

Cassazione civile, sez. lav., 08/08/2011, (ud. 28/04/2011, dep.08/08/2011), n. 17082

• **Fatto**

FATTO E DIRITTO

1. La Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi essenziali, con Delib. 29 maggio 2003, applicò la sanzione della sospensione dei permessi sindacali retribuiti, per un ammontare economico complessivo di Euro 2.582,00, nei confronti della Rappresentanza sindacale aziendale CGIL dei rimorchiatori di (OMISSIS).

2. La ragione della sanzione fu che tale organizzazione sindacale aveva proclamato due scioperi in violazione dell'obbligo di preavviso.

3. L'organizzazione sindacale propose ricorso al Tribunale di Roma.

11 giudizio fu promosso nei confronti della Commissione di garanzia, che si costituì chiedendo il rigetto del ricorso. Intervenne la Fratelli Neri spa, concessionaria in esclusiva del servizio di rimorchio del porto di (OMISSIS), chiedendo, a sua volta, il rigetto del ricorso. Con sentenza del 21 gennaio 2005 il Tribunale annullò la delibera della Commissione di garanzia.

4. Tanto la Commissione che la Fratelli Neri spa proposero appello.

Con sentenza pubblicata il 28 luglio 2008, la Corte d'appello di Roma respinse entrambe le impugnazioni.

5. La Commissione di garanzia ricorre per cassazione, chiedendo l'annullamento della decisione della Corte d'appello, per tre motivi.

Con il primo denuncia la violazione della [L. 12 giugno 1990, n. 146, art. 1](#) e [art. 2, commi 1 e 5](#), assumendo che l'obbligo di dare il preavviso minimo di dieci giorni per gli addetti ai rimorchiatori deriva direttamente da tali norme di legge e le organizzazioni che proclamano lo sciopero non possono omettere di dare il preavviso escludendo dalla astensione i servizi da loro discrezionalmente ritenuti essenziali. Con il secondo motivo si denuncia violazione delle medesime norme, nonché della [L. n. 146 del 1990, art. 1](#) e [art. 12, comma 1](#), censurando la sentenza laddove richiama il giudizio della Prefettura, in quanto tale organo non è competente a valutare l'idoneità o la congruità delle misure volte ad assicurare il contemperamento dell'esercizio del diritto di sciopero con il godimento dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Con il terzo motivo si denuncia violazione della [L. n. 146 del 1990, artt. 1, 12 e 13](#), assumendo che l'individuazione -nell'ambito di un servizio pubblico essenziale - di settori od attività esclusi dalla disciplina della [L. n. 146 del 1990](#) è riservata dalla suddetta legge a codici di autoregolamentazione od accordi valutati idonei dalla Commissione di garanzia ovvero a regolamentazioni provvisorie della Commissione di garanzia, nonché soggetta alle garanzie procedurali dettate dalla [L. n. 146 del 1990](#) e non può essere autonomamente operata dalle organizzazioni sindacali che proclamano lo sciopero con la conseguenza di escludere l'applicazione della [L. n. 146 del 1990](#).

6. Anche il ricorso per cassazione della spa Fratelli Neri è articolato in tre motivi. Con il primo si denuncia violazione della [L. 28 gennaio 1994, n. 84, art. 14, comma 1 bis](#), dell'art. 180 del regolamento per la sicurezza della navigazione, del [D.P.R. n. 435 del 1991](#) e degli artt. 101, 102, 107, 117, 540, 645, 1171 c.n., in relazione alla [L. n. 146 del 1990, artt.](#)

[1](#), [2](#), [12](#) e [13](#). La tesi è che il servizio di rimorchio non è frazionabile, ma è, nel suo complesso, un servizio pubblico essenziale, in quanto "è stato il legislatore ad operare, una volta per tutte, la valutazione circa la sua essenzialità" nella normativa di settore in cui si sancisce che "i servizi tecnico-nautici di pilotaggio, rimorchio, ormeggio e battellaggio sono servizi di interesse generale atti a garantire nei porti, ove essi sono istituiti, la sicurezza della navigazione e dell'approdo" ([L. 28 gennaio 1994, n. 84, art. 14, comma 1 bis](#), riordino della legislazione in materia portuale, come modificato dalla [L. n. 186 del 2000](#)). Tale carattere sarebbe confermato dalla disciplina del codice della navigazione in numerosi articoli, elencati in ricorso. Con il secondo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione della [L. n. 146 del 1990, art. 1, commi 1 e 2, art. 2, commi 1, 2, 4 e 7](#), artt. 12, 13, 19. La questione che viene posta è quella della titolarità del potere di decidere se un servizio è essenziale. Ci si chiede se l'individuazione, nell'atto di proclamazione da parte degli scioperanti delle prestazioni che questi discrezionalmente ritengono minime ed indispensabili per garantire l'utenza in caso di sciopero dei servizi di rimorchio, consenta agli stessi di non rispettare l'obbligo di preavviso e di astenersi dal prestare ogni altra attività senza alcun preavviso. Con il terzo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione della [L. n. 146 del 1990, artt. 1, 2, 12 e 13](#), nella parte in cui la sentenza fa riferimento al giudizio della Prefettura, di cui si contesta la competenza in materia.

