

2583/11
Ser. M.
Spediz. 16.7.11
Data 14-9-2011
R.G. 4020-11



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
IN FUNZIONE DI GIUDICE DEL LAVORO

pronuncia la seguente

S E N T E N Z A

nella causa iscritta al n. 4020 R.G.L. 2011,
promossa da :

FIOM-CGIL NAZIONALE

con sede in Roma, in persona del suo Segretario Generale pro-tempore, sig. *Maurizio Landini*,
rappresentata e difesa dagli avv.ti Piergiovanni Alleva, Emilia Recchi, Pierluigi Panici, Franco Focareta, Alberto Piccinini, Raffaele Ferrara, Vincenzo Martino nonché dall'avv. Elena Poli del Foro di Torino (domiciliataria)

PARTE RICORRENTE

co n t r o

FIAT spa

con sede in Torino, in persona del procuratore speciale dr. *Paolo Raimondi*,
rappresentata e difesa dagli avv.ti Raffaele De Luca Tamajo, Germano Dondi, Giuseppe Olivieri, Giacinto Favalli nonché dall'avv. Diego Dirutigliano del Foro di Torino (domiciliatario)

FIAT GROUP AUTOMOBILES spa

con sede in Torino, in persona del procuratore speciale dr. *Paolo Rebaudengo*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Raffaele de Luca Tamajo, Germano Dondi, Giuseppe Olivieri, Giacinto Favalli nonché dall'avv. Diego Dirutigliano del Foro di Torino (domiciliatario)

FABBRICA ITALIA POMIGLIANO spa

con sede in Torino, in persona del suo procuratore speciale, dr. *Paolo Rebaudengo*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Raffaele de Luca Tamajo, Germano Dondi, Giuseppe Olivieri, Giacinto Favalli nonché dall'avv. Diego Dirutigliano del Foro di Torino (domiciliatario)

PARTI CONVENUTE

e c o n t r o

FIM – CISL NAZIONALE

con sede in Roma, in persona del suo Segretario generale e legale rapp.te *pro-tempore*, sig. *Giuseppe Farina*, rappresentata e difesa dall'avv. Gianna Baldoni e dom.ta presso lo studio dell'avv. Roberto Lamacchia, del Foro di Torino

UILM – UIL NAZIONALE

con sede in Roma, in persona del suo Segretario e legale rapp.te *pro-tempore*, sig. *Rocco Palombella*, rappresentata e difesa dall'avv. Filippo Maria Giorgi nonché dall'avv. Massimo Pozza, del Foro di Torino (domiciliatario)

FISMIC

con sede in Torino, in persona del suo Segretario Generale e legale rapp.te *pro-tempore*, sig. *Roberto Di Maulo*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Carlo B. Scalenghe, Tiziana Anna D'Amato nonché dall'avv. Maria Irma Ciaramella, del Foro di Torino (domiciliataria)

UGLMETALMECCANICI

con sede in Roma, in persona del suo Segretario e legale rapp.te *pro-tempore*, sig. *Antonio Anolfo*, rappresentata e difesa dall'avv. Roberto Roggero, del Foro di Torino (domiciliatario)

PARTI INTERVENUTE VOLONTARIAMENTE



SOMMARIO*

1. Domande, eccezioni, difese, istanze.	Pag. 4
2. Inquadramento giuridico delle domande.	Pag. 7
3. L'art. 28 Stat. Lav. : norma sostanziale e norma processuale.	Pag. 9
4. Le eccezioni pregiudiziali.	Pag. 15
5. Le richieste istruttorie.	Pag. 19
6. Art. 39 ² Cost., principio di effettività, ordinamento sindacale.	Pag. 19
7. Art. 39 ¹ Cost. e pluralismo sindacale.	Pag. 25
8. I fatti rilevanti ai fini di causa.	Pag. 26
TABELLA 1 (Referendum 22 GIUGNO 2010 tra i lavoratori del sito produttivo di Pomigliano d'Arco sull'Accordo 15 giugno 2010 sottoscritto da Fiat Group Automobiles spa e Fim, Uilm, Fismic nazionali e territoriali di Napoli).	Pag. 29
9. La domanda afferente i contratti relativi a Pomigliano d'Arco.	Pag. 32
10. La domanda afferente la rappresentanza Fiom-Cgil in azienda.	Pag. 39
11. Abuso del diritto, diritto comunitario, <i>closed shop</i> .	Pag. 48
12. La rimozione degli effetti della condotta antisindacale.	Pag. 58
13. Conclusione.	Pag. 62
Dispositivo.	Pag. 70

