

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

RICORSO

per **FILT-CGIL Federazione Italiana Lavoratori dei Trasporti**, con sede in Roma, via G.B. Morgagni 27, in persona del legale rappresentante pro-tempore, Segretario Generale, signor Fabrizio Solari,

nonché per **RODOLFO MARAFON**, residente a Carchitti (Roma), via Gran Sasso 15 assistiti, rappresentati e difesi nel presente giudizio dagli avvocati Felice C. Besostri del Foro di Milano, Sergio Vacirca e Massimo Pallini di Roma, ed elettivamente domiciliati in Roma via Flaminia 195 presso lo studio del secondo, giuste deleghe a margine del presente atto

Nella mia qualità di segretario generale della Filt Cgil io sottoscritto Fabrizio Solari delego gli avv.ti Felice C. Besostri, Sergio Vacirca e Massimo Pallini a rappresentare e difendere la Filt Cgil nel presente giudizio in ogni sua fase e grado. Eleggo domicilio presso lo studio del secondo in Roma via Flaminia 195.

contro **COMMISSIONE DI GARANZIA DELL'ATTUAZIONE DELLA LEGGE SULLO SCIOPERO NEI SERVIZI PUBBLICI ESSENZIALI**, in persona del legale rappresentante pro-tempore, con sede in Roma, Via Po 16/A e nel domicilio ex lege presso l'Avvocatura Generale dello Stato, Via dei Portoghesi 12, Roma

Filt Cgil
(n.q. Fabrizio Solari)

e nei confronti **MINISTRO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI**, in persona del Ministro pro-tempore, con domicilio ex lege presso l'Avvocatura Generale

dello Stato, in Roma, Via dei Portoghesi 12

e di

AGENZIA CONFEDERALE DEI TRASPORTI E

SERVIZI CONNESSI, in persona del legale

rappresentante pro-tempore, con sede in 00178

Roma, Via Appia Pignatelli 5

per l'annullamento, previa istruttoria

da deliberare in Camera di Consiglio

della deliberazione della Commissione n. 04/590 del 29.10.2004, comunicata in data 16 novembre 2004 con lettera prot. 13650/N223 pos.

13342 (doc. 1) e pervenuta nei giorni successivi, avente per oggetto

“Regolamentazione provvisoria delle prestazioni indispensabili nel settore degli appalti e delle attività di supporto ferroviario”, nonché degli atti presupposti, conseguenti e successivi, tra i quali la deliberazione della Commissione del 13.05.2004 n. 04/339 (doc. 2) con la quale veniva giudicato inidoneo l'accordo tra le parti del 24.04.2003 (doc. 3).

Delego gli avv.ti Felice C. Besostri, Sergio Vacirca e Massimo Pallini a rappresentarmi e difendermi nel presente giudizio in ogni sua fase e grado. Eleggo domicilio presso lo studio del secondo in Roma via Flaminia 195.

FATTO

A) L'organizzazione sindacale ricorrente svolge la propria attività di tutela di interessi collettivi per il personale dipendente delle aziende di trasporto ferroviario e del relativo indotto sull'intero territorio nazionale e risulta firmataria dei principali accordi e contratti di lavoro applicati da tutte le aziende del settore. Il signor Rodolfo Marafon è dipendente della impresa “I.G.S.”, fornitrice di servizi ad aziende operanti nel settore dei trasporti e dell'indotto ferroviario (doc. xxxxxxx).

B) Tra Ausitra (ora FISE) FILT-CGIL, FIT-CISL e UIL TRASPORTI veniva stipulato in data 25 maggio 1993 (doc. 4) un accordo nazionale

per la disciplina delle prestazioni indispensabili e delle altre misure da garantire in caso di sciopero nei servizi di pulizia dei treni, degli impianti ferroviari e delle prestazioni connesse. Tale accordo è stato valutato idoneo dalla Commissione di Garanzia con deliberazione del 21 ottobre 1993 (Premesso cpv. 1 – doc. 1).

C) In seguito all'entrata in vigore della L. 83/2000 di integrazione/modifica della L. 146/1990 la Commissione aveva invitato le parti a procedere all'aggiornamento dell'accordo del 25 maggio 1993 con deliberazione n. 01/104 del 21 settembre 2001 (Premesso cpv. 2 – doc. 1).

D) In assenza di un nuovo accordo la Commissione con deliberazione n. 02/106 del 6 giugno 2004 formulava una proposta di provvisoria regolamentazione auspicando “un costruttivo intervento negoziale delle stesse parti sociali” (Premesso, cpv. 7, doc. 1).