7. La RSU (già RSA) CGIL dei rimorchiatori di (OMISSIS) si difende con distinti controricorsi nei confronti delle due ricorrenti. La Fratelli Neri spa e la RSU hanno depositato memorie per l'udienza.

8. I ricorsi devono essere riuniti in quanto concernono la medesima sentenza e i motivi devono essere trattati unitariamente perchè sono strettamente connessi.

9. La rappresentanza sindacale aziendale controricorrente il 1 aprile 2003 proclamò uno sciopero per gli addetti al servizio di rimorchio del porto di (OMISSIS) dalle ore 11 di quello stesso giorno alle ore 11 del 2 aprile. Non venne dato il preavviso minimo di dieci giorni previsto dalla [L. n. 146 del 1990](#). L'organizzazione sindacale giustificò tale scelta con il fatto che lo sciopero riguardava "esclusivamente le operazioni commerciali" e che venivano garantite una serie di attività (navi passeggeri, traghetti passeggeri da e per le isole, ecc.) volte a salvaguardare quanto previsto dalla [L. n. 146 del 1990, art. 1](#). La medesima organizzazione proclamò un secondo sciopero il 2 aprile 2003, dalle ore 11 di quel giorno alle 11 del 3 aprile 2003. Anche questa volta senza preavviso, con la medesima giustificazione fornita il giorno prima.

10. La Commissione di garanzia aprì un procedimento ai sensi della [L. n. 146 del 1990, art. 4, comma 4 quater](#), per violazione dell'obbligo di preavviso, per mancato esperimento delle procedure di raffreddamento e conciliazione, per violazione della regola sull'intervallo tra azioni di sciopero.

11. Al termine della procedura, la Commissione valutò che "la proclamazione degli scioperi in questione ha, quanto meno, violato l'obbligo di preavviso ... indipendentemente dall'accertamento di altre violazioni" ed applicò la sanzione (minima) prevista dalla [L. n. 146 del 1990, art. 4, comma 2](#).

12. Contro tale decisione l'organizzazione sindacale propose ricorso al giudice del lavoro del Tribunale di Roma, competente ai sensi della [L. n. 146 del 1990, art. 20 bis](#). Il Tribunale

annullò la delibera. La Corte d'appello ha confermato la decisione ritenendo che il servizio di rimorchio nei porti sia un servizio pubblico essenziale, ma sia frazionabile e consenta al suo interno di escludere l'obbligo di preavviso per alcune attività.

13. Per valutare la conformità alla legge di tale conclusione è necessario ricostruire le linee del sistema delineato dalla L. n. [legge 146 del 1990](#).

14. Lo sciopero nei servizi essenziali non è precluso, ma è soggetto ad alcuni limiti, fissati dalla [L. n. 146 del 1990, art. 2](#), che richiede il rispetto delle seguenti regole: 1) l'obbligo di dare il preavviso minimo di dieci giorni; 2) l'obbligo di comunicare per iscritto la durata e le modalità dell'attuazione, nonché le motivazioni; 3) l'obbligo di rispettare le misure dirette a consentire le prestazioni indispensabili per garantire le finalità di cui al comma 2 dell'art. 1.

15. Mentre il compito di individuare le prestazioni indispensabili è affidato dalla legge ai contratti collettivi giudicati idonei dalla Commissione di garanzia, gli altri due obblighi derivano direttamente dalla legge. In particolare, il comma 1 dell'art. 2 collega l'obbligo di preavviso al semplice fatto che lo sciopero si svolga "nell'ambito dei servizi pubblici essenziali indicati dall'art. 1" 16. Il successivo comma 5 precisa che il preavviso ha tre finalità:

1) consentire all'amministrazione o all'impresa erogatrice del servizio di predisporre le misure dirette a garantire le prestazioni indispensabili; 2) favorire lo svolgimento di eventuali tentativi di composizione del conflitto; 3) consentire all'utenza di usufruire di servizi alternativi.

17. Il medesimo comma 5, stabilisce che il termine di preavviso "non può essere inferiore a dieci giorni" e che nei contratti o accordi collettivi o nei codici di autoregolamentazione "possono essere determinati termini superiori".

