

L'ORDINANZA DEL TRIBUNALE DI ROMA SULLA MANCATA ASSUNZIONE DI ISCRITTI ALLA FIOM NELLO STABILIMENTO DI POMIGLIANO

1 – Prima di entrare nel merito dell'ordinanza del 21.6.2012 del Tribunale di Roma, conviene ripercorrere brevemente i fatti che ne sono all'origine. Nel marzo 2011 la Fabbrica Pomigliano s.p.a. - società del gruppo FIAT costituita allo scopo di subentrare alla FIAT Group Automobili s.p.a. nella gestione dello stabilimento di Pomigliano - inizia a dare attuazione al piano di progressiva assunzione del personale già alle dipendenze della FIAT Group (nel frattempo collocato in cassa integrazione), secondo quanto previsto nel cd. Accordo di Pomigliano del 29 dicembre 2010¹. Secondo la Fiom, dopo dodici mesi, pur essendo stato ricollocato il 40% dei dipendenti, tra questi non vi è neppure uno dei propri iscritti. L'organizzazione sindacale adisce quindi il Tribunale di Roma in funzione di Giudice del lavoro, sostenendo che la mancata assunzione dei propri iscritti sarebbe il frutto di una deliberata strategia aziendale, originata dalla scelta del sindacato di non firmare né l'Accordo di Pomigliano né l'Accordo di Mirafiori (e cioè i nuovi contratti collettivi aziendali sostitutivi sia della contrattazione di categoria che dei precedenti accordi aziendali). Il che - sempre secondo la Fiom - costituirebbe una violazione della disciplina contro le discriminazioni sul lavoro di cui al D. lgs. n. 216/2003 (attuativo della Direttiva 2000/78/CE), nonché dell'art. 15 dello Statuto dei lavoratori (che vieta anch'esso le discriminazioni a danno dei lavoratori) e degli artt. 3 e 4 Cost. Dal punto di vista processuale, la Fiom agisce sia in base alla delega ad essa rilasciata da alcuni propri iscritti che, in quanto non assunti, si ritengono discriminati in ragione delle proprie convinzioni personali - e dunque ai sensi dell'art. 5, comma 1, D. lgs. n. 216/2003, il quale consente ai soggetti passivi delle discriminazioni di agire in giudizio, anziché personalmente, per il tramite delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale - sia in base al 2° comma del medesimo articolo, il quale invece prevede che, indipendentemente da apposita delega di singoli lavoratori che lamentino discriminazioni, le medesime organizzazioni possano agire in giudizio *"nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione"*.

Il Tribunale di Roma - anche sulla base della produzione in giudizio da parte della ricorrente di una simulazione statistica eseguita da un docente universitario inglese, secondo la quale la probabilità che la mancata assunzione di lavoratori iscritti alla Fiom fosse il risultato di una selezione casuale sarebbe pari ad una su dieci milioni - ha ritenuto che la condotta aziendale integrasse gli estremi di una discriminazione basata sulle convinzioni personali a danno dei lavoratori iscritti alla Fiom e, più precisamente, di una "discriminazione collettiva" ai sensi dell'art. 5, comma 2, D. lgs. n. 216/2003, non essendo individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla condotta discriminatoria. Secondo il Giudice, infatti, la discriminazione è consistita nella mancata assunzione - sino al momento dei fatti di causa - di una percentuale (8,75%) di iscritti alla organizzazione ricorrente equivalente a quella che sussisteva nella precedente organizzazione aziendale della FIAT Group: per cui nessuno in particolare degli iscritti alla Fiom

¹ Più in generale, sui contenuti dell'Accordo di Pomigliano - e di quello "gemello" di Mirafiori - e sul loro impatto dirompente sul tradizionale sistema delle relazioni industriali, cfr. F. CARINCI, *La cronaca si fa storia: da Pomigliano a Mirafiori*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, 11 ss.; M. MISCIONE, *Le relazioni sindacali dopo gli accordi di Pomigliano e Mirafiori*, in *Lav. Giur.*, 337 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *L'impatto del conflitto intersindacale sui livelli contrattuali nella categoria dei metalmeccanici. Note minime su questioni ancora molto controverse*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2011, 219 ss.; M. ROSSI, *Le nuove forme di accordi tra sindacati e impresa: una cronaca a partire dal caso FIAT*, in questa *Rivista* n. 3/2011.

non assunti dalla Fabbrica Pomigliano ha potuto essere individuato come soggetto passivo della discriminazione. Da qui, per un verso, il rigetto sia delle domande con cui i singoli lavoratori che avevano agito per il tramite della Fiom avevano richiesto la pronuncia di un ordine di assunzione nei loro riguardi, sia di quelle di risarcimento del danno; e, per altro verso, la condanna della Fabbrica Pomigliano ad assumere un determinato numero (145) di lavoratori tra i non assunti iscritti alla Fiom, senza precisare chi in concreto.