E) In data 25 luglio 2002 le parti (FISE e organizzazioni sindacali FILT-CGIL, FIT-CISL, UILT-UIL, SALPAS-FISAFS, UGL-AT) hanno raggiunto un accordo il quale, peraltro, in relazione alla disciplina delle procedure di raffreddamento e di conciliazione, faceva rinvio alla disciplina prevista dal CCNL del 24 aprile 2001, riguardante le imprese fornitrici di servizi ad aziende operanti nel settore dell'indotto ferroviario e dei trasporti, che acquisiva una valutazione favorevole delle associazioni degli utenti (Premesso, cpv. 9 e 10, doc. 1).

F) Malgrado l'accordo tra le parti e la valutazione favorevole delle associazioni dei consumatori, la Commissione formulava una serie di osservazioni (Premesso, cpv. 11, doc. 11) seguite da un sollecito a

pervenire ad una disciplina negoziale, obiettivo nuovamente raggiunto con un accordo del 24 aprile 2003 (doc. 5) tra le parti (FISE, FILT-CGIL, FIT-CISL, UILT-UIL, SALPAS/FISAFS e UGL-AT), che non acquisiva però una valutazione totalmente positiva delle associazioni degli utenti, in quanto giudicata negativa “la previsione della durata di 48 ore delle astensioni successive alla seconda” (Premesso, cpvv. 12, 13 o 14, doc. 1).

G) Con deliberazione assunta il 13 marzo 2004 la Commissione giudicava inidoneo l'accordo del 24 aprile 2003 e formulava una proposta di regolamentazione provvisoria, che veniva infine adottata con modifiche con il provvedimento impugnato.

In data 29 dicembre 2004 la FILT ha chiesto copia del verbale della seduta nella quale sarebbe stata adottata la deliberazione impugnata, che si presenta illegittima oltre che per le ragioni che emergono dalla pregressa narrativa per le seguenti ragioni di

DIRITTO

I.- VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO – ERRORE SUI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO – ECCESSO DI POTERE PER PARZIALITA' – OMESSA E/O CARENTE MOTIVAZIONE IN ORDINE ALLA NECESSITA' DI UNA PROVVISORIA REGOLAMENTAZIONE – CARENZA ISTRUTTORIA.

Come si rileva dalla stessa premessa dell'atto impugnato, le parti sociali raggiungevano una intesa sia in data 25 luglio 2002 (Premesso cpv. 9, doc. 1), che in data 24 aprile 2003 (Premesso, cpv. 13, doc. 1).

Tali intese erano state giudicate favorevolmente dalle associazioni degli utenti ad eccezione, per quanto riguarda l'intesa del 24 aprile 2003, della previsione della durata di 48 ore delle astensioni successive alla seconda.

Non solo: tutte le organizzazioni sindacali dei lavoratori, tra cui la ricorrente Filt Cgil, e la Fise hanno partecipato ad una serie di incontri presso la Commissione (Premesso, cpvv. 16, 20 e 22, doc. 1), dichiarando la loro disponibilità al raggiungimento di un nuovo accordo (Premesso, cpv. 23, doc. 1).

La Commissione, quindi, ha emesso una provvisoria regolamentazione in assenza di una effettiva indisponibilità delle parti a raggiungere un accordo come richiesto inderogabilmente dall'art. 13, c. 1 lettera a) della L. 146/1990. Indisponibilità significa mancanza di volontà, non difficoltà a raggiungere un accordo. I comportamenti delle parti, specie di quelle sindacali e della Fise, sono stati invece manifestazioni inequivoche di disponibilità al raggiungimento di un accordo; tanto che alcune di esse hanno sottoposto una bozza in tal senso.

Se non vi è allo stato una regolamentazione negoziale, questo è dovuto esclusivamente al fatto che la Commissione, non ha tempestivamente, e del tutto illegittimamente, dichiarato idonei gli accordi raggiunti, che erano stati nella sostanza valutati de tutto favorevolmente dalle stesse associazioni dei consumatori.

Anche se il rilievo non riguarda e non può riguardare minimamente la posizione processuale del ricorrente Rodolfo Marafon,

è opportuno precisare che la circostanza che la dichiarazione di inidoneità degli accordi, in specie di quello del 24.04.2003, viene ribadita nella deliberazione impugnata, riammette la Filt Cgil in termini per contestare tale decisione, presupposto per l'adozione della provvisoria regolamentazione. L'accordo del 24.04.2003 contiene tutti gli elementi essenziali richiesti dalla legge per una regolamentazione negoziale, che deve essere la regola.

La dichiarazione di inidoneità non doveva riguardare il complesso dell'accordo ma semmai - nell'ottica della Commissione, non condivisa dalla Filt Cgil - soltanto alcune parti. Non dichiarando idoneo l'accordo e sostituendolo con la propria regolamentazione, la Commissione ha errato sui presupposti di fatto e di diritto della fattispecie.

