit.,, p. 298 e ss.

[40] F. CARINCI, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali ecc.*, op.cit. , p. 487.

[41] Vedi, in particolare, note 10 e 16 che precedono, nonché Corte cost. 2 luglio 158, n. 46, in *Giur cost.*, 1958, n. 569; Corte cost. 28 dicembre 1962, n. 123, *ibidem*, 1962, p. 1506; Corte cost.. 17 marzo 1969 n. 31, *ibidem*, p. 410; Corte Cost. 3agosto 1976, n. 222, in *Foro it.*, 1976, I, p. 2297 e ss.

[42] Per tale rilievo vedi anche F. BORGOGELLI, *Le innovazioni nel sistema sanzionatorio della legge n. 146/1990*, in *Il conflitto collettivo nei servizi pubblici, Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2001, p. 47 e ss.;

[43] Questa considerazione è anche di A. D'ATENA, *Relazione ai Presidenti delle Camere sull'apparato sanzionatorio di cui alla legge n. 146 del 1990*, in Commissione di garanzia, Relazioni ai Presidenti delle Camere del 5 ottobre 1995

subito costituito "un tasto dolente" di tutta la regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali[44]. Tant'è che proprio le sanzioni previste dalla legge n. 146 del 1990 sono state, prima, protagoniste dei dibattiti dottrinali[45] e, poi, uno degli oggetti centrali della "novella" legislativa del 2000[46] (cfr. n. 3 di questo capitolo).

E la "criticità" di questo "aspetto" della legge appare quasi inevitabile, ove si considerino le difficoltà oggettive da sempre riscontrate nell'applicare strumenti repressivi ad un fenomeno di massa, qual è lo sciopero[47], compreso il rischio dell'utilizzo dello strumento sanzionatorio per finalità che trascendano il mero controllo del rispetto della legge e della punizione della sua violazione e assumano, invece, connotazioni politicamente orientate o condizionate dalla dinamica delle relazioni sindacali[48].

---

[44] Al riguardo, sia sufficiente rilevare che tutte le Relazioni ai Presidenti delle Camere presentate dalla Commissione di garanzia antecedenti alla legge n. 83 del 2000 evidenziavano rilevanti difficoltà applicative delle sanzioni che minavano l'effettività delle stesse: tra le tante si veda Relazione di E. GHERA del semestre 29 luglio 1992 – 28 gennaio 1993; Relazione introduttiva al forum del 13 luglio 1995 di A. D'ATENA, Relazione di G. SUPPIEJ del semestre 29 luglio 1995 – 28 gennaio 1996.

[45] Sulla legge n. 146 del 1990, prima dell'intervento di riforma del 2000, si veda *amplius* T. TREU, M. ROCCELLA, A. GARILLI, P. PASCUCCI, S*ciopero e servizi essenziali*, Padova 1991; P. PASCUCCI, *Tecniche regolative dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Torino, 1999 e, in particolare, p. 229 e ss.. In paticolare, per quanto riguarda i regime sanzionatorio: A VALLEBONA, Le *sanzioni*, in *Quad. dir. lav. rel. ind*., 1992, p. 33 e ss. F. SANTONI, *Illegittimità dello sciopero nei servizi pubblici essenziali ed evoluzione dei regimi di responsabilità*, in *Dir. lav*. 1997, p. 421 e ss.. Sulla centralità dell'apparato sanzionatorio nella legge sui servizi pubblici essenziali, si veda U. ROMAGNOLI, *Dall'etica al diritto (a proposito di nuovi illeciti in materia di sciopero)*, in *Lav. dir.*, 1993, p. 47 e ss.;

[46] Per un illustrazione dei "punti deboli" della legge n. 146 del 1990, si veda M. D'ANTONA, *Relazione illustrativa della proposta di legge n. 5518 (primi firmatari gli on. Mussi ed Innocenti)*, in L. MENGHINI, M. MISCIONE, A. VALLEBONA (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, 2000, p. 223 e ss..

[47] G. GHEZZI, *Un'importante riforma tutta in salita: la disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali* in *Riv. giur. lav*., 1999, p. 687 e ss. e, ora, anche in AA.VV., *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, II, Milano, 2004, p. 1879 e ss.;

[48] F. BORGOGELLI, *Le innovazioni nel sistema sanzionatorio della legge n. 146/1990*, op. cit. p. 47.

3. Come è stato anticipato, le regole dell'esercizio del diritto di sciopero contenute nella legge n. 146 del 1990 risentono della logica "compromissoria" nella quale vennero adottate.

Considerazione quest'ultima che vale anche per l'impianto sanzionatorio predisposto dalla stessa legge, tanto da apparire ad uno dei suoi primi ed autorevoli commentatori "*uno dei prezzi pagati, forse il più elevato, per il via-libera della legge*"[49].

Ed infatti, aggiungeva lo stesso autore, la materia delle sanzioni costituiva "*l'indicatore che permette di visualizzare con maggiore evidenza e misurare con maggiore precisione le asperità, direbbe Stefano Rodotà* (n.d.r. espressione contenuta nell'opera *Repertorio di fine secolo*, Bari, 1992, p. 162), *del <<percorso dall'etica al diritto>> ossia, e più esattamente, le vischiosità della transizione della disciplina limitativa dello sciopero negli spe* (n.d.r. servizi pubblici essenziali) *dalla garanzia politica offerta dai codici di autoregolamentazione alla garanzia giuridico-statuale. Una garanzia che un apparato sanzionatorio con l'intenzionale solidità di un* soufflè *contribuisce, per l'appunto a rendere aleatoria*"[50].

La blanda[51] incidenza del sistema sanzionatorio introdotto dal legislatore del 1990 era agevolmente ricavabile, da un lato, dalla discutibile ripartizione del potere sanzionatorio tra la Commissione di garanzia e i datori di lavoro e, dall'alto lato, dalla tipologia stessa delle sanzioni, specie quelle collettive, la cui efficacia dissuasiva era direttamente proporzionale alla qualità e quantità della loro concreta applicazione.

In particolare, quanto alla distribuzione del potere sanzionatorio, l'irrogazione delle sanzioni, sia individuali che collettive, era rimessa esclusivamente ai datori di lavoro[52].

---

[49] U. ROMAGNOLI, *Dall'etica al diritto (a proposito di nuovi illeciti in materia di sciopero),* op. cit., p. 450 e ss.;

[50] U. ROMAGNOLI, op. ult. cit., p. 50

[51] R. PESSI, *Il regime sanzonatorio nella legge sullo sciopero nei s.p.e. dopo la novella n. 83/2000,* in *Mass. giur. lav*., 2001, p. 1064 e ss.;

[52] M. PIVETTI., *Note sul sistema sanzionatorio previsto dalla legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Dir. lav*., 1992, p. 252 e ss.; A VALLEBONA, *Le sanzioni*, op. cit, p. 33 e ss; F. SANTONI, *Illegittimità dello sciopero nei servizi pubblici ecc.*,op.cit., p. 421 e ss.; U. ROMAGNOLI, *Dall'etica al diritto ecc., op cit*, p. 55 e ss.; R. ROMEI, *Di che cosa parliamo quando parliamo di sciopero*, in *Lav. dir*., 1999, p. 221 e ss.; G. GHEZZI, *Un'importante riforma tutta in salita ecc. op. cit.*, p. 1879 e ss.;

Così, al datore di lavoro era devoluta, da un lato, la valutazione dei comportamenti dei singoli lavori scioperanti posti in violazione delle regole sull'esercizio del diritto di sciopero e, quindi, l'eventuale irrogazione delle "sanzioni disciplinari" pure previste dall'originario art. 4, primo comma, della legge n. 146 del 1990.

Dall'altro lato, allo stesso datore di lavoro, esclusa la sanzione dell'esclusione dalle trattative vincolata alla "indicazione" dell'Autorità Garante (art. 4, terzo comma, della legge n. 146 del 1990, nella formulazione antecedente alla legge n. 83 del 2000) era rimessa anche l'irrogazione alle organizzazioni sindacali che avessero violato le regole loro imposte della sanzione della sospensione "*per la durata dell'azione stessa e, in ogni caso, per un periodo non inferiore ad un mese*, (dei) *benefici di ordine patrimoniale, derivanti dagli articoli 23 e 26, secondo comma della legge 20 maggio 1970 n. 3000, nonché dalle norme di legge, regolamentari o contrattuali, che disciplinano le stesse materie per i pubblici dipendenti*" (art. 4, secondo comma, della legge n. 146 del 1990, nella formulazione antecedente alla legge n. 83 del 2000)[53].

A ciò si aggiungeva che l'esercizio del potere sanzionatorio demandato al datore di lavoro non era soggetto ad alcun controllo[54].

In questo contesto, come era facile immaginare, l'effettiva irrogazione delle sanzioni era, di fatto rimessa alla discrezionalità del datore di lavoro, con l'inevitabile conseguenza che, molto spesso, prevalesse non l'esigenza di colpire i comportamenti illegittimi posti in essere durante lo sciopero ma quella, meramente opportunistica, di utilizzare le sanzioni a seconda degli "umori" delle relazioni sindacali e delle dinamiche aziendali interne[55].

---

[53] Sulle sanzioni "collettive" nell'originario apparato sanzionatorio della legge n. 146 del 1990, si veda, per tutti, E. GRAGNOLI, *Sciopero, sanzioni collettive e responsabilità delle organizzazioni sindacali*, in *Riv. It. dir. lav.*, 1996, p. 157 e ss.;

[54] E' questo un rilievo svolto da tutti i commentatori del testo di legge antecedente alla novella n. 83 del 2000 citati nelle precedenti note 51 e 52.

[55] Si veda, in particolare, per il rilievo le *Relazioni sull'attività della Commissione di garanzia* relative al periodo 1 agosto 1996 -30 aprile 1997, Roma, 1997, p. 22 e al periodo 1° maggio 1997 – 30 aprile 1998, Roma, 1998, p. 15 e ss. e 35 e ss.

Peraltro, una volta che il conflitto fosse stato ricomposto e/o superato, il datore di lavoro perdeva anche l'interesse ad irrogare delle sanzioni di ridotta capacità affittiva[56] e ciò anche perché le stesse avrebbero potuto avere anziché capacità dissuasiva dal comportamento illegittimo capacità di generare una nuova conflittualità interna (nel caso dei singoli lavoratori o sindacati aziendali) o esterna (nel caso di sanzioni irrogate ai soggetti collettivi in generale)[57].

Quanto alla natura delle sanzioni inflitte, e in particolare a quella delle sanzioni collettive, il rilevo più comune riguardava la loro effettiva afflittività in quanto sia la sanzione della sospensione dei benefici patrimoniali sia la estromissione alla partecipazione alle trattative per un periodo di due mesi dalla cessazione del comportamento previste dall'originario comma terzo dell'art. 4 della legge n. 146 del 1990 tanto potevano esser irrogate in quanto le organizzazioni sindacali "scorrette" avessero diritto a fruire di quei benefici o fossero già partecipi a quelle trattative[58].

Senonchè, l'area dei servizi di pubblici essenziali "*è sindacalmente caratterizzata dal proliferare di coalizioni occasionali, comitati di base, organizzazioni minoritarie e nessuno di tali soggetti può contare sul privilegio legale dei permessi retributivi, pochi sono ammessi a trattative e, quanto alla confisca dei <<contributi sindacali trattenuti sulla retribuzione<>> a beneficio dell'INPS – Gestione dell'assicurazione obbligatoria per la disoccupazione volontaria, pochissimi la subiranno*"[59].

---

[56] Al riguardo, si anticipa in questa sede che sia il testo di legge attuale escludono che ai lavoratori possano essere comminate "*misure estintive del rapporto o quelle che comportino mutamenti definitivi dello stesso*" (cfr. art. 4, comma 1, legge n. 146 del 1990).

[57] Anche questa considerazione è condivisa da tutti i commentatori. In ogni caso v. per tutti, F. BASENGHI, *Le sanzioni nella nuova disciplina*, in *Guida lav*., 2001, p. 23

[58] U. ROMAGNOLI, *Dall'etica al diritto ecc., op cit,* p. 61 e ss.;

[59] Così, U. ROMAGNOLI, *op ult. cit,* p. 62, il quale alla pagina precedente afferma efficacemente anche che "*il legislatore sembra aver immaginato una realtà sindacale che, se fosse esistita, forse non avrebbe nemmeno reclamato il suo intervento. Il suo onirismo lo ha portato a simulare che il meccanismo delle sanzioni collettivo-sindacali da lui ideato fosse destinato ad operare nell'ambito d'un sistema d relazioni industriali assestato, ove i senza- tessera sono assai meno numerosi dei sindacalizzati e la dissidenza è marginale*"

Peraltro le misure previste dall'art. 4, secondo comma, legge n. 146 del 1990 avevano incontrato ulteriori difficoltà pratiche, oltre che per l'intervenuta abrogazione dell'art. 26, secondo comma, della legge n. 300 del 1970, conseguente al referendum dell'11 giugno 1995, anche per l'incertezza di determinare il loro concreto ammontare[60].

Ed infatti, la norma considerava il periodo di un mese quale limite minimo di sospensione di benefici patrimoniali, destando diversi dubbi in merito alla commutabilità delle frazioni temporali eccedenti il mese, sì da indurre ritenere sanzionabile uno sciopero eccedente di pochi giorni la durata di un mese addirittura con la trattenuta di due mesi[61].

Ad ovviare a quelle che erano le più rilevanti "distorture" derivante dall'applicazione del regime sanzionatorio[62] predisposto dal legislatore del 1990 intervengono, da un lato, la Corte Costituzionale che, con la sentenza 24 febbraio 1995 n. 57[63], dichiara la parziale illegittimità costituzionale dell'at. 4, comma secondo, legge n. 146 del 1990 nella parte in cui non prevede la

---

[60] G. SANTORO PASSARELLI, *Il ruolo della Commissione di garanzia e la natura del potere sanzionatorio ex art. 4, legge n. 146 del 1990, sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Arg. dir. lav*., 1995, p. 137 e ss..

[61] F. SANTONI, *Il potere sanzionatorio del datore di lavoro nella legge n. 146/90: limiti applicativi e prospettive di riforma*, in *Mass. Giur. lav*., 1999, p. 1014 e ss.. ora, in AA.VV., *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, II, Milano, 2004, p. 1879 e ss.;

[62] Le altre "criticità" del sistema sanzionatorio della legge n. 146 del 1990 verranno enucleate nel corso dell'indagine. In questa sede, al fine di non anticipare quello che verrà dettagliatamente esplicato oltre, si è preferito dar conto soltanto delle principali problematiche rilevate dagli interpreti delle norme e, in particolare, dalla dottrina e dai giudici e dagli stessi membri della Commissione di garanzia, che per la maggior parte, soni autorevoli esponenti del mondo accademico.

[63] Corte Cost. 14 febbraio 1995, n. 57, in *Mass. giur. lav*., con nota d F. SANTONI, *L'illegittimità del regime sanzionatorio dell'art. 4, comma 2, L. 146/1990 e l'attività della Commissione di garanzia nella valutazione dei comportamenti conflittuali*, in *Riv. it. dir lav*., 1995, p. 738 e ss., con nota di C. CORSINOVI, *La razionalizzazione dell'assetto sanzionatorio configurato dalla legge n. 146 del 1990 a carico del sindacat*o; R. NANIA, *Sciopero e sistema costituzionale*, Torino, 1995, p. 128 e ss.; V ONIDA – L. SPAGNUOLO VIGORITA – A. TRAVI, *Corte costituzionale e legge sullo sciopero*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind*., 1995, p. 339 e ss.; M. D'APONTE, *Sul ruolo della Commissione di garanzia nell'apparato sanzionatorio della legge 146/90*, in *Dir. lav*. 1996, p. 198 e ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *Il ruolo della Commissione di garanzia e la natura del potere sanzionatorio ecc.*, op. cit., p. 137 e ss..

necessaria "indicazione" della Commissione di garanzia anche per le sanzioni consistenti nella sospensione dei benefici di ordine patrimoniale goduti dalle organizzazioni sindacali. Onde che, in tal modo, si cerca di porre un argine alla discrezionalità del datore di lavoro nell'irrogazione stessa di quella sanzione collettiva

Dall'altro lato, anche la Commissione di garanzia, con le sue delibere di indirizzo[64], contribuisce, nei limiti delle sue possibilità dovute al ruolo originariamente attribuitole dalla legge, ad ovviare ad alcuni delle più evidenti *impasse* nell'applicazione delle sanzioni.

Ciò nonostante, alcune delle lacune del regime sanzionatorio rimangono incolmabili e da più parti, compresa la stessa Commissione di garanzia, viene richiesto un intervento correttivo del legislatore[65].

Intervento che potesse anche fronteggiare sia la concentrazione dei conflitti, registrata nel primo decennio di applicazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, in un settore delicato e dall'organizzazione assai complessa, come il trasporto pubblico (aereo, ferroviario, urbano)[66], sia le proteste di quelle categorie escluse, nonostante qualche "apertura" in tal senso della stssa Commissione di garanzia, dalla

---

[64] Delle più significative delibere di indirizzo della Commissione di garanzia in merito al "funzionamento" dell'apparto sanzionatorio predisposto dalla legge n. 146 del 1990 anche precedenti alla riforma del 2000 se ne darà conto nel seguito del testo. Comunque, per un ampia ricognizione delle stesse, si veda G. GHEZZI, *La Commissione di garanzia nella legge di riforma tra profili funzionali e dinamica delle istituzioni*, in *Arg. dir. lav*., 2001, p. 1 e ss.;ID, *La Commissione di garanzia tra politiche di prevenzione e poteri sanzionatori*, in AA.VV., *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi, Scritti in onore di Mario Grandi*, Padova. 2005, p. 261 e ss..

[65] Per un accurata ricostruzione di nodi irrisolti dalla legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali sii veda, per tutti, P. PASCUCCI, *Tecniche regolative dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op cit. e, in particolare, per quanto attiene, le prospettive di riforma dell'apparato sanzionatorio della legge si veda p. 229 e ss.

[66] M. RUSCIANO, *L'iter formativo della legge n. 83 ecc. op. cit.*, p. 168. Sul conflitto nei settore dei trasporti V. anche T. TREU, *Il conflitto e le regole*, op.cit., p. 298 e ss.; ID., *Il patto delle regole nei trasporti e la regolazione dello sciopero nei servizi essenziali*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, II, Milano, 2004, p. 2295 e ss. In generale, sullo sciopero nei servizi di raporto, M. MARAZZA, *La tutela dei diritti individuali e collettivi nei servizi di trasporto*, in *Quaderni Agens, Problematiche attuali dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Roma, 2006, p. 33 e ss.;

applicazione della legge n. 146 del 1990 (lavoratori autonomi, piccoli imprenditori e liberi professionisti)[67].

Due ulteriori "fatti" che, secondo un'opinione[68] "*palesavano uno scollamento vistoso, nell'arco di un decennio, tra* la realtà del conflitto *nei servizi essenziali* e la sua disciplina giuridica. *Uno scollamento non riparabile con la sola interpretazione giurisprudenziale (logicamente: evolutiva) dei vari giudici all'occorrenza competenti: dal giudice delle leggi al giudice ordinario; dal giudice amministrativo alla Commissione di garanzia che lo stesso legislatore ha posto a garanzia dell'attuazione della 146*".

Ciò in un contesto caratterizzato dall'assenza o, comunque, dall'inefficienza del sistema di relazioni industriali che non contribuiva certo al "governo" del conflitto nell'ambito di un legge, la n. 146 del 1990, che pure si fondava sul sostegno e sulla promozione di quelle relazioni al fine di una "autogestione" del conflitto[69].

La legge n. 83 del 2000 costituisce la formale presa d'atto di questo "scollamento" tra conflitto e regole e della inidoneità della "autoregolamentazione" sindacale alla gestione degli scioperi.

Ond'è che il nuovo intervento legislativo, pur innestandosi sul precedente[70], assume nuove caratteristiche, aumentando, da un lato, il grado di "eteronomia" (e, cioè, la fissazione di specifiche regole ad opera della legge) e, dall'altro lato, i poteri del soggetto garante[71].

---

[67] In merito alle "astensioni collettive" di queste categorie di lavoratori si veda amplius M. T. CARINCI, *L'improbabile rilievo costituzionale dell'autotutela collettiva dei lavoratori autonomi, professionisti e piccoli imprenditori – A proposito dell'art. 2 bis l. n. 146 del 1990*, in *Arg. dir. lav*., 201, p. 293; L. GALANTINO, *L'astensione dei lavoratori autonomi*, in *Dir. lav*., 2001, p. 133.

[68] M. RUSCIANO, *L'iter formativo della legge n. 83 ecc. op. cit.*, p. 168-169.

[69] Il rilievo è sempre di M. RUSCIANO, op. ult. cit. p. 169. Sulla "logica" della legge n. 146 vedi anche gli autori citati nelle note n. 33 e 34 che precedono.

[70] M. RICCI., *Sciopero nei servizi essenziali tra vecchi e nuovi limiti*, in ID. (a cura di), *Sciopero e servizi pubblici essenziali*, Torino, 2001, p. 16 e ss.

[71] M. RUSCIANO, *L'iter formativo della legge n. 83 ecc.* op. cit., p. 170 – 17, il quale rileva che, con la legge n. 3 del 2000, la Commissione di garanzia avrebbe cambiato "*sensibilmente la sua identità: da istituzione <<stimolatrice>> e <<levatrice>> del consenso sindacale e delle intese tra leparti solciali , a vera e propria <<autorità>> regolativi*".

Ed è proprio l'accrescimento dei poteri della Commissione di garanzia, unito alla rimodulazione di gran parte delle misure afflittive, che caratterizza anche l'intervento legislativo concernete l'apparato sanzionatorio della legge n. 146 del 1990[72].

Maquillage legislativo che, almeno nelle intenzioni, intende rendere quel sistema più incisivo, al fine di "*dare maggiore peso alle ragioni dei cittadini e, quindi, a dare prevalente rilievo alla continuità dei servizi essenziali*"[73].

---

[72] M. CERBONE, *Sanzioni e potere disciplinare nella legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind*., 2004, p. 699 e ss.;

[73] M. RUSCIANO, *L'iter formativo della legge n. 83 ecc. op. cit.*, p. 170, il quale ritiene anche che la disciplina abbia, da questo punto di vista, carattere più "autoritario".

CAPITOLO SECONDO

LE "ORGANIZZAZIONI" SINDACALI ED IL RISPETTO DELLE "REGOLE": LE SANZIONI COLLETTIVE NELL'ECONOMIA DELLA LEGGE SULLO SCIOPERO NEI SERVIZI PUBBLICI ESSENZIALI

SOMMARIO: 1. La Commissione di garanzia e le sanzioni collettive: l'oramai indiscussa titolarità della Autorità garante della potestà punitiva. 2. I comportamenti sanzionati e le tipologie di sanzioni irrogate. 3. I soggetti "sindacali" colpiti dalle sanzioni: la sanzionabilità delle coalizioni occasionali di lavoratori. 4. (Segue). La "soluzione" adottata dalla Commissione di Garanzia con la delibera di indirizzo n. 32 del 2003. 5. (Segue). I risvolti "pratici" di quella soluzione: l'impossibilità "cronica" di individuare i "promotori" del "comitato"scioperante . 6. (Segue) I membri dei sedicenti "comitati" e la loro responsabilità solidale: una possibile evoluzione della strada battuta dalla Commissione di garanzia. 7. L'introduzione di una sanzione amministrativa in luogo delle sanzioni disciplinari: un "deterrente" forse più efficace. Rinvio.

1. La centralità del ruolo della Commissione di garanzia nel nuovo assetto delle regole sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali introdotto con la legge n. 83 del 2000 e, soprattutto, nell'apparato sanzionatorio di quella legge, può essere colto già solo ove si abbia riguardo al definitivo riconoscimento in capo ad essa del potere di irrogare le sanzioni sindacali/collettive[1].

Come è stato anticipato, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 57 del 1995[2] aveva già aperto questa strada, dichiarando

---

[1] Sulla Commissione di garanzia quale "centro di gravità" del nuovo assetto legislativo sull'esercizio di sciopero nei servizi pubblici essenziali si ve l'opinione di G. GIUGNI, *Introduzione*, in *Relazione sull'attività della Commissione* relativa al periodo 1° ottobre 2001 – 31 luglio 2002, Roma 2002, p. 9 e ss. espressa nella sua autorevole veste di Presidente della c.d. seconda Commissione il quale afferma che "*la legge di riforma n. 83/2000 ha definitivamente posto la Commissione stessa come centro di gravità dell'intera disciplina legislativa, tanto che oggi non vi è alcun percorso di svolgimento del conflitto collettivo – anteriore contestale o successivo alla proclamazione dello sciopero ed allo sciopero stesso che si sottragga ai suoi poteri di intervento*"

[2] Corte cost. 27 febbraio n. 57, in *Arg. dir. lav.*, 1995, p. 285 e ss. Si veda, inoltre par. n. 3 del capitolo primo ed, in particolar la nota n. 52 nella quale sono riportate

l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, secondo comma, legge n. 146 del 1990 nella parte in cui non prevedeva che la sospensione dei benefici patrimoniali (contributi e permessi sindacali) venisse disposta su "*indicazione della Commissione di garanzia*" secondo lo schema già accolto per la diversa sanzione sindacale consistente nella esclusione delle trattative disposta dal comma terzo del medesimo articolo[3].

Senonchè, la Corte costituzionale, pur avendo chiarito che il datore di lavoro non disponesse di alcun potere valutativo in ordine alle eventuale violazioni di legge compiute dai sindacati, non si era pronunciata sulla diversa questione concernente la doverosità dell'esercizio del potere sanzionatorio datoriale una volta che la Commissione avesse compiuto l' "indicazione".

Ed infatti, il Giudice delle leggi si era limitato a rilevare che il potere datoriale è "*un potere strumentale alla salvaguardia delle finalità limitative dello sciopero (quindi collegato alla tutela di un interesse pubblico), implicante valutazioni che certamente escludono l'esistenza di un mero automatismo cui agganciare una doverosa condotta del datore di lavoro …la cui discrezionalità, nell'applicare le sanzioni al sindacato, deve perciò essere limitata dall'intervento della Commissione di garanzia pure con riguardo alle misure patrimoniali*"[4].

Proprio quest'ultima affermazione aveva, però, suscitato, in dottrina un dibattito sul se, nonostante la pronuncia della Consulta, il poterete di sanzionare il soggetto collettivo restasse o no, in capo al datore di lavoro.

In particolare, da un lato, v'era la tesi di chi affermava la permanenza della titolarità del potere sanzionatorio collettivo in capo al datore di lavoro[5] e, dall'altro lato, v'era chi rimarcava il

---

le altre riviste nel quale la sentenza è stata pubblicata, nonché le relative note di commento.

[3] Per una accurata ricostruzione delle problematiche suscitate dalla sentenza n. 57 del 1995 della Corte costituzionale, si veda P. PASCUCCI, *Le sanzioni*, Sub *Arti. 4, 11, 20-bis – Le sanzioni*, in P. PASCUCCI (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, Milano 2000, p. 92 e ss., nonché E. GRAGNOLI, *Sciopero, sanzioni collettive e responsabilità* ecc., op. cit., p. 157 e ss..

[4] Così, Corte cost. 27 febbraio n. 57, cit. p. 287.

[5] Questa linea interpretativa affermava la titolarità della potestà punitiva in capo al datore di lavoro muovendo dal presupposto che la dissociazione tra valutazione del comportamento ed irrogazione della sanzione, rinvenibile nella legge, non alterasse la titolarità del potere sottostante. E ciò sulla base due ragioni: in primo

carattere vincolante dell'intervento della Commissione, cui la sentenza della Corte costituzionale del 1995 aveva attribuito la titolarità della potestà sanzionatoria[6].

Su quest'ultima via, si poneva anche chi spiegava l'attribuzione del potere sanzionatorio "*come una sorta di delega di poteri pubblici affidata al soggetto che ha la diretta gestione dei benefici patrimoniali, sui quali influisce la sanzione*"[7] Ond'è che,

---

luogo, si rilevava che la concreta irrogazione della sanzione spettava pur sempre al soggetto formalmente titolare del relativo potere; in secondo luogo si affermava che fosse soltanto con la legge n. 146 del 1990 che aveva fatto ingresso nel nostro ordinamento giuridico il potere, per il datore d lavoro, di sanzionare i sindacati. Ond'è che questa innovazione non poteva non implicare una scissione tra valutazione ed irrogazione. Sul punto, cfr., in particolare, G. SANTORO PASSARELLI, *Vecchi e nuovi problemi in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. It. dir. lav*., 1999, p. 39 e ss., il quale sostiene che "*la Corte costituzionale …ha voluto limitare la discrezionalità del potere sanzionatorio del datore di lavoro, ma non privare quest'ultimo della relativa titolarità che la legge espressamente gli riconosce, e, in ogni caso, non ha voluto assegnare alla Commissione di garanzia una funzione che è propria dell'autorità precettante*". Analogamente E. GRAGNOLI, *Sciopero, sanzioni collettive e responsabilità* ecc., op. cit., p. 184, secondo il quale l' <<indicazione>> della Commissione in materia sanzionatoria non produrrebbe mai "*un depauperamento degli spazi decisionali datoriali*".

[6] Per ques'ultima tesi, si veda, in particolare A. TRAVI, *Corte Costituzionale legge sullo sciopero*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1995, p. 339 e ss., secondo il quale l'indicazione della Commissione "*si traduce …in un vero e proprio provvedimento sanzionatorio …che il datore di lavoro è chiamato solo ad eseguire, senza possibilità di discostarsene*"

[7] Così F. SANTONI, *Lo sciopero*, Napoli, 1999, p. 175. il quale sottolinea come il fondamento del potere datoriale nei confronti dei sindacati "*assuma un più marcato valore pubblicistico per la tutela dell'interesse generale alla continuità del servizio ritenuto essenziale, alla stregua delle finalità perseguite dalla legge*"; In tal senso anche P. PASCUCCI, *Le sanzioni*, Sub *Arti. 4, 11, 20-bis*, ecc. op. cit., p. 112 e ss., il quale, l'atto "privato" del datore di lavoro consistente nella irrogazione della sanzione collettiva non era "*caratterizzato dalla presenza di una posizione di potere ma da quella di un obbligo*". Ciò in quanto "*analizzando attentamente la struttura dei primi due commi del vecchio testo dell'art. 4, poteva riscontrarsi che, diversamente dall'ipotesi di cui al comma 1, ne comma 2 la legge non aveva assunto strumentalmente un potere di cui il datore di lavoro ordinariamente dispone (come quello disciplinare), e che, rispetto i sindacati non esiste. La l. n. 146/1990 aveva invece assunto strumentalmente obblighi gravanti esclusivamente sul datore di lavoro in merito alla erogazione dei benefici patrimoniali statutari a favore dei sindacati: obblighi di cui la legge o aveva tramutato il contenuto da obbligo positivo ad obbligo negativo (nel caso dei benefici derivanti dall'art. 23 Stat. Lav.) o aveva modificato il soggetto destinatario dei benefici (l'INPS e non più il sindacato, nell'ipotesi dei benefici*

secondo quest'ultima impostazione, l'applicazione concreta della sanzione, nel sistema delineato dalla legge, rimarrebbe nel potere datori di lavoro, ma soltanto, secondo quanto indicato anche dalla Corte Costituzionale, per un'esigenza di funzionalità applicativa delle misure[8].