2 – La decisione del Tribunale di Roma nel merito sembra decisamente impeccabile, sia nella parte in fatto che in quella in diritto. Sotto il primo profilo, infatti, il processo logico-induttivo compiuto dal giudice - nel momento in cui dalla circostanza della mancata assunzione di iscritti alla Fiom ha tratto la conseguenza che ciò non potesse che essere il frutto di una deliberata strategia aziendale, diretta a non assumere nella nuova società lavoratori iscritti a quell'organizzazione aziendale - sembra trovare sufficiente sostegno non solo nelle norme speciali applicabili al rito diretto a far accertare le discriminazioni di cui al D. lgs. n. 216/2003 (e in particolare in quella di cui all'art. 28, comma 4, D. lgs. n. 150/2011, ai cui sensi "quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione"), ma pure nella regola generale sulle presunzioni semplici di cui all'art. 2729, comma 1, c.c. (ai cui sensi com'è noto il giudice può trarre presunzioni se "gravi, precise e concordanti"). Ed invero: chi può realmente credere che la mancata assunzione di iscritti Fiom possa essere dipesa dal caso e non da una precisa scelta aziendale, maturata nel clima di acceso conflitto tra quel sindacato e il gruppo Fiat seguito alla decisione dell'azienda di "uscire" dalla contrattazione di categoria e di sostituirla con degli accordi aziendali sottoscritti soltanto con le altre principali sigle sindacali²?

Sotto il profilo della qualificazione giuridica dei fatti di causa, poi, è evidente che la nozione di "discriminazione basata sulle convinzioni personali" di cui all'art. 2, D. lgs. n. 215/2003 è tale da attrarre nel proprio campo qualsiasi trattamento peggiore che il lavoratore subisca a causa del proprio orientamento sindacale, e in particolare, come nel caso di specie, a motivo della propria affiliazione ad una determinata organizzazione sindacale: sembra incontestabile, infatti, che l'adesione a questo o a quel sindacato costituisca il risvolto di una "convinzione personale"³.

Né in senso contrario pare decisiva l'obiezione - pure avanzata in uno dei primi commenti alla decisione in esame⁴ - secondo cui essendo nel sistema legislativo presente una apposita normativa contro le discriminazioni per motivi sindacali (art. 15, legge n. 300/1970), la nozione di discriminazioni basate sulle convinzioni personali di cui al D. lgs. n. 216/2003 non potrebbe ritenersi comprensiva delle prime: con la conseguenza che - non potendosi agire contro le discriminazioni di cui all'art. 15, legge n. 300/1970 se non secondo l'ordinario rito del lavoro, su iniziativa dei singoli lavoratori discriminati, ovvero secondo lo speciale procedimento di repressione delle condotte antisindacali di cui all'art. 28, legge n. 300/1970, su iniziativa delle organizzazioni sindacali - il ricorso della Fiom, in quanto introduttivo dello speciale rito di cognizione sommaria di cui all'art. 702 *bis* c.p.c. (per cui tramite si può invece agire contro le discriminazioni di cui al D.

² Per un resoconto della vicenda v. gli scritti già citati alla nota 1. In particolare, va segnalato che a seguito della mancata sottoscrizione da parte della Fiom degli accordi aziendali, tale organizzazione si è vista privata dei principali diritti sindacali all'interno degli stabilimenti Fiat, dal momento che l'accordo di Mirafiori ha previsto il "ritorno" al sistema delle r.s.a. di cui all'art. 19 st. lav. in luogo di quello delle r.s.a. previsto dal Protocollo del 23 luglio 1993. Il che, com'è altrettanto risaputo, ha dato vita ad un contenzioso con esiti alterni (per un resoconto del quale v. M. ROSSI, *La vicenda Fiat-Fiom al vaglio dei giudici*, in questa *Rivista* n. 2/2012).