La ragione della mancata applicazione risiede nell'opposizione agli accordi dell'AGENS che non li ha sottoscritti e che è stata di ostacolo al loro raggiungimento, rappresentando interessi di parte e non della generalità del servizio pubblico.

La maggioranza della Commissione, aderendo alle richieste di AGENs, è venuta meno al suo dovere di imparzialità, con il conseguente vizio della deliberazione assunta.

La necessità di una provvisoria regolamentazione sostitutiva della volontà delle parti è misura straordinaria ed eccezionale, che si impone a fronte dell'impossibilità di regolamentare altrimenti lo sciopero nei servizi pubblici essenziali: nel caso di specie è tuttora in vigore l'accordo del 25 maggio 1993, di cui si chiedeva l'adeguamento alle disposizioni della L 83/2000: la provvisoria regolamentazione non può,

quindi, essere integralmente sostitutiva di quella in vigore, ma limitarsi alle parti integrative.

I “considerato” espressi dalla maggioranza della Commissione nell’atto impugnato non costituiscono idonea motivazione. Essi infatti non contengono alcun riferimento al rispetto dei parametri e dei limiti per le provvisorie regolamentazioni enucleate dall’art. 13, c. 1 lett. a L 146/1990, cioè delle previsioni degli atti di autoregolamentazione vigenti in settori analoghi o simili, nonché degli accordi sottoscritti nello stesso settore dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Ad illustrare la censura è sufficiente indicare il CCNL del 24 aprile 2001 riguardante le imprese fornitrici di servizi ad aziende operanti nel settore dell’indotto ferroviario e dei trasporti espressamente richiamato nell’accordo del 25 luglio 2002 (Premesso, cpv. 9, doc. 1).

Né la Commissione ha proceduto alla verifica del rispetto dei parametri numerici delle prestazioni indispensabili di cui ai periodi 6, 7, 8 e 9 dell’art. 13, c. 1 lett. a L 146/1990. Le disposizioni sopra indicate prevedono infatti espressamente quanto segue:

“Nella provvisoria regolamentazione, le prestazioni indispensabili devono essere individuate in modo da non compromettere, per la durata della regolamentazione stessa, le esigenze fondamentali di cui all’articolo 1; salvo casi particolari, devono essere contenute in misura non eccedente mediamente il 50 per cento delle prestazioni normalmente erogate e riguardare quote strettamente necessarie di personale non superiori mediamente ad un terzo del personale

normalmente utilizzato per la piena erogazione del servizio nel tempo interessato dallo sciopero, tenuto conto delle condizioni tecniche e della sicurezza. Si deve comunque tener conto dell'utilizzabilità di servizi alternativi o fornito da imprese concorrenti. Quando, per le finalità di cui all'articolo 1, è necessario assicurare fasce orarie di erogazione dei servizi, questi ultimi devono essere garantiti nella misura di quelli normalmente offerti e pertanto non rientrano nella predetta percentuale del 50 per cento. Eventuali deroghe da parte della Commissione, per casi particolari, devono essere adeguatamente motivate con specifico riguardo alla necessità di garantire livelli di funzionamento e di sicurezza strettamente occorrenti all'erogazione dei servizi, in modo da non compromettere le esigenze fondamentali di cui all'articolo 1. I medesimi criteri previsti per la individuazione delle prestazioni indispensabili ai fini della provvisoria regolamentazione costituiscono parametri di riferimento per la valutazione, da parte della Commissione, dell'idoneità degli atti negoziali e di autoregolamentazione.

A prescindere da qualsiasi altra considerazione (che sarà svolta con le successive censure e che porrà in luce il clamoroso superamento delle percentuali prudentemente indicate dal legislatore), è opportuno sin d'ora osservare che nella delibera impugnata non vi è traccia dell'effettivo rispetto di quanto previsto dalla legge e, in particolare, della effettuazione delle verifiche ritenute indispensabili.

La Commissione, che a tal fine avrebbe potuto e dovuto avvalersi di esperti (art. 12, c. 2 L 146/90), non ha condotto una adeguata

istruttoria, ovvero non ne ha tenuto conto. Anche da qui discendono i vizi sintetizzati nella formulazione della censura.

L'istruttoria è essenziale poiché, come dispone la legge (art. 13, c. 1, lett. a, periodo 5, L 146/1990): *“la Commissione, al fine della provvisoria regolamentazione ... deve tenere conto delle previsioni degli atti di autoregolamentazione vigenti in settori analoghi o similari, nonché degli accordi sottoscritti nello stesso settore dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”*.

