



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Roma Sezione IV Lavoro, in persona del Dott. Maria Gabriella Marrocco, nella causa RGL 26608/2015

**TRA**

OR.S.A. TPL, elettivamente domiciliata in Roma, Via Muzio Clementi 68 nello studio dell'Avv. A. Manno, che la rappresenta e difende per procura in calce al ricorso ex art. 28 l. 300/70

**RICORRENTE**

**E**

ATAC SPA, elettivamente domiciliata in Roma, Via delle Tre Madonne 8 nello studio dell'Avv. M. Marazza, che la rappresenta e difende con l'Avv. D. De Feo per procura in calce alla memoria di costituzione e difesa

**RESISTENTE**

ha pronunciato la seguente sentenza:

**DISPOSITIVO**

definitivamente pronunciando:

Revoca l'ordinanza opposta.

Dichiara l'antisindacalità del comportamento di ATAC oggetto di denuncia in ricorso.

Dichiarata l'illegittimità dei procedimenti disciplinari originati dalle contestazioni di cui in ricorso e prive di effetto le sanzioni adottate a seguito delle stesse.

Ordina a ATAC spa di astenersi in futuro dal chiedere ai lavoratori, che aderiscono ad astensioni collettive dal lavoro straordinario, di dare preavviso in punto di rifiuto della predetta prestazione nonché di dedurre in procedimento disciplinare e sanzionare il mancato preavviso.

Spese compensate.

Roma, 6.10.2016

Il Giudice  
Dott. M.G. Marrocco



## FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato in data 22.7.2015 Or.S.A. TPL proponeva opposizione al decreto reso dal Tribunale del lavoro di Roma il 3.7.2015, con cui era stata negata l'antisindacalità della condotta di ATAC spa, oggetto di sua denuncia ex art. 28 l. 300/70, integrata dall'aver elevato contestazione disciplinare ai lavoratori, iscritti ad essa organizzazione ed elencati nell'atto, che, senza darne preavviso al datore di lavoro, avevano aderito allo sciopero indetto per il periodo 28.5.2015 - 11.6.2015 con modalità prevedenti anche l'astensione dal lavoro straordinario; ribadita la legittimità del comportamento dei predetti lavoratori e richiamati i motivi svolti allo scopo nel ricorso introduttivo della fase d'urgenza, chiedeva che, revocato il decreto e dichiarata l'antisindacalità del comportamento di ATAC:

- la società fosse condannata a revocare le contestazioni disciplinari mosse a quanti si erano astenuti dal lavoro straordinario in adesione allo sciopero Or.S.A. con definitiva archiviazione dei procedimenti disciplinari;
- fosse ordinato alla stessa di astenersi per il futuro dall'assoggettare a contestazione disciplinare i lavoratori aderenti a legittime iniziative di sciopero facendo uso del potere disciplinare per limitare l'esercizio della libertà sindacale, nonché il diritto di sciopero e, per l'effetto, rimuovere ogni obbligo di comunicazione preventiva di adesione allo sciopero, anche dello straordinario;
- fosse disposta la pubblicazione del provvedimento giudiziale, a cure e spese della predetta società, sul quotidiano "Il Messaggero" entro quindici giorni dal deposito.

ATAC spa si costituiva in giudizio e resisteva alla domanda.

La causa, istruita per documenti, era decisa all'udienza odierna come da dispositivo, previa concessione di un termine per il deposito di note difensive.

Osserva il Giudice che l'accordo del 25 marzo 2010, pacificamente sottoscritto anche dalla o.s. ricorrente, nel disciplinare la prestazione di lavoro straordinario da parte dei macchinisti, stabilisce che "... eventuali turni straordinari dovranno essere comunicati al lavoratore almeno 48 ore prima del turno da coprire. Nelle ultime 24 ore dal turno assegnato non saranno pertanto possibili alcune modifiche in operativo ...".

Si tratta chiaramente di norma di fonte contrattuale che regola la modalità di adempimento della prestazione lavorativa e che dunque -come si deduce in forza di meri argomenti logici- presuppone senza dubbio che il lavoratore sia a concreta disposizione del datore di lavoro e, per definizione, pronto -ancorchè alle descritte condizioni- a soggiacere in concreto al di lui potere conformativo.



Da tale postulato deriva allora, quale inevitabile corollario, che la disposizione non può essere applicata al lavoratore che aderisce allo sciopero, dal momento che costui, per definizione, nega, per un titolo che l'ordinamento considera legittimo, l'adempimento della sua prestazione e la sottrae in tal modo a qualsiasi conformazione datoriale.

