

IL POTERE SANZIONATORIO DELLA COMMISSIONE DI GARANZIA ALLA PROVA DELL'ASSENTEISMO DA (PRESUNTA) PROTESTA SINDACALE

di MAURIZIO FALSONE

Nota a sentenza del 11 maggio 2017

ISSN 2420-9651

TRIB. ROMA – SEZ. LAVORO – 29 SETTEMBRE 2016 - La sanzione irrogata ad un'organizzazione sindacale dalla Commissione di Garanzia è illegittima se quest'ultima non offre la prova in giudizio di un comportamento finalizzato a promuovere e coordinare le singole condotte dei lavoratori, non essendo sufficiente la prova della conflittualità in corso; in tal caso, le assenze individuali possono essere valutate solo singolarmente a fini disciplinari.

TRIB. ROMA – SEZ. LAVORO – 29 SETTEMBRE 2016

La sanzione irrogata ad un'organizzazione sindacale dalla Commissione di Garanzia è illegittima se quest'ultima non offre la prova in giudizio di un comportamento finalizzato a promuovere e coordinare le singole condotte dei lavoratori, non essendo sufficiente la prova della conflittualità in corso; in tal caso, le assenze individuali possono essere valutate solo singolarmente a fini disciplinari.

IL CASO – Nell'ottobre del 2014 le organizzazioni sindacali territoriali (d'ora in avanti oo.ss.) proclamavano uno stato di agitazione a tutela degli interessi del personale del Corpo di Polizia Municipale di Roma.

A causa di un inasprimento delle relazioni sindacali, il 18 dicembre dello stesso anno le stesse invitavano i lavoratori ad astenersi, dal 20 dicembre 2014 al 15 gennaio 2015, dallo **svolgimento facoltativo delle prestazioni di lavoro straordinario**; il giorno dopo convocavano due **assemblee sindacali** ex [art. 20 st. lav.](#) da tenersi nella notte di Capodanno.

Il 24 dicembre 2014, dopo una segnalazione del Comandante della Polizia Municipale, la Commissione di Garanzia contestava alle oo.ss. la violazione della disciplina legale in tema di preavviso e di periodo di franchigia, in particolare, in riferimento alla proclamata indisponibilità dei lavoratori a rendere prestazioni volontarie di lavoro straordinario. Con l'occasione la Commissione avvertiva che, in caso di apertura del procedimento di valutazione del comportamento delle oo.ss., avrebbe preso in considerazione anche la scelta di convocare le assemblee dei lavoratori durante la notte di Capodanno, nella misura in cui queste avrebbero ostacolato l'assicurazione dei servizi minimi indispensabili.

Il 27 dicembre 2014, il Comando della Polizia Municipale constatava che nessun dipendente si era offerto di svolgere la prestazione di lavoro straordinario, dunque fissava i turni di lavoro per Capodanno chiamando in servizio i lavoratori in orario di lavoro ordinario.

Il 30 dicembre 2014, le oo.ss. differivano le assemblee convocate, ma chiedevano ai lavoratori di continuare a rifiutare qualunque volontaria prestazione di lavoro straordinario.

Durante la giornata del 31 dicembre 2014 giungeva al Comando della Polizia un

numero abnorme di giustificazioni di assenza a titolo di malattia, di donazione del sangue, di congedo parentale, di assistenza a familiari non autosufficienti, pertanto l'ente decideva di attingere alle prestazioni dei lavoratori in turno di reperibilità.

La Commissione, quindi, avviava un regolare procedimento di valutazione, sospettando che il fenomeno dell'assenteismo, colto alla luce dei numerosi altri episodi di lotta sindacale che l'avevano preceduto, celasse una forma di autotutela elusiva degli obblighi di cui alla [l. n. 146 del 1990](#).

Durante il procedimento, il Comando della Polizia confermava che le assenze, ancorché riguardassero un numero clamorosamente alto di dipendenti, apparivano regolari nella stragrande maggioranza dei casi; le oo.ss., inoltre, affermavano di essere estranee ai fatti avvenuti la notte di Capodanno e ritenevano che gli stessi fossero riconducibili, semmai, alla disorganizzazione del Comando.

La Commissione, a conclusione del procedimento, considerava inverosimile che le assenze di massa non fossero state “concordate, conosciute o quantomeno accettate” dalle oo.ss.; inoltre, rilevava che queste ultime non avevano dimostrato di aver impartito, nemmeno ai propri associati, disposizioni idonee a mantenere l'azione di protesta nell'alveo della legalità.

In definitiva, con delibera n. 61 del 2 marzo 2015 condannava le oo.ss. alla sospensione del pagamento dei contributi sindacali e/o dei permessi sindacali per un importo pari a 20.000 euro cadauno. Tutte le sigle sindacali impugnavano tale delibera.