Occorreva, quindi, acquisire e valutare la regolamentazione, gli accordi di cui si deve tenere conto, nonché adattarli al servizio specifico così come, ai fini di quanto dispongono i periodi 6 e 7 dell'art. 13, c. 1, lett. a, L 146/1990. Occorreva poi avere dati aggiornati e attendibili riguardanti le *“quote strettamente necessarie di personale non superiori mediamente ad un terzo del personale normalmente utilizzato per la piena erogazione del servizio ... tenuto conto delle condizioni tecniche della sicurezza”*. Occorreva infine valutare la esistenza in concreto nel settore di imprese fornitrici di servizi in concorrenza tra di loro.

Come detto, non risulta che tale documentazione sia stata acquisita nel corso dell'istruttoria e, in ogni caso, non vi è traccia nel provvedimento impugnato di una sua utilizzazione: la carenza istruttoria si riverbera altresì come carenza di motivazione delle singole disposizioni adottate, che sono illegittime per mancato rispetto dei parametri ovvero per omessa indicazione delle ragioni per discostarsi dai criteri enunciati dall'art. 13, c. 1, lett. a), periodi da 5 a 7 della L 146/1990.

II.- ECCESSO DI POTERE SOTTO SVARIATI PROFILI – IRRAGIONEVOLEZZA MANIFESTA.

La provvisoria regolamentazione riguarda settori di servizio e supporto a quelli di trasporto ferroviario, che incidono o possono incidere sulla qualità del trasporto, ma mai sul diritto alla libera circolazione.

Il contemperamento tra il diritto di sciopero e i diritti costituzionalmente garantiti dei cittadini è subordinato ad un margine di apprezzamento della natura del servizio di cui si vogliono garantire prestazioni indispensabili: pare nozione di pubblico dominio il fatto che la disponibilità di un servizio di ristorazione anche in caso di treni a lunga percorrenza non sia un servizio essenziale per garantire il diritto alla libera circolazione, giusto per fare un esempio.

Malgrado le richieste sindacali e della stessa Filt Cgil di tale dato nella delibera impugnata non se ne è tenuto minimamente conto (Cfr. lettera del 15 giugno 2004 – doc. 5 – delle segreterie nazionali, nonché quella Filt Cgil del 23 settembre 2004, doc. 6). Allo stesso modo non si è tenuto conto del fatto che le attività di accompagnamento notturno sono disciplinate nel nuovo ccnl delle attività ferroviarie, che riguarda un settore che ha un proprio accordo di regolamentazione dell'esercizio del diritto di sciopero, valutato idoneo dalla Commissione di Garanzia (doc. xxxxxxxx) .

La determinazione delle prestazioni indispensabili nei servizi pubblici essenziali non può mai compromettere il diritto del lavoratore a partecipare alle azioni di astensione del lavoro in quanto la legge

espressamente fa riferimento al contemperamento dell'esercizio del diritto di sciopero e non al bilanciamento fra diritto di sciopero ed altri diritti costituzionalmente garantiti. Termine di comparazione sono infatti i diritti della persona costituzionalmente garantiti, cioè diritti del **cittadino** (non dell'utente o del cliente di un determinato servizio, per quanto pubblico ed essenziale).

Nella concreta regolamentazione adottata la Commissione non ha tenuto conto di questa distinzione e si è occupata più della qualità del servizio (e quindi degli eventuali diritti della clientela) che del contemperamento del diritto di sciopero con diritti costituzionali di pari livello. Ciò si desume proprio dai "considerato" nei quali non un rigo è dettato in relazione alle specificità del settore, che viene invece confuso e assimilato integralmente al trasporto ferroviario, mentre si tratta di attività accessorie, non sempre indispensabili.

Basta considerare che i settori "*accompagnamento notte*" e "*ristorazione a bordo dei treni*" non erano stati inclusi nel primo accordo di regolamentazione dello sciopero (25/5/93), in quanto queste attività non erano e non sono effettuate in regime di monopolio da parte dell'aziende che operano nel settore. Per quanto attiene infatti al primo (inteso come servizio di vagoni letto), la stessa Trenitalia effettua ulteriori servizi di accompagnamento notturno con le "*carrozze cuccette*" e i "*treni notte*", che in caso di sciopero nel settore di cui ci stiamo occupando restano integralmente attivi o risultano addirittura rinforzati. Per quanto attiene poi al secondo, vi sono diversi operatori che rendono il servizio anche in *franchising* come ditte individuali, non

coinvolte quindi in alcun modo nelle azioni di sciopero di cui ci stiamo occupando.