³ Cfr. M. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione e le convinzioni personali*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, a cura di M. BARBERA, Milano, 2007, 47, per la tesi che "convinzione personale è sinonimo di ideologia in senso lato, di opinione, e la sua qualificazione come fattore di differenziazione vietato permette di ritenere discriminatorio qualsiasi trattamento fondato sulla *Weltshung* di un individuo, comprensiva delle opinioni morali, filosofiche, ma anche politiche, sindacali, ed ancora delle convinzioni di altra natura che connotano l'identità della persona".

⁴ Cfr. A. VALLEBONA, *Le discriminazioni per "convinzioni personali" comprendono anche quella per affiliazione sindacale: un'altra inammissibile stortura a favore della Fiom-Cgil*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2012, 622.

lgs. n. 216/2003, giusto il disposto di cui all'art. 28, comma 1, D. lgs. n. 150/2011), prima ancora che infondato nel merito, avrebbe dovuto ritenersi inammissibile.

A questo articolato ragionamento può anzitutto replicarsi che non si vede per quale ragione logico-giuridica la circostanza che determinati atti di un datore di lavoro possano essere ricondotti alle fattispecie di cui all'art. 15, legge n. 300/1970 - come pure a quella di cui all'art. 28 della stessa legge - dovrebbe precludere che gli stessi lo siano pure alle fattispecie di cui al D. lgs. n. 216/2003: in ipotesi del genere, infatti, non sussistendo dal punto di vista sostanziale alcun contrasto tra le diverse normative applicabili (tutte qualificando i fatti rispettivamente contemplati come illeciti) spetterà ai singoli lavoratori interessati scegliere se invocare la tutela antidiscriminatoria apprestata dall'art. 15, legge n. 300/1970 attraverso l'ordinario rito del lavoro, ovvero la tutela antidiscriminatoria apprestata dal D. lgs. n. 216/2003 con il relativo rito sommario; come pure spetterà alle organizzazioni sindacali scegliere se invocare questa tutela (agendo dunque a difesa dei lavoratori discriminati) ovvero quella di cui possono beneficiare in forza dell'art. 28, legge n. 300/1970 (in questo caso invece difendendo la propria libertà sindacale, e non direttamente un interesse giuridicamente protetto dei lavoratori).

In secondo luogo, poi, la riportata obiezione trascura completamente che la nozione di discriminazione per le convinzioni personali è di origine non interna, ma comunitaria: e non si può evidentemente pretendere di restringere la portata di una fattispecie vietata dal diritto comunitario in considerazione del rilievo che diversamente la stessa si sovrapporrebbe ad una più limitata fattispecie già vietata dal diritto interno. Ed infatti: è semmai il diritto interno a dovere essere interpretato in senso conforme al diritto comunitario, e non viceversa, pena la violazione degli obblighi che allo Stato derivano dalla sua appartenenza all'ordinamento comunitario⁵. Proprio ciò, infatti, avverrebbe se si seguisse l'interpretazione sostenuta dalla citata dottrina: la tutela antidiscriminatoria attivabile in forza dell'art. 15, legge n. 300/1970, infatti - come del resto correttamente osservato dalla stessa dottrina - è dal punto di vista processuale meno intensa di quella assicurata dalla normativa antidiscriminatoria attuativa della Direttiva 2000/78/CE, non prevedendo né la possibilità che le organizzazioni sindacali possano agire su delega dei lavoratori che si ritengano discriminati, né alcuna agevolazione del regime probatorio per chi agisca contro le (supposte) discriminazioni. Ma poiché tutte queste norme speciali non sono il frutto della libera fantasia del legislatore nazionale - essendo al contrario state predisposte per dare attuazione ai principi stabiliti nella direttiva comunitaria - ne consegue che seguendo l'impostazione qui criticata si finirebbe per non assicurare alle discriminazioni legate all'orientamento sindacale del lavoratore quei meccanismi di tutela che la Direttiva 2000/78/CE viceversa impone di garantire a qualsiasi discriminazione dovuta alle convinzioni personali dei lavoratori (comprese, dunque, quelle originate dalle loro opinioni sindacali e dalle conseguenti scelte di affiliazione a questo o a quel sindacato): cfr. in specie art. 9, par. 2 (che impone agli Stati di riconoscere alle organizzazioni sindacali la possibilità di agire per conto o a sostegno della persona che si ritenga lesa) e art. 10, par. 1 (che obbliga gli Stati a prevedere la regola dell'inversione della prova una volta dedotti in giudizio "fatti dai quali si può presumere che vi sia stata una discriminazione diretta o indiretta").