Due oo.ss. adivano il giudice *ex* [art. 700 c.p.c.](#), ma i giudici non si soffermavano sulla verosimiglianza del diritto vantato, ritenendo insussistente il *periculum in mora*.

La UIL, inoltre, adiva il Giudice del lavoro nelle forme ordinarie ed otteneva l'annullamento della sanzione con sentenza del [Trib. Roma, 29 marzo 2016](#). La Cisl, otteneva il medesimo risultato con sentenza del [Trib. Roma del 24 ottobre 2016](#). Anche la CSA, infine, vedeva soddisfatta la propria domanda di annullamento con la sentenza in commento del 29 settembre 2016.

LE QUESTIONI GIURIDICHE E LA SOLUZIONE – Il Giudice capitolino affronta il caso focalizzando la propria attenzione sulla ripartizione dell'**onere della prova** in riferimento alla violazione da parte della o.s. della disciplina legale, in materia di preavviso, garanzia delle prestazioni indispensabili e periodo di franchigia.

Egli, infatti, afferma che sarebbe stato onere della Commissione dimostrare la

sussistenza della responsabilità dell'o.s. ricorrente per i fatti verificatisi, e che tale onere, nel processo, non è stato assolto.

In riferimento alle allegazioni e alle prove offerte dalla Commissione convenuta, il Giudice osserva criticamente che: 1) in generale, il fenomeno dell'assenteismo non implica necessariamente una concertazione preventiva di natura sindacale, come dimostrano altri episodi notori, certamente di natura non sindacale, verificatisi, ad esempio, in occasione di importanti partite di calcio, 2) nel caso concreto, le assenze potevano essere riconducibili, con maggiore probabilità, al repentino cambiamento di programma del Comando della Polizia, conseguente alla mancata disponibilità dei dipendenti ad offrire una volontaria prestazione di lavoro straordinario; in ogni caso, inoltre, 3) non è stata dimostrata la correlazione fra iscrizione al sindacato ricorrente e partecipazione alla forma anomala del presunto sciopero, 4) le assenze sono risultate nel 96% dei casi regolari, a detta del datore di lavoro che, infatti, non ha trattato tali episodi alla stregua di uno sciopero, 5) non ci sono prove di concertazione fra i dirigenti sindacali e la c.d. base (confronti interni, dibattiti, propaganda), né le contestate esternazioni dei dirigenti sui *social network* offrono indizi di una preordinazione, 6) è improbabile che una decisione sindacale si sia diffusa in un arco di tempo tanto stretto, 7) i medici che hanno attestato la malattia di centinaia di lavoratori non sono stati denunciati e non risultano sotto indagine, 8) le assemblee revocate non possono assurgere a livello di indizio di uno sciopero anomalo; curiosamente, infine, il Giudice ritiene che 9) la grande diffusione del fenomeno dell'assenteismo sia indizio dell'estraneità dei sindacati ai fatti, perché un tale successo organizzativo non sarebbe loro addebitabile, considerando la loro attuale crisi di autorevolezza ed influenza.

In definitiva, il Tribunale di Roma afferma che la ricostruzione dei fatti proposta dalla Commissione si fonda “su presunzioni astratte e non utilizzabili in quanto basate su circostanze non dimostrate che si risolvono in altre presunzioni”.

In secondo luogo, a partire dalla lacuna probatoria individuata, il Giudice arguisce anche che i fatti accaduti nella fatidica notte del Capodanno 2015 non possono essere nemmeno ricondotti ad uno sciopero (anomalo), dovendo tuttalpiù **essere valutati singolarmente, agli eventuali fini disciplinari.**

In sostanza, la penuria di prove pare essere stata talmente rilevante da impedire di accertare non solo il nesso causale fra l'evento (il supposto sciopero anomalo) e la condotta contestata (il sostegno alla forma di lotta e/o la mancata opera di dissuasione

da parte delle oo.ss.), ma anche la stessa riconducibilità dei fatti nella fattispecie astratta dello sciopero *tout court*.

OSSERVAZIONI – La questione giuridica potrebbe apparire tutto sommato piana, trattandosi di valutare se, effettivamente, la difesa della Commissione sia riuscita o meno a provare le circostanze allegate, anche attraverso presunzioni semplici.

A questo proposito, infatti, basterebbe segnalare che nel giudizio non è stata svolta attività istruttoria e, dunque, le motivazioni della sentenza si fondano sulle prove documentali e/o sulle allegazioni di parte convenuta che il Giudice non ha ritenuto di dover accertare, evidentemente perché esse non sarebbero comunque assurte al rango di indizi gravi, precisi e concordanti *ex art. 2729 c.c.*, in quanto “neutre” o irrilevanti rispetto alle contestazioni mosse alla o.s.