Per quanto riguarda poi la “*ristorazione a bordo treno*”, il contratto di appalto di questi servizi (e, in particolare, dei servizi affidati dagli associati Agens e tra questi Trenitalia) non prevede la distribuzione dell’acqua su tutti i treni a lunga percorrenza. Paradossalmente, quindi, si potrebbe verificare che in caso di sciopero, applicando le regole della provvisoria regolamentazione, il personale in servizio si troverebbe a dover effettuare prestazioni aggiuntive rispetto alla normale prestazione di lavoro. Per esempio: sui treni “ETR” la distribuzione dell’acqua è normalmente effettuata solo in prima classe; in caso di sciopero dovrebbe essere effettuata anche in seconda.

III.- VIOLAZIONE DI LEGGE: ARTT. 3, 23 E 40 COST. - ARTT. 2 E 13 LEGGE 12 GIUGNO 1990 N. 146 - ECCESSO DI POTERE SOTTO IL PROFILO DELLO SVIAMENTO - DIFETTO DI MOTIVAZIONE.

La delibera impugnata è illegittima sia nel suo insieme che sotto vari specifici profili.

Nel suo insieme

La Filt Cgil ha chiesto copia del verbale della seduta in cui la deliberazione è stata adottata, in quanto la comunicazione del 16 novembre 2004 non integra gli estremi di trasparenza necessari.

Non è dato rilevare se la deliberazione fosse iscritta all’OdG, né il numero dei Commissari presenti, né l’espressione di voto dei singoli commissari ai fini della verifica del quorum di validità della seduta e

della deliberazione. Almeno devono essere indicati i voti favorevoli e contrari e le eventuali astensioni.

Cautelarmente si eccepisce la sua invalidità per non avere riportato la maggioranza dei voti validi degli aventi diritto al voto.

In ordine a singoli punti.

1.- Come abbiamo visto, la delibera impugnata interviene in un settore nel quale – prima della legge n. 83 del 2000 – esisteva una regolamentazione del diritto di sciopero basata su di una disciplina concordata tra le parti sindacali, valutata idonea dalla Commissione di Garanzia.

Le modifiche apportate alla legge n. 146 del 1990 dalla legge più recente imponevano certamente una integrazione delle precedenti regolamentazioni, ma non hanno attribuito di certo alla Commissione di Garanzia il potere di porre in discussione autonomamente quelle parti della disciplina pattizia vigente che non erano investite direttamente dalle esigenze di aggiornamento e di adeguamento.

La materia delle prestazioni indispensabili e dei minimi di servizio non erano quindi in alcun modo, per così dire, all'ordine del giorno delle necessità di interventi innovativi. Nonostante questo, e senza nessuna motivazione specifica o giustificazione comunque collegata con le esigenze poste dalla disciplina dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, la Commissione di Garanzia ha ritenuto non soltanto di dover sollecitare le parti a una nuova individuazione delle relative regole, ma è giunta persino ad adottare su tali materie una regolamentazione provvisoria.

La violazione di legge e il conseguente eccesso di potere sono a nostro avviso evidenti. In ogni caso, del tutto palese è l'assoluto difetto di motivazione che caratterizza la delibera impugnata su quali siano state le effettive necessità di modifica o le loro cause storiche e su quali siano stati i presupposti di fatto e di diritto che hanno imposto un simile intervento autoritativo.

Peraltro, entrando nel merito di questa immotivata necessità di modifica di equilibri già raggiunti e ampiamente consolidati, occorre sottolineare non soltanto l'arbitrarietà della nuova regolamentazione ma anche la sua assoluta irragionevolezza. Vi è infatti da rilevare ad esempio che - per quanto attiene alla disciplina dei passaggi a livello esistenti sull'intera rete ferroviaria gestita sia da Rete ferroviaria italiana S.p.A. che da altri gestori - esistono sia un "*Regolamento circolazione dei treni*" che delle "*Istruzioni per i passaggi a livello*" i quali prevedono modalità di transito in sicurezza qualora questi siano incustoditi per qualsiasi motivo.

Nel caso di guasto o "*mancato presenziamento*" dei passaggi a livello, i treni vengono fermati alla stazione precedente, il capostazione consegna al macchinista un modulo con cui si prescrive la marcia a vista in prossimità del passaggio e il macchinista impegna e attraversa il passaggio a livello a passo d'uomo.

Come si vede quindi, a prescindere da qualsiasi altra considerazione, l'esercizio del diritto di sciopero degli addetti ai passaggi a livello non ha mai compromesso in alcun modo le esigenze di sicurezza e non aveva pertanto necessità di una disciplina ulteriore

rispetto a quella già concordata dalle parti.

2.- La Commissione, in violazione dell'art. 23 Costituzione per cui nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base a legge, introduce la figura dello sciopero virtuale, prevedendo una regolamentazione anche economica.

La previsione è illegittima, oltre che per violazione del richiamato articolo 23 della Costituzione, per violazione dell'art. 40 Cost. sul diritto di sciopero, nonché dell'art. 3 Costituzione.