Per sostenere l'interpretazione contraria non vale certo invocare l'argomento, secondo cui la mancata comunicazione, da parte del lavoratore in sciopero, del rifiuto del lavoro straordinario nel termine pattuito dai contraenti collettivi lederebbe il diritto alla mobilità dell'utenza, posto che il datore di lavoro non sarebbe posto in grado di organizzare utilmente il servizio di trasporto.

Infatti, poiché lo sciopero è attuato al fine di esercitare una pressione nei confronti della controparte datoriale, esso inevitabilmente si accompagna a disservizi organizzativi che il datore di lavoro è tenuto a sopportare, nel quadro del bilanciamento tra contrapposti interessi costituzionalmente protetti (artt. 39 e 41 Cost.), fino al limite in cui l'astensione collettiva non pregiudichi la sua organizzazione d'impresa, anche vista sotto il profilo della potenzialità produttiva.

Questa considerazione appare viepiù valida nel caso in cui lo sciopero sia stato indetto con riferimento al lavoro straordinario, trattandosi di lavoro che, eccedendo l'orario in cui il datore ha la normale disponibilità del tempo dei lavoratori, va utilizzato per l'organizzazione non ordinaria dell'impresa.

D'altro canto, proprio al fine di garantire il contemperamento dell'esercizio del diritto di sciopero con il godimento dei diritti della personalità di fondamentale e primaria rilevanza, costituzionalmente tutelati, come appunto il diritto alla libertà di circolazione assicurato dai trasporti pubblici, la legge n. 146 del 1990 (di attuazione della riserva di legge di cui all'art. 40 della Costituzione e che detta "Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Istituzione della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge) ha posto, quale meccanismo che assicura l'effettività dei diritti medesimi nel loro contenuto precipuo, l'obbligo di effettuare o consentire l'erogazione delle "prestazioni indispensabili", a dire quindi che, oltre questo minimo, il disservizio è del tutto legittimo.

Inoltre, l'art. 13 della legge n. 83/ 2000 ha stabilito che, in carenza o inadeguatezza degli atti di autoregolamentazione dello sciopero da parte delle sigle che lo proclamano, è la Commissione di garanzia a definire le prestazioni indispensabili per l'utenza, dalla qual cosa si deduce che, in assenza di interventi del predetto ente, non vi è lesione dei diritti e delle



libertà dell'utenza nonostante la disorganizzata fruizione del servizio pubblico conseguente all'astensione collettiva dal lavoro.

Pertanto, poiché nel caso di specie non si è neppure prospettato che la “prestazione indispensabile” ai sensi di legge sarebbe stata intaccata dallo sciopero indetto da Or.S.A., è chiaro che l'argomento in disamina è del tutto ultroneo ai fini del decidere.

La bontà della tesi qui sostenuta è poi confortata dalla considerazione che, sostenendo il contrario, si dovrebbe pure dire che la scelta, da parte del lavoratore dipendente di ATAC di aderire all'astensione collettiva dal lavoro straordinario, dovrebbe inevitabilmente e obbligatoriamente essere operata nello stesso termine previsto dall'accordo collettivo 25.3.2010 per comunicare al datore di lavoro l'indisponibilità al lavoro straordinario, introducendo così, per di più attraverso una fonte sottordinata, una limitazione all'esercizio del diritto di sciopero non prevista dalla legge e -a ben vedere- neppure ragionevole, tenuto conto dell'essenza di tale posizione di vantaggio.

Peraltro, allo stato degli atti non appare revocabile in dubbio che la società resistente sia consapevole che la tesi qui sostenuta è corretta, avendo essa stessa, nel corso di un contenzioso ex art. 28 cit. introdotto in precedenza avanti a questo Tribunale e in cui era stato contraddittore proprio la sigla odierna opponente (RG 37645/14), riconosciuto l'insussistenza a carico dei lavoratori di un obbligo di preavvisare, in caso di sciopero, il rifiuto del lavoro straordinario.

Invocare, come si fa in memoria, la strategia difensiva per dar conto della linea argomentativa, di diverso segno, sposata nel presente giudizio, appare poi argomento del tutto inconsistente, giacché l'esame degli atti mostra che l'attuale scelta processuale si è accompagnata a una condotta del datore di lavoro, di rilievo sostanziale, diversa da quella serbata in occasione dell'altro procedimento, atteso che, in un caso, nella vigenza dell'accordo sindacale del 2010 ATAC ha ritenuto insussistente un obbligo di preavviso, quale quello in questione, avente fonte nell'accordo e, nell'altro caso, ha inteso rinvenire proprio nell'accordo la fonte di una pretesa che essa stessa aveva negato di poter vantare.