In verità, però, il tema della responsabilità delle oo.ss. in caso di scioperi spontanei e/o anomali cela una questione di diritto sostanziale che rimane in ombra nell’iter argomentativo esposto e che è interessante provare a svelare.

Il Giudice, infatti, affermando che l'onere probatorio nel caso di specie grava per intero sulla Commissione, sembra, di primo acchito, ritenere che oggetto di prova debbano essere solo **condotte attive contestate alle oo.ss.** – ad esempio, promuovere, concertare, propagandare azioni (illegittime) di autotutela – e non anche eventuali **condotte omissive delle stesse** – come il fatto di non dissociarsi da tali azioni e/o non dissuadere i lavoratori intenzionati a compierle.

Infatti, ai sensi dell'*art. 2697 c.c.*, come confermato anche da alcuni precedenti giurisprudenziali (su cui *infra*), solo le prime devono essere provate dalla Commissione, mentre spetterebbe alle oo.ss. ricorrenti dare prova di non aver mancato ai propri obblighi legali posti per impedire l'evento anti-giuridico.

Quindi, applicando una regola processuale, il Giudice sembrerebbe prendere posizione rispetto ad una questione sostanziale controversa, ritenendo, contrariamente ad altri orientamenti, che non sussiste in capo alle oo.ss. un obbligo di (tentare di) impedire l'azione individuale di autotutela illegittima (c.d. **obbligo di influenza**), dalla cui violazione sarebbe potuta scaturire la legittimità della sanzione irrogata e dunque una decisione di segno opposto.

In verità, ad una lettura più attenta della motivazione, si capisce che quando il Giudice afferma che non **“può configurarsi un obbligo delle associazioni sindacali di**

impedire l'evento", non intende formulare una tesi assoluta e generale. Infatti, l'assunto principale dipende espressamente dal fatto, valevole solo nel caso di specie, che "non vi è la prova dell'esistenza della consapevolezza [da parte delle oo.ss.] di un'astensione elusiva della normativa sui servizi pubblici essenziali".

Dunque, il Giudice non vuole sconfiggere l'ipotesi astratta, sostenuta anche dalla Commissione, della sussistenza di un obbligo di influenza, ma, continuando a gravitare nell'orbita della questione dell'onere della prova, ritiene che, nel caso di specie, la Commissione non abbia dato prova di un **fatto presupposto** – cioè la conoscenza da parte delle oo.ss. delle assenze collettive –, in presenza del quale si invererebbe l'obbligo dei sindacati di (tentare di) impedire l'evento e dunque anche l'onere di dimostrarne in giudizio l'assolvimento.

Nel finale della motivazione, il Giudice aggiunge una considerazione che, a stretto rigore, è preliminare: egli, infatti ritiene che non sia stata raggiunta nemmeno la prova della sussistenza stessa di uno sciopero propriamente detto.

Per sussumere un fatto nella fattispecie astratta dello sciopero (a prescindere dalla sua legittimità), in effetti, è necessario provare sia **l'astensione collettiva**, sia la sua riconducibilità funzionale ad un **fine comune**. Nel caso di specie, il Giudice ha ritenuto non provato tale secondo requisito e, quindi, ha considerato l'episodio rilevante, eventualmente, solo sul piano dei rapporti individuali.

In definitiva, il redattore della decisione, pur trattando il caso di specie come se rientrasse nel campo di applicazione della [l. n. 146 del 1990](#), tanto da dilungarsi ampiamente sul profilo interno (dell'insussistenza) della responsabilità dell'o.s. rispetto alla violazione delle prescrizioni normative, sembra essere giunto, infine, alla conclusione opposta, ovvero che **i fatti di causa non possono essere attratti nel raggio d'azione della l. n. 146 del 1990, non essendo stato rinvenuto in giudizio nemmeno il fenomeno (ancorché anomalo) dello sciopero.**

La Commissione, con la delibera impugnata, ha scelto di focalizzare l'attenzione sui noti episodi della notte di Capodanno ma, come abbiamo visto, con poca fortuna.

Essa, in ipotesi, avrebbe potuto puntare le proprie "armi" anche o soltanto verso la contestata proclamazione sindacale dell'indisponibilità a svolgere lavoro straordinario volontario. In tal caso, però, avrebbe dovuto superare un altro rilevante ostacolo posto dalla teoria classica: quello secondo cui **non v'è sciopero quando si rifiutano prestazioni non dovute.**

Inoltre, la Commissione avrebbe potuto ipotizzare la formazione di un comitato spontaneo organizzatore dello sciopero anomalo, per verificare la sussistenza di responsabilità in capo ad esso piuttosto che alle oo.ss., secondo un orientamento dell'organo di garanzia, invero, da tempo abbandonato (cfr. delibere nn. 86 e 87 del 2008), che valorizzava gli esiti ricostruttivi delle note teorie in tema di **titolarità del diritto sciopero** (su cui *infra*).