18. Il comma 7, prevede che le disposizioni sul preavviso minimo "non si applicano solo nei casi di astensione dal lavoro in difesa dell'ordine costituzionale, o di protesta per gravi eventi lesivi dell'incolumità e della sicurezza dei lavoratori".

19. In sintesi: la legge impone il preavviso come obbligo generale, finalizzato agli scopi su indicati; fissa un termine minimo, che la contrattazione può ampliare ma non ridurre, e prevede due soli casi in cui lo sciopero nei servizi pubblici essenziali può essere effettuato senza preavviso.

20. Per stabilire se sussiste o meno l'obbligo di preavviso bisogna, quindi, verificare se lo sciopero si svolge "nell'ambito dei servizi pubblici essenziali indicati dall'art. 1".

21. L'art. 1 individua i servizi pubblici essenziali con una definizione generale (comma 1), seguita da una elencazione (comma 2).

22. Il catalogo del secondo comma non è tassativo. Lo si desume dal fatto che nel procedere alla elencazione il legislatore usa l'inciso "in particolare".

23. Quindi, sono servizi pubblici essenziali tutti quelli rientranti nella definizione del comma 1, e, in particolare, ma non in via esclusiva, quelli elencati nel comma 2.

24. La definizione generale è: "sono considerati servizi pubblici essenziali, indipendentemente dalla natura giuridica del rapporto di lavoro, anche se svolti in regime di concessione o mediante convenzione, quelli volti a garantire il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati, alla vita, alla salute, alla libertà ed alla sicurezza, alla

libertà di circolazione, alla assistenza e previdenza sociale, all'istruzione ed alla libertà di comunicazione".

25. Il primo problema della controversia in esame è di stabilire se quello reso dai lavoratori addetti ai rimorchiatori del porto di (OMISSIS) sia un servizio pubblico essenziale.

26. La [L. n. 146 del 1990](#) non cita espressamente questo servizio nella elencazione del comma 2, dell'art. 1, ma esso è un servizio pubblico essenziale per più di una ragione.

27. Nella parte in cui è finalizzato al collegamento con le isole rientra in un punto specifico dell'elenco contenuto nel comma 2 dell'art. 1: la lett. b) che garantisce la libertà di circolazione, prevedendo che sono servizi pubblici essenziali i trasporti marittimi, limitatamente ai collegamenti con le isole.

28. Ma è riduttivo considerare il servizio di rimorchio essenziale solo a tutela della libertà di circolazione e in relazione ai collegamenti con le isole. Il lavoro degli addetti ai rimorchiatori è sicuramente funzionale alla tutela di beni di ancor maggiore rilievo costituzionale, quali la vita e la sicurezza delle persone in mare.

29. Il dato è innegabile e trova anche un importante riscontro normativo nella legge che disciplina le operazioni portuali ([L. 30 giugno 2000, n. 186](#)), il cui art. 1 premette che "I servizi tecnico- nautici di pilotaggio, rimorchio, ormeggio e battellaggio sono servizi di interesse generale atti a garantire nei porti, ove essi sono istituiti, la sicurezza della navigazione e dell'approdo".

30. Il servizio di rimorchio nei porti è quindi espressamente considerato dal legislatore di "interesse generale" e volto a garantire "la sicurezza della navigazione e dell'approdo". Vi è una precisa valutazione legislativa del fatto che sia un servizio pubblico essenziale, finalizzato alla tutela di beni costituzionalmente tutelati: la sicurezza della persone in mare, quindi la garanzia del loro diritto alla vita e alla integrità fisica.

31. Deve pertanto concludersi che per lo sciopero degli addetti ai rimorchiatori il preavviso è dovuto in quanto tale sciopero si svolge "nell'ambito" di un servizio pubblico essenziale.

32. Come si è visto, la Corte d'appello, pur riconoscendo che il servizio di rimorchio è un servizio pubblico essenziale, ha ritenuto che il preavviso non fosse dovuto in quanto lo sciopero venne limitato alle operazioni commerciali e l'organizzazione che lo proclamò esclude alcune prestazioni ritenendole indispensabili.

Questa posizione non è conforme alla legge.

33. La formula usata dal legislatore nella [L. n. 146 del 1990, art. 2](#), induce a ritenere che se lo sciopero si svolge "nell'ambito" di un servizio essenziale il preavviso è dovuto, anche se lo sciopero viene limitato a solo alcune delle attività che compongono il servizio essenziale, salvo che il servizio non sia articolato in parti nettamente distinte ed autonome sul piano strutturale e funzionale e la qualifica di servizio pubblico essenziale riguardi solo una di tali parti.