In questo contesto, le innovazioni dell'apparato sanzionatorio, apportate dalla novella del 2000, si rilevano di assoluto rilievo e contribuiscono a superare molti dei lati oscuri ora enucleati.

Ed infatti, con riferimento alla titolarità del potere sanzionatorio, la legge attribuisce definitivamente alla Commissione di garanzia – nel quadro di un decisivo rafforzamento del suo ruolo e dei suoi poteri – la gestione del procedimento di valutazione dei comportamenti (cfr. art. 4, comma 4-quater, legge n. 146del 1990) e il potere di deliberare le sanzioni collettive, ponendo così la stessa Autorità Garante al centro del sistema dei comandi e delle sanzioni.

---

previsti dall'art. 26 Stat. Lav.). Rispetto ai contributi sindacali – che rappresentavano indubbiamente l'oggetto della sanzione più importante dell'rt. 4, comma secondo – la legge avev, quindi, assunto strumentalmente ai fini sanzionatori il ruolo di debitore gravante sul datore di lavoro ex art. 26 Stat. lav., modificando il soggetto attivo dell'obbligazione attraverso una sorta di cessione legale del credito. In tal senso, recuperando in astratto lo schema di cui all'art. 1264 Cod. civ., l'indicazione della Commissione assumeva la funzione di notificazione al debitore ceduto della cessione di credito".

Pertanto, "*l'obbligo incombente sul datore di lavoro in forza dell'art. 26 Stat.lav. non veniva …meno, ma mutava direzione per rispondere alla finalità sanzionatorio sottesa all'art. 4, comma secondo. Ovviamente, come non disponeva di alcuna discrezionalità in ordine all'erogazione ai sindacati dei benefici patrimoniali statutari, così il datore di lavoro non disponeva di alcun potere di scelta in merito all'applicazione della sanzione*".

[8] All'interno di questo dibattito sul fondamento del potere in questione, va segnalata la stessa posizione della Commissione di garanzia, espressa sia con la Delibera n. 267 del 10 aprile 1997, in Bollettino Ufficiale della Commissione di garanzia, 1997, p. 76, sia nella Relazione sull'attività della Commissione relativa al periodo 1° agosto 1996 – 30 aprile 1997, Roma, 1997, p. 26, secondo la quale "*la discrezionalità del datore di lavoro è limitata dall'intervento della Commissione di garanzia, alla quale soltanto spetta di valutare negativamente il comportamento delle organizzazioni sindacali …il datore di lavoro, quando sia intervenuta una delibera di valutazione negativa accompagnata da una segnalazione a fini sanzionatori, deve necessariamente procedere, trattandosi di atto dovuto*".

Ed invece, al datore di lavoro è ora sottratta non solo la valutazione dell'esistenza della fattispecie sanzionabile, ma anche la potestà di irrogare le sanzioni, restandogli, sostanzialmente affidato un ruolo esecutivo ed obbligatorio[9], confermato anche dal fatto che, nel nuovo testo del comma secondo dell'art. 4, legge n. 146 del 1990 viene ripetuto che "*i contributi sindacali trattenuti sulla retribuzione sono devoluti all'Istituto nazionale della previdenza sociale, gestione dell'assicurazione obbligatoria per la disoccupazione involontaria*".

Ne deriva che ogni dubbio interpretativo sul fondamento giuridico del potere sanzionatorio collettivo viene ora a perdere di consistenza[10].

Se mai, questa importante modifica del sistema sanzionatorio rappresenta in modo emblematico quel cambiamento di prospettiva consistente nella nuova centralità che assume, ora, la tutela dei

---

[9] F. BASENGHI, *Le sanzioni nella nuova disciplina, op. cit.*, p. 21; R. PESSI, *Il regime sanzonatorio nella legge sullo sciopero nei s.p.e. dopo la novella n. 83/2000, op. cit.*, p. 1065. Della stessa opinione è anche F. SANTONI, *Le sanzioni*, in F. SANTONI (a cura di), *Le regole dello sciopero. Commento sistematico alla legge 83/2000*, Napoli, 2001, p. 188, il quale, però, ritiene che il permanere in capo al datore di lavoro del compito, esecutivo di irrogare le sanzioni, costituirebbe "*il retaggio dell'originario disegno intersindacale dal quale era scaturita la l. 146/90*" e, quindi apparirebbe, "*ora, di più difficile giustificazione, sia perché il potere di deliberare la sanzione è stato attribuito alla Commissione di garanzia, sia perché la nuova legge ha delineato una serie di ulteriori, possibili sanzioni amministrative pecuniarie, in via diretta o sostitutiva, che sarebbe stato più coerente estendere a tutte le fattispecie considerate*". In tal modo, a suo parere, "*non solo si sarebbe evitata la persistenza del discutibile coinvolgimento delle imprese nella gestione delle misure afflittive a carico dei sindacati, ma si sarebbe riconosciuto, in maniera inequivocabile, che gli illeciti in questione sono posti a tutela di interessi generali e che proprio per questo non appariva più necessario il ricorso ad una posizione strumentale delegata al datore di lavoro, sulla quale erano stati addirittura sollevati dubbi di legittimità costituzionale*".

[10] M. CERBONE, *Sanzioni e potere disciplinare nella legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op. cit. p. 702. Anche F. SANTONI nella *Relazione sull'attività della Commissione* relativa al periodo 1 ottobre 2001 – 31 luglio 2002, Roma, pag. 65, ritiene che "*l'attribuzione alla Commissione del potere sanzionatorio* (n.d.r.: collettivo) *induce a ritenere che il legislatore abbia voluto accentuare il fondamento pubblicistico tanto degli illeciti considerati quanto dell'esercizio del potere da parte dell'autorità di garanzia, espressione di una più ampia tutela di determinati interessi materiali che connota sia la particolare posizione di autonomia di giudizio riconosciutale nel momento istitutivo, sia la stessa connessione tra funzione regolativi e potere disciplinare*".

diritti degli utenti dei servizi essenziali, a cui devono adeguarsi l'esercizio del diritto di sciopero, i poteri organizzativi del datore di lavoro, le manifestazioni di protesta collettiva di varie figure di lavoratori autonomi[11].

Ed è alla Commissione di garanzia, anche attraverso l'attribuzione della nuovo potestà punitiva, che quella cura degli interessi degli utenti viene affidata, divenendo, anzi, quest'ultima la sua funzione istituzionale[12].

2. Quanto al ventaglio dei comportamenti illegittimi sanzionati, la legge n. 83 del 2000 amplia considerevolmente le regole procedurali che i soggetti collettivi devono rispettare, al fine di non incorrere in sanzioni.

Ed è interessate rilevare come i "nuovi" comportamenti ai quali i soggetti sindacali sono tenuti, pena la loro sanzionabilità, svelino l'intento del legislatore di "prevenire" i conflitti[13] e non già

---

[11] F. BORGOGELLI, *Le innovazioni nel sistema sanzionatorio della legge n. 146/1990*, op cit., p. 48.

[12] Secondo M.G. GAROFALO, *Del valore giuridico della proposta della Commissione di garanzia ovvero del dovere professionale di essere "loici"*, in *Riv. giur. lav*., 1999, p. 714 e ss. la cura dell'interesse dell'utenza viene assunto come interesse pubblico. Ond'è che il potere sanzionatorio attribuito alla Commissione di garanzia rientra tra "*i poteri autoritativi tesi a realizzare la supremazia*" di quell'interesse "*sugli interessi privati (quello dei lavoratori e dei loro sindacati all'autotutela ma anche quelli del datore di lavoro)*". Lo stesso Autore, peraltro, in *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali e le sanzioni*, in *Riv. giur. lav*., 2003, p. 5-6, sembra criticare la scelta del legislatore del 2000 di avere eliminato "*il filtro del datore di lavoro*" nella applicazione delle sanzioni collettive. A suo dire, quindi, il "*filtro del datore di lavoro*" avrebbe potuto garantire una certa "*elasticità*" nella irrogazioni delle sanzioni anche in considerazione del fatto che, nella nostra materia, "*una troppo rigida applicazione delle sanzioni può avere l'effetto di riaprire un conflitto già chiuso o di inasprire il conflitto in corso*". Ed invece, nella disciplina attuale il datore di lavoro è "*obbligato ad applicare le sanzioni disposte dalla Commissione di garanzia, così assicurando la <<certezza della pena>>*" mentre, "*la necessaria prudenza politica nell'applicazione delle sanzioni grava esclusivamente su un organismo che, in quanto autorità amministrativa indipendente, è per definizione privo di responsabilità politica*".

[13] Per questo rilievo si veda M. GRANDI, *Sciopero, prevenzione del conflitto e servizi pubblici essenziali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, p. 257 e ss., nonché T. TREU, *Il conflitto e le regole*, op. cit.,, p. 293 e ss.

un intervento repressivo ed autoritario della legge, come da alcuni sostenuto[14].

Ed infatti, l'art. 4, secondo comma, legge n. 146 nel ritenere sanzionabili le "*organizzazioni dei lavoratori che proclamano uno sciopero o ad esso aderiscono in violazione delle disposizioni di cui all'art. 2*" sanziona, in gran parte, quei comportamenti posti in essere dai soggetti sindacali che siano contrari alle nuove regole procedurali e comportamentali introdotte dalla riforma del 2000 finalizzate alla prevenzione del conflitto il conflitto[15].

In particolare, l'ottica preventiva a cui sembra ispirarsi la riforma è chiaramente avvertibile nell'art. 13, lett. d) della legge n. 146 del 1990[16] che esplicitamente riconosce il potere della Commissione di garanzia di indicare "*ai soggetti interessati eventuali violazioni delle disposizioni relative al preavviso, alla durata massima, all'esperimento delle procedure preventive di raffreddamento e di conciliazione, ai periodi di franchigia, agli intervalli minimi tra successive proclamazioni, e ad ogni altra precisazione riguardante la fase precedente all'astensione collettiva*", nonché di "*invitare, con apposita delibera, i soggetti interessati a riformulare la proclamazione in conformità alla legge e agli accordi o codici di autoregolamentazione differendo l'astensione ad altra data*".

Ed è proprio lo strumento dell'indicazione "preventiva" posto in mano ai garanti ad assumere quella finalità promozionale di comportamenti conformi alle regole a cui prima si è fatto cenno[17].

Ed infatti, quello strumento, da un lato, consente alle parti di "*auto-emendarsi prima di addivenire alla fase patologica*

---

[14] Questa sembra essere l'opinione di M.G. GAROFALO in *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali e le sanzioni,* op. cit., p. 4.

[15] L'art. 13, lett. i) della legge n. 146 del 1990 enuclea tra comportamenti sanzionabili delle organizzazioni sindacali "*eventuali inadempienze o violazioni di obblighi che derivano dalla presente legge, degli accordi o contratti collettivi sulle prestazioni indispensabili, delle procedure di raffreddamento e conciliazione e dalle altre misure di contemperamento, o dei dodici di autoregolamentazione, di cui agli articoli 2, commi 1 e 2 e 2 bis*".

[16] Per il rilievo, si veda P. PASCUCCI, *Le sanzioni, Sub Arti. 4, 11, 20-bis,* ecc. op. cit., p. 118 e ss.

[17] F. BORGOGELLI, *Le innovazioni nel sistema sanzionatorio della legge n. 146/1990,* op cit., p. 48.

dell'astensione"[18] e, dall'altro lato, consente alla "*Commissione di uscire definitivamente dall'ottica repressiva ed emergenziale di vestire i panni dell'organismo che può favorire, almeno in via indiretta il dialogo tra le parti*"[19].

Solo se le parti collettive non rispondano all'"invito" della Commissione, oppure, a prescindere da esso, pongano in essere comportamenti lesivi delle regole prescritte dall'art. 2, legge n. 146 del 1990 scatta, per l'autorità garante, l'onere di "*mettere in moto il meccanismo sanzionatorio*"[20].

In particolare, l'art. 2, legge n. 146 del 1990, nella nuova formulazione, impone alle parti di: a) di effettuare la proclamazione dello sciopero nel termine di preavviso, indicando per iscritto, oltre alla durata, le modalità e le motivazioni dello sciopero (comma 1); b) di comporre la controversia, prima della proclamazione, seguendo le procedure di raffreddamento e conciliazione obbligatoriamente incluse negli accordi sulle prestazioni indispensabili o, in alternativa, in sede amministrativa (art. 2, comma secondo); c) di prevedere nelle misure negozialmente concordate anche intervalli minimi tra scioperi proclamati in successione da soggetti sindacali diversi e che incidano sullo stesso servizio o sullo stesso bacino di utenza.

Peraltro, la Commissione di garanzia ha un espresso potere di intervento chiave sanzionatoria anche nel caso in cui i sindacati revochino lo sciopero senza una valida ragione e, cioè, quando la revoca non faccia seguito ad un accordo tra le parti o ad una richiesta della Commissione o dell'autorità precettante e sia intempestiva, ovvero successiva alla comunicazione agli utenti dell'azione di sciopero (art. 2, sesto comma, legge n. 146 del 2006).

Detta condotta è qualificata dalla legge come "*forma sleale di azione sindacale*" e serve, di fatto, a neutralizzare il c.d. "effetto-

---

[18] M. CERBONE, *Sanzioni e potere disciplinare nella legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op. cit. p. 702.

[19] C. PINELLI, *Il punto sugli interventi preventivi*, in *Newsletter Cgs*, p. 3 e ss.;

[20] Peraltro, l'importanza del potere "preventivo" della Commissione è sottolineato anche da ciò che, ai sensi dell'art. 4, comma 4-*ter*, legge n. 146 del 1990, se l'astensione collettiva viene posta in essere "*nonostante le delibere di invito della Commissione emanate ai sensi dell'art. 13, commi 1, lettere, c), d) ed h)*" le sanzioni sono raddoppiate nel massimo.

annuncio”[21] degli scioperi che, in passato, ha creato all’utenza gli stessi disagi di una protesta collettiva effettivamente attuata[22].

La nuova panoramica dei comportamenti sanzionati dimostra la possibilità della Commissione di garanzia di intervenire a “tutto campo” prima, durante e dopo lo svolgimento del conflitto collettivo.

Senonchè, l’indagine su questo potere della Autorità garante non sarebbe completa se non si desse conto anche di quali siano, nell’attuale assetto legislativo, gli strumenti a disposizione della Commissione per incentivare quei comportamenti, attraverso la loro dissuasione.

Il nuovo art. 4, secondo comma, legge n. 146 del 1990 dispone che nei confronti delle organizzazioni dei lavoratori che pongano in essere dei comportamenti non conformi alle regole sopra enucleate viene applicata la sanzione della sospensione dei “*permessi sindacali retribuiti ovvero i contributi sindacali comunque trattenuti dalla retribuzione, ovvero entrambi, per la durata dell’astensione stessa e comunque per un ammontare economico complessivo non inferiore a lire 5.000.000* (oggi Euro 2.582,28) e *non superiore a lire 50.000.000* (oggi Euro 25.822, 84), *tenuto conto della consistenza associativa, della gravità della violazione e dell’eventuale recidiva, nonché della gravità degli effetti dello sciopero sul servizio pubblico*” e, eventualmente, anche la sanzione della “*esclusione delle trattative alle quali partecipino per un periodo di due mesi dalla cessazione del comportamento*”.

Il ventaglio tipologico di sanzioni irrogabili alle organizzazioni dei lavoratori, in realtà, non differisce nella sostanza da quello previsto dalla vecchia formulazione della legge (cfr. art. 4, secondo e terzo comma, legge n. 146 del 1990, nella versione ante novella dl 2000)[23].

---

[21] M. CERBONE, *Sanzioni e potere disciplinare nella legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, op. cit.,* p. 704. Sulla nuovo comportamento sindacale esplicitamente sanzionato si veda *amplius* M. RUSCIANO, *L’applicazione delle norme sullo sciopero al trasporto ferroviario,* in C. CORDUS, R. ROMEI, G SAPELLI (a cura di), *La testimonianza del giurista nell’impresa, Scritti in memoria di Massimo D’Antona,* 2001, p. 1113 e ss., nonché T. TREU, *Il conflitto e le regole*, op.cit.,, p. 305 e ss.

[22] A. ACCORNERO- M. CARRIERI, *I comportamenti conflittuali nei servizi essenziali: 1990 – 1996,* in *Lav. dir*., p. 651 e ss..

[23] Questo rilievo è pacifica in dottrina. Al riguardo si veda, per tutti, A. VALLEBONA, *Le sanzioni*, in L. MENGHINI, M. MISCIONE, A.

Tuttavia, la legge n. 83 del 2000 ha apportato significative modifiche riguardanti sia le modalità applicative delle sanzioni, sia l'individuazione dei soggetti responsabili e ciò sempre nell'ottica di aumentarne la "*forza dissuasiva e il grado di effettività*"[24].

Per quanto riguarda la sospensione dei permessi sindacali retribuiti ovvero dei contributi sindacali "*comunque trattenuti sulla retribuzione*", l'art. 4, legge n. 146 del 1990 chiarisce definitivamente il dibattito – emerso in dottrina in seguito alla abrogazione referendaria dell'art. 26, secondo e terzo comma, legge n. 300 del 1970 – riguardante la possibilità, ora esplicitamente ammessa di ricondurre nella sfera sanzionatoria anche i contributi sindacali il cui meccanismo di prelievo sia regolato dalla contrattazione collettiva o da altre fonti[25]. Soluzione, quest'ultima, già trovata dalla Commissione di garanzia che, dopo il suddetto *referendum*, aveva espresso l' "avviso" che "*il 2° comma dell'art. 4 della legge n. 146 del 1990 si estenda anche alle clausole previste dai contratti collettivi in materia di riscossione dei contributi sindacali*" [26].

VALLEBONA (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, 2000, p. 107 e ss.; ID. , *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Torino, 2007, in particolare p. 147 e ss.

[24] M. CERBONE, *Sanzioni e potere disciplinare nella legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, *op. cit.*, p. 707;

[25] Sul dibattito, si veda, per tutti, P. LAMBERTUCCI, *I contributi sindacali dopo il* referendum, in *Arg. dir. lav.*, 1996, p. 65 e ss.. E. GRAGNOLI, *Sciopero, sanzioni collettive e responsabilità* ecc., op. cit., p. 162.. Sul contenuto della nuova disposizione, si veda anche M.G. GAROFALO in *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali e le sanzioni*, op. cit., p. 15, il quale osserva anche che "*i concetti, rispettivamente di <<permessi retribuiti>> e di <<contributi sindacali comunque trattenuti sulla retribuzione>> sono sufficientemente chiari; non è dunque possibile che la sanzione coinvolga altri diritti sindacali, come ad esempio l'assemblea, i permessi sindacali non retribuiti, i dritti di informazione e consultazione,le aspettative sindacali*".

[26]Così, la Delibera 17 aprile1997, n. 97/271 *In Boll. Uff. Comm. Garazia*, 1997, p. 12, che giunge a tale conclusione osservando: a) che "*l'intendimento abrogativo dell'art. 26, commi 2 e 3, della legge n. 300 del 1970 è consistito unicamente nel <<voler eliminare la base legale di quel diritto e del correlativo obbligo di intermediazione per restituire la materia all'autonomia privata,individuale e collettiva>> (così Corte costituzionale, 12 gennaio 1995, sentenza n. 15*"; b) che "*alla luce della* ratio *dell'art. 4 della legge n. 146 del 1990 oggetto della sanzione che colpisce i sindacati sono i benefici economici di cui all'art. 26 dello Statuto dei lavoratori (quindi i contributi sindacali) e, pertanto, le modalità attraverso le quali i benefici vengono acquisiti avevano rilievo – in quella fattispecie – solo in*

Altro elemento di novità concerne l'introduzione delle facoltà, per la Commissione, di adottare, nell'irrogazione della sanzioni in oggetto, non solo la sospensione cumulativa sia dei permessi che dei contributi sindacali, come avveniva in passato, ma anche una sospensione alternativa o degli altri[27].

Novità che, come efficacemente osservato, consente di mettere a disposizione della Commissione una "*gamma più variegata di sanzioni in gradi di rispondere in modo più articolato alla diversa gravità delle infrazioni*"[28].

Quanto all'ammontare della sanzione, l'art. 4, legge n. 146 del 1990, conferma la necessità di rapportare la sospensione dei predetti benefici di carattere patrimoniale[29] alla durata dell'astensione, ma sostituisce al riferimento temporale di un mese, un parametro quantitativo di carattere monetario, oscillante tra un minimo ed un massimo.

Ed infatti, la Commissione, tenuto conto "*della consistenza associativa, della gravità della violazione e dell'eventuale recidiva,*

---

quanto vedevano il datore di lavoro obbligato ex lege *a dare applicazione al meccanismo di riscossione dei contributi*"; c) che "*l'abrogazione referendaria dei commi 2 e 3 dell'art. 26 dello Statuto dei lavoratori ha restituito all'autonomia individuale e collettiva la sola disciplina del rapporto tra sindacato e datore di lavoro*"; d) che "*pertanto, nel mutato contesto normativo è il contratto collettivo a divenire presupposto dell'obbligo di versamento da parte del datore di lavoro all'INPS nell'ipotesi di applicazione della sanzione collettiva* ex *art. 4, comma 2, legge n. 146 del 1990, analogamente a quanto avviene nel pubblico impiego o in quei rapporti che sul punto già rinviavano a norme regolamentari*".

[27] L'art. 4, comma secondo, dispone, infatti: "*sono sospesi i permessi sindacali retribuiti ovvero i contributi sindacali comunque trattenuti dalla retribuzione ovvero entrambi*".

[28] Così, P. PASCUCCI, *Le sanzioni*, Sub *Arti. 4, 11, 20-bis*, ecc. op. cit., p. 117..

[29] Cor riferimento ai permessi retribuiti, M.G. GAROFALO in *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali e le sanzioni*, op. cit., p. 15- 16 osserva che quello che viene sospeso "*è l'obbligo del datore di lavoro di corrispondere la retribuzione, non il diritto dei dirigenti sindacali alla sospensione del rapporto. Normalmente, infatti, accadrà che la mancata retribuzione sarà coperta dall'organizzazione sindacale così costituendo il danno economico nel quale consiste la sanzione;mentre la privazione del diritto alla sospensione del rapporto lederebbe, da un lato, un interesse non economicamente valutabile dell'organizzazione (quello a volgere la propria attività), dall'altro - e soprattutto- l'interesse del singolo lavoratore a svolgere l'attività sindacale*". In tal senso, con riguardo, alla vecchia formulazione dell'art. 4 secondo, comma, legge n. 146 del 1990, si veda già R. ROMEI, *Sub* art. 4, in M. RUSCIANO – G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali, Milano, 1991, p. 48 e ss.;

nonché della gravità degli effetti dello sciopero sul servizio pubblico" potrà infliggere la sospensione dei benefici di ordine patrimoniale "*per la durata dell'astensione*"[30], ma commisurandola ad un ammontare economico complessivo espresso in vecchie lire non inferiore a Lire 5.000.00 e non superiore a Lire 50.000.000.

Ed proprio su quest'ultima disposizione che si sono incentrate le critiche della dottrina, la quale non ha mancato di rilevare che la fissazione di un tetto minimo e di un tetto massimo potesse comportare, a secondo della realtà sindacale colpita, una sanzione insignificante o, al contrario, una sanzione spropositata[31].

Ed infatti, è stato osservato che mentre la soglia minima può essere penalizzante per i singoli sindacati, la soglia massima può significare una incisiva riduzione del peso economico della sanzione e, dunque, della sua efficacia dissuasiva, per sindacati con un elevato numero di iscritti[32].

Ond'è che si può condividere l'affermazione secondo la quale "*l'introduzione di tali rigidi tetti inadeguati per eccesso e per difetto, può essere di ostacolo a quella valutazione attenta elle circostanze che il legislatore richiede alla Commissione nel momento in cui le indica i criteri a cui attenersi nel determinare la sanzione; pertanto si pone in contraddizione con l'obiettivo della riforma di calibrare le sanzioni sui caratteri delle singole*

---

[30] Secondo, A. VALLEBONA, *Le sanzioni*, *op. cit*., p. 117, il riferimento alla "*durata dell'astensione*" non ha alcun senso per quei casi in cui la sanzione va a colpire quel comportamento del sindacato consistente nella revoca ingiustificata di uno sciopero proclamato e di cui siano già informati gli utenti. In tal caso, ai fini della quantificazione della sanzione, verrà in rilievo unicamente il tetto minimo ed il tetto massimo fissato dalla legge.

[31] Per l' univoco rilevo si veda: F. BORGOGELLI, *Le innovazioni nel sistema sanzionatorio della legge n. 146/1990*, op. cit. p. 46. A. VALLEBONA, *Le sanzioni*, op. cit., p. 116 e ss.; ID. , *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op.cit., in particolare p. 159 il quale, nella nota 50, rileva che, comunque, la Commissione, con prassi assai favorevole ai sindacati, delibera sanzioni nella misura minima.

[32] In tal senso si vedano anche le considerazioni di A. D'ATENA, *Per la riforma è subito banco di prova*: *dal 26 aprile operativa la disciplina*, in *Guida dir*., 2000, p. 32 e ss.; L. GALANTINO, *Sciopero nei servizi pubblici: riflessioni sulla riforma*, in *Guida dir*., 2000,p. 14 e ss.; F. BASENGHI, *Le sanzioni nella nuova disciplina*, op. cit., p. 23. PASCUCCI, *Le sanzioni*, *Sub Artt. 4, 11, 20-bis* ecc., *op. cit*., p. 117 e ss.

fattispecie di illecito, quale condizione di certezza ed efficacia – dissuasiva e dunque preventiva – della misura preventiva"[33].

Quanto alla sanzione della "esclusione dalle trattative", la norma rende facoltativa ("le medesime organizzazioni sindacali *possono* altresì essere escluse dalle trattative", art. 4, secondo comma, ultimo periodo, legge n. 146 del 1990) e non più obbligatoria l'adozione della sanzione. Ond'è che con l'abrogazione dell'art. 4, comma terzo, legge n. 146 del 1990, la sanzione in oggetto è degradata al rango di sanzione eventuale[34].

L'opportunità di questa modifica è probabilmente collegata alle critiche sull'efficacia dissuasiva di questa sanzione che, nel vigore del testo precedente della legge, appariva come una sanzione scarsamente credibile e controproducente[35].

Ond'è che la facoltatività, prevista dal legislatore di questa sanzione, rispecchia l'esigenza concreta in base alla quale dovrà essere la Commissione a scegliere siffatta sanzione soltanto quando esista, nel contesto di relazioni sindacali di riferimento, una reale trama informale di trattative che valga a rendere incisiva la sanzione medesima[36]. Nondimeno, un uso accorto e prudente della sanzione della esclusione dalle trattative imporrà alla Commissione di astenersi "*dal comminarla in momenti delicati della trattativa*

---

[33] Così. F. BORGOGELLI, *Le innovazioni nel sistema sanzionatorio della legge n. 146/1990*, op. cit. p. 56. Per A. VALLEBONA, *Le sanzioni*, op. cit., p. 116 la scelta del legislatore di introdurre un limite minimo ed un limite minimo sul quantum delle sanzioni è, da un lato, una scelta politica fatta a favore delle grandi confederazioni sindacali e, dall'altro lato, il prezzo pagato alla concertazione ed ai maggiori poteri attribuiti alla Commissione di garanzia.

[34] Per tale rilievo, si veda, per tutti, F. SANTONI, *Continuità ed innovazioni nella disciplina degli scioperi nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. it. dir. lav*., 2000, p. 373 e ss;

[35] Per le critiche a questa tipologia di sanzione nel vigore del precedente cmma terzo dell'at. 4, lege n. 146 del 1990 si rinvia a quanto già dedotto nel par. 3 del capitolo primo. In generale, si vedano i rilievi di U. ROMAGNOLI, *Dall'etica al diritto ecc., op cit*, p. 61 e ss.; G. GHEZZI, *Un'importante riforma tutta in salita ecc.*, op. cit., p. 1879 e ss.; A. D'ATENA, *Sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Enc. Dir.*, III, agg., Milano, 1999, p. 947 e ss.; C. LA MACCHIA, *Commissione di garanzia, pronta l'arma delle sanzioni*, in *Guida dir*., 2000, 42 e ss.

[36] In tal senso anche M. CERBONE, *Sanzioni e potere disciplinare nella legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, op. cit.,* p. 707 .

ovvero (dal riservarla) *a organizzazioni prive della capacità di influenzare realmente il comportamento dei* lavoratori"[37].

Facendo, forse, tesoro di questi rilievi l'Autorità garante ha, così, espresso una autonoma opinione sulla funzionalità della sanzione della esclusione dalle trattative, ritenendo che la Commissione, in caso di valutazione negativa della condotta del sindacato, debba sempre adottare la sanzione civile patrimoniale della sospensione dei permessi e/o contributi, poiché la sanzione della esclusione delle trattative non è alternativa ma eventualmente aggiuntiva[38].

Peraltro, la stessa Commissione ha ritenuto che l'impossibilità di applicazione della sanzione della sospensione dei benefici di ordine patrimoniale (contributi e/o permessi), impone all'autorità garante di deliberare la sanzione amministrativa sostitutiva di cui all'art. 4, comma 4-*bis*[39], mentre non è consentito adottare, in via sostitutiva, la sanzione della esclusione dalle trattative che non è sanzione sostitutiva, ma sanzione originaria eventualmente aggiuntiva[40].

E non v'è chi non veda come questi "accorgimenti" della Commissione di garanzia nell'uso della sanzione in questione, da un lato, relegano l'esclusione dalle trattative ai margini del sistema sanzionatorio e, dall'altro lato, consentano all'Autorità garante di ponderarne il suo effettivo utilizzo a seconda dell'effettivo contesto sindacale del conflitto.