Insomma, i fatti di causa evidenziano che, nei casi più particolari e tormentati di lotta sindacale, **la Commissione**, quale che sia la strategia approntata, **soffre la mancanza di strumenti adeguati ad intervenire in un sistema “anomico” come quello intersindacale italiano.**

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI E BIBLIOGRAFICI – Per un inquadramento della [l. n. 146 del 1990](#) cfr. *ex plurimis* A. PILATI-M. PALLINI-P. FERRARI-G. CANAVESI in F. LUNARDON (a cura di), *Conflitto, concertazione e partecipazione*, Padova, 2011, 277 ss.; A. VALLEBONA, *Le regole dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Torino, 2007; M. MAGNANI, *La disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali alla prova dei fatti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, I, 69; M. RICCI-M. D'ONGHIA, *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Milano, 2003.

Sul potere sanzionatorio della Commissione, cfr., anche per altri riferimenti giurisprudenziali, M. ALTIMARI, *Il potere sanzionatorio della Commissione di Garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Arg. dir. lav.*, 4-5/2016, 1063 e F. SANTONI, *Il potere sanzionatorio della Commissione di Garanzia nella disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, I, 455.

Sul dovere di influenza sindacale e la responsabilità delle oo.ss. e/o delle coalizioni occasionali nell'ambito dello sciopero nei servizi pubblici essenziali cfr. A. ZOPPOLI, *Responsabilità per sciopero illegittimo e potere sanzionatorio della Commissione di Garanzia*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2014, 887, R. ROMEI, *Sciopero e responsabilità delle organizzazioni sindacali*, in *Dir. lav. mer.*, 2012, III, 565.

Sul tema della responsabilità delle oo.ss., cfr. G. GHEZZI, *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, Milano, 1963 e, più recentemente, G. SANTORO PASSARELLI, *La responsabilità delle organizzazioni sindacali*, in AA. VV., *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro*, Studi

in onore, Torino, 2013, 415.

Sul tema, per c.d. preliminare, della titolarità del diritto di sciopero, cfr. A. ZOPPOLI, *Ancora dialogando sulla titolarità del diritto di sciopero*, in *Riv. giur. lav.*, 2014, 4, 807 (oltre al classico A. ZOPPOLI, *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Napoli, 2006), L. NOGLER, *La titolarità congiunta del diritto di sciopero*, in L. CORAZZA-R. ROMEI (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, 2013, 97, M.V. BALLESTRERO, *Il caso fiat: una crisi di sistema? astuzie e ingenuità di una clausola singolare*, in *Lavoro e diritto*, 2011, 2, 269.

Sulla nozione di sciopero dall'angolo visuale della [l. n. 146 del 1990](#), cfr. M. MONDELLI, *Le forme anomale di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in *Dir. rel. ind.*, 2009, 349.

Sulle forme anomale di sciopero, M.G. GAROFALO, *Forme anomale di sciopero*, in *Digesto disc. priv. - sez. comm.*, VI, Torino, 1991, 279.

Sul tema dell'onere probatorio si rinvia a M. TARUFFO, *L'onere come figura processuale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2012, 430 e ai riferimenti ivi citati.

In giurisprudenza si segnala C. App. Roma, 29 maggio 2012, n. 3685, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, 443 con nota di A. ROTA ove il Collegio, valutando le astensioni collettive dei lavoratori autonomi rispetto ai quali la legge prevede la responsabilità solidale delle oo.ss. per le condotte dei singoli, afferma che essa può scaturire anche da comportamenti omissivi, qualificabili «*in termini di inadempimento di un obbligo giuridico di agire, con conseguente diverso criterio di riparto dell'onere probatorio*». Sulla sussistenza di un obbligo di influenza cfr. anche [Trib. Roma 4 ottobre 2010](#); [Trib. Roma 12 luglio 2011](#); Trib. Roma 2 maggio 2014; App. Roma 21 marzo 2012; App. Roma 27 ottobre 2014, tutte inedite a quanto consta.

In riferimento alla stessa delibera dichiarata illegittima con la sentenza in commento, cfr. [Trib. Roma, 29 marzo 2016](#), in *Quotidiano Giuridico* dell'11 aprile 2016 con nota di M. MISCIONE, nonché [Trib. Roma 24 ottobre 2016](#), inedita a quanto consta, che hanno entrambe accolto i ricorsi delle due oo.ss. Cfr. anche Trib. Roma, decr. n. 70524 del 2 luglio 2015 e Trib. Roma decr. n. 83847 del 18 agosto 2015, che però rigettano le domande dei sindacali solo per mancanza del *periculum in mora*.

In senso conforme

[Trib. Roma, 29 marzo 2016](#)

Trib. Roma 24 ottobre 2016