34. Deve però escludersi che si possa procedere ad una distinzione in parti autonome del servizio di rimorchio basata sul criterio della natura commerciale delle operazioni o sulla esclusione dallo sciopero di alcune prestazioni ritenute indispensabili da parte del sindacato che proclama lo sciopero.

35. Il carattere commerciale di un'operazione di rimorchio non è dirimente: non esclude di per sé che la stessa si svolga nell'ambito di un servizio pubblico essenziale. Il termine

commerciale implica una vasta gamma di finalizzazioni dell'attività, come si desume dall'[art. 2195 c.c.](#). Nel contesto specifico, il termine è stato probabilmente utilizzato per intendere attività che vengono svolte a scopo mercantile, con profitto imprenditoriale, ma ciò non sottrae l'attività di rimorchio alle connotazioni che, in base alla legge che disciplina la materia, ne fanno un servizio pubblico essenziale.

Quando il servizio pubblico essenziale è esercitato non da una pubblica amministrazione ma da un'impresa privata (dato che nella L. n. 146 è espressamente previsto), la finalizzazione al profitto dell'attività non modifica la natura del servizio escludendolo dall'area dei servizi pubblici essenziali.

36. Nè la sottrazione dello sciopero all'obbligo del preavviso può avvenire mediante l'esclusione dall'astensione di alcune attività ritenute indispensabili a giudizio dell'organizzazione che proclama lo sciopero. Questo compito, nell'ambito del servizio pubblico essenziale, è assegnato dalla legge alla contrattazione collettiva giudicata idonea dalla commissione di garanzia. Quindi ad un atto non unilaterale, ma consensuale e sottoposto al vaglio della autorità indipendente istituita dalla [L. n. 146 del 1990](#).

37. La questione fu affrontata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 276 del 1993, che dichiarò infondata la tesi, sostenuta anche in quella sede da alcune organizzazioni sindacali, secondo la quale il preavviso previsto dalla L. n. 146, art. 2, commi 1 e 5, non sarebbe dovuto quando i lavoratori, prima di attuare lo sciopero, abbiano adottato misure tali da escludere "a priori" ogni pregiudizio ai diritti degli utenti.

38. Questa tesi - spiegò la Corte costituzionale - "non regge di fronte alla lettera della legge. L'art. 1, comma 2, precisa che, per il raggiungimento dello scopo indicato dall'incipit" del comma, la presente legge dispone le regole da rispettare e le procedure da seguire in caso di conflitto collettivo, dove la congiunzione "e" significa chiaramente che le une e le altre sono concorrenti, non alternative. Le prime consistono nelle misure, previste dall'art. 2, che le imprese devono predisporre (in conformità dei contratti collettivi e dei regolamenti di servizio concordati con le rappresentanze sindacali aziendali) e i lavoratori aderenti allo sciopero devono osservare, per assicurare agli utenti le prestazioni indispensabili; le seconde si riassumono essenzialmente nell'obbligo dei lavoratori, e per essi dei sindacati promotori dello sciopero, di dare un preavviso non inferiore a dieci giorni, indicando la durata dell'astensione, al fine di (in primo luogo, ma non esclusivamente) di consentire alle imprese la predisposizione delle dette misure".

39. La Corte costituzionale enunciò l'autonomia dell'obbligo di preavviso rispetto al compito di predisporre le misure occorrenti per assicurare le prestazioni indispensabili, peraltro già sancita dai codici di autoregolamentazione sindacale, ed affermò: "tanto poco i lavoratori possono dispensarsi dal preavviso ritenendolo assorbito da altre misure da essi giudicate idonee a scongiurare ogni pregiudizio per gli utenti (con ciò sostituendo il proprio giudizio contingente a valutazioni legali tipiche e, comunque, trascurando le ulteriori funzioni affidate dalla legge al preavviso), che non è consentito disporre nemmeno alla contrattazione collettiva, se non nel senso di un allungamento del termine legale".