---

[37] Così M.G. GAROFALO in *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali e le sanzioni*, op. cit., p. 18, il quale, però sottolinea, alla pagina precedente, le "*difficoltà di ricondurre all'interno di dati formali, come la sospensione, una dinamica sociale, come i processi di negoziazione che, proprio per realizzare la sua funzione di governo del conflitto, deve mantenere un alto grado di adesione ai mutevolissimi assetti dei rapporti di forza reali*".

[38] Il riferimento è all'orientamento generale della Commissione espresso nel verbale 9 settembre 2003, n. 513, consultabile sul sito www.commissionegaranziasciopero.it nel quale è possibile consultare anche tutti i testi delle più importanti delibere. Su questo orientamento generale, si veda anche A. VALLEBONA, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op. cit., in particolare p. 159

[39] Su questa sanzione, si veda *amplius*, il par. che segue.

[40] Cfr. l'orientamento generale espresso nel cit. verbale 9 settembre 2003, n. 513

3. L'indagine sulla effettività delle sanzioni collettive previste dalla legge n. 146 del 1990 non può prescindere dall'individuazione, in concreto, dei soggetti sindacali che, di fatto, possono essere colpiti da quelle sanzioni e che, quindi, possano essere stimolati a porre in essere comportamenti conformi alle "regole del conflitto".

Come visto, l'art. 4, secondo comma, legge n. 146 del 1990, dispone che le sanzioni collettive colpiscono "*le organizzazioni dei lavoratori*" che proclamino o aderiscano ad uno sciopero in violazione delle regole poste dall'art. 2 della stessa legge.

Senonchè, la genericità dell'espressione utilizzata dal legislatore non consente, aprioristicamente, di stabilire quali soggetti collettivi siano, di fatto, colpiti dalle sanzioni sindacali ivi previste.

In altri termini, quella definizione non consente di stabilire se le sanzioni collettive possano colpire, o no, anche semplici coalizione spontanee di lavoratori che proclamino o aderiscano ad uno sciopero illegittimo.

E la centralità che questo tema assume nell'indagine deriva da ciò che sempre più di frequente, proprio nei servizi essenziali e, in particolare, nel settore dei trasporti, il ruolo di governo del conflitto, pure affidato al soggetto collettivo, viene messo in crisi dalle iniziative ripetute di proteste collettive poste in essere da gruppi spontanei di lavoratori, in totale spregio di tutte le regole, anche quelle minime, prescritte dalla legge n. 146 del 1990[41].

---

[41] Per un efficace "fotografia" dell'ondata di scioperi spontanei posti in essere soprattutto nel settore dei trasporti alla fine del 2003 ed agli inizi del 2004, si veda L. MONTUSCHI, *Lo sciopero senza regole*, in *Diritto del lavoro i nuovi problemi, L'omaggio dell'accademia a Mattia Persiani*, I, Padova, 2005, p. 519 e ss.. Per una esauriente panoramica degli scioperi spontanei relativi allo stesso periodo si veda, anche A. MARTONE, *Presentazione della relazione ai Presidenti delle Camere sull'attività della Commissione (anno 2003)*, Roma, 2004, p. 17 e ss.. Sulla attuale "incapacità" dei sindacati alla gestione del conflitto, si veda anche M. MAGNANI, *La disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali alla prova dei fatti*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2005, p. 70, la quale sostiene che la privatizzazione –liberalizzazione dei servizi unita alla frammentazione sindacale abbiano determinato una "crisi" delle regole sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali apprestate sa dal legislatore del 1990 che da quello del 2000; crisi dimostrata "appunto dall'incremento degli scioperi c.d. spontanei, senza regole o al d fuori delle stesse, potenzialmente idonee a sfuggire alle maglie della legge".

Peraltro, nel vigore del vecchio testo dell'art. 4 della legge n. 146 del 1990 le coalizioni spontanee, se pur in astratto sanzionabili, non sarebbero state, comunque, punibili. E ciò per la semplice ma determinante ragione che gli assembramenti occasionali e transeunti di lavoratori scioperanti non godevano nè dei benefici di ordine patrimoniale nè della partecipazione a trattative che le sanzioni collettive originariamente previste andavano a colpire [42].

Con la novella del 2000, il legislatore tenta di superare questa *impasse* stabilendo che "*qualora le sanzioni sopra descritte 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 degli effetti dello sciopero sul servizio pubblico, da un minimo di lire 5.000.000 ad un massimo di lire 50.000.000*" (cfr. art. 4, comma 2 *bis*, legge n. 146 del 1990 aggiunto dalla legge n. 83 del 2000).

Sanzione che, a differenza della sospensione dei benefici di ordine patrimoniale, viene applicata con ordinanza-ingiunzione della direzione del lavoro sezione ispettorato del lavoro.

Senonchè, la "soluzione" legislativa, se pure risolve il problema della sanzionabilità delle organizzazioni sindacali "minori", non risolve, in via definitiva, il problema degli scioperi posti in essere da coalizioni del tutto occasionali dei lavoratori.

Ed infatti, la prevalente dottrina [43] esclude che a questa sanzione amministrativa sostitutiva possano essere soggette le

---

[42] Il problema, nel vigore della precedente disciplina era già sottolineato da U. ROMAGNOLI, *Dall'etica al diritto (a proposito di nuovi illeciti in materia di sciopero)*, op. cit., p. 450 e ss.;

[43] E' questa l'opinione espressa da F. SANTONI, *Le sanzioni*, op.cit., p. 192, ID., *Rappresentatività sindacale e conflitto nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, p. 319 e ss. e, ora anche in AA.VV., *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi, Scritti in onore di Mario Grandi*, Padova. 2005, p. 685 e ss.; A. GIUFFRE', *L'apparato sanzionatorio*, in M. RICCI (a cura di), *Commento alla legge n. 146/1990, modificata ed integrata dalla legge n. 83/2000*, Torino, 2001, p. 169 e ss.; F. BORGOGELLI, *Le innovazioni nel sistema sanzionatorio della legge n. 146/1990, op. cit.*, p. 57 P. PASCUCCI, *Le sanzioni, Sub Arti. 4, 11, 20-bis*, ecc. op. cit., p. 121 e ss., che,

coalizioni spontanee, inferendo da ciò che l'espressione "organizzazione sindacale" sarebbe adatta a significare solo associazioni dotate di stabilità.

A questa opinione, però, è agevole replicare che l'espressione generica "organizzazioni di lavoratori" non consente alcuna aprioristica esclusione in merito al soggetto collettivo colpito dalle sanzioni[44] e ciò anche perché il principio di libertà e pluralismo sindacale accolto dalla nostra Costituzione (cfr. art. 39 Cost.) impedisce che una tale preclusione possa essere ricavata dalla legge[45].

Del resto, il sostantivo "organizzazione" indica solo che una pluralità di ha creato una rete di relazioni interne per perseguire un interesse collettivo comune[46] e l'aggettivo "sindacale" indica che questo interesse "*riguarda in senso ampio le organizzazioni di lavoro*"[47].

---

però, dimostra di cambiare idea in *Gli orientamenti della Commissione di garanzia su due punti critici della legge n. 83 del 2000: le sanzioni disciplinari e le procedure collettive*, in *Arg. dir. lav*., 2002, p. 346-37, dove, al fine di superare l'evidente impasse derivante dalla vanificazione, nei confronti delle coalizioni occasionali, del rimedio sanzionatorio, afferma la possibilità di interpretare "l'espressione organizzazioni sindacali, contenuta nell'art. 4, comma quater, come riferibile ai gruppi spontanei" ai quali potrà essere irrogata almeno la "sanzione collettiva sostitutiva prevista dall'art. , comma 4-bis" della legge n. 146 del 1990

[44] L'espressione "organizzazione/i sindacale/i" ricorre, oltre che nell'art. 3, comma 4 bis, in molte altre norme: art. 3; 4 commi 2 e 4 *quater*; 7 bis, lett. a). In altri casi, invece, si adoperano le formule "*i soggetti che proclamano lo sciopero*" (artt. 2, primo comma; secondo comma; 12, primo comma, lett. c) o "*i soggetti che promuovono lo sciopero*"(art. 2, terzo comma, 10, primo comma). Ciò ad ulteriore conferma dell'impossibilità di operare alcuna rigida aprioristica esclusione.

[45] Il contesto della presente indagine non consente di approfondire non consente nè di approfondire il principio su esposto ne di analizzare le varie forme giuridiche che l'organizzazione può assumere. Temi, questi ultimi ampliamente affrontati dalla manualistica alla quale si rinvia. Al riguardo, si veda in particolare M. PERSIANI, *Diritto sindacale*, op. cit., ed in particolare p. 34 e ss.; nonchè G. GIUGNI, *Diritto Sindacale*, Bari, 2001, p. 57 e ss.

[46] Che secondo il noto insegnamento di F . SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva, giurisdizione*, op. cit.,in particolare p. 177 e ss. costituisce la sintesi e non la mera somma degli interessi individuali dei componenti l'organizzazione. Al riguardo, l'Autore aggiunge che "*organizzazione significa infatti disciplina e subordinazione degli interessi organizzati a quelli dell'organizzazione. Ma la priorità dell'interesse collettivo si manifesta anche in istituiti e norme che si riferiscono a collettività rudimentali od occasionali*" (p. 179).

[47] M.G. GAROFALO, op. ult. cit., p. 18.

Ond'è che è condivisibile l'affermazione secondo la quale l'espressione "*organizzazione dei lavoratori*" utilizzata dall'art. 4, secondo comma, legge n. 146 del 1990 includa sia "*l'ipotesi in cui l'organizzazione assuma una forma associativa e eventualmente realizzi i requisiti della maggiore rappresentatività, sia quella – opposta –in cui si tratti di una mera coalizione occasionale, sia ancora quando tragga la propria legittimazione rappresentativa non dalla struttura associativa, bensì da un qualche meccanismo elettorale (come le rappresentanze sindacali unitarie)*"[48].

4. La frequenza degli scioperi "spontanei" posti in essere da gruppi improvvisati dei lavoratori, efficacemente definiti "scioperi senza regole"[49], ha determinato anche per l'Autorità Garante l'urgenza di intervenire[50].

Di fronte al preoccupante incalzare di tali comportamenti conflittuali, la Commissione ha, quindi, dovuto affrontare il problema del loro inquadramento giuridico, reso particolarmente complicato dalla mancanza di riferimenti normativi espliciti sul punto, o, comunque inidonei, come visto, a determinare una "*sicura*

---

[48] M.G. GAROFALO, op. ult. cit., p. 12. Per la stessa conclusione si veda anche A. ZOPPOLI, *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Napoli, 2006, il quale pur giungendo alla stessa conclusione muove, però, dal diverso e non condiviso presupposto che la titolarità del diritto di sciopero spetti al soggetto collettivo e non al singolo. Non è questa la sede per approfondire l'annosa e sempre attuale problematica relativa alla titolarità del diritto di sciopero. Comunque, sul fondamento della titolarità individuale del diritto di sciopero si vedano, per tutti, le considerazioni, ancora attuali di F. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva, giurisdizione*, op. cit.,in particolare p. 197 e ss., nonché quelle di P. CALAMANDREI, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, op. cit, in particolare, p. 229 e ss. Per un più recente aggiornamento su dibattito si veda, per tutti, P. BELLOCCHI, *La titolarità del diritto di sciopero negli studi recenti*, in *Lav. dir*., 1994, p. 163 e ss, ID., *Libertà e pluralismo sindacale*, Padova, 1998.

[49] L'espressione è di L. MONTUSCHI, utilizzata anche per titolare l'omonimo saggio, *Lo sciopero senza regole*, op.. cit.

[50] Tra la fine del 2003 e l'inizio del 2004, la Commissione di garanzia ha dovuto fronteggiare numerosissimi scioperi "selvaggi" che hanno colpito tutti i rami del trasporto pubblico. Al riguardo, si veda, in particolare, A. MARTONE, *Presentazione della relazione ai Presidenti delle Camere sull'attività della Commissione (anno 2003)*, cit., p. 17, nella quale il Presidente della Commissione espone i diversi disagi dell'organismo di garanzia di fronte al fenomeno degli scioperi spontanei.

riconduzione degli scioperi spontanei nell'ambito di applicazione della legge n. 146 del 1990"[51]

Con una delibera di carattere generale[52], la Commissione di garanzia si pronuncia, così, sugli scioperi spontanei, partendo dal corretto e condivisibile presupposto secondo il quale lo sciopero può essere proclamato anche da soggetti diversi rispetto alle organizzazioni sindacali e ciò, "*non solo in linea generale, in base alla consolidata e dottrina e giurisprudenza*"[53], "*ma anche nell'ambito dei servizi pubblici essenziali, nella cui disciplina si parla in modo volutamente generico di <<soggetti che proclamano lo sciopero>> … di <<soggetti che promuovono lo sciopero>>… di <<parti>>*".

Sulla base di questo presupposto, la Commissione, utilizzando gli strumenti di inquadramento già forniti dalla dottrina più consolidata[54], riconduce la figura delle coalizioni spontanee nella figura del comitato di cui agli artt. 39 e ss. Cod. Civ. e giunge all'importante affermazione secondo la quale anche "*il comitato spontaneo che proclama lo sciopero ed i lavoratori che lo attuano devono rispettare tutte le regole dettate dalla legge n. 146/90, che, altrimenti, resterebbero in gran parte inapplicate ove si ritenesse impossibile configurare il comitato spontaneo come soggetto proclamante*".

Senonchè, il ragionamento della Commissione di garanzia, compiuto in questa prima delibera di indirizzo si arresta di fronte alla concreta possibilità sanzionatoria di questo comitato spontaneo.

Ed infatti, l'Autorità garante, da un lato, ritiene che "*la procedura di valutazione del <<comportamento delle parti>> ex art. 13, comma 1, lett. i), può essere aperta, anche in considerazione delle cause di insorgenza del conflitto nei confronti del comitato spontaneo proclamate in persona di tutti i suoi componenti ove non siano individuabili rappresentanti*"[55].

---

[51] Così, P. FERRARI, *Conflitto collettivo e servizi essenziali: problemi e prospettive*, in *Arg. dir. lav*., 2006, p. 86.

[52] Si tratta delle delibera n. 03/32 del 13 febbraio 2003 consultabile sul sito www.commissionegaranziasciopero.it.

[53] Basti, al riguardo, richiamare l'insegnamento di F. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva, giurisdizione*, cit.,in particolare p. 190 e ss.

[54] Si veda per tutti, G. GIUGNI, Diritto sindacale, op. cit. p. 57 e ss.

[55] Delibera n. 03/32 del 13 febbraio 2003, cit.

Dall'altro lato, però, la Commissione non responsabilizza fino in fondo il "*comitato spontaneo*" come soggetto collettivo, quando afferma che nei suoi confronti "*non sono irrogabili le sanzioni previste dall'art. 4, comma secondo, e comma 4 bis, L. 146/90, come modificata dalla L. 83/2000, nei confronti della associazione sindacale, non essendo nella specie individuabile un soggetto qualificabili come tale*"[56].

Ond'è che, di fronte ad uno sciopero realizzato da una coalizione occasionale di lavoratori, "*sono …irrogabili 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)*".

Le conclusioni della Commissione, però, appaiono, almeno sotto un profilo, affrettate.

Ed infatti, è stato correttamente osservato che, come rilevato dalla stessa Commissione nelle premesse della delibera qui in commento, la legge n. 146 del 1990 non parla mai di "*associazioni sindacali*" ma, proprio in relazione alla materia delle sanzioni si riferisce al più ampio concetto di "*organizzazione dei lavoratori*" (art. 4, secondo comma, legge n. 146 del 1990) o, quello equivalente a quest'ultimo di "*organizzazione sindacale*" (art. 4, comma 4 bis, legge n. 146 del 1990)[57].

Ond'è che l'esclusione della responsabilità collettiva della coalizione spontanea avrebbe dovuto quantomeno essere fondata sull'esposizione delle ragioni per le quali quello stesso soggetto che, nelle premesse, aveva diritto di proclamare lo sciopero fosse, poi, esente, da ogni sanzione nonostante la violazione delle regole.

Del resto, la stessa dottrina invocata dalla Commissione di garanzia a sostegno del diritto anche delle coalizioni occasionali alla proclamazione dello sciopero aveva avvertito che "*l'importanza dell'atto, per la gravità delle conseguenze che ne derivano e che ora giungono fino al giuridico arresto dei rapporti*

---

[56] Delibera n. 03/32 del 13 febbraio 2003, cit., la quale sul punto, rinvia anche ad altra più risalente delibera della Commissione di garanzia e, cioè, la delibera n. 98/525 del 23 luglio 1998 con la quale, per la prima volta, l'organismo di garanzia si era pronunciato sullo sciopero posto in essere da un'"assemblea permanente di lavoratori", ma aveva, poi, ritenuto di non sanzionarla in quanto "soggetto sindacale non determinabile".

[57] Per questa osservazione si veda anche A. ZOPPOLI, *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, cit., in particolare p. 179, nota n. 63.

di lavoro, fino talvolta alla disposizione del pubblico interesse, esigerebbe che la proclamazione dello sciopero non fosse l'opera di coalizioni occasionali e irresponsabili, ma di quelle organizzazioni stabili e responsabili che sono le associazioni sindacali registrate, alle quali spetta la conclusione dei contratti collettivi"[58].

E ciò tanto più in un contesto, come quello dei servizi pubblici essenziali dove, "*in presenza di diritti della persona umana, costituzionalmente riconosciuti di rango prioritario – e considerati tali dalla coscienza sociale (quali il diritto alla vita, all'incolumità personale, alla salute, alla libertà personale) – è il diritto di sciopero che deve cedere*"[59].

5. Consapevole, forse, del limite postosi, la Commissione, nelle delibere successive a quella di indirizzo generale del febbraio 2003, sembra portare a termine il percorso in quella sede tracciato ed intrapreso.

Di fronte ad un'ondata anomala e travolgente di scioperi posti in essere da coalizioni occasionali nei servizi di trasporto, specie aereo ed urbano la Commissione, infatti, non si limita a "**valutare negativamente**" il comportamento del "*comitato spontaneo organizzatore dell'astensione*" ma afferma, in concreto, la loro punibilità con la sanzione collettiva di cui all'art. 4, comma 4 bis, legge n. 146 del 1990[60]..

---

[58] Così, F. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva, giurisdizione,* op. cit., p. 199.

[59] Così M. PERSIANI, *Diritti fondamentali della persona* ecc., op cit., p. 244, il quale aggiunge che "*il preminente rilievo che deve essere attribuito al diritto di sciopero ha, infatti, un significato quando ad esso si contrappongono diritti che attengono al patrimonio o, comunque, diritti di rango ad esso inferiore. Quando, però, l'esercizio di quel diritto può attentare ai diritti essenziali della persona umana, i limiti a quell'esercizio devono essere rigorosi e, comunque, definiti tenendo presente che la loro individuazione non presuppone un confronto tra termini di parità e nemmeno in parità costante*". In tal senso, si veda anche M. DELL'OLIO, *Lo sciopero e la norma* ecc., op. cit., p. 18.

[60] Si vedano in particolare le delibere: n. 03/123 del 23 luglio 2007; n. 04/07 del 22-23 gennaio 2004; n. 04/74 del 4 marzo 2004; n. 4/65 del 4 marzo 2004; n. 04/121 dell'11 marzo 2004; n. 04/127 dell'11 marzo 2004,; n. 04/165 del 18 marzo 2004; n. 04/231 del 1 aprile 2004; n. 04/264 del 15 aprile 2004; n. 04/329 del 6 maggio 2004; n. 04/353 del 20 maggio 2004 tutte consultabili sul sito www.commissionegaranziasciopero.it

Senonchè, in tutte le più recenti delibere nessuna sanzione viene, di fatto, irrogata, non essendo, "*allo stato attuale delle conoscenze*", "*individuabili i responsabili, ai sensi dell'art. 4, comma 4-bis, l. 146 e successive modifiche, del comitato spontaneo organizzatore*"[61].

In altri termini, la Commissione di garanzia riconosce al comitato spontaneo l'identità di soggetto collettivo anche ai fini della sua sanzionabilità, ma non punisce quel soggetto a causa delle "cronica" impossibilità di individuare i responsabili/promotori/organizzatori di quell'assembramento.

In questa situazione, è evidente il profondo *vulnus* arrecato alla "tenuta" delle regole dello sciopero poste a garanzia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati.

Vulnus sicuramente non imputabile alla Commissione di garanzia la quale non sembra avere gli strumenti per fronteggiare "*scioperi spontanei organizzati e sostenuti da effimeri comitati, i cui componenti rimangono coperti da un anonimato compiacente*"[62]

Ond'è che è condivisibile l'affermazione secondo la quale "*alla prova dei fatti, l'armamentario reattivo si rivela, pur dopo la riforma del 2000, insufficiente a fronteggiare in maniera efficace ed adeguata gli scioperi senza regole*"[63].

6. Rimane, però, il fatto, indubitabile, che lo sciopero spontaneo, attuato senza preavviso, nell'ambito dei servizi pubblici essenziali, costituisca un'astensione collettiva illegittima, non coperta dalla garanzia di cui all'art. 40 Cost.[64]

---

[61] Così,in particolare delibere nn. 04/07, 04/121, 04/127, 04/165, n. 04/231 n. 04/264, cit.

[62] L. MONTUSCHI, *Lo sciopero senza regole*, op. cit. p. 525, il quale aggiunge anche che la Commissione di garanzia "*non è in grado di promuovere, anche a costo di qualche forzatura, l'applicazione sella sanzione amministrativa pecuniaria prevista dall'art. 4 bis, legge n. 146 del 1990 <<a carico di coloro che rispondono legalmente per l'organizzazione sindacale responsabile>>*"

[63] L. MONTUSCHI, op. ult. cit. p. 525.

[64] L. MONTUSCHI, op. ult. cit. p. 524 il quale, efficacemente osserva che "*mentre nel settore privato l'astensione è per sé lecita e, caso mai, potranno essere censurati i comportamenti commissivi occasionalmente connessi allo sciopero (violenza privata, interruzione di una linea ferroviaria, ecc.), i limiti apposti dalla legge all'esercizio del diritto di sciopero sul versante dei servizi pubblici essenziali appaiono imprescindibili*". Ond'è che, in tale ambito, "*uno sciopero*

Ed infatti, l'immunità garantita dall'art. 40 non può coprire le violazioni delle prescrizioni imposte dalla legge n. 146 del 19990, anche in considerazione della *ratio* di quella legge che, come più volte ripetuto, è "*quella di tutelare i diritti della persona umana e non già quello di garantire l'esercizio di sciopero*"[65].

Ed allora, se, come visto, la tenuta delle regole poste dalla legge sull'esercizio dello sciopero nei servizi pubblici essenziali non sembra assicurata dagli strumenti forniti all'Autorità di garanzia dell'attuazione di quella legge, è compito doveroso dell'interprete accertare se vi siano, o no, percorsi alternativi attraverso i quali realizzare o, quanto meno, perseguire il contemperamento tra diritto di sciopero e diritti della persona costituzionalmente garantiti.

Orbene, il primo percorso che, a mio avviso, potrebbe essere seguito è quello di valorizzare ulteriormente la disposizione contenuta nell'art. 4, comma quarto *bis*, legge n. 146 del 1990 nella parte in cui consente di individuare i destinatari della sanzione amministrativa sostitutiva ivi prescritta i "*coloro che rispondono legalmente per l'organizzazione sindacale responsabile*"[66].

Come visto, il limite, per la Commissione di garanzia di sanzionare le coalizioni occasionali, pur ricondotte alla figura del comitato *ex* art. 38 Cod. Civ. era stato quello di non riuscire ad individuare proprio i "*responsabili*" di quell'organizzazione ai quali poter concretamente irrogare la sanzione.

---

senza regole, anzi contro le regole è illegale: l'astensione rileva sub specie *inadempimento contrattuale, pur se* sui generis *quanto ai rimedi raattivi, e non è invocabile l'esimente dell'esercizio di un diritto costituzionale. Nè può rilevare il soggettivo convincimento del lavoratore scioperante di aver esercitato un diritto, le cui modalità irrituali sarebbero giustificate dai comportamenti dilatori e inconcludenti del datore di lavoro indisponibile a raggiungere un accordo e a far cessare il conflitto. Se le prescrizioni legali non solo rispettate (preavviso, erogazione delle prestazioni minime essenziali ecc.) lo sciopero si colloca automaticamente, quale fatto materiale, fuori dall'ambito della garanzia costituzionale e riprendono vigore le norme generali civilistiche rimodellate dalla legge n. 146 del 1990*".

[65] Così M. PERSIANI, *Diritti fondamentali della persona* ecc., op cit., p. 244.

[66] Sul punto, anche se secondo diverse prospettive, si veda M.G. GAROFALO in *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali e le sanzioni,* op. cit., p.; A. GIUFFRE', *L'apparato sanzionatorio,* op.cit., p. 181. e, da ultimo, anche P. PASCUCCI, *Gli orientamenti della Commissione di garanzia su due punti critici della legge n. 83 del 2000: le sanzioni disciplinari e le procedure collettive,* cit. che cambia l'opinione espressa in *Le sanzioni, Sub Arti. 4, 11, 20-bis,* ecc. op. cit., p. 121 e ss.

Senonchè, è agevole rilevare che, nel caso di coalizioni occasionali di lavoratori scioperanti la loro riconduzione, in via analogica, alla figura dell'associazione non riconosciuta o a quella del comitato (cfr. artt. 36 e ss. Cod. Civ.) incontra un sostanziale limite proprio in ordine all'estensione delle regole sulla responsabilità di quei soggetti incentrate sul loro regime patrimoniale[67].

Limite che, però, secondo un'opinione[68], potrebbe essere superato ritenendo che "*il regime della responsabilità della coalizione occasionale è rinvenibile nel diritto comune. Sicchè, non potendo invocare alcuna specifica norma sulla responsabilità, pare inevitabile ritenere che la partecipazione all'organizzazione sindacale sia titolo necessario e sufficiente per essere chiamato a rispondere delle relative responsabilità*".

Ond'è che i membri dell'organizzazione ovvero i componenti della colazione sarebbero astretti al vincolo della responsabilità solidale di cui all'art. 1292 Cod. Civ.[69].

Ed è proprio in questa prospettiva che "*coloro che rispondono legalmente per l'organizzazione sindacale responsabile*" di cui all'art. 4, comma quarto *bis*, legge n. 146 del 1990, potranno essere individuati in tutti i componenti della coalizione, solidalmente responsabili del suo operato, i quali, peraltro, nell'ipotesi di assenza di un diverso accordo hanno anche, disgiuntamente, la rappresentanza dell'organizzazione[70].

---

[67] Basti rilevare che ciò che caratterizza l'associazione non riconosciuta è non solo il vincolo tendenzialmente stabile di essa, ma anche l'esistenza del fondo comune sul quale gravano le obbligazioni dell'associazione (per l'opinione ampiamente prevalente, si veda, per tutti; A. TAMBURRINO, *Persone giuridiche. Associazioni non riconosciute. Comitati*, 1997, p. 419; F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati, in Commentario del codice civile*, a cura di G. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna – Roma, 1976, p. 2 e 21; T.TREU, *L'organizzazione sindacale*, Milano, 1970); mentre ciò che caratterizza il comitato, è la raccolta dei fondi mediante pubblica sottoscrizione (per tale opinione di veda, per tutti, A. TAMBURRINO, *Persone giuridiche. Associazioni non riconosciuti*, cit., p. 543; F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, cit., 263; ID, (voce) *Comitato*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1988).

[68] E' questa la prospettiva di A. ZOPPOLI, *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, cit., in particolare p. 179.

[69] A. ZOPPOLI, op ult. cit.,p. 179.

[70] Con riguardo alla figura dei comitati, la dottrina prevalete ritiene che, in mancanza di diverso accordo e, segnatamente della mancata indicazione di un presidente secondo quanto previsto dall'art. 41, secondo comma, Cod. Civ, ritiene

Del resto, una volta che è stata riconosciuta alle coalizioni occasionali la "patente" di organizzazione sindacale legittimata a proclamare ed attuare uno sciopero, quest'ultima sembra esser l'unica strada percorribile al fine di responsabilizzare anche questo, inusuale, soggetto collettivo[71].

7. L'apparente (se si accoglie la prospettiva ora suggerita) impossibilità di irrogare sanzioni collettive alle coalizioni occasionali di lavoratori non preclude, in ogni caso, alla Commissione di garanzia di valutare, ai sensi dell'art. 13, lett. i), legge n. 146 del 1990 (sul punto riformato dalla legge n 83 del 2000) di valutare negativamente il comportamento dei lavoratori scioperanti e di "*prescrivere al datore di lavoro di applicare sanzioni disciplinari*"[72].

Il tema della sanzionabilità dei lavoratori singoli scioperanti che violino le regole di cui alla legge n. 146 del 1990 sarà oggetto specifico del terzo capitolo di questa ricerca nel quale, peraltro, verrà approfondito il difficile coordinamento tra la "prescrizione" della Commissione di garanzia e l'esercizio del potere disciplinare da pare del datore di lavoro.

Senonchè, quello che in questa si vuole sottolineare è che, nel caso di scioperi spontanei, *"l'illegalità che si intende punire ha*

---

che la rappresentanza sostanziale e processuale del comitato spetti, disgiuntamente a ciascuno dei suoi componenti applicando analogicamente gli art. 2257 e 2266 Cod. civ., in tema di Società di persone (Si veda, per tutti A. TAMBURRINO, *Persone giuridiche. Associazioni non riconosciuti*, cit., p. 569; F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, cit., 308 e 309).

[71] Ed è questa la strada, da ultimo, apparentemente imboccata dalla Commissione di garanzia che, pur non giungendo alle conclusioni del testo, ha non solo affermato espressamente che, per risalire ai "*componenti il comitato*", è "*necessaria l'individuazione da parte dell'azienda dei soggetti individuali promotori o almeno partecipanti allo sciopero*" (così delibera n. 03/107, cit., nello stesso senso delibere nn. 04/65, 04/74, /04/80), ma anche, e soprattutto, quando aggiunge alla equazione "*partecipanti allo sciopero – componenti il comitato*", quella componenti il comitato – "rappresentanti del comitato" (i tal senso, si veda la delibera n. 04/74 cit.)

[72] Ed infatti, in tutte le delibere citate sia alla nota precedente che, in particolare, alla nota n. 59 la Commissione d garanzia, preso atto della sua impossibilità di sanzionare il soggetto collettivo scioperante ha prescritto al datore di lavoro l' "apertura del procedimento disciplinare" nei confronti dei singoli lavoratori.

anzitutto una dimensione collettiva, anche se l'astensione individuale"[73].