Del tutto irragionevolmente e con trattamento discriminatorio rispetto ad altre categorie di lavoratori, al personale addetto ai passaggi a livello, viene imposto di lavorare durante un'astensione dal lavoro legittimamente proclamata con metà retribuzione.

La regolamentazione provvisoria adottata dalla Commissione di garanzia prevede infatti per tale servizio l'obbligatorietà da parte delle organizzazioni sindacali proclamanti di effettuare lo sciopero in modo "virtuale".

L'art.1 lett.C della delibera impugnata recita testualmente:

“Custodia passaggi a livello.

Per tali attività le prestazioni indispensabili (ndr !) sono assicurate dalla disciplina che segue:

A fronte della proclamazione di sciopero virtuale ritualmente effettuata, l'azienda, almeno sei giorni prima della prevista astensione, dichiara formalmente la sua adesione allo stesso. In tal caso, il personale interessato effettuerà la normale prestazione rinunciando alla metà della retribuzione netta spettante per il periodo di sciopero.

L'azienda verserà l'importo corrispondente all'intera retribuzione netta per detto periodo. Le somme risultanti da quanto sopra previsto, su accordo delle parti, saranno devolute per finalità benefiche o di interesse sociale o, in caso di mancato accordo, all'Istituto nazionale della Previdenza sociale, gestione prestazioni temporanee ai lavoratori di pendenti, di cui all'art. 24 della legge n. 88 del 1989. Per gli scioperi successivi, relativi alla stessa vertenza, a fronte della rinuncia del personale alla metà della retribuzione netta, l'azienda verserà la corrispondente retribuzione netta maggiorata del 100%. Nel caso in cui l'azienda non intenda aderire allo sciopero virtuale, l'astensione dal lavoro non potrà superare i 15 minuti ed essere effettuata nel rispetto delle fasce orarie previste dall'Accordo sui servizi minimi essenziali relativo al personale dipendente dalle società del gruppo FS del 23 novembre 1999, e successive modifiche. In tale circostanza, i treni che dovessero circolare nel periodo suddetto sulle tratte interessate, saranno fermati nella stazione ferroviaria immediatamente precedente per il tempo necessario a riprendere il viaggio in condizioni di sicurezza".

Orbene la Commissione ha erroneamente ritenuto che potesse rientrare tra i poteri attribuiti dagli artt. 2 e 13 della legge 146/90 prevedere una modalità di esercizio del diritto di sciopero "virtuale", in cui cioè non si verifici una neppure - temporalmente e quantitativamente - minima astensione da parte dei lavoratori dalla prestazione della loro ordinaria attività di lavoro. Oltretutto prevedendo che tale modalità "atipica" di esercizio del diritto di sciopero sia obbligatoria e esclusiva per le organizzazioni sindacali proclamanti, mentre l'azienda

rimarrebbe libera di decidere se aderirvi o imporre lo svolgimento dello sciopero con le modalità ordinarie dell'astensione dal lavoro.

Come noto è oggetto da anni del dibattito della dottrina giuslavoristica se il c.d. "sciopero virtuale" possa essere ricondotto ad una forma di esercizio del diritto di sciopero garantito costituzionalmente dall'art.40 Cost.. Analizzando i lavori della Costituente, infatti, si può agevolmente rilevare come oggetto della tutela della norma costituzionale sia stato nelle intenzioni dei costituenti esclusivamente lo "sciopero" quale modalità tipica nell'esperienza storico-giuridica di autotutela collettiva legittimamente esercitabile mediante l'astensione dall'attività di lavoro (cfr. U.Romagnoli, *Il sistema economico nella costituzione*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da GALGANO, Padova,1977,I,162 e ss.).

Ma anche qualora si volesse ritenere che un'esegesi storico-evolutiva dell'art.40 Cost. possa far ricomprendere in astratto il c.d. "sciopero virtuale" tra le forme in cui può esercitarsi questo diritto la sua introduzione imperativa nell'ordinamento non può certo prescindere dall'esplicita previsione di normazione primaria. L'art.40 Cost., infatti, detta inequivocabilmente una "riserva di legge" riguardo alla regolazione delle forme di esercizio del diritto di sciopero.

Parte della dottrina ha espresso l'opinione che rientri comunque nella disponibilità della parti sociali la facoltà di convenire negozialmente la possibilità di esercitare il diritto di sciopero in forme "virtuali" (cfr. P.Ichino, *Sciopero virtuale, una scelta di civiltà*, in

www.Lavoce.info del 16.12.2003). Questa stessa dottrina ha però dovuto rilevare che, in assenza di una legge in tal senso, un accordo tra organizzazioni sindacali e organizzazioni non potrebbe che impegnare le sole organizzazioni firmatarie e i loro iscritti, in quanto il diritto di sciopero - pur essendo necessariamente condizionato “all’esercizio collettivo”- è un diritto propriamente individuale, costituzionalmente garantito a ogni singolo lavoratore.