Né l'argomento in disamina appare convincente ove si volesse sostenere che ciò, che era stato negato, non era l'esistenza di un obbligo di comunicare il rifiuto dello straordinario, ma era -per il vero- l'esistenza di un obbligo dei lavoratori di comunicare l'adesione allo sciopero: infatti, affermare l'obbligo, per i lavoratori scioperanti, di preavvisare la mancata prestazione di lavoro straordinario ove sia stata indetta l'astensione collettiva da esso, significa imporre loro implicitamente l'obbligo di dare preavviso dell'adesione allo sciopero, dal momento che, secondo le regole aziendali (v. disposizione gestionale n. 72 del 27.5.2015)



e comunque in coerenza con i principi fondanti la materia, il rifiuto dell'indicata prestazione deve essere comprovato, con un'ingiustificabile eterogenesi dei fini che porta a ritenere inverosimile, già sotto il mero profilo logico, la sostenibilità di un ragionamento di tal genere.

A corroborare il giudizio di consapevolezza, da parte di ATAC, della corretta interpretazione della norma collettiva in lettura, soccorre pure l'osservazione che la società opposta aveva anche emanato la disposizione gestionale 71 del 25.5.2015, con cui richiedeva al personale di esercitare in modo corretto il diritto di sciopero, rinviando all'uopo alle modalità indicate dalla o.s. opponente -modalità che prevedevano appunto l'assenza di qualsiasi obbligo o onere di preavviso dell'astensione dal lavoro straordinario-, trattandosi di comportamento di inequivoca conclusione e, in questa sede, d'inequivoco significato esegetico.

Peraltro, tale conclusione e univocità non appare smentita dalla successiva disposizione gestionale 72 del 27.5.2015, ove invece ATAC aveva comunicato che, in relazione allo sciopero indetto dalla o.s. opponente, avrebbe valutato anche il rispetto da parte del personale dell'obbligo di preavviso del rifiuto di lavoro straordinario, trattandosi di comunicazione che si contrappone, senza spiegazione alcuna, sia a quella precedentemente operata sia al comportamento serbato in precedenza dalla società (v. quanto sopra detto in punto di procedimento RG 37645/14), carente per di più in atti la prova della sopravvenienza di elementi di novità idonei a dar conto del cambiamento.

Fissato questo punto fermo, vi è allora da dire che nell'economia della decisione che ci occupa resta del tutto irrilevante verificare quale sia la platea dei destinatari dell'accordo del 25 marzo 2010 e, quindi, quale sia la mansione dei lavoratori scioperanti colpiti da contestazione disciplinare, così come resta del tutto irrilevante l'evenienza che alcuni dei lavoratori scioperanti avrebbero comunicato alla parte datoriale il predetto rifiuto e/o l'adesione allo sciopero, perché -da un lato- non sussiste alcun obbligo in tal senso in capo ai lavoratori scioperanti e -dall'altro- perchè, secondo l'ordinamento, non è fonte di obblighi una condotta materiale, neppure reiterata per lungo tempo, del cui corrispondente animus non vi è prova in giudizio.

Consegue quindi che l'elevazione, da parte della società convenuta, di contestazioni disciplinari ai lavoratori scioperanti per asserita violazione del predetto obbligo di preavviso, si profila *ictu oculi* sguarnita di sostegno negoziale e pertanto, considerate le circostanze di tempo e persona in cui detta condotta è stata posta in essere, valutabile secondo criteri di normalità sociale come volta a premere sul libero esercizio del diritto dei lavoratori di aderire alla predetta astensione.



E poiché la compressione del predetto diritto ha surrettiziamente minato il successo dello sciopero, proclamato dalla sigla ricorrente nel pieno rispetto -come è pacifico- della normativa in materia, evidenziando nel contempo la sua potenzialità frustrante di future iniziative analoghe, deve allora dirsi che la condotta ha pure leso le prerogative del sindacato ricorrente, palesandosi così come del tutto antisindacale.

L'oggettività del riscontro, appena descritto, rende ovviamente superflua ogni valutazione sull'intenzionalità o meno della suddetta condotta antisindacale (tra le altre, Cass. 9250/2007).

Per sostenere il contrario non vale, poi, la difesa della società opposta, secondo la quale senza il preavviso da parte dei lavoratori era impossibile titolare la mancata prestazione di lavoro straordinario a sciopero piuttosto che a inadempimento colpevole, con conseguente coerenza al sistema -per questa via- dell'elevata contestazione disciplinare nonché soppressione di qualsiasi spazio per formulare il giudizio di antinsindacalità, che si è tratto: infatti, poiché le assenze dei numerosi lavoratori dai turni di lavoro straordinario si erano verificate -com'è indiscusso- nell'arco di tempo in cui era consentita l'astensione per adesione allo sciopero, sarebbe stata doverosa, perché conforme a buona fede, la scelta della parte datoriale di soprassedere all'immediata elevazione dell'addebito disciplinare (che, di fatto, è stata eseguita dopo uno, due o tre giorni dalla mancata prestazione lavorativa: v. lettere in atti) e operare preventivamente verifiche in merito, tanto più che dette verifiche erano indispensabili per poi elaborare le paghe spettanti agli assenti (giacché gli scioperanti non hanno diritto al compenso per il giorno di sciopero, mentre ove l'assenza trovi giustificazione in altre cause, tale diritto può essere mantenuto in tutto -v. ferie- o in parte -v. malattia-).