Ond'è che sembra utile interrogasi sul se, in tal caso, i plurimi procedimenti disciplinari posti in essere dal datore di lavoro e, che si concludano, probabilmente con una sanzione uguale per tutti i lavoratori scioperanti (che, peraltro, ai sensi dell'art. 4, primo comma, legge n. 146 dl 1990 potrà essere soltanto una sanzione conservativa) sortiscano realmente l'effetto di "dissuadere" dal porre in essere scioperi "senza regole"[74].

A fronte di tale interrogativo, al quale si è data risposta negativa, autorevole dottrina[75] ha, quindi, proposto di "voltar pagina" e di rinunziare all'uso improprio di un istituto (le sanzioni disciplinari) che è stato pensato per reagire agli inadempimenti che ledano gli interessi dell'impresa e non quello dei terzi.

Istituto che potrebbe essere sostituito prevedendo la possibilità per la Commissione di garanzia di applicare direttamente una pena pecuniaria di tipo amministrativo, contenuta in un limite minimo ed in un limite massimo, da infliggere dopo aver accertato l'effettiva partecipazione del lavoratore allo sciopero senza regole[76].

---

[73] L. MONTUSCHI, op. ult. cit. p. 525.

[74] M. PERSIANI, *Diritti fondamentali della persona ecc., op cit.*, p. 242, il quale come, già riferito, rileva che le sanzioni di diritto comune si rivelano di "*scarsa efficacia, quando sono applicate non già, com'è la loro tipica funzione, a fronte di inadempimenti individuali, ma a fronte di comportamenti illeciti posti in essere da una massa di lavoratori*".

[75] L. MONTUSCHI, op. ult. cit. p. 527.

[76] E' questa la proposta anche di A. VALLEBONA, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op. cit., p. 155, il quale, in particolare, suggerisce di attribuire "*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 ad un mese) aumentabile in caso di recidiva (ad. es. fino a tre mesi), con applicazione in un arco temporale tale da non ridurre la retribuzione mensile al di sotto di una determinata soglia*".
Contra: M. MAGNANI, *La disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali* ecc, op. cit. p. 81, la quale ritiene che l'attribuzione di tale competenza alla Commissione la graverebbe di un onere gestionale rilevantissimo, "*spostando il baricentro delle sue funzioni sul versante para-giurisdizionale, ciò che ne determinerebbe un vero e proprio mutamento di natura*". Per osservazioni analoghe, si veda anche G. GHEZZI, *Un'importante riforma tutta in salita ecc. op. cit.*, p. 1879 e ss.;

In tal modo, la sanzione economica sarebbe sottratta anche alla "*tentazione riduttiva e minimizzante del datore di lavoro scarsamente sensibile e disponibile alle reazioni postume finalizzate alla tutela (futura) dei diritti costituzionali dei terzi*"[77].

Del resto, non sarebbe un caso che l'ordinanza di precettazione[78] di cui all'art. 8, legge n. 146 del 1990 sia in genere osservata anche nel caso di scioperi spontanei: anche la base più riottosa è, infatti, propensa ad osservare l'ordine posto che il suo inadempimento può costare la sanzione amministrativa pecuniaria da Lire 500.000 a Lire 1.000.000 per ogni giorno di mancata ottemperanza prevista dall'art. 9 della legge n. 146 ed irrogata direttamente dall'autorità precettante[79].

---

[77] Così, L. MONTUSCHI, op. ult. cit. p. 528, il quale specifica che "*la pena economica potrebbe essere individuata dalla Commissione di garanzia ed in concreto applicata tramite un'ordinanza ingiunzione della Direzione provinciale del lavoro; le somme versate (o trattenute dal datore di lavoro) potrebbero essere devolute all'INPS, gestione dell'assicurazione obbligatoria per la disoccupazione involontaria, com'è testualmente previsto per altre similari pene economiche*".

[78] Sulla precettazione si veda, in particolare: V. SPEZIALE, *La "nuova" precettazione e lo sciopero nei servizi essenziali: una svolta autoritaria?*, in *Riv. giur. lav*., 2001, p. 19 e ss..; G. ORLANDINI, *Il procedimento di precettazione*, in P. PASCUCCI (a cura di), *La nuova disciplina* ecc., op. cit., p. 158 e ss.; V. FILI', *La precettazione*, in L. MENGHINI, M. MISCIONE, A. VALLEBONA (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero ecc.*,p. cit. , p. 223 e ss..; A. RAFFI, *La precettazione rivisitata*, in *Quad. dir. lav. rel. ind*., 2001, n. 25, p. 125 e ss.; S. NAPPI, *La precettazione*, in F. SANTONI (a cura di), *Le regole dello sciopero ecc.*,op. cit., p. 147 e ss.; M. D'ONGHIA, *L'ordinanza di precettazione tra vecchio e nuovo: un ritorno al passato?*, in M. RICCI (a cura di), *Commento alla legge n. 146/1990, ecc.*, op. cit., p. 169 e ss.;

[79] Per A. VALLEBONA, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op. cit., p. 155, anche questa sanzione non ha grande efficacia dissuasiva a causa della lentezza del procedimento applicativo. Pertanto, anche in questo caso, a suo avviso, la legge andrebbe modificata prevedendo la perdita diretta di una quota della retribuzione.

CAPITOLO TERZO

LE SANZIONI DISCIPLINARI "PRECRITTE" DALLA COMMISSIONE DI GARANZIA E LE ALTRE SANZIONI "INDIVIDUALI"

SOMMARIO: 1. Le violazioni commesse dai lavoratori singoli scioperanti e le conseguenti sanzioni: il difficile coordinamento tra il potere "punitivo" attribuito alla Commissione di garanzia e il potere "disciplinare" proprio del datore di lavoro. 2. (Segue). La tesi del presunto potere "pubblicistico" attribuito al datore di lavoro a tutela di un interesse "generale". Critica. 3. Sulla "prescrizione" delle sanzioni disciplinar e sulla loro concreta "applicazione"i: le violazioni delle regole individuali connesse ad infrazioni "collettive" 4. (Segue). Le infrazioni delle regole esclusivamente individuali. 5. (Segue). La violazione delle "regole" dello sciopero commesse dal lavoratore singolo scioperante quale inadempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto di lavoro: la conferma della natura disciplinare del potere attribuito al datore di lavoro ai sensi dell'art. 4, primo comma, legge n. 146 del 1990. 6. La violazione delle "regole" dello sciopero commesse dalle amministrazioni e dalle imprese erogatrici dei servizi e le sanzioni previste dalla legge n. 146 del 1990. 7. Le "regole" che presidiano le "astensioni collettive" dei lavoratori autonomi e le sanzioni irrogate dalla Commissione di garanzia.

1. L'insieme delle regole poste dalla legge n. 146 del 1990 non poteva non contemplare le violazioni commesse dai singoli lavoratori scioperanti e le sanzioni ad essi irrogabili, connesse anch'esse alla *ratio* di quella legge che, come più volte ripetuto, è quella di dissuadere da comportamenti che mettano a repentaglio i diritti costituzionalmente garantiti degli utenti, estranei al conflitto collettivo.

Così, nella sua attuale formulazione, l'art. 4, primo comma, legge n. 146 del 1990, prevede che "*i lavoratori che si astengano dal lavoro in violazione delle disposizioni dei commi 1 e 3 dell'articolo 2, o che, richiesti dell'effettuazione delle prestazioni di cui al comma 2 del medesimo articolo, non prestino la propria consueta attività sono soggetti a sanzioni disciplinari proporzionate alla gravità dell'infrazione, con esclusine delle misure estintive del rapporto o di quelle che comportino mutamenti definitivi dello stesso*".

La norma in questione non ha subito, ad opera della novella del 2000, significative modifiche, rimanendo sostanzialmente

inalterati, da un lato, i comportamenti perseguiti che consistono in tutte le inadempienze o violazioni degli obblighi derivanti dalla legge e dalle sue fonti attuative (accordi, regolamenti aziendali concordati e provvisorie regolamentazioni della legge)[1] e, dall'altro lato, la tipologia di sanzioni irrogate, definite dalla legge "sanzioni disciplinari".

Ed è proprio la conferma della natura delle sanzioni irrogabili ai singoli lavoratori a riproporre agli interpreti gran parte dei problemi sollevatisi con riferimento al testo legislativo previgente[2].

Ed infatti, l'interrogativo di fondo riguarda, tutt'oggi, la compatibilità dell'esercizio del "normale" potere disciplinare, i quanto tale facoltativamente esercitato, con l'interesse generale al "godimento dei diritti della persona costituzionalmente tutelati " a cui sono finalizzate le regole poste dalla legge (art. 1, primo comma, legge n. 146 del 1990).

In altri termini, il problema, anche nell'attuale disciplina, resta quello di accertare se l'art. 4, primo comma, legge n. 146 del 1990 si riferisca al potere disciplinare[3] attribuito al datore di lavoro privato, o di un potere diverso, connotato da una natura

---

[1]P . PASCUCCI, *Le sanzioni, Sub Arti. 4, 11, 20-bis,* ecc. op. cit., p. 94 e ss., il quale rileva la scomparsa dell'esclusivo riferimento al primo periodo dell'art. 2, primo comma il quale, nel vigore del vecchio testo, escludeva la sanzionabilità disciplinare delle violazioni degli eventuali codici endosindacali di autoregolamentazione di cui parlava appunto il precedente art 2, primo comma secondo periodo. Questi codici, a differenza di quanto accade ora, costituivano una eventuale fonte concordata o alternativa rispetto agli accordi sulle prestazioni indispensabili riguardando i lavoratori subordinati. Ond'è che il riferimento attuale all'intero primo comma dell'art. 2, legge n. 146 del 1990, anziché al solo primo periodo di esso si giustifica con il fatto che nell'attuale testo della norma non vi è più alcuna menzione di questi codici. *Contra*: F. BASENGHI, *Le sanzioni nella nuova disciplina, op. cit.*, p. 24, che interpreta la modifica nel senso che, nel regime attuale, sarebbero sanzionabili,sul piano disciplinare, anche le violazioni di codici unilaterali.

[2] Per il rilievo, si veda, per tutti, M. CERBONE, *Sanzioni e potere disciplinare nella legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op. cit. p. 709; F. BORGOGELLI, *Le innovazioni nel sistema sanzionatorio della legge n. 146/1990*, op. cit. p. 68 e ss..

[3] Sul potere disciplinare del datore di lavoro quale potere attribuito " a sostegno ed a difesa dell'organizzazione e della disciplina del lavoro", si veda, *amplius*, L. MONTUSCHI, *Il potere disciplinare*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1991, n. 9, p. 9 e ss.; ID., (voce) *Sanzioni disciplinari*, in *Digesto. discipl. priv, sez. comm.*, XIII; Torino, p. 153 e ss.; G. VARDARO, Il *potere disciplinare giustificato*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1986, p. 1 e ss.

sostanzialmente pubblicistica, in quanto funzionale alla tutela non dell'interesse dell'impresa ma di quello generale de terzi utenti dei pubblici servizi.

Un problema la cui soluzione si intreccia (talvolta si sovrappone) anche con altri profili: l'individuazione del soggetto titolare della potestà sanzionatoria; il ruolo della Commissione di garanzia e del datore di lavoro; la doverosità per quest'ultimo di dar corso alle delibere dell'organismo di garanzia[4].

Profili che, nell'attuale contesto, assumono una nuova centralità posto che la legge di riforma n. 83 del 2000 innova profondamente il meccanismo di irrogazione di quelle sanzioni disciplinari, pure confermate dall'art. 4, primo comma, n. 146 del 2000.

Ed infatti, mentre nella previgente disciplina l'irrogazione delle sanzioni disciplinari era sostanzialmente rimessa alla discrezionalità del datore di lavoro[5] non avendo la Commissione di garanzia alcun ruolo in ordine alla punibilità dei singoli lavoratori scioperanti, il nuovo art. 13, lettera i), legge n. 146 del 1990 prevede ora espressamente che la Commissione, valutato con il procedimento di cui all'art. 4, comma quarto *quater*[6], il comportamento delle parti e rilevate eventuali inadempienze o violazioni, "*delibera le sanzioni previste dall'art. 4 e, per quanto disposto dal primo comma dell'art. 4, prescrive al datore di lavoro di applicare le sanzioni disciplinari*" [7].

---

[4] M. CERBONE, *Sanzioni e potere disciplinare nella legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op. cit. p. 709

[5] Per la doverosità dell'irrogazione delle sanzioni disciplinari a seguito della violazione delle regole sulle sciopero anche nel vigore previgente disciplina, si veda G. SUPPIEJ, *Realismo ed utopia nella legge sullo sciopero nei servizi essenziali*, in *Riv. it. dir. lav*., 1993, p. 203 e ss., nonchè F. SANTONI, *Illegittimità dello sciopero nei servizi pubblici ecc.*,op.cit., p. 426-427.

[6] Il procedimento previsto da questa norma sarà espressamente analizzato nel paragrafo 1 del capitolo quarto al quale, quindi, si rinvia.

[7] Il mutato quadro legislativo nel quale il datore di lavoro esercita il potere disciplinare conferitogli dalla legge n. 16 del 1990 è preso in considerazione anche da P. PASCUCCI *Gli orientamenti della Commissione di garanzia su due punti ecc*, op. cit., p. 336; F. BORGOGELLI, *Le innovazioni nel sistema sanzionatorio della legge n. 146/1990*, op. cit. p. 68 e ss.. A VALLEBONA, *Le sanzioni*, op. cit, p. 114 e ss.

Peraltro, l'art. 4, comma 4 *sexies*, assoggetta a sanzioni i datori di lavoro che, entro il termine indicato per l'esecuzione della delibera della Commissione, non applichino le sanzioni di cui all'art. 4, ivi comprese evidentemente quelle disciplinari[8].

Ond'è che l'esegesi della nuova disciplina impone necessariamente di indagare, da un lato, su quale sia, alla luce delle modifiche ora viste, la natura giuridica del potere sanzionatorio attribuito al datore di lavoro e, dall'altro lato, su quale sia il ruolo svolto dalla Commissione di garanzia nella irrogazione delle sanzioni disciplinari e come si raccordi con l'intervento del datore di lavoro.

2. La previsione dell'esercizio del potere disciplinare datoriale nell'economia di una legge, quale quella sull'esercizio dello sciopero nei servizi pubblici essenziale, volta a regolare aspetti che travalicano il contratto di lavoro aveva destato perplessità già all'indomani della sua entrata in vigore.

In particolare, la critica degli interpreti si era appuntata su ciò che la legge n. 146 del 1990 aveva "*assurdamente titolato*" il datore di lavoro "*ad avvalersi di un potere sanzionatorio (che l'ordinamento generale collega normalmente alla tutela di un suo interesse privato) in situazioni in cui la condotta del lavoratore scioperanti tutt'al più va a pregiudicare un interesse pubblico che non gli pertiene*"[9].

Senonchè, era agevole rilevare che l'attribuzione al datore di lavoro del potere di cui all'art. 4, primo comma, legge n. 146 del 1990, non poteva fondarsi su argomenti come quello secondo cui esso si sarebbe giustificato, implicitamente, in virtù della posizione "istituzionale" del datore di lavoro nella sua qualità di erogatore di servizi pubblici essenziali[10].

---

[8] *Contra*: F. SANTONI, *Continuità ed innovazioni nella disciplina degli scioperi*, op. cit. p. 391;ID., *Le sanzioni*, op.cit., p. 192, il quale ritiene che l'illecito configuro dall'art. 4, comma 4 – *sexies*, riguarda solo le sanzioni espressamente determinate dalla commissione di garanzia

[9] Così, G. ZANGARI, *Il diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Dir. prat. lav.*, 1990, n. 37, p. XXXVIII. In tal senso anche G. SANTORO PASSARELLI, *Il ruolo della Commissione di Garanzia e la natura del potere sanzionatorio*, op. cit. p. 141.

[10] Sembra questa la concezione di G. ZANGARI, op. ult. cit., p. XXVIII.

Ed infatti, in tal modo, si sarebbe attribuito al datore di lavoro un improbabile ruolo di custode dell'interesse generale, riaprendo le porte alle "*più logore ideologie della funzionalizzazione dell'impresa ad interessi superiori*"[11] ed accreditando una falsa immagine del datore di lavoro come rappresentante degli utenti[12].

Non era mancato, poi, chi, subendo delle suggestioni analoghe a quelle ora viste e operando una lettura funzionalistica dell'art. 4, primo comma, legge n. 146 del 1990 aveva ritenuto che il potere attribuito dalla legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali al datore di lavoro non poteva essere sovrapposto, *tout court*, al potere disciplinare riconosciutogli dagli artt. 2106 Cod. Civ. e 7 Stat. Lav., essendo quel potere "funzionalizzato" alla cura di interessi generali[13].

Tale ricostruzione, portata alle sue estreme conseguenze, configurava il potere di cui all'art. 4, primo comma, legge n. 146 del 1990 come una "*funzione il cui esercizio sarebbe stato doveroso per chi ne è investito*" in quanto potere "*attribuito per la tutela di interessi che non sono esclusivamente del titolare*"[14].

Senonchè, anche questa tesi non poteva essere accolta e ciò per più di una ragione.

Anzitutto, si osservava che il presunto esercizio obbligatorio da parte del datore di lavoro del potere disciplinare, non trovava, nell' art. 4, legge n. 146 del 1990 alcun appiglio lettera, non essendo prevista, a carico del datore di lavoro, alcuna sanzione per il caso di omesso esercizio di tale potere[15].

---

[11] U. ROMAGNOLI, *Art. 4,* in U. ROMAGNOLI - M.V. BALLESTRERO, *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, Sub art. 40 Supplemento legge 12 giugno 1946 1990 n. 146, Commentario della Costituzione* fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, 1994, p. 188

[12] Per tale critica si veda P. PASCUCCI, *Tecniche regolative dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op cit. p.82

[13] G. SUPPIEJ, *Realismo ed utopia nella legge sullo sciopero nei servizi essenziali*, op. cit., p. 203 e ss., nonchè F. SANTONI, *Illegittimità dello sciopero nei servizi pubblici ecc.*,op.cit., p. 426.

[14] G. SUPPIEJ, op. ult. cit., p. 204.

[15] Per tale rilievo si vedano: A VALLEBONA, *Le sanzio*ni, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1992, p. 37; U. ROMAGNOLI, *Art. 4*, op. cit. 184; A. PILATI, *Il potere disciplinare nella legge sullo sciopero nei sevizi pubblici essenziali*, in *Arg. dir. lav.*, 1998, p. 823.

Inoltre, la tesi della funzionalizzazione del potere disciplinare collocando le violazioni di cui all'art. 4, primo comma, su di un terreno non più soltanto privatistico (e, cioè, interno al rapporto di lavoro), ma anche su di uno pubblicistico (la violazione degli interessi degli utenti) avrebbe condotto ad alcune incongruenze tra cui, in particolare la duplicazione del regime sanzionatorio[16].

Ed infatti, nella prospettiva di quella tesi, il lavoratore che avesse posto in essere una violazione delle regole previste dalla legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, avendo commesso violazioni di obblighi "*diversi ed eccedenti quelli connessi alla relazione contrattuale che intercorre tra datore e prestatore di lavoro, ed anzi derivante da autonome prescrizioni di legge*" sarebbe andato incontro ad una responsabilità non solo di ordine penale o civile[17], ma anche ad una responsabilità disciplinare in senso stretto, che avrebbe esposto il lavoratore agli ordinari rimedi disciplinari, compreso il licenziamento[18].

In contrapposizione alla tesi della funzionalizzazione del potere si era, quindi, contrapposta quella che inquadrava il potere richiamato nell'art. 4, primo comma, legge n. 146 del 1990, come potere disciplinare *ex* artt. 2106 Cod. Civ. e 7 Stat. Lav.[19].

Tesi in base alla quale anche gli obblighi nascenti dalla legge sull'esercizio dello sciopero nei servizi pubblici essenziali a carico dei singoli lavoratori potevano essere ricondotti "*nell'area del debito che, contrattualmente, incombe sul prestatore di lavoro*", luogo nel quale il potere disciplinare è riconosciuto al datore di

---

[16] Per questo rilievo si veda, R. ROMEI, *Di che cosa parliamo quando parliamo di sciopero*, op. cit. p. 230

[17] Ascrivono questa eventuale responsabilità al singolo lavoratore scioperante, M. PERSIANI, *Diritti fondamentali della persona* ecc., op cit., p. 238; A VALLEBONA, *Le sanzio*ni, op. ult. cit.., p. 37 e, più recentemente, ID., *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op. cit., p. 148.

[18] R. ROMEI, op. ult. cit. p. 230

[19] Tra gli autori che, pur con argomentazioni diverse, riconducevano, nel vigore della previgente discipina il potere si cui all'art. 4, primo comma, legge n. 146 del 1990 al potere disciplinare tipico del datore di lavoro, oltre all'autore citato nella nota precedente si veda U. ROMAGNOLI, *Art. 4*, op. cit. 184; A. PILATI, *Il potere disciplinare nella legge ecc.*, op. cit., p. 815; M.V. BALLESTRERO, *La "Commissione Giugni". Riflessioni su autorità e autorevolezza di una "Authority*", in AA.VV., *Scritti in onore di Gino Giugni*, Bari, 1999, p. 111; V ONIDA – L. SPAGNUOLO VIGORITA – A. TRAVI, *Corte costituzionale e legge sullo sciopero*, op. cit. p. 344.

lavoro proprio per "*la repressine di comportamenti del prestatore di lavoro tenuti in violazione dei doveri contrattuali di ques'ultimo*" al fine di tutelare il suo interesse organizzativo"[20].

In altri termini, secondo questa prospettiva, il potere disciplinare di cui all'art. 4, primo comma, legge n. 146 del 1990, si giustificava in quanto ascritto ad un nesso strumentale che la legge aveva istituito tra l'interesse organizzativo datoriale e l'interesse degli utenti[21].

Potere il cui esercizio, da un lato, si connotava "*come mezzo al fine per assicurare proprio la tutela dei diritti della persona costituzionalmente garantiti*" e, dall'altro lato, non avrebbe dovuto essere considerato doveroso, non essendovi una sanzione che ne punisse il mancato esercizio[22].

In questo dibattito, si inseriva anche la posizione di chi[23], pur ritenendo la teoria funzionalistica non convincente sia per il presupposto sul quale si fondava (l'identificazione del datore di lavoro come tutore dell'interesse generale), sia per le conseguenze incorerenti che avrebbe potuto comportare , non aveva mancato di rilevare che l'inadempimento degli obblighi contrattuali integrato dalla violazione della legge n. 146 del 1990 assume una diversa rilevanza rispetto a quello posto in essere in occasione di una illegittima astensione dal lavoro in un setore estraneo all'applicazione della legge n. 146 del 1990.

In particolare, secondo questa prospettiva, l'inadempimento concretizzato da un'astensione collettiva che violi la legge n. 146 del 1990, pur essendo inequivocabilmente un inadempimento degli obblighi contrattuali, lo è in virtù dell'integrazione del contratto di lavoro da parte della stessa legge.

Ond'è che le violazioni di cui alla legge n. 146 del 1990 costituiscono inadempimento, con ciò che ne consegue in ordine alla loro repressione disciplinare sul piano del rapporto di lavoro, proprio in quanto la legge stessa consente di inquadrarle in tali termini[24].

---

[20] Le espressioni virgolettate sono tratte da M. PERSIANI, *Contratto di lavoro ed organizzazione*, Padova, 1966, p. 266

[21] R. ROMEI, *Sub art. 4*, op.cit. p. 56

[22] R. ROMEI, *Di che cosa parliamo quando parliamo di sciopero*, op. cit. p. 234.

[23] P. PASCUCCI, *Tecniche regolative dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op. cit. 92

[24] P. PASCUCCI, op. ult. cit. p. 93.

3. I nuovi dati normativi introdotti con la legge n. 83 del 2000 impongono di aggiornare il dibattito sia sulla natura del potere sanzionatorio attribuito al datore di lavoro sia sull'incidenza del nuovo potere "prescrittivo" attribuito alla Commissione di garanzia.

In altri termini, si tratta di verificare se la "prescrizione" ad opera della Commissione di garanzia delle sanzioni disciplinari che il datore deve adottare e la previsione della sanzione di cui all'art. 4, comma *4 sexies*, legge n. 146 del 1990 in caso di mancato esercizio del potere disciplinare, alterino, o no, i termini delle due ricostruzioni delle quali si è dato conto nel paragrafo precedente.

Questa riflessione può, a mio avviso, essere condotta partendo dall'interpretazione che la stessa Commissione di garanzia ha compiuto delle nuove norme ora citate.

In particolare, l'Autorità garante, con la delibera del 7 settembre 2000, n. 00/202-3.1[25], nel prendere in considerazione le tipologie di violazione commesse dai singoli scioperanti che la legge n. 146 del 1990, all'art. 4, primo comma, persegue, ha operato una distinzione di quelle infrazioni determinando una differenziata incidenza del suo intervento "prescrittivo"[26].

Secondo la Commissione, nell'art. 4, primo coma, legge n. 146 del 1990, da un lato, sono puniti quei comportamenti individuali che sono da considerare illegittimi n quanto attuativi di modalità di esercizio di uno sciopero proclamato da un'organizzazione sindacale che essa stessa ha valutato negativamente e quindi, di per sé, illegittime: in tal caso, l'applicazione della sanzione disciplinare da parte del datore di lavoro sarebbe doverosa.

---

[25] In *Boll. Uff. Comm. garanzia*, 2000, n. 17-20, p. 5 e consultabile anche sul sito www.commissionegaranziasciopero.it

[26] Sull'intervento della Autorità Garante e sulla sua incidenza nell'interpretazione delle norme in commento si vedano: P. PASCUCCI *Gli orientamenti della Commissione di garanzia su due punti ecc*, op. cit., p. 336; G. GHEZZI, *La Commissione di garanzia tra politiche di prevenzione e poteri sanzionatori*, op. cit.,p 265 specialmente nota 18; A. DE FELICE, *Le sanzioni nel diritto del lavoro*, Napoli, 2003, p. 236, nota 231; M. CERBONE, *Sanzioni e potere disciplinare nella legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op. cit. p. 712.

Dall'alto lato, la legge punisce quei comportamenti individuali la cui illegittimità prescinde dalla legittimità o meno del comportamento delle organizzazioni sindacali e che configurano un illecito disciplinare per violazione delle regole vigenti in materia di esercizio di sciopero: in questo caso, la valutazione dei comportamenti dei lavoratori non è subordinata alla valutazione del comportamento del sindacato da parte della Commissione, la quale, peraltro, nella delibera in commento, non chiarisce se l'applicazione delle sanzioni disciplinari sia doverosa anche in queste ipotesi.

Alla luce di questa delibera, è evidente che l'indagine qui proposta debba essere differenziata a seconda del tipo di infrazioni commesse dai lavoratori: in altri termini, è necessario analizzare distintamente l'ipotesi di infrazioni individuali connesse ad infrazioni collettive e l'ipotesi di infrazioni esclusivamente individuali.

Con riguardo al primo caso, la Commissione, valorizzando l'espressione "sanzioni disciplinari" utilizzata dalla legge, distingue la valutazione negativa del comportamento delle parti, cui consegue la necessaria deliberazione da parte della stessa Commissione delle sanzioni collettive e la prescrizione nei confronti del datore di lavoro circa l'applicazione delle sanzioni individuali, dalla stessa applicazione che, invece, compete al datore di lavoro.

Ne deriva che l'organismo di garanzia ritiene di non disporre di un potere di valutare il comportamento dei singoli lavoratori[27].

Del resto, l'art. 13, lett. i), correlato all'art. 4, comma 4 *quater*, intende per comportamento delle parti valutabile dalla Commissione solo quello delle organizzazioni sindacali, degli enti erogatori, nonché degli organismi di rappresentanza de lavoratori autonomi.

Pertanto, non può essere accolta la diversa opinione di chi, invece, ritiene che l'art. 4, comma 4 *quater*, legge n. 146 del 1990

---

[27] F. SANTONI, *Le sanzioni*, op. cit., p. 181; P. PASCUCCI *Gli orientamenti della Commissione di garanzia su due punti ecc,* op. cit., p. 337; F. BORGOGELLI, *Le innovazioni nel sistema sanzionatorio della legge n. 146/1990,* op. cit. p. 71; M. CERBONE, *Sanzioni e potere disciplinare nella legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali,* op. cit. p. 713; C. LA MACCHIA, *Commissione di garanzia, pronta l'arma delle sanzioni*; A VALLEBONA, *Le sanzioni,* op. cit, p. 109; M. RICCI., *Sciopero nei servizi essenziali tra vecchi e nuovi limiti,*

cobinato con l'art. 13, lett. i) della stessa legge, attribuisca alla Commissione di garanzia sia il potere di valutare il comportamento dei singoli lavoratori sia quello di deliberare la sanzione disciplinare[28].

E ciò non solo perché non sarebbe auspicabile che la Commissione svolga un simile compito di micro-regolamentazione[29], ma anche, e soprattutto, perché, nell'ottica della legge, la valutazione del comportamento è strettamente pregiudiziale e funzionale alla deliberazione delle sanzioni collettive, appunto, deliberate e non semplicemente "prescritte" dall'organismo di garanzia.

Nè diverse indicazioni possono essere tratte dall'art. 13, lett. i) della legge n 146 del 1990 nella parte in cui dispone che, una volta accertata la violazione, la Commissione delibera le sanzioni di cui all'art. 4. Quella stessa norma, infatti, subito dopo prosegue prevedendo che, "*per quanto disposto dal comma 1 dell'art. 4*", la Commissione "*prescrive al datore di lavoro di applicare le sanzioni disciplinari*"[30].

Del resto, se si ipotizzasse che la Commissione deliberi anche la sanzione disciplinare, lasciando al datore di lavoro un compito meramente esecutivo, si profilerebbero vistosi problemi in ordine al contraddittorio ed al diritto di difesa del singolo lavoratore[31].

L'attribuzione al datore di lavoro della irrogazione delle sanzioni "disciplinari" ai singoli lavoratori lascia, però, aperto il problema sul se la "*prescrizione*" della sanzione da parte della Commissione di garanzia "*riguardi l'*an …*o anche il* quantum"[32].