Senza contare, poi, che, anche dal punto di vista esclusivamente interno, un'interpretazione "costituzionalmente orientata" dovrebbe portare a preferire, tra le diverse opzioni interpretative, quella meglio in grado di assicurare i fondamentali principi di tutela del lavoro (artt. 1, 4 e 35 Cost.), della pari dignità sociale (art. 3, comma 1, Cost.) e dei diritti inviolabili dell'uomo (art. 2, comma 1, Cost.): e dunque, evidentemente, la soluzione secondo cui l'espressa previsione di una norma contro le discriminazioni legate all'orientamento sindacale dei lavoratori non esclude che le stesse possano altresì essere ricondotte alla più

⁵ Cfr. - con specifico riferimento all'obbligo di interpretare il diritto interno in senso conforme alle direttive - tra le tante pronunce della Corte di giustizia: sentenza 13.11.1990, C-106/89, *Marleasing*; sentenza 5.10.2004, C-397-403/01, *Pfeiffer*; sentenza 13.6.2006, C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*; sentenza 4 luglio 2006, C-212/04, *Adeneler*. In senso conforme, per la giurisprudenza interna, cfr. Cass. SS.UU. 16.3.2009, n. 6316; Cass. 8.10.2007, n. 21023; Cons. St., sez. IV, 14.12.2004, n. 8028.

ampia nozione di discriminazioni per le convinzioni personali, conseguentemente beneficiando della relativa speciale tutela giurisdizionale ⁶.

3 – Per concludere, preme soffermarsi sull'argomento sviluppato dalla difesa aziendale in corso di causa, secondo cui, ammesso pure che la mancata assunzione dei lavoratori iscritti alla FIAT non fosse stata casuale, si sarebbe comunque trattato di una discriminazione giustificata dall'art. 3, comma 3, D. lgs. n. 216/2003 (a norma del quale "non costituiscono atti di discriminazione ai sensi dell'art. 2 quelle differenze di trattamento dovute a caratteristiche connesse [...] alle convinzioni personali [...] di una persona, qualora, per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, si tratti di caratteristiche che costituiscono un requisito essenziale o determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima"): ciò in quanto il rifiuto della FIOM di stipulare l'Accordo di Pomigliano sarebbe stato "incompatibile con lo svolgimento dell'attività lavorativa che deve collocarsi in un contesto aggregato, coordinato e retto da regole sindacalmente e necessariamente uguali per tutti".

A questo ragionamento è infatti sin troppo agevole replicare che è bensì vero che all'interno di un'organizzazione aziendale devono valere regole uguali per tutti. Ciò, però, non osta all'assunzione di lavoratori aderenti ad un sindacato che abbia espresso il proprio dissenso rispetto ad un accordo collettivo applicato nell'azienda, non mancando certo al datore di lavoro gli strumenti per condizionare la loro assunzione al preventivo impegno a rispettare le regole di quell'accordo nello svolgimento dell'attività lavorativa: a tal fine la soluzione più semplice e lineare pare senz'altro quella di inserire nei contratti individuali di lavoro una clausola di rinvio all'accordo collettivo, di modo che ogni lavoratore, una volta che abbia liberamente deciso di sottoscrivere il contratto, risulterà obbligato all'osservanza del regolamento collettivo richiamato, quand'anche iscritto ad un'organizzazione sindacale che non lo abbia firmato ⁷.

⁶ Sul c.d. canone della "interpretazione conforme" (delle leggi alla Costituzione) cfr. AA.VV., *L'interpretazione conforme*, in *Giur. It.*, 2010, 1961; AA.VV., *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazione adeguatrice*, Milano, 2010; AA.VV., *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Torino, 2009; M. RUOTOLO, *Alcuni eccessi nell'uso della "interpretazione conforme a..."*, in *Giur. cost.*, 2007, 1206; C. PINELLI, *Interpretazione conforme (rispettivamente, a Costituzione e al diritto comunitario) e giustizia costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2007, 1364 ss.; G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006.

⁷ Cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *L'impatto*, cit., 221-223, per la tesi che il rinvio del contratto individuale ad un *determinato* contratto collettivo - diversamente da un rinvio generico alla contrattazione collettiva - è idoneo a vincolare al rispetto dell'accordo collettivo anche il lavoratore non iscritto ad alcuno dei sindacati stipulanti.