Né vi è prova in giudizio (peraltro fornibile con facilità attraverso la produzione delle buste paga) che Atac abbia pagato ai lavoratori colpiti dalla contestazione disciplinare il compenso per i giorni di mancato lavoro oppure non l'abbia pagato per carenza di titolo giustificativo, cosa questa che, sola, avrebbe consentito di dire che effettivamente l'azienda, ancora oggi, non sarebbe a conoscenza del fatto che costoro avevano rifiutato il turno di lavoro per adesione allo sciopero (come invece sostenuto nelle note parte opposta); sono pertanto chiare le implicazioni per quanto qui interessa.

Per completezza va infine aggiunto che l'accertamento dell'avvenuta irrogazione ed effettiva esecuzione delle sanzioni minacciate con le lettere di contestazione documentate in atti non è indispensabile per l'affermazione dell'esistenza di un comportamento antisindacale attuale imputabile alla società opposta -condizione questa della domanda ex art. 28 legge n. 300 del 1970-, giacché è principio giurisprudenziale fermo che l'attualità non è esclusa



dall'esaurirsi del singolo comportamento datoriale, atteso che la lesione dell'attività sindacale, che segna l'interesse del sindacato, permane qualora il comportamento denunciato sia suscettibile di produrre effetti durevoli nel tempo sia per la sua portata intimidatoria sia per la situazione di incertezza che ne consegue, tale da determinare una restrizione o un ostacolo al libero svolgimento dell'attività sindacale: ebbene, nel caso di specie, senza la chiesta pronuncia giudiziale permarrebbero senza dubbio, anche solo per le contestazioni disciplinari, sia l'incertezza sulle modalità corrette di esercizio del diritto di sciopero dallo straordinario sia l'insicurezza per i lavoratori sulle implicazioni di una loro adesione ad esso.

Vero è che l'adozione dei provvedimenti sanzionatori conseguenti a quelle contestazioni e/o la loro esecuzione implica (v. documenti prodotti da parte opponente nel corso del giudizio) un aggravamento della situazione di metus e incertezza descritta, tanto dovendosi dire alla stregua della comune esperienza, con maggior necessità quindi della pronuncia giudiziale in merito.

Pertanto, e rammentato che la decisione ex art. 28 cit. deve essere di tipo costitutivo-demolitorio, prevedendo in modo dichiarato la norma che, qualora il Giudice ritenga sussistente il comportamento antisindacale del datore di lavoro, deve essere ordinato a costui non solo la cessazione del comportamento illegittimo, ma anche la rimozione degli effetti:

- va revocata l'ordinanza opposta;
- va dichiarata l'antisindacalità del comportamento di ATAC oggetto di denuncia in ricorso,
- va dichiarata l'illegittimità dei procedimenti disciplinari originati dalle contestazioni disciplinari di cui in ricorso e prive di effetto le sanzioni disciplinari emesse a seguito delle stesse;
- va ordinato a ATAC spa di astenersi in futuro dal chiedere ai lavoratori, che aderiscono ad astensioni collettive dal lavoro straordinario, di dare preavviso in punto di rifiuto della predetta prestazione nonché di dedurre in procedimento disciplinare e sanzionare il mancato preavviso.

Le spese di lite restano compensate tra le parti sia per l'andamento della controversia, caratterizzata da esito sfavorevole alla o.s. ricorrente nella precedente fase, sia per il comportamento processuale dell'opponente (v. ordinanza 18.4.2016).

Non si fa luogo all'ordine di pubblicazione dell'emanando provvedimento su un quotidiano, ordine pure chiesto da parte opponente, non ravvisandosi, in carenza di allegazione attorea, alcuna utilità riparatoria/ripristinatoria delle prerogative sindacali a tanto connessa e ulteriore rispetto all'utilità derivante dalla pronuncia della sentenza e dalla



pubblicità che di essa può essere fatta attraverso gli ordinari mezzi di comunicazione sindacale.

PQM

Come in epigrafe.

Roma, 6.10.2016

Il Giudice

Dott. M.G. Marrocco