Al riguardo, è stato, giustamente rilevato che una indicazione puntuale e precisa da parte della Commissione di garanzia della

---

[28] Per questa opinione, sia pur minoritaria si vedano: F. BASENGHI, *Le sanzioni nella nuova disciplina*, op. cit., p. 21; A.M. PERRINO, *Delibere precettive e sanzionatorie della Commissione di garanzia per l'esercizio del diritto di sciopero e tutela giurisdizionale*, in *Riv. dir. civ*., 2001, p. 648.; ID, *I profili processuali*, in F. SANTONI (a cura di), *Le regole dello sciopero. Commento sistematico alla legge 83/2000*, Napoli, 2001, p. 214; A. PILATI, *I diritti di sciopero*, Padova, 2004, p. 115.

[29] Per questa osservazione, si veda G. GHEZZI, *Un'importante riforma tutta in salita ecc. op. cit.*, p. 1884;

[30] Per tale rilievo, si veda, per tutti, P. PASCUCCI *Gli orientamenti della Commissione di garanzia su due punti ecc*, op. cit., p. 337

[31] Così, anche F. SANTONI, *Le sanzioni*, op. cit., p. 181.

[32] L'osservazione è di T. TREU, *Il conflitto e le regole*, op.cit.,, p. 285 e ss.

sanzione disciplinare irrogabile comprometterebbe, comunque, il diritto al contraddittorio ed il diritto di difesa del lavoratore e ciò sulla base del corretto presupposto che, in base alla legge vigente, la Commissione non ha un potere di valutazione del comportamento del singolo lavoratore[33].

Per questa ragione, la più avveduta dottrina, stante anche il silenzio della Commissione in merito, ha ritenuto che l'"*espressione <<prescrive al datore di lavoro di applicare le sanzioni disciplinari>> vada intesa nel senso che la Commissione prescrive al datore di lavoro di aprire il procedimento disciplinare*"[34].

In questa prospettiva, da un lato, la Commissione, dopo aver valutato negativamente il comportamento dei sindacati e conseguentemente deliberato di sanzionarli, impone al datore di lavoro di aprire il procedimento disciplinare nei confronti dei singoli lavoratori che abbiano realizzato comportamenti devianti.

Dall'altro lato, il datore di lavoro che avvia il procedimento disciplinare dovrà attenersi alle valutazioni effettuate dalla Commissione di garanzia, accertando, però, in concreto se i lavoratori (e quali di essi) abbiano realizzato i comportamenti illegittimi, nei cui confronti andrà applicata la sanzione di carattere conservativo proporzionale all'infrazione commessa[35].

Questa soluzione consente, quindi, di confermare la natura disciplinare del potere di cui all'art. 4, primo comma, legge n. 146 del 1990 che andrà necessariamente esercitato con le garanzie di cui all'art. 7 della legge n. 300 del 1970[36]. Garanzie che, se non

---

[33] In tal senso P. PASCUCCI *Gli orientamenti della Commissione di garanzia su due punti ecc,* op. cit., p. 338.

[34] Così, P. PASCUCCI, *Le sanzioni*, Sub *Arti. 4, 11, 20-bis,* ecc. op. cit., p. 105 e ss.; ID. *Gli orientamenti della Commissione di garanzia su due punti ecc,* op. cit., p. 338; F. BORGOGELLI, *Le innovazioni nel sistema sanzionatorio della legge n. 146/1990*, op. cit. p. 71; A VALLEBONA, *Le sanzioni*, op. cit, p. 8 e 114; M.G. GAROFALO in *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali e le sanzioni,* op. cit., p. 7-8.

[35] In senso analogo, F. BORGOGELLI, *Le innovazioni nel sistema sanzionatorio della legge n. 146/1990*, op. cit. p. 71

[36] Per l'applicabilità delle garanzie di cui all'articolo 7 Stat. Lav. si vedano tutti gli autori citati nella precedente nota n. 34. Ed invece per l'inapplicabilità a questo tipo di sanzioni dei commi primo, sesto e settimo dell'art. 7 Stat. Lav. si vedano: G. SUPPIEJ, *Realismo ed utopia nella legge sullo sciopero nei servizi essenziali,*

applicate, non consentirebbero neppure l'eventuale accertamento della possibile "innocenza" del lavoratore che, ad esempio, non abbia neppure partecipato alla illegittima astensione collettiva perché malato od assente.

Del resto, anche la Commissione di garanzia ha mostrato di aderire a questa interpretazione, quando, con delibere successive a quella del 7 settembre 2000, n. 00/202-3.1, ha prescritto al datore di lavoro non l'adozione di sanzioni disciplinari ma "*l'apertura del procedimento disciplinare*" a carico di coloro che fossero coinvolti nelle violazioni contestate[37].

Naturalmente, tra la pronuncia della Commissione e l'esercizio del potere disciplinare da parte del datore di lavoro si crea un vincolo di pregiudizialità[38] consistente nel fatto che ques'ultimo dovrà necessariamente tenere presente il contenuto della delibera di valutazione negativa (dei soggetti collettivi), verificando, in sede di procedimento disciplinare, se i suoi dipendenti abbiano realizzato in concreto condotte illegittime riconducibili a quelle valutate negativamente dalla Commissione.

E, in questo senso, il compito del datore di lavoro dovrebbe ritenersi sicuramente obbligatorio ed esecutivo.

4. Diverse considerazioni vanno, invece, svolte per quanto attiene alle violazioni della legge n. 146 del 1990 poste in essere dai lavoratori a prescindere dal comportamento dei soggetti collettivi proclamati.

In questo caso, infatti, come visto, la Commissione[39] ribadisce la propria "incompetenza" a valutare il comportamento dei singoli, rinviando al datore di lavoro tale compito, "*nel rispetto*

---

op. cit., p. 205; M. CERBONE, *Sanzioni e potere disciplinare nella legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op. cit. p. 719 e ss.

[37] Si vedano in particolare le delibere: n. 04/14 del 12 febbraio 2004 e n. 04/128 delll'11 marzo 2004 consultabili sul sito www.commissionegaranziasciopero.it. In tal senso, si veda anche P. FERRARI, *Conflitto collettivo e servizi essenziali: problemi e prospettive*, op. cit., p. 86.

[38] Così, P. PASCUCCI, *Gli orientamenti della Commissione di garanzia su due punti ecc*, op. cit., p. 339

[39] Delibera del 7 settembre 2000, n. 00/202-3.1 cit.

degli obblighi di legge e contratto previsti per l'irrogazione delle sanzioni disciplinari"[40].

Anzi, successivamente, la Commissione ha anche avuto occasione di precisare che quando il comportamento illegittimo da valutare è unicamente del singolo lavoratore, la sanzione disciplinare può e deve essere irrogata dal datore di lavoro senza attesa di una sua indicazione che, peraltro, in tal caso, sarebbe impossibile, attesa la sua "incompetenza" alla valutazione del comportamento dei singoli[41].

In questa situazione, tornando il datore di lavoro ad essere arbitro della vicenda sanzionatorio, si ripropone il problema di sapere se anche in questi, casi, egli sia obbligato o no all'irrogazione delle sanzioni.

Dubbio che potrebbe esser anche correlato al fatto che l'art. 4,comma 4-*sexies*, legge n. 146 del 1990, sembrerebbe il datore di lavoro solo nel caso in cui egli non applichi le sanzioni di cui all'art. 4, primo comma , della stessa legge nel termine indicato per l'esecuzione della delibera sanzionatoria della Commissione[42].

Senonchè, l'esclusione della obbligatorietà dell'esercizio dell'azione disciplinare da parte del datore di lavoro potrebbe creare un serio *vulnus* alle regole della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali e, soprattutto, al diritto degli utenti[43].

Ed infatti, attribuire, in questi casi, alla completa discrezionalità del datore di lavoro l'apertura stessa del procedimento disciplinare di fronte a gravi infrazioni individuali

---

[40] Delibera contenuta nel verbale del 12 luglio 2000 consultabile sul sito www.commissionegaranziasciopero.it.

[41] Per queste precisazioni compiute dalla Commissione di garanzia si vedano le delibere n. 03/48 del 19 marzo 2003 e n. 04/292 del 22 aprile 2004 consultabili sul sito www.commissionegaranziasciopero.it. Per una panoramica generale delle delibere della Commissione in materia sanzionatorio, si veda A. VALLEBONA, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op. cit., p. 147 e ss.

[42] E questa l'opinione di P. PASCUCCI, *Gli orientamenti della Commissione di garanzia su due punti ecc*, op. cit., p. 344 il quale suggerisce anche una modifica legislativa dell'art. 4, comma 4-sexies al di precisare la sanzionabilità dei datori di lavoro anche nel caso in cui non applichino le sanzioni disciplinari relative a comportamenti illegittimi non connessi con l'illegittimità dell'astensione collettiva. Contra: F. BORGOGELLI, *Le innovazioni nel sistema sanzionatorio della legge n. 146/1990*, op. cit. p. 73-74 la quale ritiene che l'art. 4, comma 4-sexies cpra, già entrambe le ipotesi.

[43] E' questa la prospettiva anche di P. PASCUCCI, *Gli orientamenti della Commissione di garanzia su due punti ecc*, op. cit., p. 340-341.

delle regole dello sciopero rischierebbe di mettere a repentaglio la efficienza e la credibilità stessa del sistema.

E ciò anche perché non v'è chi non veda come, a volte, i diritti degli utenti siano messi in crisi molto più di fronte ad una astensione legittima in cui però non siano erogate le prestazioni indispensabili, rispetto ad un'astensione proclamata illegittimamente ma attuata nel pieno rispetto delle regole.

Peraltro, se il comportamento illegittimo del singolo rilevasse solo dal punto di vista del contratto individuale e non nell'ottica della legge n. 146 del 1990 neppure sarebbe giustificabile il fatto che la legge stessa escluda l'irrogazione di "*misure estintive del rapporto o di quelle che comportino mutamenti definitivi dello stesso*" (art. 4, primo comma, legge n 146 del 1990". Esclusione che, in passato, aveva, non a caso, sollevato dubbi di legittimità costituzionale[44].

Se, quindi, questi rilievi sono corretti, una interpretazione che consenta la tenuta delle "regole" sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali non può che considerare obbligatoria l'azione disciplinare da parte del datore di lavoro e ciò sia che si tratti di infrazioni dei singoli lavoratori conseguenti a violazioni collettive, sia che quelle infrazioni sia state commesse dal singolo in quanto tale[45].

---

[44] Dubbio sollevato da R. ROMEI, *Di che cosa parliamo quando parliamo di sciopero*, op. cit. p. 232 e ss. In dottrina, tuttavia si ammette la possibilità di irrogare il licenziamento nei casi in cui "*lo sciopero illegittimo ha determinato una grave lesione de beni costituzionalmente tutelati*": in tal caso "*la fattispecie viene qualificata dagli effetti della condotta ed è sicuramente diversa da quella valutata dal legislatore, sicchè non opera il <<tetto>> legale ed il lavoratore può essere anche licenziato se ne ricorrano i necessari presupposti in relazione a tutti gli elementi oggettivi ed oggettivi della vicenda*": così. A. VALLEBONA, *Le sanzioni*, op. cit., p. 112 e ss.; ID. , *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op.cit., p. 148- 149. Della stessa opinione sembra essere anche A. PILATI, *Il potere disciplinare nella legge ecc.*, op. cit., p. 836; ID., *I diritti di sciopero*, p. cit, p. 121 e ss. il quale ammette, in tali casi, la risoluzione per inadempimento. *Contra*: M.G. GAROFALO in *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali e le sanzioni*, op. cit., p. 9-10

[45] Concludono per l'obbligatorietà dell'azione disciplinare, sia pure secondo prospettive differenti, P. PASCUCCI, *Gli orientamenti della Commissione di garanzia su due punti ecc*, op. cit., p. 342; F. BORGOGELLI, *Le innovazioni nel sistema sanzionatorio della legge n. 146/1990*, op. cit. p. 71; A VALLEBONA, *Le sanzioni*, op. cit, p. 8 e 114; F. SANTONI, *Le sanzioni*, op.cit., p. 182-183, il quale, però giunge alla conclusione (come si vedrà non condivisa) secondo cui

Obbligatorietà che, da un lato, esclude l'arbitro del datore di lavoro in merito al se ed al quando punire i singoli lavoratori che abbiano violato le regole poste dalla legge e, dall'altro, risulta pienamente compatibile con l'applicazione delle garanzie di cui all'art. 7 Stat. Lav. in quanto obbligatoria, secondo l'interpretazione prima fornita dell'art. 13, lett. i, legge n. 146 del 1990, resta non l'irrogazione della sanzione ma l'apertura del procedimento disciplinare.

5. Le considerazioni che precedono in ordine al difficile equilibrio tra potere "prescrittivo" della Commissione di garanzia e potere "punitivo" del datore di lavoro consentono, ora, di mettere il punto anche sulla natura del potere attribuito a quest'ultimo, alla luce delle innovazioni apportate dalla legge n. 83 del 2000.

Al riguardo, occorre rilevare che la nuova competenza della Commissione di garanzia di "prescrivere" l'applicazione delle sanzioni disciplinari ha indotto una parte della dottrina a ritenere confermata "*l'autonomia funzionale del potere sanzionatorio datoriale nei riguardi della potestà disciplinare tradizionalmente collegata al contratto di lavoro*"[46].

Senonchè, questa opinione non può essere condivisa in quanto, anche alla luce del nuovo ruolo attribuito alla Commissione di garanzia, il potere che il datore di lavoro esercita ai sensi della

---

"*resterebbe confermata la lettura funzionalistica di cui all'art. 4, primo comma*" in quanto "*il potere datoriale di sanzionare i singoli lavoratori è evidentemente funzionale all'interesse pubblico di far osservare le regole di comportamento imposte agli scioperanti e solo mediatamente per garantire l'interesse dell'azienda erogatrice, in relazione agli aspetti di immediata protezione di quell'interesse generale, che impone peraltro allo stesso datore specifici adempimenti quale responsabile del servizio*".

Contra: M.G. GAROFALO in *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali e le sanzioni,* op. cit., p. 7.

[46] E' questa l'opinione di F. SANTONI, *Le sanzioni*, op.cit., p. 182; Nella stessa prospettiva si muove M.T. CARINCI, *L'immagine della legge n. 14/1990 nelle pronunce giurisprudenziali: l'affermazione del modello pubblico,* in *Quad.dir.lav. rel.ind.*, 2001, p. 206-207, la quale afferma che la riforma avrebbe fugato le incertezze sulla natura del potere sanzionatorio di cui all'art. 4, primo comma,legge n 146 del 1990: essendo finalizzato a tutelare non già l'interesse datoriale, ma quello degli utenti, a tale potere –oggi doveroso – non potrebbe riconoscersi natura disciplinare, bensì quella di un potere pubblicistico.

legge n. 146 del 1990 rimane pur sempre correlato ad un inadempimento degli obblighi posti in capo ai lavoratori[47].

Obblighi la cui fonte è, in questa particolare fattispecie, non solo il contratto, ma anche, e soprattutto, la legge.

Nè inficia questa conclusione il fatto che l'interesse tutelato dalla legge non sia quello del datore di lavoro ma quello dei terzi utenti.

Ed infatti, come è stato efficacemente osservato[48], "*la tutela degli interessi degli utenti, , a cui le prestazioni indispensabili sono finalizzate, è resa concretamente effettiva facendo leva strumentalmente sui poteri e sui doveri connessi al contratto individuale di lavoro, i cui effetti vengono integrati dalla legge: in particolare, senza il necessario esercizio (doveroso) dei poteri datoriali (direttivo ed organizzativo, di controllo e disciplinare), la garanzia delle prestazioni indispensabili rischia di essere vanificata*".

Ne deriva che la mancata erogazione delle prestazioni indispensabili, così come anche la violazione di tutte le altre "regole" preposte a garantire i diritti costituzionalmente tutelati degli utenti, costituisce inadempimento di un obbligo che la legge ha strumentalmente inserito nel contratto individuale di lavoro: un obbligo che, pur finalizzato alla tutela di soggetti terzi, grava in via immediata nei confronti del datore di lavoro in quanto soggetto obbligato a garantire la continuità del servizio durante lo sciopero[49].

Del resto, proprio perché anche il datore di lavoro è tenuto all'erogazione delle prestazioni di cui gli utenti devono fruire, egli

---

[47] Sostiene, anche dopo la riforma, la natura disciplinare del potere attribuito al datore di lavoro A. VALLEBONA, *Le sanzioni*, op. cit., p. 112 e ss.; ID. , *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op.cit., p. 153; M. V. BALLESTRERO, *La Commissione di garanzia dieci anni dopo*, in *Quad. dir. lav. rel. ind*., 2001, p. 42, nota 32.

[48] P. PASCUCCI, *Gli orientamenti della Commissione di garanzia su due punti ecc*, op. cit., p. 343, nota 38.

[49]In questa prospettiva si muove anche F. BORGOGELLI, *Le innovazioni nel sistema sanzionatorio della legge n. 146/1990*, op. cit. p. 77 la quale osserva che "*nella fattispecie a cui si riferisce la L. n. 146 del1990 il legislatore utilizza strumentalmente il potere disciplinare per perseguire interessi che stanno fuori dal contratto (il diritto degli utenti al servizio), ma possono essere soddisfatti solo tramite il contratto (l'adempimento del lavoratore all'obbligo della prestaione contrattualmente dovuta), perché il più adatto sia dal punto di vista del lavoratore sia dal punto di vista del datore di lavoro*"

deve essere necessariamente dotato dei poteri di "organizzazione"[50] a ciò necessari, tra cui il potere disciplinare che rappresenta lo strumento che l'ordinamento gli dà "*a sostegno ed a difesa dell'organizzazione e della disciplina di lavoro*"[51].

Peraltro, la strumentalità di questo potere ai fini perseguiti dalla legge giustifica anche la speciale regolamentazione che la legge gli riserva rispetto al potere disciplinare ordinario[52].

Ed infatti, proprio perché quel potere è conferito al datore di lavoro non per tutelare l'organizzazione imprenditoriale in quanto tale, ma in quanto funzionale alla tutela degli interessi degli utenti, l'art. 4, primo comma, legge n. 146 del 1990 prevede, da un lato, la preclusione dell'irrogazione del licenziamento e delle altre misure che comportino un mutamento definitivo del rapporto e, dall'altro lato, la devoluzione degli importi delle sanzioni pecuniarie all'INPS.

6. Nella sua formulazione originaria, la legge n, 146 del 990 aveva tentato di responsabilizzare tutti i protagonisti del conflitto prevedendo sanzioni anche per i responsabili degli enti erogatori dei servizi essenziali.

Senonchè, l'art. 4, quarto comma, legge n. 146 del 1990, nel quale quelle sanzioni erano previste, non era andato affatto esente da critiche in quanto, da un lato, trascurava di sanzionare alcuni tipici comportamenti datoriali, di grande significato nella gestione del conflitto, tra cui le omissioni in ordine alle comunicazioni di cui all'art. 2, comma sesto e dell'art. 5 della stessa legge[53].

---

[50] Per la definizione del contratto di lavoro come contratto di organizzazione, si veda M. PERSIANI, *Contratto di lavoro* ecc., op. cit, p. 266.

[51] L. MONTUSCHI, *Il potere disciplinare*, op. cit. p. 12.

[52] P. PASCUCCI, *Gli orientamenti della Commissione di garanzia su due punti ecc*, op. cit., p. 344; F. BORGOGELLI, *Le innovazioni nel sistema sanzionatorio della legge n. 146/1990*, op. cit. p. 78.

[53] L'art. 2, quinto comma, impone alle amministrazioni o le imprese erogatrici dei servizi di dare agli utenti,almeno cinque giorni prima dell'inizi dello sciopero di dare comunicazione agli utenti, "*dei modi e dei tempi di erogazione dei servizi nel corso dello sciopero e delle misure per la riattivazione degli stessi*", nonché di "*rendere nota la pronta riattivazione del servizio quando lo sciopero sia terminato*". L'art. 5, invece, impone agli stessi soggetti di "*rendere pubblico tempestivamente il numero dei lavoratori che hanno partecipato allo sciopero, la*

Dall'altro lato, "scaricava" sugli Ispettori del lavoro il compito di "stanare" le presunte violazioni senza alcun raccordo con l'attività della Commissione di garanzia, in un contesto nel quale, peraltro, i responsabili dei comportamenti erano anche difficilmente identificabili[54].

Questa situazione, ripetutamente criticata dalla stessa Commissione di garanzia[55], oltre a costituire una ingiustificata disparità di trattamento nei confronti degli altri attori del conflitto, delegittimava l'azione repressiva a carico dei sindacati ed induceva ad una sottovalutazione del ruolo che svolgono gli enti erogatori dei servizi per attenuare il disagio degli utenti[56].

La novella del 2000 sembra aver dato ascolto a questi rilievi critici, apportando all'art. 4, quarto comma, legge n. 146 del 199,0 significative modifiche.

Così, anzitutto riconduce in capo alla Commissione di garanzia il compito di valutare il comportamento dei datori di lavoro e, se del caso irrogare le nuove sanzioni a loro carico. Sanzioni che, a seguito del *maquillage* legislativo sono diversificate a seconda delle violazioni commesse.

Anzitutto, l'art. 4, quarto comma, primo periodo, sanziona, come già accadeva in passato, tutte le violazioni dell'art. 2, secondo comma e, cioè: a) il rifiuto a trattare in materia di prestazioni indispensabili ; b) la conduzione delle trattative in violazione del principio di buona fede di cui all'art. 1337 Cod. Civ.; c)

---

durata dello stesso e la misura delle trattenute effettuate secondo la disciplina vigente".

[54] Per tali critiche si veda U. ROMAGNOLI, *Art. 4*, op. cit., p. 206 e ss.

[55] Si veda, in particolare la *Relazione della Commissione di garanzia* relativa al periodo 1° maggio 1997 – 30 aprile 1998 dove si sottolinea che la legge n. 146 del 1990 "non ha predisposto alcun apparato simmetrico a quello messo a punto per i sindacati. *Tale lacuna oltre a contribuire all'insorgenza dei conflitti ed al disagio degli utenti, crea uno squilibrio che può delegittimar la stessa azione repressiva a carico delle organizzazioni dei lavoratori*"

[56] Per tali rilievi critici si veda anche M. D'ANTONA, *Relazione illustrativa della proposta di legge n. 5518 ecc.*, op. cit. p. 24, nonché M. RUSCIANO, *Scioperi più civili nei servizi pubblici*, in *Lav. inf.*, 1995, p. 5 e ss., il quale rilevava anche che la Commissione, nell'impianto normativo del 1990, non avesse alcun potere sul comportamento dei datori d lavoro: "*al massimo può segnalare all'Ispettorato del lavoro, agli organismi competenti,* le *inadempienze dei datori di lavoro, ma non può valutare direttamente i loro comportamenti. E' quella della Commissione una censura morale. In questo sistema di valutazione apprestato dalla legge, che poi costituisce la rimessa dell'apparato sanzionatorio, è asimmetrico*".

l'inadempimento dell'obbligo di erogare le prestazioni indispensabili concordate negli accordi valutati idonei oppure individuate nella provvisoria regolamentazione della Commissione; d) la mancata osservanza delle procedure preventive di raffreddamento e conciliazione contemplate negli accordi; e) la mancata comunicazione all'utenza da parte degli enti erogatori di servizi di trasporto, contestualmente alla pubblicazione degli orari dei servizi ordinari, dell'elenco dei servizi che saranno comunque garantiti in caso di sciopero ed i relativi orari, secondo la definizione degli accordi.

Di sicura novità è, invece, la punizione della non corretta prestazione dell'informazione prevista dall'art. 2 comma sesto, legge n. 146 del 1990. Informazione che, nell'economia della legge, assume un valore peculiare in quanto diretta a rendere tempestivamente edotti gli utenti delle prestazioni assicurate durante lo sciopero e delle misure adottate in ordine alla riattivazione dei servizi[57].

In tutte queste ipotesi, la Commissione adotta "*la sanzione amministrativa pecuniaria da lire 5.000.000 a lire 5.000.000, tenuto conto della gravità della violazione, dell'eventuale recidiva, dell'incidenza di essa sull'insorgenza del conflitto o sull'aggravamento di conflitti e del pregiudizio arrecato agli utenti*" (cfr. art. 4, quarto comma, legge n. 146 del 1990).

Peraltro, quella sanzione è raddoppiata al massimo se l'astensione collettiva avvenga nonostante la Commissione di garanzia, abbia formulato una delibera di invito ai sensi dell'art. 13, lett. c) d) ed h), legge n. 146 del 1990.

Come è stato correttamente osservato[58], in tal caso, a differenza degli inviti rivolti ai soggetti collettivi, la delibera di invito che riguarda gli enti erogatori non può avere ad oggetto il differimento dell'astensione collettiva (art. 13, lett. c e d), ma soltanto l'osservanza degli obblighi derivanti dalla legge e dalle sue fonti attuativi, nonché la desistenza dal comportamento illegittimo tenuto dall'ente che sia stato rilevato dalla Commissione.

---

[57] Lo rilevano P. PASCUCCI, *Le sanzioni*, Sub *Arti. 4, 11, 20-bis*, ecc. op. cit., p. 126 e ss., sia F. BORGOGELLI, *Le innovazioni nel sistema sanzionatorio della legge n. 146/1990*, op. cit. p. 62

[58] Così, P . PASCUCCI, *Le sanzioni*, Sub *Arti. 4, 11, 20-bis*, ecc. op. cit., p. 126 e ss.

Peraltro, sebbene l'art. 4, comma 4-*ter*, legge n. 146 del 1990 richieda, ai fini del raddoppio della sanzione anche per gli enti erogatori l'effettuazione dell'astensione dal lavoro, sembra più ragionevole interpretare la norma nel senso che quel raddoppio avrà comunque luogo, nel caso di specie, semplicemente di fronte all'inosservanza della delibera di invito della Commissione[59].

Le altre fattispecie sanzionate sono contenute nell'art. 4, comma 4 –*sexies*, primo periodo e riguardano, in primo luogo, le ipotesi in cui gli enti erogatori non abbiano applicato le sanzioni di cui allo stesso art. 4 (individuali o collettive) nel termine indicato per l'esecuzione della delibera sanzionatoria della Commissione. In secondo luogo, vengano sanzionati i casi nei quali gli enti on forniscano entro trenta giorni dalla richiesta formulata dalla Commissione le informazioni di cui all'art. 2, comma sesto, quinto periodo: vale a dire quelle 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 del conflitto[60].

In questi casi, la Commissione delibera una sanzione amministrativa pecuniaria da lire 400.000 a lire 1.000.000 per ogni giorno di ritardo ingiustificato, tenendo conto della gravità dell'infrazione e dell'eventuale recidiva.

Sia di fronte a queste fattispecie, sia d fronte a quelle contemplate dall'art. 4, comma quarto, legge n. 146 del 1990, la sanzione viene irrogata con ordinanza-ingiunzione della Direzione provinciale del lavoro - sezione ispettorato del lavoro competente per territorio.

Individuate, così, i comportamenti e le sanzioni irrogabili, restano da individuare chi siano i reali soggetti passivi delle misure sanzionatorie, tenendo conto, in questa verifica, del mutato linguaggio legislativo.

---

[59]P . PASCUCCI, *Le sanzioni*, Sub *Arti. 4, 11, 20-bis*, ecc. op. cit., p. 126 e ss., sia F. BORGOGELLI, *Le innovazioni nel sistema sanzionatorio della legge n. 146/1990*, op. cit. p. 64, nota 59

[60] Alla luce di tale fattispecie sanzionatorio, ai commentatori risulta incomprensibile la ragione per la quale perduri, anche nel sistema attuale, la non punibilità dell'obbligo di cui all'art. 5 della e segg. legge n. 146 del 1990 e, cioè, quello di rendere pubblico tempestivamente il numero dei lavoratori che hanno partecipato allo sciopero, la durata dello stesso e la misura delle trattenute effettuate secondo la disciplina vigente.

Al riguardo, deve essere rilevato che il riferimento a "*i preposti al settore nell'ambito delle amministrazioni pubbliche e i legali rappresentanti o i preposti ad unità produttive da essi formalmente delegati, degli enti e delle imprese erogatrici dei servizi*" del vecchi testo dell'art. 4, quarto comma, legge n. 146 del 1990, è stato sostituito dall'indicazione dei "*dirigenti responsabili delle amministrazioni pubbliche*" e dei "*legali rappresentanti degli enti e delle imprese che erogano i servizi pubblici*" (attuale art. 4, commi quarto e 4 *sexies*, legge n. 146 del 1990).

Se nel vigore del vecchio testo, la formula utilizzata era stata accusata di indeterminatezza[61], quella attuale viene criticata la scomparsa della "*più precisa specificamente attinente responsabilità dei singoli preposti a determinati settori nell'ambito delle amministrazioni pubbliche e, parallelamente, quella dei preposti a unità produttive formalmente delegati dai legali rappresentanti di enti ed imprese*"[62].

Senonchè, la critica mossa non può essere condivisa in quanto, in un'ottica di maggiore effettività delle sanzioni contemplate, il legislatore ha utilizzato una formula volutamente più generica, in grado, cioè, di "colpire" comunque il datore di lavoro[63].

L'analisi condotta in merito all'apparato sanzionatorio predisposto al fine di perseguire le violazioni commesse anche dai soggetti erogatori dei servizi induce a concludere che la legge n. 83 del 2000 abbia sicuramente riequilibrato le posizioni delle parti protagoniste del conflitto, accentuando, anche in questa sede, il ruolo assegnato all'organismo garante.

Ruolo che, attraverso il giusto rafforzamento di poteri "preventivi" e "repressivi" meglio contribuisce alla garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali.

---

[61] Per tale critica si veda U. ROMAGNOLI, *Art. 4*, op. cit., p. 209, il quale rilevava che "*le categorie dei destinatari delle sanzioni sono legislativamente individuate in maniera da apparire inafferrabili. Come la Primula Rossa*.

[62] Così G. GHEZZI, *Un'importante riforma tutta in salita ecc. op. cit.*, p. 1879 e ss.

[63] Sembra questa anche l'opinione di P . PASCUCCI, *Le sanzioni*, Sub *Arti. 4, 11, 20-bis*, ecc. op. cit., p. 126 che inquadra "*le violazioni della legge in una responsabilità che parrebbe riconducibile a quello che, con un'espressione tradizionale, si chiama rischio di impresa*".

7. La legge n. 83 del 2000 ha steso la disciplina limitativa dei conflitti nei servizi pubblici essenziali ai lavoratoti autonomi, professionisti e piccoli imprenditori (individuati come tali attraverso il rinvio all'art. 2083 Cod. Civ.) allo scopo di regolare unitariamente le astensioni collettive di quanti svolgono prestazioni, comunque, indispensabili nell'ambito dei servizi essenziali.