Non può certo ritenersi – come pretenderebbe la Commissione di garanzia - che le modifiche apportate dalla legge 11 aprile 2000 n. 83 alla legge n. 146/90 abbiano assolto a questa riserva di legge e abbiano attribuito alla Commissione stessa il potere di imporlo autoritativamente con l’adozione della regolamentazione provvisoria alle parti sociali o persino (come nel caso in esame) a una sola di queste.

L’art. 13 comma 1 lett.a) della legge n.146/90 (nel testo novellato) indica specificamente quale debba essere l’oggetto della delibera regolamentazione provvisoria circoscrivendo il potere di regolatorio della Commissione nei limiti tassativi della determinazione “... delle prestazioni indispensabili, delle procedure di raffreddamento e di conciliazione e delle altre misure di contemperamento”. E’ ben chiaro che nessuna facoltà di introdurre forme “virtuali” di sciopero – oltretutto attraverso una normazione secondaria – sia stata attribuita dal legislatore alla Commissione.

Al contrario il legislatore si è curato di inserire delle garanzie che la regolamentazione provvisoria non potesse travalicare la sua funzione meramente e temporaneamente suppletiva dell’accordo delle parti

escludendo chiaramente che questa regolamentazione possa giungere a inibire totalmente o quasi il diritto di sciopero, esercitato appunto attraverso l'astensione collettiva totale o parziale dalle prestazioni di lavoro. Lo stesso art.13 comma 1 lett. a) della legge n. 146/90 prevede infatti che *“Nella provvisoria regolamentazione le prestazioni indispensabili ... salvo casi particolari, devono essere contenute in misura non eccedente mediamente il 50% delle prestazioni normalmente erogate e riguardare quote strettamente necessarie di personale non superiori mediamente ad un terzo del personale normalmente utilizzato per la piena erogazione del servizio nel tempo interessato dallo sciopero, tenuto conto delle condizioni tecniche e della sicurezza”*. Soltanto nei casi in cui è necessario prevedere delle fasce orarie di servizio reso con modalità ordinarie affinché possano soddisfarsi gli interessi costituzionali degli utenti indicati all'art. 1 della stessa legge, queste fasce orarie debbono avere una durata limitata e non possono certamente estendersi al tutte le ventiquattro ore della giornata, inibendo surrettiziamente ogni possibilità di astenersi dall'attività lavorativa per lo sciopero.

Il fatto che nel caso di specie non si rientri in quei casi del tutto eccezionali in cui tecnicamente non sia possibile sospendere o limitare temporaneamente il normale svolgimento del servizio, senza ledere inevitabilmente e gravemente i diritti costituzionali degli utenti, è testimoniato dalla circostanza che per anni - in applicazione del precedente accordo sulle prestazioni indispensabili nel settore - è stato esercitato senza problemi lo sciopero attraverso l'astensione dal lavoro

degli addetti al servizio di custodia dei passaggi a livello seppur per lassi temporali rigorosamente limitati e con l'obbligo da parte dell'azienda di adottare le misure tecnico-organizzative necessarie per evitare di esporre al pur minimo pericolo gli utenti. Ma oltretutto è la stessa Commissione a dar atto nella sua regolamentazione provvisoria che sia tecnicamente e organizzativamente possibile anche per questo servizio esercitare lo sciopero nella forma costituzional-tipica dell'astensione dalla prestazione di lavoro, oltretutto con la partecipazione contemporanea di tutto il personale addetto a questo servizio, salvo il rispetto delle fasce di garanzia.

Sul punto la soluzione proposta "condizionata" al mancato assenso unilaterale da parte dell'azienda all'esercizio dello sciopero in forme virtuali tradisce una assoluta carenza di istruttoria della Commissione circa le modalità di svolgimento e le esigenze del servizio, nonché un totale difetto di motivazione circa le ragioni dell'inidoneità delle modalità convenute dalle parti nel loro accordo sulle prestazioni indispensabili. La circostanza di aver rimesso alla discrezionalità unilaterale dell'azienda la forma della protesta dei lavoratori è poi indice di un manifesto sviamento di interesse, in quanto l'azienda può essere garante dei propri interessi e non certo di quelli *super partes* degli utenti tassativamente protetti dall'art.1 della legge n. 146/90.

Anche sotto questo profilo pertanto la delibera di regolamentazione provvisoria è meritevole di annullamento.

3.- Con la previsione (di cui all'art. 4 della regolamentazione provvisoria) che il secondo sciopero non possa superare la durata di un

turno per ogni turno (24 ore complete), la Commissione non ha tenuto conto della concreta organizzazione del lavoro del personale di servizi ausiliari organizzato per turni di 24 ore.