40. Il sindacato controricorrente ripropone questa tesi sostenendo che il servizio di rimorchio sia scomponibile in base al tipo di prestazione e richiamando a tal fine l'esempio del servizio giustizia. Ma l'esempio, pur essendo ancorato ad un passaggio della [L. n. 146 del](#)

[1990](#), in realtà, mostra perchè non deve confondersi il concetto di servizio pubblico essenziale con quello di prestazioni indispensabili. In effetti, la lettera a) del comma 2, dell'[art. 1 della L. n. 146 del 1990](#), tra i servizi essenziali inserisce l'amministrazione della giustizia, limitatamente "ai provvedimenti restrittivi della libertà personale ed a quelli cautelari ed urgenti, nonchè ai processi penali con imputati in stato di detenzione". Questo, però, non significa che il servizio giustizia sia scomponibile e che sia servizio essenziale solo nella parte specificata dalla norma. Significa che è essenziale nel suo complesso e che, in sede di prestazioni indispensabili, da garantire con le misure previste dall'art. 2, devono essere assicurati, quanto meno, tali tipi di provvedimenti e processi. E del resto, nessuna associazione sindacale del personale dell'amministrazione della giustizia o degli avvocati, ha mai ritenuto di dare il preavviso solo per astensioni limitate alle attività che la legge impone di garantire. Anzi, poichè queste attività devono "comunque" essere garantite, il preavviso le riguarda relativamente, mentre avrà pieno valore e funzione per le attività che con lo sciopero verranno bloccate e che non rientrano in quelle categorie di processi e provvedimenti. L'utente della giustizia ha poco interesse al preavviso in relazione ad un procedimento cautelare o al processo con detenuti che verranno trattati anche in costanza di sciopero, mentre ha interesse ben maggiore a sapere che, a causa dello sciopero, non si terrà un'udienza ordinaria.

41. Quindi, persino all'interno dei casi elencati dalla [L. n. 146 del 1990](#), quando la specificazione riguarda non una parte autonoma sotto tutti i profili (strutturale, funzionale, eventualmente di dotazione del personale) del servizio, ma alcune attività, il servizio, ai fini del preavviso, rimane nel suo complesso un servizio pubblico essenziale e le organizzazioni che proclamano lo sciopero in tale ambito, hanno l'obbligo di dare il preavviso.

42. Del resto, nel sistema delineato da quella legge, l'obbligo di preavviso viene, anche sul piano cronologico, prima dell'obbligo di definire e garantire le prestazioni indispensabili. Infatti, come si è visto, il preavviso tra le sue finalità (esplicitate dal legislatore all'art. 2, comma 5) ha quella di consentire l'adozione delle misure a garanzia delle prestazioni indispensabili da parte dei soggetti competenti a tal fine. Questa finalizzazione lo rende un necessario antecedente dell'individuazione delle misure a garanzia delle prestazioni indispensabili.

43. Pertanto, contrasta con il sistema delineato dalla legge la tesi per cui sarebbe possibile sottrarsi al relativo obbligo previsto dalla legge indicando uno sciopero con esclusione delle prestazioni giudicate unilateralmente indispensabili dal sindacato che proclama l'astensione.

44. In conclusione, deve affermarsi il seguente principio di diritto:

"il servizio di rimorchio nei porti, sebbene non espressamente citato nell'elenco (non tassativo) contenuto nella [L. n. 146 del 1990, art. 1, comma 2](#), è un servizio pubblico essenziale, anche in base a quanto sancito dalla [L. 30 giugno 2000, n. 186](#). Tale servizio non è frazionabile, ai fini della esenzione dall'obbligo di preavviso, mediante la limitazione dello sciopero alle operazioni commerciali e l'esclusione dall'astensione di alcune prestazioni considerate unilateralmente indispensabili dai sindacati che proclamano lo sciopero. Pertanto, lo sciopero, in tale ambito, deve essere effettuato nel rispetto dell'obbligo di dare il preavviso minimo previsto dalla [L. n. 146 del 1990, art. 2, commi 1 e 5](#), salvo che non ricorrano le situazioni considerate dal settimo comma della medesima norma.

45. Al la luce di questo principio, la sentenza della Corte d'appello che ha annullato la delibera della Commissione di garanzia deve essere cassata.

46. La controversia può essere decisa nel merito, in quanto non sono necessari ulteriori accertamenti di fatto. La domanda di annullamento della delibera della Commissione di garanzia deve essere rigettata, perchè il provvedimento della Commissione era legittimo, in quanto i sindacati che proclamarono lo sciopero erano tenuti ad osservare l'obbligo di dare il preavviso minimo previsto dalla [L. n. 146 del 1990](#).

47. Sussistono giusti motivi (la controversia era in atto al 1 marzo 2006 e pertanto si applica la disciplina delle spese previgente alla [L. 28 dicembre 2005, n. 263](#)), costituiti dalla complessità della materia attestata anche dalla diversa soluzione cui pervennero i giudici di merito, per compensare tra le parti le spese dell'intero giudizio.

- **PQM**

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi, li accoglie per quanto di ragione, cassa e, decidendo nel merito, rigetta la domanda. Compensa le spese dell'intero giudizio.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 28 aprile 2011.

Depositato in Cancelleria il 8 agosto 2011