L'allargamento del campo di applicazione della disciplina ha contestualmente implicato l'assoggettamento di questi soggetti al regime sanzionatorio di cui all'art. 4, legge n. 146 del 1990.

La novella legislativa dà, così, soluzione ad una serie di questioni sollevate dalla sentenza della Corte costituzionale 16 maggio 1996, n. 171, con la quale si era stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, commi secondo e quinto, legge n. 146 del 1990, nella parte in cui non prevedeva, in relazione alle forme di astensione collettiva degli avocati, nè l'obbligo di un congruo preavviso e di un ragionevole limite temporale della protesta, nè alcuno strumento idoneo ad assicurare le prestazioni indispensabili con misure sanzionatorie consequenziali all'inosservanza delle regole ritenute applicabili[64].

In particolare, la Corte, in quell'occasione, partendo dal presupposto che, nell'ambito dell'ordinamento costituzionale, l'area riservata all'autotutela collettiva è più ampia di quella delineata dall'art. 40 Cpst., aveva rilevato la necessità che le azioni di protesta degli avvocati fossero regolamentate qualora entrassero in conflitto con interessi parimenti protetti sotto il profilo costituzionale, dovendosi, anche in questo caso, provvedere ad un equo contemperamento degli interessi coinvolti.

Senonchè, la legge n. 146 del 1990 rivelava un forte limite: riferendosi soltanto all'incidenza sui diritti degli utenti dell'esercizio del diritto di sciopero, appariva insufficiente a governare tutte le possibili manifestazioni conflittuali che condizionassero il godimento dei diritti costituzionale dei cittadini.

---

[64] Corte cost. 27 agio 1996, n. 171, in *Mass. Giur. lav.*, 1996, p. 465 e ss., con nota di F. SANTONI, *Lo sciopero degli avvocati nel giudizio della Corte costituzionale*, in *Giust. civ.*, 1996, I. 2181, con nota di G. PERA, *Sullo sciopero degli avvocati*; in *Foro it*, 1997, I, c. 1030, con nota di G. PINO, *La Corte costituzionale l'astensione dal lavoro degli avvocati: i margini di applicazione della l. n. 146/90 e il dibattito in seno alla Commissione di garanzia*.

Peraltro, la stessa Core costituzionale, pur ravvisando a necessità di un intervento legislativo in materia, aveva, tuttavia rilevato, sia pure incidentalmente ed in maniera dubitativa, difficoltà in ordine all'estensione delle disposizioni procedimentali della legge n. 146 del 1990, quali in particolare quelle relative alla valutazione dei comportamenti conflittuali dei lavoratori autonomi, favorendo in tal modo un contrasto interpretativo sulle competenze della Commissione di garanzia[65].

Queste competenze, infatti, erano state poste in dubbio dal Consiglio Nazionale Forense e da alcune organizzazioni esponenziali dell'avvocatura anche se, poi, nella pratica, la Commissione di garanzia, proprio in seguito all'intervento della Corte costituzionale era intervenuta a valutare sia i codici di autoregolamentazione adottati da questi organismi sia i numerosi comportamenti astensivi degli avvocati che avevano violato il preavviso e la determinazione della durata[66].

In realtà, però, in questi casi l'intervento della Commissione di garanzia, pur ravvisando un apprezzamento negativo delle condotte, era stato caratterizzato da delibere meramente ammonitorie, prive di carattere afflittivo ove non seguite dall'apertura di procedimenti disciplinari da parte delle categorie interessate[67].

Analoghi problemi si ponevano pure con riguardo ad altri soggetti, quali gli autotrasportatori,gli addetti ai distributori di carburane,i tassisti i tassisti, i quali, pur disponendo talora di codici di autoregolamentazione, non avevano previsto adeguati regimi

---

[65] G. SUPPIEJ, *Sciopero degli avvocati, Corte costituzionale, Commissione di garanzia e Consiglio forense*, in *Arg. dir. lav*., 1997, p. 239 e ss., il quale aveva ipotizzato la riconducibilità nell'ambito dell'art. 4, primo comma, legge n. 146 del 1990 anche delle sanzioni disciplinari irrogabili dai Consigli degli ordini forensi. *Contra*: P. PASCUCCI, *Le sanzioni*, Sub *Arti. 4, 11, 20-bis*, ecc. op. cit., p. 123. Per il dibattito sul punto, si veda anche L. MENGHINI, *Le regole applicabili allo sciopero degli avvocati e le competenze della Commissione di garanzia dopo la sentenza 171/1996 della Corte costituzionale*, in *Riv. giur.lav*., 1997, p. 311 e ss.;A. NICCOLAI, *<<Sciopero>> degli avvocati e altre questioni sull'apparato sanzionatorio in materia di sciopero nei servizi essenziali*, in *Riv. It. dir. lav.*, 1997, 9. 668 e ss..

[66] Si veda,in particolare, la *Relazione sull'attività della Commissione (1° maggio 1997 -30 aprile 1998*), cit. p. 48 e ss.;

[67]G. SUPPIEJ, *Sciopero degli avvocati, Corte costituzionale, Commissione di garanzia e Consiglio forense*, cit. p. 240 e ss..

sanzionatori, per la tradizionale ineffettività delle regole di autodisciplina e per l'impossibilità di verificare la concreta adozione delle misure afflittive.

L'art. 4, comma quarto, come modificato dalla legge n. 83 del 2000, assoggetta ora le organizzazioni e gli organismi rappresentativi dei lavoratori autonomi, in solido con i singoli che abbiano aderito alla protesta e si siano astenuti dalle prestazioni, alla sanzione amministrativa pecuniaria da cinque a cinquanta milioni, da deliberarsi da parte della Commissione di garanzia ed applicarsi con ordinanza – ingiunzione della direzione provinciale del lavoro[68].

Dal tenore letterale della norma, che riferisce la misura affittiva alle organizzazioni ed agli organismi rappresentativi di questi soggetti, dovrebbero rimanere esclusi gli ordini professionali, anche perché questi sovente coesistono con alte forme di unioni di carattere volontario e con finalità di autotutela che si collocano come gruppi di pressione legittimati dalla più generale libertò garantita dall'art. 18 e dall'art. 39, primo comma, Cost.[69].

Tuttavia, se anche la norma abbia voluto riferirsi a tale tipo di organismi, ciò non esclude, anche sulla base della prassi delle manifestazioni estensive degli avvocati, che siano proprio gli ordini professionali ad indire talvolta la protesta.

Ed è forse proprio per questa ragione, unita alle difficoltà connesse all'individuazione dei organismi esponenziali nel variegato modo dei lavoratori autonomi e dei piccoli imprenditori che la norma in esame ha previsto che alla sanzione siano assoggettati "*in solido*" i singoli con le organizzazioni che ne rappresentano gli interessi.

Senonchè, questo vincolo di solidarietà non ha convinto la dottrina e ciò sulla base di una serie di fondati rilievi.

Anzitutto, esso non tiene conto nè della possibile sproporzione esistente tra la capacità economica dei diversi debitori solidali nè della difficoltà di individuare nominativamente i singoli

---

[68] L. NOGLER, *Proteste collettive dei lavoratori autonomi nei servizi pubblici essenziali: una disciplina con due anime?*, in *Il conflitto collettivo nei servizi pubblici*, *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2001, p. 117 e ss.

[69] Per questo rilievo si veda anche F. SANTONI, L'organizzazione e l'azione sindacale dei professionisti, in *Dir. lav.*, 1999, p. 5; ID, *Le sanzioni*, op. cit., p. 194.

destinatari, tanto da potersi dubitatre che si tratti di un vero e proprio vincoli di solidarietà ai sensi dell'art. 1292 Cod. Civ.[70].

Tale disposizione, infatti, consente di chiedere l'adempimento dell'intera obbligazione anche ad un solo condebitore con effetto liberatorio per tutti i coobbligati e fatta salva l'azione di regresso *ex* art. 1299 Cod. Civ..

Inoltre, l'importo della sanzione appare comunque troppo elevato per i singoli, "*soprattutto se confrontato con il trattamento*" riservato ai lavoratori subordinati, assoggettati soltanto a sanzioni disciplinari conservative *ex* art. 4, comma primo, legge n. 146 del 1990[71].

Si può, pertanto, concludere, rilevando che, nella specie, il legislatore abbia introdotto la solidarietà senza tener conto delle conseguenze previste dalla disciplina codicistica, nella prevalente preoccupazione di garantire in qualche modo, attraverso una speciale commistione tra profili individuali e profili collettivi (tenuti, invece, ben distinti nelle altre ipotesi sanzionatorie), la concreta applicabilità della misura affittiva[72].

Del resto, il sistema apprestato dalla legge n. 146 del 1990, pur avendo sancito un generale principio di subordinazione anche di tali forme di protesta alle esigenze della tutela dei diritti dei terzi costituzionalmente garantiti, non esclude nè che illeciti eventualmente commessi dai singoli siano perseguiti attraverso i procedimenti disciplinari istituiti da ciascun ordine professionale di appartenenza, nè eventuali conseguenze dell'astensione sul piano della responsabilità contrattale nei confronti della clientela[73].

---

[70] Per tale rilievo critico si vedano G. GHEZZI, *Un'importante riforma tutta in salita ecc.*, op. cit., p. 1886 e ss; L. GALANTINO, *L'astensione dei lavoratori autonomi*, op. cit, p. 135. P. PASCUCCI, *Le sanzioni*, Sub *Arti. 4, 11, 20-bis*, ecc. op. cit., p. 124 e, sia F. BORGOGELLI, *Le innovazioni nel sistema sanzionatorio della legge n. 146/1990*, op. cit. p. 81; L. MENGHINI, *Le regole per il lavoro autonomo*, in L. MENGHINI, M. MISCIONE, A. VALLEBONA (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, 2000, p. 71 e ss.

[71] Per tale rilievo si veda, A VALLEBONA, *Le sanzio*ni, op. ult. cit.., p. 15 e, più recentemente, ID., *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op. cit., p. 161.

[72] F. SANTONI, *Le sanzioni*, op. cit., p. 194- 195.

[73] V. PANUCCIO, *Astensioni forensi: abbandono di difesa?*,in *Rass. Forense*, 1996, p. 1 e ss.

CAPITOLO QUARTO

IL "PROCEDIMENTO" SANZIONATORIO E LE IMPLICAZIONI PROCEDURALI E PROCESSUALI.

SOMMARIO: 1. La Commissione di garanzia e il suo ruolo di protagonista nel procedimento sanzionatorio: la valutazione del comportamento delle "parti" e la irrogazione della sanzioni. 2. Il Giudice del lavoro quale organo giurisdizionale preposto a conoscere l'impugnativa delle delibere sanzionatorie della Commissione di garanzia. 3. La tesi della presunta giurisdizione del Giudice Amministrativo a conoscere le delibere della Commissione di garanzia "prescrittive" delle sanzioni disciplinari a carico dei singoli lavoratori. Critica. 4. L'impugnazione della delibera sanzionatoria della Commissione di garanzia e la contemporanea impugnazione della sanzione disciplinare irrogata al lavoratore sulla base della "prescrizione"dell'Autorità garante: un'*impasse* più apparente che reale.

1. La novella realizzata con la legge n. 83 del 2000 ha assegnato alla Commissione di garanzia un ruolo essenziale per l'applicazione delle sanzioni[1].

Ed infatti, come l'analisi sin qui condotta ha dimostrato, spetta ora alla Commissione deliberare tutte le sanzioni (art. 4, comma 4-quater, art. 13, lett. i, legge n. 146 del 1990) ad eccezione di quelle per l'inosservanza della precettazione per le quali è competente la stessa autorità precettante (art. 9, primo e quarto comma, legge n. 146 del 1990) e di quelle disciplinari, delle quali, peraltro, "prescrive" al datore di lavoro l'adozione.

Peraltro, la centralità del ruolo assunto dalla Commissione è, dimostrata anche dal particolare procedimento contenzioso[2] che presidia l'irrogazione di quelle sanzioni.

Ed infatti, il legislatore del 2000, recependo le indicazioni fornite dai Giudici delle leggi con sentenza n. 57 del 1995[3] e

---

[1] A. VALLEBONA, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op. cit., in particolare p. 149 e ss.

[2] . PESSI, *Il regime sanzonatorio nella legge sullo sciopero nei s.p.e. dopo la novella n. 83/2000, op. cit.*, p. 1068

[3] Questa sentenza è stata già oggetto di menzionata nel capitolo secondo, paragrafo 1 nel quale sono contenuti anche i riferimenti bibliografici. In questa sede, preme, tuttavia, sottolineare che la Consulta aveva fornito un'interpretazione rigrosa del testo di legge in tema di regolazione del procedimento dinanzi alla Commissione di garanzia. In quell'occasione, infatti, era stata eccepita, tra le altre,

facendo tesoro dell'esperienza applicativa della stessa Commissione di Garanzia[4], ha introdotto un vero e proprio procedimento complesso[5] nel quale viene data puntuale applicazione al principio del contraddittorio.

Così, anzitutto, quel procedimento viene aperto nei confronti dei soggetti sanzionabili (le organizzazioni sindacali proclamanti o aderenti allo sciopero, le imprese e le amministrazioni erogatrici del servizio, gli enti esponenziali dei lavoratori autonomi) su iniziativa della stessa Commissione oppure su richiesta delle parti, delle associazioni degli utenti o delle autorità interessate (art. 4 comma 4- quaterne, legge n. 146 del 1990).

L'apertura del procedimento viene, a sua volta "notificata" alle parti, le quali "hanno trenta giorni per presentare osservazioni e per chiedere di essere sentite".

In tal modo, la garanzia del contraddittorio viene ulteriormente rafforzata[6] in quanto le parti, da un lato, vengono a conoscenza, attraverso la notifica, dei fatti loro addebitati , dell'epoca n cui sono stati commessi e delle regole che si assumono

---

l'incostituzionalità dell'art. 13, lett. c) della legge n. 146 del 1990, assumendo che il procedimento dinanzi alla Commissione non garantisse il contraddittorio tanto da aver fatto osservare che con quel procedimento si sarebbe potuto "*valutare il comportamento di un'organizzazione sindacale senza neanche ascoltarne le ragioni*" (così, G. GIUGNI, *Diritto Sindacale*, op. it. p 265). Ond'è che la Corte Costituzionale, sottolineando l'importanza dell'applicazione del canone a*udiatur et altera pars*, aveva ritenuto l'audizione delle parti un momento indefettibile di un procedimento che, come quello in esame, poteva concludersi abilitando il datore di lavoro ad una misura affittiva.

[4] Già nel vigore della normativa previgente, la Commissione infatti, adottava una serie di adempimenti per l'apertura del procedimento di valutazione dei comportamenti (tra cui: la contestazione dell'illecito con l'invito a far pervenire documenti e scritti difensivi nel termine di 15 giorni; l'audizione dei soggetti sindacali; l'invio della delibera , oltre che ai Presidenti delle Camere, alle associazioni sindacali destinatarie, al datore di lavoro, tenuto ad irrogare la sanzione, all'INPS, in quanto beneficiario della misura patrimoniale. Tuttavia, tali adempimenti non costituivano il frutto dell'osservanza diretta di previsioni di legge, ma costituivano scelte di auto-organizzazione in un'ottica di coltivazione della c.d. "*cultura della terzietà*" di cui i garanti sono espressione paragdimatica.

[5] M. CERBONE, *Sanzioni e potere disciplinare nella legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op. cit. p. 706

[6] Per tale osservazione F. SANTONI, *Le sanzioni*, op. cit., p. 198

violate e, dall'altro lato, hanno l'opportunità sia di essere ascoltate a propria difesa da di presentare memorie scritte[7].

L'apertura del procedimento segna anche il momento in cui la Commissione inizia la propria istruttoria, richiedendo, nei limiti dei suoi poteri[8], informazioni alle stesse parti e ad autorità pubbliche come i prefetti ed all'esito, se raggiunge un convincimento certo in ordine all'esistenza dell'illecito, delibera la sanzione.

La deliberazione, peraltro, deve essere presa, "*non oltre sessanta giorni dall'apertura del procedimento*" (art. 4, comma 4-quater). Termine che, però, è ritenuto non perentorio sia dalla giurisprudenza[9] che dalla dottrina[10] e nel quale non è computata la fase di notificazione della delibera

Peraltro, la Commissione ammette anche l'istanza di riesame delle proprie delibere sanzionatorio se la domanda viene prestata entro venti giorni dalla notificazione e siano dedotti elementi nuovi che ne giustifichino, astrattamente, la revoca[11].

Come anticipato, l'applicazione delle sanzioni civili nei confronti dei sindacati, così come di quelle disciplinari nei confronti dei singoli lavoratori, rispettivamente deliberate e "prescritte" dalla Commissione sono applicate dal datore di lavoro[12] il quale, però, a differenza del passato, è soggetto a più rigidi controlli in ordine alla loro effettiva applicazione.

---

[7] A. VALLEBONA, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op. cit., in particolare p. 150, il quale rileva che l'uso della congiuntiva "e" assicura un contraddittorio scritto e orale.

[8] Il potere esercitato dalla Commissione non è un potere giurisdizionale ma è un potere amministrativo che si caratterizza per avere riflessi più ampi rispetto a quello dei poteri totalmente vincolati in quanto la sua "giurisprudenza" non solo è in grado di determinare autonome sanzioni ma, al tempo stesso, di stabilire orientamenti ed indirizzi interpretativi cui le parti dovranno attenersi: per questa osservazione si veda F. SANTONI, *Le sanzioni*, op. cit., p. 197

[9] Trib. Roma, 21 novembre 2002, in Riv. giur.lav., 1003, p. 406

[10] A. VALLEBONA, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op. cit., p. 151

[11] Orientamento del 10 maggio 2001, n. 01/6 e più di recente, delibera 17 giugno 2004, n. 0/412; verb. 20 luglio 2005, pos. 20819; verb. 7 settembre 2005 pos. 17910

[12] M. CERBONE, *Sanzioni e potere disciplinare nella legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op. cit. p. 707, che definisce il datore di lavoro un "<<braccio armato>> della Commissione".

Ed infatti, la novella realizzata con la legge n. 83 del 2000, oltre a prevedere un'esplicita sanzione amministrativa pecuniaria per ogni giorno di ingiustificato ritardo nell'applicazione delle sanzioni (at. 4, comma 4-*sexies*, legge n. 146 del 1990) di cui si è già dato conto, riconosce alla Commissione diritti di informazione nei confronti dei datori di lavoro e dell'INPS circa l'avvenuta esecuzione della delibera nel termine prefissato (ar. 4, comma 4-quatere e 4 *quinquies*, art. 13, lett. g, legge n. 146 del 1990). Esecuzione che, comunque, deve essere comunicata alla Commissione entro trenta giorni (at. 4, comma 4- *quater*, legge n. 146 del 1990).

Nella diversa ipotesi di sanzioni amministrative deliberate dalla Commissione di garanzia in via sostitutiva (ar. 4, comma 4 bis, legge n. 146 del 1990) o in via diretta (art. 4, commi quarto e 4-sexies), la legge prevede che la sanzione venga applicata con ordinanza ingiunzione della Direzione provinciale del Lavoro

Al riguardo, si ritiene che alla Direzione provinciale del lavoro non spetti alcuna valutazione sul merito della delibera della Commissione anche se la stessa venga impugnata, salvo, però, un provvedimento giudiziale di sospensione dei relativi effetti[13].

2. La nuova competenza della Commissione di garanzia ad adottare delibere "sanzionatorio" o,comunque, "prescrittive" di sanzioni ha indotto il legislatore del 2000 ad ammettere il ricorso al Giudice del lavoro contro tali provvedimenti (cfr. art. 20 *bis*, legge n. 146 del 1990).

Si tratta di un'innovazione sicuramente significativa[14], in quanto si risolve, i tal modo, la questione dell'autonoma impugnabilità della pronuncia dei garanti, prima esclusa nei confronti del provvedimento valutativo ai sensi del vecchio testo dell'art. 13, lett. c), legge n. 146 del 1990, in ragione della sua natura dichiarativa meramente strumentale ad abilitare il datore di lavoro ad irrogare le vecchie sanzioni.

Ed infatti, nel vigore della previgente disciplina, una volta esclusa l'autonoma impugnabilità della delibera di valutazione

---

[13] A. VALLEBONA, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op. cit., in particolare p. 153.

[14] F. SANTONI, *Le sanzioni*, op. cit., p. 2000

negativa si riteneva che l'organizzazione sindacale potesse impugnare solo la sanzione inflitta dal datore di lavoro dinanzi al giudice ordinario, chiedendo, in quella sede, la disapplicazione pure della delibera della Commissione di Garanzia[15].

La natura finale del nuovo provvedimento sanzionatorio giustifica[16], invece, la diversa soluzione ora prevista che consente di superare ogni dubbio sul riparto di giurisdizione e sulla competenza pur non trattandosi di controversie rientranti nel campo di applicazione dell'art. 409 Cod. Proc. Civ.[17].

Proprio per quest'ultima ragione si ritiene che, in materia di impugnazione delle delibere sanzionatorie adottate dalla Commissione, non tutte le norme proprie del rito del lavoro siano applicabili: in particolare, non si applicano nè i criteri di competenza territoriale previsti dall'art. 413 Cod. Proc. Civ.[18], nè, secondo un'opinione[19], il tentativo obbligatorio di conciliazione,

---

[15] Sul regime processuale della legge n. 146 del 1990 prima della riforma del 2000, si veda, in generale R. VACCARELLA – B. SASSANI, *Profili processuali della legge sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, p. 475 e ss.

[16] *Contra*: F. MERUSI, *Sul potere di regolamentazione provvisoria della Commissione di garanzia per l'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, p. 22, il quale mostra perplessità in ordine alla scelta della deroga al giudice naturale a favore del giudice competente per materia, rilevandosi che tanto la riforma del processo amministrativo introdotta dalla legge n. 205 del 2000, estesa pure ai provvedimenti delle autorità amministrative indipendenti, quanto lo stesso rito speciale previsto dall'art. 10 della legge n. 146 del 1990 avrebbero assicurato probabilmente un giudizio più celere d quello civile

[17] L. GALANTINO, *Sciopero nei servizi pubblici: riflessioni sulla riforma*, op. cit. p. 12 e ss.

[18] Secondo A. VALLEBONA, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op. cit., p. 162, la competenza territoriale si determina in base all'art. 25 Cod. Proc. Civ. (foro delle pubbliche amministrazioni). Invece, secondo A.M. PERRINO, *Delibere precettive e sanzionatorie della Commissione di garanzia ecc.*, op. cit., p. 653.; ID, *I profili processuali*, op. cit., p. 219, la competenza territoriale è individuata secondo le regole generale e, segnatamentee sulla base del foro generale delle persone giuridiche (art. 19 Cod. Proc. Civ.) Entrambi i criteri, però, giungono alla stessa designazione del Tribunale di Roma, in funzione di giudice unico del lavoro, essendo Roma sia il luogo dove è sorta l'obbligazione (art. 25, ultimo periodo, Cod. Proc. Civ.), sia la sede della Commissione di Garanzia (art. 19 Cod. Proc. Civ).

[19] A .M. PERRINO, *Delibere precettive e sanzionatorie della Commissione di garanzia ecc.*, op. cit., p. 653.; ID, *I profili processuali*, op. cit., p. 219

espressamente riferito dall'art. 410 Cod. Proc. Civ. alle domande relative ai rapporti previsti dall'art. 409 Cod. Proc. Civ.

Il controllo rimesso al giudice in ordine alla valutazione della Commissione è un controllo di tipo "debole"[20] in quanto si tratta pur sempre di atti emessi da un Autorità indipendente e, quindi, espressione della c.d. discrezionalità tecnica[21].

La dissociazione tra il soggetto che determina l'irrogazione (la Commissione di Garanzia e soggetto che applica la sanzione (datore di lavoro) può dar luogo, contestualmente alla proposizione di una pluralità di giudizi.

Problema che, per quanto riguarda le sanzioni civili a carico dei sindacati deliberate dalla Commissione ed applicate dal datore di lavoro[22], può essere risolto agevolmente partendo dal presupposto che anche l'applicazione delle sanzioni da parte del datore di lavoro può essere oggetto di impugnazione dinanzi al giudice del lavoro.

Ciò in base ad un orientamento giurisprudenziale che estende la competenza di quest'ultimo giudice a tutte le controversie aventi ad oggetto azioni proposte del sindacato nei confronti del datore di lavoro[23].

---

[20] Così A. VALLEBONA, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op. cit., p. 162 il quale, peraltro, riferisce che a volte i giudici ritengono inammissibili censure attinenti al discrezionale apprezzamento del caso concreto. Per tele orientamento si veda, in particolare Corte d'Appello di Milano 23 febbraio 2001, in *Or. Giur. lav.*, 2001, p. 21

[21] A .M. PERRINO, *Delibere precettive e sanzionatorie della Commissione di garanzia ecc.*, op. cit., p. 653; ID, *I profili processuali*, op. cit., p. 219.

[22] Il problema del coordinamento tra il possibile giudizio di impugnazione della delibera della Commissione "prescrittiva" della sanzione disciplinare e quello di impugnazione della sanzione disciplinare concretamente irrogata dal datore di lavoro sarà affrontato nel par. n. 4 di questo capitolo.

[23] Così A. VALLEBONA, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op. cit., p. 162. Secondo A.M. PERRINO, *Delibere precettive e sanzionatorie della Commissione di garanzia ecc.*, op. cit., p. 653; ID, *I profili processuali*, op. cit., p. 219, i sindacati dovrebbero rivolgersi al giudice del lavoro, azionando l'art. 28 Stat. Lav.. Senonchè, questa tesi appare un po' forzata soprattutto se si considera che l'irrogazione delle sanzioni civili al sindacato è, per il datore, doverosa e non discrezionale. Pertanto, quel procedimento d'urgenza è azionabile soltanto nel caso in cui il datore di lavoro abbia posto in essere una condotta diversa ed ulteriore rispetto a quella della mera irrogazione della sanzione che presenti profili di "antisindacalità"

In tal caso, la eventuale simultanea pendenza dei due giudizi non implica sicuramente un caso di sospensione necessaria *ex* art. 295 Cod. Proc. Civ. dell'uno in attesa dell'altro, in quanto quest'ultima norma si applica soltanto nel caso in cui il giudice si trovi nella temporanea impossibilità di giudicare, sia pure *incidenter tantum*, la questione che si presenta nel corso del giudizio.

Peraltro, l'ambito di applicabilità di questa norma è delimitato dall'art. 34 Cod. Proc. Civ. che disciplina la c.d. pregiudizialità interna. Ipotesi che ricorre quando la questione posta al giudice si trasformi, o su istanza di parte o per previsione di legge, in controversia pregiudiziale, rendendo impossibile la simultanea trattazione delle cause.

Senonchè, nel caso di specie, questa eventualità non si presenta in quanto, da un lato, non è ravvisabile una competenza inderogabile del giudice che conosce l'impugnazione avverso la delibera della Commissione di garanzia e, dall'altro lato, non vi è una esplicita previsione legale.

Pertanto, nel caso di pendenza dei giudizi in due differenti uffici giudiziari il giudice della sanzione potrà conoscere *incidenter* tantum la questione pregiudiziale rimessa alla cognizione del giudice della delibera sanzionatorio[24].

Ed invece, nel caso di giudizi che pendano dinanzi allo stesso ufficio giudiziario, sussistono i presupposti per la riunione, anche d'ufficio e*x* art. 40 e 274 Cod. Proc. Civ., delle cause connesse d'impugnazione della sanzione e d'impugnazione della delibera sanzionatoria[25].

Diversa indagine richiede, invece, l'impugnazione delle sanzioni amministrative applicate a carico del sindacato in sostituzione delle sanzioni civili, nonchè l'impugnazione di tutte le altre sanzioni amministrative applicate anch'esse con ordinanza ingiunzione della direzione provinciale del lavoro a carico dei lavoratori autonomi e loro associazione oppure a carico dei dirigenti e legali rappresentanti degli enti erogatori del servizio.

---

[24] E' questa la corretta soluzione di A.M. PERRINO, *Delibere precettive e sanzionatorie della Commissione di garanzia ecc.*, op. cit., p. 653 ID, *I profili processuali*, op. cit., p. 219

[25] Contempla solo questa possibilità A. VALLEBONA *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op. cit., p. 162.

In tal caso, la competenza a conoscere la controversia è rimessa, in generale, al giudice civile ordinario e, per sanzioni pecuniarie di più modesta entità, al giudice di pace (legge n. 689 del 1981; art. 99 d.lgs. n. 507 del 1999).

Pertanto, in tal caso, il coordinamento tra questo giudizio e quello avente ad oggetto l'eventuale impugnativa della delibera sanzionatoria della Commissione di garanzia deve tener conto della diversità sia di competenza che di rito.

Diversità che, però, in base, all'art. 40 Cod. Proc. Civ. non impedisce, comunque, la loro eventuale riunione in quanto nè il differente rito, nè il differente giudice (di pace o togato) costituiscono un ostacolo[26].

3. Un rilevo a sé merita il regime d'impugnazione della delibera della Commissione di Garanzia che "prescrive" al datore di lavoro l'adozione delle sanzioni disciplinari.

Ed infatti, secondo un'opinione[27], in tal caso, "*giudice competente a conoscere dell'impugnazione è senz'atro il giudice amministrativo*", in quanto la delibera prescrittiva non rientrerebbe nel novero di quelle contemplate dall'art. 20 bis della legge n. 146 del 1990 che prevede la giurisdizione del giudice ordinario, nella specie del giudice del lavoro "*contro le delibere della Commissione di garanzia in materia di sanzioni*".

In particolare, secondo questa interpretazione, "*l'ordine, in cui si concreta la prescrizione, non produce, come effetto, l'applicazione delle sanzioni, bensì soltanto un obbligo positivo di*

---

[26] A.M. PERRINO, *Delibere precettive e sanzionatorie della Commissione di garanzia ecc.*, op. cit., p. 670; ID, *I profili processuali*, op. cit., p. 235

[27] A.M. PERRINO, *Delibere precettive e sanzionatorie della Commissione di garanzia ecc.*, op. cit., p. 653 ID, *I profili processuali*, op. cit., p. 219; A. VALLEBONA *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op. cit., p. 162 sottolinea, invece, che la scelta opportuna sarebbe stata quella di introdurre na disposizione che affidasse alla competenza del giudice del lavoro le opposizioni alle ordinanze ingiunzione in materia di lavoro e sindacale, come già avviene per quelle in materia previdenziale (art. 35, coma quarto, legge n. 689del 1998). In tal senso, già R. VACCARELLA – B. SASSANI, *Profili processuali della legge sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op. cit. p. 475-476.

applicarle in capo al datore di lavoro. E' pur sempre questi, destinatario dell'ordine, ad adottare le sanzioni, sia pure in esecuzione della prescrizione ricevuta".