Con tale limitazione il 50% del personale non può partecipare alle iniziative di sciopero con una minore incidenza dello stesso per l'accoglimento delle rivendicazioni.

4.- Ai sensi dell'art. 2, c. 5 L 146/90 il preavviso è di norma non inferiore a 10 giorni. Possono essere previsti termini superiori, ma in tal caso si deve motivare sul punto per evitare, specie in una regolamentazione non contrattuale, ma autoritativa, l'introduzione di termini arbitrari.

La previsione di dodici giorni è immotivata ed irragionevole e non ha supporto, evidenziato o richiamato in altre regolamentazioni come richiesto dall'art. 13, c. 1 L 146/90.

5.- Nell'art. 2, comma 6 L 146/90 è disposto che “la revoca spontanea dello sciopero proclamato, dopo che è stata data informazione all'utenza ai sensi del presente comma, costituisce forma sleale di azione sindacale e viene valutata dalla Commissione di garanzia ai fini previsti dall'articolo 4, commi da 2 a 4-bis”.

Nella legge la revoca viene lasciata alla valutazione caso per caso ai fini dell'applicazione dell'art. 4. Con la disposizione in esame ogni revoca successiva al quinto giorno, si configura automaticamente come violazione della regolamentazione con esposizione alle relative sanzioni.

La disposizione è irragionevole ed immotivata ed il termine di cinque giorni eccessivo. Purché siano date effettive forme di pubblicità

della revoca e che, quindi, né in astratto né in concreto sono configurabili danni alla libertà di circolazione, debbono indurre a ritenere che nessun termine debba essere posto o debba essere ridotto al minimo di 24/48 ore. Non è nei poteri della Commissione fissare una revoca di almeno cinque giorni di anticipo. Nessun riferimento a normative vigenti di settore lo giustifica.

Tutto ciò premesso

la FILT-CGIL e il sig. Rodolfo Marafon rappresentati e difesi come in atti

CHIEDONO

che il TAR Lazio, in accoglimento del ricorso

in via istruttoria, disposta la comparizione delle parti costituite in Camera di Consiglio, ordini alla Commissione di Garanzia dell'Attuazione della Legge sullo Sciopero nei Servizi Pubblici Essenziali di produrre/versare in giudizio il verbale della seduta del 29 ottobre 2004 comprensivo della lettera di convocazione, nonché copia dell'istruttoria finalizzata all'adozione della proposta di deliberazione, impugnata con il presente atto;

sempre in via istruttoria, disponga l'esibizione da parte di Agens dei contratti di appalto stipulati per i servizi accessori e strumentali quali pulizia, ristorazione e accompagnamento notte????????????????????????????

nel merito, annulli i provvedimenti impugnati con le conseguenti statuizioni in ordine alle spese, competenze ed onorari del presente giudizio.

Milano - Roma, 3 gennaio 2004

Avv. Felice C. Besostri Avv. Sergio Vacirca Avv. Massimo Pallini

Promemoria per Avv. VACIRCA

- 1) La Commissione di garanzia invita e sollecita più volte all'adeguamento di alcuni punti alle previsioni dell'accordo delle attività ferroviarie. Se adeguamento deve esserci non può riguardare solo alcuni punti (franchigie) ma deve essere esteso anche ad altri punti (predisposizione piano dei servizi minimi concordato tra le parti e in caso di mancato accordo quello concordato precedentemente art.2 e durata e modalità degli scioperi e rarefazione art. 3 e art.4). Con l'art. 3 la Commissione addirittura allunga i termini di preavviso portandoli da 10 gg a 12 gg. Così è pure per la rarefazione: tra l'effettuazione di uno sciopero e la proclamazione del successivo devono passare almeno 3 gg , 1 per i ferrovieri.
- 2) La CdG all'art. 9 individua erroneamente come unico CCNL quello delle attività dell'indotto ferroviario del 24/4/2001 mentre per l'accompagnamento notte si applica quello delle Attività ferroviarie CCNL 16/4/2003 e per la ristorazione a bordo dei treni il CCNL FIPE dei pubblici esercizi.
- 3) Sempre all'art. 9 Personale viaggiante, punto 3°, la trattenuta del corrispettivo economico dell'astensione al lavoro deve essere di 8 h o comunque di una giornata normale di lavoro (se si fa l'adeguamento con i ferrovieri) e non come previsto. Così come è scritto si potrebbero ingenerare, data la particolare tipologia del lavoro di Accompagnamento e Ristorazione, una sorta di indeterminatezza e la trattenuta sarebbe da verificare ogni volta che vi è uno sciopero.