Ond'è che la delibera prescrittiva non potrebbe qualificarsi come "*sanzionatoria*" avendo, semplicemente "*funzione e struttura provvedimentale*".

Senonchè, questa tesi, per quanto suggestiva, non può essere accolta[28].

Ed infatti, l'art. 20 *bis*, legge n. 146 del 1990 non ha limitato la competenza del giudice del lavoro a conoscere l'impugnazione delle delibere della Commissione che adottino le sanzioni, ma con un'espressione molto più generica, parla di "*delibere della Commissione in materia di sanzioni*"[29].

Ne deriva che già in base ad un'interpretazione meramente letterale della norma (art. 12 Disp. prel. Cod. Civ.) non è possibile operare alcuna distinzione in merito al tipo di delibere della Commissione impugnabili dinanzi al giudice del lavoro.

De resto, le delibere "prescrittive" delle sanzioni disciplinari che il datore di lavoro deve applicare sono pur sempre delle delibere della Commissione "*in materia sanzionatoria*".

Peraltro, l'accoglimento della interpretazione qui criticata sarebbe anche contraria alla *ratio* dell'intervento legislativo del 2000 che, in un'ottica di razionalizzazione[30] dei meccanismi processuali, ha voluto attribuire alla cognizione del giudice ordinario, in funzione del giudice del lavoro, tutte le controversie

---

[28] Per la tesi dell'impugnabilità delle delibere "prescrittive" delle sanzioni disciplinari bdinanzi al giudice del lavoro, ma senza una particolare motivazione A. VALLEBONA *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op. cit., p. 162; V. IZAR, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali (le novità della l. n. 83 del 2000)*, in *Dir. prat. Lav.*, 2001, n. 6, inserto, p. XVII; P. PASCUCCI, *Le sanzioni*, Sub *Arti. 4, 11, 20-bis*, ecc. op. cit., p. 109 -110, il quale, però, la afferma in modo dubitativo.

[29] Sembra questa l'opinione anche di M. CERBONE, *Sanzioni e potere disciplinare nella legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op. cit. p. 721 che ritiene che "la disposizione normativa di cui all'art. 20 bis" della legge n. 146 del 1990 sia dotata di "una buona dose di chiarezza".

[30] Sottolineavano la necessità di una razionalizzazione dei meccanismi processuali della legge n. 146 del 1990 già R. VACCARELLA – B. SASSANI, *Profili processuali della legge sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op. cit. p. 475-476 nel vigore dell'originario testo di legge

che derivassero dalle delibere della Commissione in materia sanzionatoria, comprese, quindi, sia le impugnative aventi ad oggetto le delibere sanzionatorie dell'Autorità garante, sia le impugnative aventi ad oggetto l'applicazione delle sanzioni compiuta dal datore di lavoro.

4. L'affermazione della competenza del giudice del lavoro a conoscere le controversie che abbiano ad oggetto le delibere "prescrittive" della Commissione relative alle sanzioni disciplinari che il datore di lavoro deve applicare, consentono, ora di affrontare, specificatamente, anche i problemi posti dal coordinamento di una eventuale simultanea impugnazione da parte del lavoratore della delibera della Commissione e della concreta sanzione inflittagli.

Più in particolare, si tratta di verificare se, ed in che termini, la pregiudizialità logico-giuridica, esistente tra l'impugnazione della delibera e l'impugnazione della sanzione, possa incidere sui meccanismi giurisdizionali ad opera delle parti che vi abbiano interesse.

Al riguardo, va subito scartata l'ipotesi che la simultanea pendenza dei due giudizi provochi la necessaria sospensione *ex* art. 295 Cod. Proc. Civ. del giudizio instaurato dal lavoratore dinanzi al giudice ordinario, in funzione di giudice unico del lavoro, avente ad oggetto l'impugnativa della sanzione disciplinare irrogatagli dal datore di lavoro[31].

Ed infatti, una volta esclusa la cognizione del giudice amministrativo a conoscere la delibera prescrittiva della Commissione di Garanzia, resta esclusa anche la necessità di sospendere il giudizio avente ad oggetto l'impugnativa della sanzione disciplinare.

Pertanto, anche in questo caso, come in quello della contemporanea pendenza del giudizio sull'impugnativa della delibera sanzionatoria della Commissione nei confronti dei soggetti collettivi e l'impugnativa della sanzione applicata dal datore di

[31] E' questa, infatti, la conclusione di A.M. PERRINO, *Delibere precettive e sanzionatorie della Commissione di garanzia ecc.*, op. cit., p. 665; ID, *I profili processuali*, op. cit., p. 222

lavoro, il coordinamento tra i due giudizi andrà compiuto alla luce dei principi generali del Codice di Procedura Civile[32].

Cosi, il giudice che conosce dell'impugnazione della sanzione disciplinare potrà conoscere *ex* art. 34 Cd. Proc. Civ., *incidenter tantum*, la delibera prescrittiva della Commissione di Garanzia e, nel caso in cui il giudizio sulla sanzione e il giudizio sulla delibera pendano dinanzi allo stesso ufficio giudiziario, sarà possibile la loro la riunione, anche d'ufficio, e*x* art. 40 e 274 Cod. Proc. Civ.[33].

---

[32] Per questa conclusione, si veda anche A. GIUFFRE', *L'apparato sanzionatorio*, op.cit., p. 203

[33] Parla inappropriatamente di "disapplicazione" secondo i principi generali dell'art. 5, all E., legge 20 marzo 1865, n. 2248 M. CERBONE, *Sanzioni e potere disciplinare nella legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, op. cit. p. 721 il quale omette di considerare che l'istituto della disapplicazione è ritenuta mezzo di tutela dei diritti soggettivi di colui il quale risente degli effetti di atti amministrativi che non avrebbe potuto impugnare dinanzi al giudice amministrativo o per inesistenza di un interesse legittimo o perché non titolare di interesse a ricorrere se non nel momento in cui ne risente gli effetti sul piano del rapporto giuridico. Peraltro, nella prospettiva dell'Autore, il giudice competente a conoscere delle delibere "prescrittive" della Commissione è il giudice ordinario, in funzione di giudice unico del lavoro. Ond'è che, in questo contesto, l'applicazione dell'istituto della "disapplicazione" è, addirittura, incomprensibile.

CAPITOLO QUINTO

LA TENUTA DELLE "REGOLE" DELLO SCIOPERO NEI SERVIZI PUBBLICI ESSENZIALI ED I SUGGERIMENTI DELLA DOTTRINA GIUSLAVORISTICA AL FINE DI GARANTIRE L'EFFETTIVO CONTEMPERAMENTO DEL DIRITTO DI SCIOPERO E DEGLI ALTRI DIRITTI DELLA PERSONA COSTITUZIONALMENTE GARANTITI

SOMMARIO: 1. La logica "preventiva"quale valida alternativa alla logica "repressiva" nella disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali. 2. L'auspicio di Francesco Santoro Passarelli e i suggerimenti della dottrina per elevare il "costume" delle relazioni sindacali: il *referendum*. 3. (Segue). Le procedure arbitrali e di conciliazione. 4. (Segue). Lo sciopero virtuale. 5. (Segue). L'adesione preventiva allo sciopero.

1. L'analisi delle principali caratteristiche dell'apparato sanzionatorio apprestato dalla legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali consente, ora, di compiere un "bilancio" sulla "tenuta" di quelle regole al fine di garantire l'obbiettivo primario della normativa che, come più volte ripetuto nel corso del testo, è quello di garantire il contemperamento tra il diritto di sciopero e gli altri diritti della persona costituzionalmente garantiti.

E' evidente che tale bilancio potrebbe essere concluso in termini positivi soltanto nel momento in cui si potesse affermare, senza ombra di dubbio, che le regole poste dal legislatore in materia di sanzioni contribuiscano ad incentivare il rispetto delle regole "primarie" al cui "servizio" sono poste e, cioè, le regole che debbono presidiare il conflitto.

Senonchè, una conclusione così netta, alla luce delle indagine svolta non può essere tratta.

Sicuramente, le modifiche legislative apportate dal legislatore del 2000 hanno corretto i difetti più evidenti dell'apparato sanzionatorio originario.

Basti pensare, da un lato, al ruolo di protagonista che riveste ora la Commissione di garanzia in ordine sia all'irrogazione delle sanzioni collettive sia all'irrogazione delle sanzioni disciplinari e, quindi, all'auspicata compressione, in questa materia così delicata,

del ruolo del datore di lavoro[1] che, se pur non ridotto a quello di "comparsa", è, quantomeno, solo quello di "spalla" dell'organismo garante

Dall'altro lato, sicuro rilievo assume anche la "rivisitazione" delle sanzioni, specie quelle collettive che, nella oro originaria "consistenza" si erano rivelate molto spesso ineffettive se non addirittura inapplicabili (specie la sospensione delle trattative).

Ciò nonostante, l'apparato sanzionatorio "restaurato" ha mostrato tutte le sue lacune di fronte al fenomeno sempre più frequente degli scioperi spontanei, ingenerando, a causa della sua ineffettività, una sorta di "*ideologia dell'immunità*"[2].

Nel corso dell'indagine sono stati, quindi, individuati quali potrebbero essere, dal punto di vista "repressivo", le interpretazioni del testo di legge o gli eventuali "aggiustamenti" legislativi che potrebbero migliorare il sistema, ai fini di una sua più sicura effettività.

Senonchè, questi "accorgimenti", presi isolatamente, non possono assicurare la "tenuta" delle regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali.

E ciò anche perché, come ha osservato autorevole dottrina[3], "*l'adozione di un sistema di sanzioni costituisce lo scoglio più arduo sulla via della regolamentazione dello sciopero ….Ci si potrebbe trovare nella tragica alternativa di aprire la strada a indiscriminate reazioni di massa o di rinuncia alla adozione concreta delle sanzioni, privando così la norma di ogni pratica rilevanza. In altre parole, in una situazione di democrazia politica, la regolamentazione legale di un fenomeno potenzialmente di*

---

[1] Già U. ROMAGNOLI, *Art. 4*, op. cit. 183, prima dell'intervento legislativo del 2000, rilevava che il legislatore del 1990 sarebbe stato "*più coerente, se (per esempio) avesse subordinato - nei casi in cui non c'è di mezzo l'inosservanza di una precettazione – l'applicabilità dell'intero apparato sanzionatorio ad una pronuncia di accertamento e valutazione della Commissione od almeno avesse attribuito a quest'ultima la prerogativa di irrogare sanzioni ai soggetti collettivi come a quelli istituzionali. Viceversa, non solo ne ha marginalizzato l'intervento, ma – pur considerando e giustamente trattando sindacati ed enti erogatori dei servizi pubblici a stregua di parti nessuna delle quali ha la patente d'un Robin Hood disinteressato – ha assegnato ai secondi il compito di assumere iniziativa sanzionatorio nei confronti dei primi*".

[2] L'espressione è di L. MONTUSCHI, *Lo sciopero senza regole*, op. cit. p. 525

[3] G. PERA, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960, p. 173. Nello stesso senso G. GIUGNI, *Diritto Sindacale*, p. 13-14.

massa, presuppone la spontanea adesione alla soluzione legislativa accolta, per un intimo convincimento del movimento sindacale nel suo complesso, onde l'eventuale sciopero illegale possa apparire come tale non solo in rapporto all'indicazione legalistica, ma in primo luogo nell'ambito delle forze di interesse".

Ne deriva che il miglioramento del sistema di "regole" che presidiano l'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali non può essere presieduto da una logica "repressiva" (o, quanto meno, soltanto da essa) ma deve necessariamente mirare alla promozione di comportamenti conformi alla regole attraverso lo sviluppo di strumenti "preventivi" che consentano di "*ridurre <<a monte>> le occasioni di conflitto, tenendo conto della loro provenienza, delle origini e dei protagonisti*"[4].

Peraltro, l'importanza dello sviluppo di tali tipi di strumenti, in alternativa all'incremento di regole "repressive", deriva anche da ciò che, nel caso di una legge come quella sullo sciopero sui servizi pubblici essenziali, quando si arriva all'applicazione di sanzioni, il fine della legge (quello del contemperamento tra l'esercizio del diritto di sciopero e il godimento dei diritti della persona costituzionalmente garantiti), è già frustato[5].

2. La ricerca di strumenti "preventivi" che garantiscano la tenuta delle regole non può che partire dal fondamentale insegnamento, ancora attuale, di Francesco Santoro Passarelli[6] secondo il quale "*è un'illusione credere di fermare lo sciopero, moltiplicando gli ostacoli. Non c'è che da avere fiducia in una progressiva elevazione del costume sindacale e professionale dei singoli interessati*".

Proprio al fine di "elevare" il costume delle relazioni sindacali e rendere, quindi, le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali più effettive, la dottrina ha proposto una serie di correttivi che, almeno sulla carta, potrebbero rendere più

---

[4] T. TREU, *Il conflitto e le regole*, op. cit, p. 313.
[5] M.G. GAROFALO in *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali e le sanzioni*, op. cit., p. 3.
[6] F . SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva, giurisdizione*, op. cit., p. 202.

consapevoli e responsabili non solo i soggetti collettivi, ma anche i singoli lavoratori scioperanti[7].

La prima di queste proposte attiene alle modalità di decisione delle sciopero.

Patendo dalla corretta osservazione che, nell'ambito dei servizi essenziali, la maggior parte dei conflitti provengono non dalle grandi organizzazioni sindacali, ma da piccoli gruppi concorrenti con queste o da strutture interne alle stesse, dissidenti con la linea generale dell'organizzazione e che una tale caratteristica ha effetti dirompenti sulla tenuta del sistema perché i secondi, i c.d. outsiders, si sottraggono per definizione alla regole sia procedurali sia sostantive previste dalla legge n. 146 del 1990, autorevole dottrina suggerisce la possibilità di "*ricorrere a referendum circa la decisione dello sciopero*"[8].

In particolare, questa proposta "correttiva", pur muovendo dalla consapevolezza dei motivi che hanno diffidato dall'adozione di questo strumento nella decisione dei rapporti di lavoro[9], ritiene che lo strumento del referendum sia coerente con la configurazione dello sciopero come fenomeno individuale-collettivo nelle varie versioni adottate in dottrina.

---

[7] Per una "panoramica" generale di questi correttivi si veda, per tutti, : M. MAGNANI, *La disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali* ecc, op. cit. p. 72 e ss.

[8] La proposta è di T. TREU, *Il conflitto e le regole*, op. cit., p. 317. Condivide questo "correttivo", P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, III, Trattato CICU-MESSINEO, 2003, p. 190; ID. P. ICHINO, *Contrattazione delle modalità dello sciopero e rappresentatività della coalizione sindacale*, in AA.VV., *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi, Scritti in onore di Mario Grandi*, Padova. 2005, p. 352. In quest'ultima sede, l'Autore, allo strumento del *referendum*, sostituisce quello della proclamazione dello sciopero da parte "*di una coalizione maggioritaria, secondo gli ultimi risultati delle elezioni dei rappresentanti sindacali*". Ciò sulla base dell'osservazione secondo la quale "*fino a quando lo sciopero potrà essere proclamato da qualsiasi organizzazione sindacale o parasindacale, e ad esso potrà aderire qualsiasi lavoratore, indipendentemente da qualsiasi patto di tregua contenuto nel contratto collettivo dei cui benefici il lavoratore stesso fruisca, continueranno a essere premiate e rafforzate di fatto non le organizzazioni sindacali capaci di raccogliere il consenso stabile e strutturato della maggioranza dei lavoratori, ma quelle che alzano la voce più delle altre, quelle che si presentano ai lavoratori più aggressive, facendo ricorso allo sciopero in modo più spregiudicato*".

[9] Sull'analisi delle ragioni di questa diffidenza è possibile consultare B. CARUSO, *Contributo allo studio della democrazia nel sindacato*, Milano, 1986, p. 194 e ss.

Ciò perché, in tal modo, "*la scelta di ciascun lavoratore interessato allo sciopero si confronta direttamente con quella degli altri componenti il gruppo (portatori di interessi simili). Il vincolo procedurale risultante dallo sciopero non consiste nel delegare la decisione sul conflitto ad una rappresentanza sindacale – delegata ritenuta potenzialmente espropriativa del diritto individuale e politicamente pericolosa – ma nel sottoporre le decisioni individuali a una valutazione espressa da tutti i portatori di un comune interesse collettivo (da verificare in concreto nei suoi confini)*"[10].

Peraltro, nel caso dello sciopero nei servizi essenziali, sottoporre la decisione di scioperare a *referendum* costituirebbe un vincolo congruo con la direttiva della legge n. 146 del 1990 di contemperare gli interessi degli scioperanti con i diritti costituzionali dei cittadini utenti. Ed infatti, il contemperamento rischierebbe di essere vanificato in tutte le ipotesi in cui esiste una sproporzione evidente tra la gravità dei danni provocati agli utenti e l'ambito entro cu si assumono le decisioni individuali d sciopero. Ond'è che con l'uso del referendum si potrebbe almeno proporzionare l'ampiezza del consenso alla gravità del danno inferto[11].

A questa proposta, però, altra parte della dottrina ha mosso una serie di obiezioni di ordine sia teorico che pratico[12].

Ed infatti, in primo luogo, è stato osservato non solo che "*il diritto di sciopero è un diritto dei singoli non espropriabile alla maggioranza, ma che la stessa libertà di scelta nella composizione dei gruppi e delle coalizioni dei lavoratori non è limitabile: con la conseguenza che la tutela della libertà sindacale presuppone comunque la frammentazione dei soggetti sulla base degli specifici*

---

[10]T. TREU, *Il conflitto e le regole*, op.cit., p. 317-318

[11] Così, sempre T. TREU, *Il conflitto e le regole*, op.cit., p. 318

[12] F. SANTONI, *Rappresentatività sindacale e conflitto nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, p. 341 e ss. e, ora anche in AA.VV., *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi, Scritti in onore di Mario Grandi*, Padova. 2005, p. 711 e ss.; G. GHEZZI, *Sul ruolo istituzionale della Commissione di Garanzia*, in *Riv. giur. lav.*, 2002, p. 368 e ss.;

interessi collettivi e che lo stesso sciopero è strumentalmente riferibile pur a rivendicazioni di contenuto limitato"[13].

In secondo luogo, sono stati mossi a questa proposta una serie di rilievi pratici incentrati, da un lato, sulla difficile individuazione dei lavoratori votanti[14], e, dall'altro lato, sulla altrettanto problematica individuazione dei soggetti promotori della consultazione, sulle modalità del suo svolgimento e sui relativi oneri[15].

Ed a mio avviso, sono proprio i problemi pratici da ultimo segnalati a rendere questa proposta poco "fattibile"[16].

Problemi che, però, potrebbero essere superati sulla base di una esplicita regolamentazione della consultazione referendaria ad opera della contrattazione collettiva, valutata, peraltro idonea, dall'Autorità garante e attraverso l'affidamento proprio a quest'ultima del compito di decidere, su richiesta delle parti o d'ufficio, circa l'opportunità dell'utilizzo di questo strumento[17].

Del resto, lo spunto per l'adozione di questo strumento deriva proprio dalla legge n. 146 del 1990 che, sia pure in forma embrionale e in un ambito del tutto circoscritto, prevede la possibilità per la Commissione di indire un *referendum* nell'ipotesi di controversie su clausole specifiche concernenti l'individuazione o l'effettuazione delle prestazioni indispensabili (art. 14, legge n. 146 del 1990).

3. Sempre nell'ottica di "prevenzione" del conflitto, la seconda proposta suggerita dalla dottrina riguarda l'istituzionalizzazione di

---

[13] Così, F. SANTONI, *Rappresentatività sindacale e conflitto nei servizi pubblici essenziali*, op. cit. pag. 343.

[14] Per questo rilievo G. GHEZZI, *Sul ruolo istituzionale della Commissione di Garanzia*, op. cit. p. 368

[15] F. SANTONI, *Rappresentatività sindacale e conflitto nei servizi pubblici essenziali*, op. cit. pag. 34 4- 345.

[16] Segnala difficoltà "tecniche" per l'adozione dello strumento referendario anche P. FERRARI, *Conflitto collettivo e servizi essenziali: problemi e prospettive*, op. cit., p. 127.

[17] E' questo il suggerimento anche di T. TREU, *Il conflitto e le regole*, op.cit., p 318 il quale, peraltro, consiglia un iniziale uso dello strumento referendario in via sperimentale. In tal senso anche M. MAGNANI, *La disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali* ecc, op. cit. p. 78.

procedure di conciliazione e di arbitrato che risolavano a "monte" la controversia sottesa al conflitto[18].

L'ottica di queste proposte è quella di introdurre nel nostro sistema di relazioni sindacali il metodo della "civile e paziente"[19] composizione pacifica delle controversie collettive, con particolare riguardo a quelle che concerno l'applicazione della normativa esistente e la gestione quotidiana delle relazioni (individuali e collettive) di lavoro.

E tale metodo viene perseguito proponendo non un rafforzamento delle procedure negoziali di conciliazione esistenti ma l'introduzione di appositi meccanismi conciliativi e, in particolare, procedure arbitrali da rendere contrattualmente obbligatorie e che "*<<chiudano>> il circuito regolatorio in caso di fallimento del conflitto*"[20].

In particolare, in base a questa proposta, la possibilità di ricorrere ad una procedura arbitrale non dovrebbe essere limitata ai casi in cui sia il contratto collettivo a prevedere un'apposita clausola arbitrale, ma dovrebbe essere consentita anche in assenza di previsioni contrattuali al riguardo[21].

E, in questa prospettiva, alla Commissione di garanzia potrebbe essere affidato il compito di valutare l'opportunità di devolvere ad arbitri la composizione del conflitto, tenendo conto delle circostanze di fatto[22].

Tuttavia, se a questo suggerimento va il merito di ragionare nella apprezzabile ottica della prevenzione del conflitto, non va sottovalutato che, sino ad oggi, non nostro sistema di relazioni industriali, le tecniche di composizione bonaria del conflitto non hanno mai avuto un grosso seguito a causa della sua instabilità e della sua scarsa capacità autoregolativa.

Ond'è che solo la diffusione di una cultura della "terzietà" non solo nelle relazioni industriali, ma anche nelle stesse relazioni

---

[18] Per tale proposta si veda in particolare, T. TREU, *Il conflitto e le regole*, op.cit., p 313 e ss. ; M. MAGNANI, *La disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali* ecc, op. cit. p. 72-73

[19] M. GRANDI, *Sciopero, prevenzione del conflitto e servizi pubblici essenziali*, op. cit., nota 56.

[20] Così, T . TREU, *Il conflitto e le regole*, op.cit., p 315.

[21] Sempre, T . TREU, op. ult. cit. p. 315.

[22] Così M. MAGNANI, *La disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali* ecc, op. cit. p. 73.

sociali, potrebbe costituire la giusta base sulla quale la proposta qui analizzata potrebbe attecchire[23].

4. Tra le proposte volte ad elevare il "costume" del conflitto, un cenno merita sicuramente quella volta ad incentivare ed istituzionalizzare il c.d. sciopero virtuale o di solidarietà[24].

L'idea, da alcune parti riproposta come rimedio agli scioperi selvaggi, muove probabilmente sia dalla percezione di un generale mutamento del ruolo dello sciopero nelle stesse relazioni industriali, rispetto a quello, salvifico, che la nostra cultura sindacale e giuridica, di matrice pluralistico-conflittuale, gli ha attribuito, sia dalla constatazione che, in una società mediatica come la nostra, è molto spesso l'opinione pubblica a condizionare l'esito di un confitto[25].

La prima già sperimentata forma di sciopero virtuale muove dalla stipulazione tre le parti di accordi che prevedano la rinuncia dei lavoratori aderenti alla protesta alla retribuzione e 'obbligo di corrispondere una somma, commisurata alle retribuzioni, ad un apposito fondo che abbia finalità benefiche o di interesse sociale[26].

Le altre proposte, più articolate, prevedono anche la creazione di un fondo coogestito, posto a disposizione di ciascuna delle parti contendenti, da utilizzare per realizzare specifiche

---

[23] Di questo limite è consapevole lo stesso T . TREU, *Il conflitto e le regole*, op. cit., p. 314-315

[24] Per più ampi riferimenti si veda G. PROSPERETTI, *L'evoluzione dello sciopero virtuale nei servizi pubblici essenziali*, in *Relazione sull'attività della Commissione* (1° ottobre 2001 – 31 luglio 2002), Roma 2002, p. 53 e ss.; ID, Lo sciopero virtuale, in AA.VV., *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, II, Milano, 2004, p. 1879 e ss.;

[25] L'osservazione è di M. MAGNANI, *La disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali* ecc, op. cit. p. 74.

[26] E' questa a soluzione adottata dall'accordo di regolamentazione dell'esercizio del diritto di sciopero per i piloti dipendenti da imprese elicotteristiche del 21 maggio 2002. In particolare, il personale coinvolto nello sciopero virtuale rinuncerà a percepire "*la quota – parte del valore, diviso due, della retribuzione netta spettante per l'arco di tempo dello sciopero*". Corrispondentemente, per tale periodo, "*le aziende verseranno un importo pari al valore della retribuzione lorda del dipendente aderente allo sciopero*" (aumentato rispettivamente del 100% o del 200% nel caso di secondo e terzo sciopero). Somme che saranno devolute, secondo le indicazioni dell'osservatorio nazionale paritetico previsto dal contratto collettivo nazionale, per finalità benefiche o di interesse sociale.

campagne di informazione dell'opinione pubblica circa le ragioni del contendere[27].

Si tratta, dunque, di una forma alternativa di protesta, che, da un lato, non penalizzerebbe in alcun modo gli utenti dei servizi e, dall'altro lato, avrebbe il vantaggio di recuperare la capacità di pressione sulle imprese anche attraverso il risalto delle ragioni del conflitto nell'opinione pubblica.

Questa proposta, se pur nobile negli intenti, si rivela, però di difficile attuazione pratica per la diffidenza che le parti sociali nutrono per questa forma alternativa di protesta e per la difficile generalizzazione di una pratica di sciopero che tanto è stata contemplata nel settore dell'elisoccorso in quanto unico strumento, pena l'impossibilità di astenersi dal lavoro senza arrecare un *vulnus* alle prestazioni indispensabili, per dar voce alla protesta[28].

Non è un caso che un autore[29], valutando la possibilità di estendere tale forma di sciopero al settore dei trasporti pubblici, l'abbia considerata "*irrealizzabile*" a causa del prevalere, in questo contesto, di "*pulsioni micro-corporative che disconoscono i diritti costituzionali dei terzi*".

Ond'è che in questo settore "*appare inverosimile immaginare che possa avere qualche seguito lo sciopero <<virtuale>>, specie se promosso da un sindacato che, quanto meno del settore dei trasporti pubblici, vede declinare imperiosamente la sua credibilità e legittimazione dal basso*"[30].

5. Se le proposte prima illustrate presentano una serie di inconvenienti tecnici e pratici che ne impediscono, di fatto, la loro realizzabilità, la proposta relativa alla introduzione di un obbligo/onere di dichiarazione preventiva di adesione allo sciopero

---

[27] Per tale più articolata proposta: P. ICHINO, *Sciopero virtuale, una scelta di civiltà*, consultabile sul sito www.lavoce.info.it

[28] M. MAGNANI, *La disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali* ecc, op. cit. p. 75.

[29] L. MONTUSCHI, *Lo sciopero senza regole*, op. cit. p. 530-531.

[30] L. MONTUSCHI, op. ult. cit., p. 531.

da parte dei singoli lavoratori[31] sembra, a mio avviso, la più concreta.

Si tratta di una proposta concentrata non tanto sulla "governabilità" del conflitto quanto sulla *ratio* della legge n. 146 del 1990 che è quella di "*assicurare un miglior contemperamento dell'esercizio del diritto di sciopero con i diritti costituzionali della persona*"[32].

Ed infatti, quel "suggerimento" muove dal presupposto che la questione della conoscibilità preventiva delle adesioni allo sciopero incide fortemente sugli interessi degli utenti.

Ciò in quanto, in vista dello sciopero, le amministrazioni e le imprese erogatrici del servizio non solo devono programmare i servizi che saranno funzionanti durane la protesta, ma devono anche darne tempestiva informazione all'utenza (art. 2, comma sesto, legge n 146 del 1990.

In questa situazione, la mancata conoscenza preventiva dei lavoratori aderenti allo sciopero proclamato costringe il datore di lavoro a compiere un giudizio prognostico sul livello dei servizi garantiti che, alla prova dei fatti, potrebbe rivelarsi del tutto inadeguato e, quindi, provocare un serio *vulnus* sui diritti della persona costituzionalmente garantiti[33].

Per questa ragione, è stata valutata l'opportunità che il legislatore[34], o, più correttamente, l'autonomia collettiva[35] introducano, un obbligo, nel caso di soluzione legislativa, un onere, nel caso in cui siano i sindacati ad introdurlo, dei singoli lavoratori i

---

[31] La proposta, se pur con sfumature e prospettive in parte differenti, è di G. PROIA, *Servizi pubblici essenziali e la dichiarazione preventiva della volontà individuale di sciopero*, in *Arg. dir. lav*., 2007, p. 619 e ss.; A. VALLEBONA, *Sciopero nei servizi essenziali e posizione dei singoli lavoratori*, in *Dir. lav*., 2003, p. 339 e ss.; M. DEL CONTE, *La dichiarazione preventiva di adesione allo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Dir. rel. ind*., p. 15 e ss.. Una proposta in tal senso proviene anche dallo stesso attuale Presidente della Commissione di garanzia, Antonio Martone, suggerita nella *Presentazione della relazione ai Presidenti delle Camere sull'attività della Commissione (anno 2003)*, cit., p. 26.

[32] G. PROIA, *Servizi pubblici essenziali e la dichiarazione preventiva della volontà individuale di sciopero*, op. cit., p. 628.

[33] Per questa efficace descrizione si veda, G. PROIA, op. ult. cit., p. 621; A. VALLEBONA, *Sciopero nei servizi essenziali e posizione dei singoli lavoratori*, op. cit. p. 339 - 340

[34] Per l'intervento legislativo sembra essere A. VALLEBONA, op. ult. cit. p. 340

[35] Per la previsione ad opera dell'autonomia collettiva è, invece G. PROIA, op. ult. cit., p. 622-623

manifestare entro un congruo termine la loro intenzione di partecipare, o non partecipare, allo sciopero

A questa proposta, però, non sono mancate alcune obiezioni.

In particolare, è stato rilevato che "*l'obbligo della preventiva dichiarazione della propria adesione allo sciopero, con le conseguenti esposizioni di visibilità individuali, potrebbe essere apprezzato come un condizionamento indiretto della piena libertà del singolo"* e questo giustificherebbe *l' "avversione" alla proposta*[36].

Senonchè, a questa obiezione è possibile replicare rilevando che anche se lo sciopero è, e rimane, un diritto a titolarità individuale, quello che lo caratterizza è "*pur sempre il fine del perseguimento di un interesse collettivo, ditalchè l'individuazione di quest'ultimo, e la deliberazione di perseguirlo mediante l'astensione concertata dal lavoro, presuppongono inevitabilmente la sottoposizione della volontà individuale a quella collettiva*"[37].

Peraltro, questa osservazione è tanto più valida di fronte ad una disciplina, quella dello sciopero nei servizi pubblici essenziali dove il momento "*collettivo*" assume un rilievo peculiare in quanto è proprio al soggetto sindacale, sotto l'occhio vigile della Commissione di garanzia, che viene attribuito il compito di "governare" il conflitto.

Ne deriva che la previsione di un onere di carattere procedimentale, qual è quello della manifestazione preventiva della volontà individuale di aderire lo sciopero, ad opera dell'autonomia collettiva non costituirebbe "*un condizionamento indiretto della volontà del singolo*" ma sarebbe semplicemente una "*regola*" posta dal soggetto deputato dalla legge al governo del "conflitto" ai fini di una sua migliore "gestione".

In tal modo, il miglior contemperamento del dritto di sciopero con gli altri diritti della persona costituzionalmente garantiti verrebbe perseguito attraverso un accorgimento che, da un lato, costituisce, per il lavoratore, un limitato onere procedurale "*che non incide sull'essenza del suo diritto individuale (essendo egli, e soltanto egli, titolare della decisione scioperare o no)*" e,

---

[36] Così, M. MAGNANI, *La disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali* ecc, op. cit. p. 78.

[37] G. PROIA, *Servizi pubblici essenziali e la dichiarazione preventiva della volontà individuale di sciopero,* op. cit., p. 624.

dall'altro lato, assicura "*una più efficace tutela sostanziale dei diritti degli utenti (soprattutto, nel caso di scioperi velleitari e di scarso seguito)*"[38].

[38] G. PROIA, op ult. cit., p. 628-629.

INDICE DEGLI AUTORI

A. ACCORNERO, *La Terziarizzazione del conflitto ed i suoi effetti*, in G.P. CELLA e M. REGINI (a cura di), *Il conflitto industriale in Italia*, Bologna, 1985, p. 275 e ss.;

A. ACCORNERO, *Conflitto terziario e terzi*, in *Giorn*. d*ir. lav. rel. ind*., 1985, p. 17 e ss;

A. ACCORNERO,, *Le forme del conflitto industriale*, in *Atlante del Novecento*, I, Torino, 2000, p. 2125;

E. ALES, *Tutela di diritti del cittadino e sciopero nei servizi essenziali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind*., 1997, p. 139 e ss.;

M. V. BALLESTRERO, *La Commissione di Garanzia*, in *Quad. dir. lav. rel. ind*. 1992, p. 47 e ss;

M.V. BALLESTRERO, *La "Commissione Giugni". Riflessioni su autorità e autorevolezza di una "Authority"*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gino Giugni*, Bari, 1999, p. 99 e ss.;

M. V. BALLESTRERO, *La Commissione di Garanzia dieci anni dopo*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2001, p. 42, nota 32.

P. BELLOCCHI, *La titolarità del diritto di sciopero negli studi recenti*, in *Lav. dir*., 1994, p. 163 e ss.;

P. BELLOCCHI, *Libertà e pluralismo sindacale*, Padova, 1998

F. BASENGHI, *Le sanzioni nella nuova disciplina*, in *Guida lav*., 2001, p. 23

L. BORDOGNA, *Tendenze recenti del conflitto industriale. Implicazioni per l'analisi e per la regolazione*, in AA.VV.,

Lavoro e relazioni industriali in Europa, Roma, 1995, p. 172 e ss.;

F. BORGOGELLI, *Le innovazioni nel sistema sanzionatorio della legge n. 146/1990*, in AA.VV., *Il conflitto collettivo nei servizi pubblici, Quad. dir. lav. rel. ind*. 2001, p. 47 e ss.;

G. BRANCA, *Riflessioni sullo sciopero economico*, in *Riv. dir. civ*., 1968, p. 151 e ss.;

N. BRATTOLI, *Nuovi orientamenti della Cassazione in materia di scioperi cosiddetti anormali*, in *Giust. Civ.*, 1980, p. 1093

P. CALAMANDREI, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in *Riv. giur. lav*., 1952, p. 221 e ss;

B. CARUSO, *Il conflitto collettivo post-moderno: come si adegua il diritto del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind*., 2002, p. 93 e ss.;

M. CAPECE, *Osservazioni in tema di sciopero e servizi pubblici essenziali, modelli di disciplina nei principali paesi europei*, in *Lav. prev. oggi*, 2005 p. 384 e ss.;

F. CARINCI, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: dall'autoregolamentazione alla legge 12 giugno 1990, n. 146*, in *Riv. giur. lav.*, 1990, p. 457;

F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del Lavoro*, 1. *Il diritto sindacale*, Torino, 2003;

M.T. CARINCI, *L'immagine della legge n. 14/1990 nelle pronunce giurisprudenziali: l'affermazione del modello pubblico*, in *Quad.dir.lav. rel.ind*., 2001, p. 187 e ss.;

M. T. CARINCI, *L'improbabile rilievo costituzionale dell'autotutela collettiva dei lavoratori autonomi, professionisti*

e piccoli imprenditori – A proposito dell'art. 2 bis l. n. 146 del 1990, in *Arg. dir. lav*., 2001, p. 293;

S. CASSESE, *La Commissione di Garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali: una prima valutazione*, in *Riv. giur. lav*., 1992, p. 403 e ss.;

M. CERBONE, *Sanzioni e potere disciplinare nella legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind*., 2004, p. 699 e ss.;

C. CORSINOVI, *La razionalizzazione dell'assetto sanzionatorio configurato dalla legge n. 146 del 1990 a carico del sindacato*, in *Riv. it. dir. lav*., 1995, p. 741 e ss.;

M. D'ANTONA, *Crisi e prospettive della regolamentazione extralegislativa del diritto di sciopero nei servizi essenziali*, in *Riv. giur. lav.*, 1992, p. 417 e ss.;

M. D'APONTE, *Sul ruolo della Commissione di Garanzia nell'apparato sanzionatorio della legge 146/90*, in *Dir. lav*. 1996, p. 198 e ss.;

A. D'ATENA, *Sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Enc. Dir*., III, agg., Milano, 1999, p. 947 e ss.;

A. D'ATENA, *Per la riforma è subito banco di prova: dal 26 aprile operativa la disciplina*, in *Guid. dir*., 2000, p. 32 e ss.;

A. DE FELICE, *Le sanzioni nel diritto del lavoro*, Napoli, 2003;

M. DEL CONTE, *La dichiarazione preventiva di adesione allo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Dir. rel. ind*., p. 15 e ss.

M. DELL'OLIO, *Sciopero ed impresa*, in *Giust. Civ.*, 1980, p. 294

M. DELL'OLIO, *Lo sciopero e la norma (Riflessioni sui servizi pubblici essenziali)*, in *Dir. lav*., 1988, p. 16 e ss.;

A. DI MAJO, *Tutela civile e diritto di sciopero*, in *Riv. giur. lav*., 1980, p. 293 e ss.;

M. D'ONGHIA, *L'ordinanza di precettazione tra vecchio e nuovo: un ritorno al passato?*, in M. RICCI (a cura di), *Commento alla legge n. 146/1990, modificata ed integrata dalla legge n. 83/2000*, Torino, 2001, p. 169 e ss.;

P. FERRARI, *Conflitto collettivo e servizi essenziali: problemi e prospettive*, in *Arg. dir. lav*., 2006, p. 73 e ss.;

V. FILI', *La precettazione*, in L. MENGHINI, M. MISCIONE, A. VALLEBONA (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, 2000, p. 223 e ss..;

L. GALANTINO, *Sciopero nei servizi pubblici: riflessioni sulla riforma*, in *Guida al diritto*, 2000,p. 14 e ss.;

L. GALANTINO, *L'astensione dei lavoratori autonomi*, in *Dir. lav*., 2001, p. 133 e ss.;

F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati, in Commentario del Codice Civile*, a cura di G. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna – Roma, 1976.

F. GALGANO, (voce) *Comitato*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1988;

M.G. GAROFALO, *Del valore giuridico della proposta della Commissione di garanzia ovvero del dovere professionale di essere "loici"*, in *Riv. giur. lav*., 1999, p. 714 e ss.;

M. G. GAROFALO, *Le sanzioni nell'attuale disciplina dello s.p.e.*, in M. D'ONGHIA E M. RICCI (a cura di), *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Milano, 2003, p. 97 e ss.;

M.G. GAROFALO, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali e le sanzioni*, in *Riv. giur. lav*., 2003, p. 3 e ss.;

G. GHEZZI, *Il diritto di sciopero e attività creatrice dei suoi interpreti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 1968, p. 24 e ss.;

G. GHEZZI, *Lo sciopero nei sevizi pubblici essenziali: considerazioni sul testo approvato dal Senato della Repubblica*, in *Riv. it. dir. lav*., 1989, p. 39 e ss.;

G. GHEZZI, *Prime riflessioni in margine alla legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali (legge 1 giugno 1990, n. 146)*, in *Riv. giur. lav.*, 1990, p. 154 e ss.;

G. GHEZZI, *Il diritto al conflitto nei servizi pubblici essenziali e la dinamica delle istituzioni*, in AA.VV., *Le ragioni del diritto, Scritti in onore di Luigi Mengoni*, II, Milano 1995, p. 979 e ss.;

G. GHEZZI, *Giuristi e legislatori nel diritto sindacale e del lavoro italiano*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, p. 3 e ss.;

G. GHEZZI, *Rappresentanza e rappresentatività sindacale: esperienza e prospettive della Commissione di Garanzia*, in *Riv. giur. lav.*, 1998, p. 651 e ss.;

G. GHEZZI, *La Commissione di Garanzia nella legge di riforma tra profili funzionali e dinamica delle istituzioni*, in *Arg. dir. lav*., 2001, p. 1 e ss.;

G. GHEZZI, *Sul ruolo istituzionale della Commissione di Garanzia*, in *Riv. giur. lav.*, 2002, p. 363 e ss.;

G. GHEZZI, *La Commissione di Garanzia tra politiche i prevenzione e poteri sanzionatori: spunti per la riflessione*, in *Riv. giur. lav.*, 2003, p. 495 e ss.;

G. GHEZZI, *Un'importante riforma tutta in salita: la disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali* in *Riv. giur. lav*.,

1999, p. 687 e ss. e, ora, anche in, in AA.VV., *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, II, Milano, 2004, p. 1879 e ss.;

G. GHEZZI, *La Commissione di garanzia tra politiche di prevenzione e poteri sanzionatori*, in AA.VV., *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi, Scritti in onore di Mario Grandi*, Padova. 2005, p. 261 e ss.;

A. GIUFFRE', *L'apparato sanzionatorio*, in M. RICCI (a cura di), *Commento alla legge n. 146/1990, modificata ed integrata dalla legge n. 83/2000*, Torino, 2001, p. 169 e ss.;

G. GIUGNI, (voce) *Sciopero*, I*), Ordinamento Italiano*, in *Enc. Giur. Treccani*;

G. GIUGNI, *Diritto Sindacale*, Bari, 2001;

G. GIUGNI, *Introduzione*, in *Relazione sull'attività della Commissione (1° ottobre 2001 – 31 luglio 2002)*, Roma 2002, p. 9 e ss.;

E. GRAGNOLI, *I dubbi di legittimità costituzionale sollevati nei riguardi dell'art. 4 della legge n. 146 del 1990*, in *Giust. civ*., p. 2990 e ss.;

E. GRAGNOLI, *Sciopero, sanzioni collettive e responsabilità delle organizzazioni sindacali*, in *Riv. It. dir. lav.*, 1996, p. 157 e ss.;

M. GRANDI, *Sciopero, prevenzione del conflitto e servizi pubblici essenziali*, in *Riv. it. dir. lav*., 1999, p. 257 e ss.;

P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, III, Trattato CICU-MESSINEO, 2003;

P. ICHINO, *Contrattazione delle modalità dello sciopero e rappresentatività della coalizione sindacale*, in AA.VV., *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri*

studi, *Scritti in onore di Mario Grandi*, Padova. 2005, p. 347 e ss.;

I. INGLESE, *Sul regime transitorio in materia di violazioni della disciplina dello sciopero anteriori al 31 dicembre 1999*, in *Mass. giur. lav.*, 2001, p. 789 e ss.;

M.I. IORIO, *Sciopero <<spontaneo>> e sanzioni individuali*, in *Dir. rel. ind*., 2003, p. 176 e ss.;

V. IZAR, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali (le novità della l. n. 83 del 2000)*, in *Dir. prat. Lav*., 2001, n. 6, inserto, p. XVII

O. KAHN-FREUND, *Il diritto di sciopero la sua estensione e i suoi limiti*, in *Riv. dir. lav*.), 1978, p. 373 e ss.;

O. KAHN-FREUND, *Relazioni sindacali: tradizioni e rinnovamento*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind*., 1980, p. 471 e ss.;

C. LA MACCHIA, *Commissione di garanzia, pronta l'arma delle sanzioni*, in *Guida dir*., 2000, . 42 e ss.;

P. LAMBERTUCCI, *I contributi sindacali dopo il* referendum, in *Arg. dir. lav*., 1996, p. 65 e ss.;

M. MAGNANI, *La disciplina dello sciopero nei servizi pubblici esenziali alla prova dei fatti*, in *Riv. it. dir. lav*., I, 2005, p. 69 e ss.;

M. MANETTI, (voce) *Autorità indipendenti (dir. cost.)*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1997, IV, 1;

M. MARAZZA, *La tutela dei diritti individuali e collettivi nei servizi di trasporto*, in AA.VV., *Problematiche attuali dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Roma, 2006, p. 33 e ss.;

A. MARTONE, *Presentazione della relazione ai Presidenti delle Camere sull'attività della Commissione (anno 2003)*, Roma, 2004;

A. MARTONE, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: problemi attuali e prospettive immediate*, in *Arg. dir. lav*., 2007, p. 1 e ss.;

M. MARTONE, *Governo dell'economia e Azione Sindacale*, *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*, Vol. Quarantaduesimo, Padova, 2006;

L. MENGHINI, *Le regole applicabili allo sciopero degli avvocati e le competenze della Commissione di garanzia dopo la sentenza 171/1996 della Corte costituzionale*, in R*iv. giur.lav*., 1997, p. 311 e ss..

L. MENGHINI, *Le regole per il lavoro autonomo*, in L. MENGHINI, M. MISCIONE, A. VALLEBONA (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, 2000, p. 71 e ss.

L. MENGONI, *Limiti giuridici del diritto di sciopero*, in *Riv. it. dir. lav.* (già *Riv. dir. lav*.), 1949, p. 246 e ss.;

L. MENGONI, *Gruppi organizzati e mediazione dei conflitti, in Stato e senso dello Stato*, in *Atti dei LI Corso di aggiornamento Culturale dell'Università Cattolica*, Milano, 1981, p. 159 e ss. e, ora, in *Diritto e valori*, Bologna, 1985, p. 307 e ss.;

F. MERUSI, *Sul potere di regolamentazione provvisoria della Commissione di garanzia per l'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. it. dir. lav*., 2001, p. 22 e ss.;

M. P. MONACO, *I poteri della Commissione di Garanzia alla luce degli ultimi interventi dei Garanti*, in *Riv. it. dir. lav*., 2004, p. 373 e ss.;

L. MONTUSCHI, *Il diritto di sciopero e il c.d. danno ingiusto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, p. 49 e ss.;

L. MONTUSCHI, *Il potere disciplinare*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1991, n. 9, p. 9 e ss.;

L. MONTUSCHI, (voce) *Sanzioni disciplinari*, in *Digesto discipl. priv., sez. comm.*, XIII; Torino, p. 153 e ss.;

L. MONTUSCHI, *Lo sciopero senza regole*, in *Diritto del lavoro i nuovi problemi, L'omaggio dell'accademia a Mattia Persiani*, I, Padova, 2005, p. 519 e ss.;

R. NANIA, *Sciopero e sistema costituzionale*, Torino, 1995;

S. NAPPI, *La precettazione* in F. SANTONI (a cura di), *Le regole dello sciopero. Commento sistematico alla legge 83/2000*, Napoli, 2001, p. 147 e ss.;

A. NICCOLAI, *<<Sciopero>> degli avvocati e altre questioni sull'apparato sanzionatorio in materia di sciopero nei servizi essenziali*, in *Riv. It. dir. lav.*, 1997, 9. 668 e ss.;

L. NOGLER, *Proteste collettive dei lavoratori autonomi nei servizi pubblici essenziali: una disciplina con due anime?*, in *Il conflitto collettivo nei servizi pubblici, Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2001, p. 117 e ss.

V. ONIDA – L. SPAGNUOLO VIGORITA – A. TRAVI, *Corte costituzionale e legge sullo sciopero*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1995, p. 339 e ss.;

G. ORLANDINI, *Il procedimento di precettazione*, in P. PASCUCCI (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, Milano 2000, p. 158 e ss.;

V. PANUCCIO, *Astensioni forensi: abbandono di difesa?*,in *Rass. Forense*, 1996, p. 1 e ss.;

P. PASCUCCI, *Tecniche regolative dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Torino, 1999;

P. PASCUCCI, *Articoli 4,11, 20-bis – Le sanzioni*, in P. PASCUCCI (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, Milano 2000, p. 92 e ss.;

P. PASCUCCI, *Gli orientamenti della Commissione di Garanzia su due punti critici della legge n. 83 del 2000: le sanzioni disciplinari e le procedure collettive*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, pagg. 329 e ss.;

P. PASCUCCI, *Le violazioni della legge n. 146/1990 e il delitto di interruzione di servizio pubblico ex art. 340 Cod. Pen.*, in *Riv. giur. lav.*, 2007, p. 81 e ss.;

G. PERA, *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano, 1960;

G. PERA, *Il diritto di sciopero*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1986, p. 426 e ss.;

G. PERA, *Sullo sciopero degli avvocati*, in *Giust. civ.*, 1996, I. 2181 e ss;

G. C. PERONE, *Fonti legali e sindacali di disciplina dello sciopero*, in *Dir. lav.*, 1988, p. 21 e ss.;

G. PERONE, *Le tecniche di contemperamento tra diritto di sciopro e diritti costituzionalmente tutelati della persona*, in *Dir. lav.*, 995, p. 226 e ss.;

A.M. PERRINO, *Delibere precettive e sanzionatorie della Commissione di Garanzia per l'esercizio del diritto di sciopero e tutela giurisdizionale*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 643 e ss.;

A. M. PERRINO, *I profili processuali*, in F. SANTONI (a cura di), *Le regole dello sciopero. Commento sistematico alla legge 83/2000*, Napoli, 2001, p. 205 e ss.;

M. PERSIANI, *Contratto di lavoro ed organizzazione*,Padova, 1966, p. 266

M. PERSIANI, *Il sindacato tra partecipazione e contestazione*, in *Quaderni di azione sociale*, 1970, p. 66 e ss. e, ora, in M. PERSIANI, *Diritto del lavoro*, Padova, 2004, p. 153 e ss.;

M. PERSIANI, *Il problema della rappresentanza e della rappresentatività del sindacato in una democrazia neo-corporata*, in *Dir. lav*., 1984, p. 3 e ss. e, ora, in M. PERSIANI, *Diritto del lavoro*, Padova, 2004, p. 195 e ss.;

M. PERSIANI, *Autoregolamentazione dello sciopero ed efficacia del contratto collettivo*, in *Dir. lav*., 1989, p. 6 e ss. e, ora, in M. PERSIANI, *Diritto del lavoro*, Padova, 2004, p. 211 e ss.;

M. PERSIANI, *Diritti fondamentali della persona e diritto dei lavoratori a scioperare*, in *Dir. lav*., 1992, p. 13 e ss. e, ora, in M. PERSIANI, *Diritto del lavoro*, Padova, 2004, p. 237 e ss.;

M. PERSIANI, *Conflitto Industriale e conflitto generazionale (cinquant'anni di giurisprudenza costituzionale)*, in *Arg. dir. Lav*. 2006, p. 1031 e ss.;

M. PERSIANI, *Diritto sindacale*, Padova, 2007;

R. PESSI, *La regolamentazione legislativa dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Dir. Lav*., 1988, p. 31 e ss.;

R. PESSI, *Il regime sanzonatorio nella legge sullo sciopero nei s.p.e. dopo la novella n. 83/2000*, in *Mass. giur. lav*., 2001, p. 1064 e ss.;

A. PILATI, *Il potere disciplinare nella legge sullo sciopero nei sevizi pubblici essenziali*, in *Arg. dir. lav*., 1998, p. 815 e ss.;

A. PILATI, *I diritti di sciopero*, Padova, 2004;

G. PINO, *La Corte costituzionale l'astensione dal lavoro degli avvocati: i margini di applicazione della l. n. 146/90 e il dibattito in seno alla Commissione di garanzia*, in *Foro it*, 1997, I, c. 1030 e ss.;

M. PIVETTI., *Note sul sistema sanzionatorio previsto dalla legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Dir. lav*., 1992, p. 252 e ss.;

G. PROIA, *L'applicazione della legge n. 146 del 1990 e gli interventi della Commissione di Garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in AA.VV., *Problematiche attuali dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Roma, 2006, p. 13 e ss.;

G. PROIA, *Servizi pubblici essenziali e la dichiarazione preventiva della volontà individuale di sciopero*, in *Arg. dir. lav*., 2007, p. 619 e ss.;

G. PROSPERETTI, *L'evoluzione dello sciopero virtuale nei servizi pubblici essenziali*, in *Relazione sull'attività della Commissione (1° ottobre 2001 – 31 luglio 2002)*, Roma 2002, p. 53 e ss.;

G. PROSPERETTI, *Lo sciopero virtuale*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, II, Milano, 2004, p. 1879 e ss.;

A. RAFFI, *La precettazione rivisitata*, in *Quad. dir. lav. rel. ind*., 2001, n. 25, p. 125 e ss.;

A. RAFFI, *Sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Milano, 2001;

L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto di sciopero, produzione e produttività dell'azienda*, in *Mass. giur lav*., 1980, p. 557.

U. ROMAGNOLI, *Sulla titolarità del dritto di sciopero*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind*., 1988, p. 584 e ss;

U. ROMAGNOLI, *Le fonti regolative dello sciopero nei servizi essenziali*, in *Lav. dir*., 1991, p. 547 e ss.;

U. ROMAGNOLI, *Dall'etica al diritto (a proposito di nuovi illeciti in materia di sciopero)*, in *Lav. dir*., 1993, p. 47 e ss.;

U. ROMAGNOLI, M.V. BALLESTRERO, *Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, *Sub art. 40 Supplemento legge 12 giugno 1946 1990 n. 146*, *Commentario della Costituzione* fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna- Roma, 1994;

R. ROMEI, *Sub art. 4*, in M. RUSCIANO – G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Milano, 1991, p. 48 e ss.;

R. ROMEI, *Di che cosa parliamo quando parliamo di sciopero*, in *Lav. dir*., 1999, p. 221 e ss.;

M. RUSCIANO – G. SANTORO PASSARELLI, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Milano, 1991;

M. RUSCIANO, *Il ruolo degli attori nel disegno della legge 12 giugno 1990*, n. 146, in *Riv. giur. lav*., 1992, p. 407 e ss.;

M. RUSCIANO, *Scioperi più civili nei servizi pubblici*, in *Lav. inf*., 1995, p. 5 e ss.;

M. RUSCIANO, *Utenti senza garanti*, in *Lav. dir*., 1996, p. 39 e ss.;

M. RUSCIANO, *Aspetti giuridici della concertazione sociale*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, p. 103 e ss.;

M. RUSCIANO, *L'applicazione delle norme sullo sciopero al trasporto ferroviario,* in C. CORDUS, . ROMEI, G SAPELLI (a cura di), *La testimonianza del giurista nelll'impresa, Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, 2001, p. 1113 e ss.;

M. RUSCIANO, *L'*iter *formativo della legge 83 del 2000,* in *Giorn. dir. lav. rel. Ind*., 2002, p. 167 e ss.;

M. RUSCIANO, *Sciopero generale, legge 146 del'90 e rappresentatività sindacale,* in AA.VV., *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi, Scritti in onore di Mario Grandi*, Padova. 2005, p. 685 e ss.;

F. SANTONI, *L'illegittimità del regime sanzionatorio dell'art. 4, comma 2, legge n. 146/1990 l'attività della Commissione di Garanzia nella valutazione dei comportamenti conflittuali,* in *Mass. Giur. lav.*, 1995, p. 146 e ss.;

F. SANTONI, *Lo sciopero degli avvocati nel giudizio della Corte costituzionale,* in *Mass. Giur. lav*., 1996, p. 465 e ss.;

F. SANTONI, *Illegittimità dello sciopero nei servizi pubblici esenziali ed evoluzione dei regimi di responsabilità,* in *Dir. lav*. 1997, p. 421 e ss.;

F. SANTONI, *Le fonti di disciplina degli scioperi e l'efficacia della proposta della Commissione di Garanzia,* in *Riv. it. dir. lav*., 1999, p. 175 e ss;

F. SANTONI, *Continuità ed innovazioni nella disciplina degli scioperi nei servizi pubblici essenziali, ,* in *Riv. it. dir. lav*., 2000, p. 373 e ss;

F. SANTONI, *Lo sciopero,* Napoli, 1999, 2001;

F. SANTONI, *Le sanzioni,* in F. SANTONI (a cura di), *Le regole dello sciopero. Commento sistematico alla legge 83/2000,* Napoli, 2001, p. 177 e ss.;

F. SANTONI, *L'esercizio del potere sanzionatorio della commissione di Garanzia, in Relazione sull'attività della Commissione (1° ottobre 2001 – 31 luglio 2002)*, Roma 2002, p. 61 e ss.;

F. SANTONI, *Il potere sanzionatorio dei datori di lavoro nella legge n. 146/1990: limiti applicativi e prospettive di riforma*, in *Mass. giur. lav*., 1999, p. 1012 e ss. e, ora, in AA.VV., *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, II, Milano, 2004, p. 1879 e ss.;

F. SANTONI, *Il potere sanzionatorio della Commissione di garanzia nella disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2005, p. 456 e ss.;

F. SANTONI, *Rappresentatività sindacale e conflitto nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. it. dir. lav*., 2004, p. 319 e ss. e, ora anche in AA.VV., *Rappresentanza, rappresentatività, sindacato in azienda ed altri studi, Scritti in onore di Mario Grandi*, Padova. 2005, p. 685 e ss.;

F. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, in *Riv. it. sc. giur*., 1949, p. 138 e ss. e, ora, in *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, 1961, p. 178 e ss.;

F. SANTORO PASSARELLI, *Diritto di sciopero, libertà di serrata*, in *Riv .dir. lav*, 1960, p. 7 e ss. e, ora, in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1961, p. 177 e ss.;

G. SANTORO PASSARELLI, *Il ruolo della Commissione di Garanzia e la natura del potere sanzionatorio ex art. 4, legge n. 146 del 1990, sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, p. 137 e ss.;

G. SANTORO PASSARELLI, *Vecchi e nuovi problemi in materia di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. It. dir. lav*., 1999, p. 39 e ss.;

V. SIMI, *Sui limiti all'esercizio del diritto di sciopero*, in *Mass. giur lav.*, 1980, p. 179

C. SMURAGLIA, *L'attività interpretativa della Corte Costituzionale e il diritto di sciopero*, in *Riv. giur. lav.*, 1963, p. 15 e ss.;

V. SPEZIALE, *La "nuova" precettazione e lo sciopero nei servizi essenziali: una svolta autoritaria?*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, p. 19 e ss.;

G. SUPPIEJ, *Diritto di sciopero e potestà di sciopero nel sistema della Costituzione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1965, p. 3 e ss.;

G. SUPPIEJ, *Realismo ed utopia nella legge sullo sciopero nei servizi essenziali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, p. 188 e ss.;

G. SUPPIEJ, *Sciopero degli avvocati, Corte costituzionale, Commissione di garanzia e Consiglio forense*, in *Arg. dir. lav.*, 1997, p. 239 e ss.;

A. TRAVI, *Corte Costituzionale legge sullo sciopero*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1995, p. 339 e ss.;

A. TAMBURRINO, *Persone giuridiche. Associazioni non riconosciute. Comitati*, 1997;

T. TREU, *L'organizzazione sindacale*, Milano, 1970;

T. TREU, M. ROCCELLA, A. GARILLI, P. PASCUCCI, S*ciopero e servizi essenziali*, Padova 1991;

T. TREU, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali un caso estremo di regolazione pluralistica*, in AA.VV., *Le ragioni del diritto, Scritti in onore di Luigi Mengoni*, II, Milano 1995, p. 1325 e ss.;

T. TREU, *Il conflitto e le regole*, in *Giorn. dir. lav. rel. Ind.*, 2000, p. 285 e ss.;

T. TREU, *Il patto delle regole nei trasporti e la regolazione dello sciopero nei servizi essenziali*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, II, Milano, 2004, p. 2295 e ss.;

R. VACCARELLA – B. SASSANI, *Profili processuali della legge sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Riv. dir. proc*., 1991, p. 475 e ss.

A VALLEBONA, *Le sanzioni*, in *Quad. dir. lav. rel. ind*., 1992, p. 33 e ss.

A. VALLEBONA, *Le sanzioni*, in L. MENGHINI, M. MISCIONE, A. VALLEBONA (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, 2000, p. 107 e ss.;

A. VALLEBONA, *Sciopero nei servizi essenziali e posizione dei singoli lavoratori*, in *Dir. lav*., 2003, p. 339 e ss.;

A. VALLEBONA, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Torino, 2007;

G. VARDARO, *Il potere disciplinare giustificato*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1986, p. 1 e ss.;

G. ZANGARI, *Il diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Dir. prat. lav.*, 1990, n. 37, p. XXXVIII;

A. ZOPPOLI, *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Napoli, 2006.