*Si segnala fin d'ora che, in conformità con la prescrizione di cui al 3° comma dell'art. 118 disp. att. c.p.c., nella sentenza sono omissi i nomi degli autori delle opere giuridiche ivi citate. Tale prescrizione non è invece ritenuta applicabile alle opere extra-giuridiche, a quelle di carattere filosofico-giuridico (ove gli autori godano a livello internazionale, oltre che di particolare autorevolezza, di generale consenso e riconoscimento) e alle opere di storia del diritto e della cultura giuridica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Domande, eccezioni, difese, istanze.

Con ricorso promosso ai sensi dell'art. 414 c.p.c. l'organizzazione sindacale Fiom-Cgil nazionale agisce nei confronti di Fiat spa, Fiat Group Automobiles spa, Fabbrica Italiana Pomigliano spa e chiede al Tribunale di accogliere le seguenti conclusioni :

A) Accertare e dichiarare, nei confronti di Fiat spa, Fiat Group Automobiles spa, Fabbrica Italia Pomigliano spa, l'illegittimità e nullità - per contrasto con il disposto dell'art. 2112 c.c., o frode al medesimo - degli accordi Fiat spa/OO.SS. 29 dicembre 2010 e Fabbrica Italia Pomigliano spa/OO.SS. 17 febbraio 2011, nella parte in cui prevedono la costituzione di nuovi rapporti di lavoro tra i dipendenti di Fiat Group Automobiles spa occupati presso lo stabilimento "Gianbattista Vico" di Pomigliano d'Arco (Napoli) e Fabbrica Italia Pomigliano spa, nuovo gestore del complesso aziendale, nonché di ogni altro accordo, dai suddetti implicato o presupposto, tra Fiat spa, Fiat Group Automobiles spa e Fabbrica Italia Pomigliano spa, che preveda l'assunzione *ex novo* dei dipendenti della prima da parte della seconda.

B) Accertare e dichiarare illegittimo il comportamento delle società resistenti descritto in narrativa, in quanto determinato da un motivo illecito, attuato in frode alla legge, e con finalità antisindacali, e per l'effetto :

- a) ordinare alle società resistenti, ed in particolare a Fabbrica Italia Pomigliano spa, di dare applicazione nello stabilimento "Gianbattista Vico" di Pomigliano d'Arco a tutti i contratti e accordi collettivi già vigenti ed applicati in epoca precedente al trasferimento d'azienda ed al subentro nella gestione dello stabilimento della medesima Fabbrica Italia Pomigliano spa (ivi inclusi l'Accordo Interconfederale 20.12.93 stipulato tra Cgil, Cisl e Uil e Confindustria, l'Accordo Nazionale di Categoria 2.02.94 ed il CCNL 20.01.2008 stipulati da Fiom-Uilm-Fim e Federmeccanica);
- b) dichiarare il diritto di Fiom-Cgil, in tutte le sue articolazioni organizzative, di fruire nello stabilimento "Gianbattista Vico" di Pomigliano d'Arco di tutte le prerogative ed i diritti previsti dalle leggi (ed in particolare dagli artt. da 19 a 27 dello Statuto dei Lavoratori), dagli Accordi Interconfederali e dai Contratti Collettivi di categoria;
- c) dichiarare il diritto dei lavoratori già addetti allo stabilimento "Gianbattista Vico", ed in ogni caso degli iscritti e aderenti a Fiom-Cgil, alla prosecuzione del rapporto di lavoro con Fabbrica Italia Pomigliano spa, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2112 c.c.;
- d) ordinare alle società resistenti la pubblicazione a loro spese della sentenza sui quotidiani "La Stampa", "Il Sole 24 Ore", "Il Corriere della Sera", "La Repubblica", "Il Mattino", "Il Manifesto".

A sostegno di tali domande producono numerosi documenti sulla vicenda oggetto di causa; chiedono nel contempo al Tribunale di ordinare a Fiat Group Automobiles spa e Fabbrica Italiana Pomigliano spa di produrre in giudizio tutta la documentazione, collettiva e individuale, relativa alla risoluzione e alla riaccensione dei rapporti di lavoro; deducono infine 28 capitoli di prova, di cui chiedono l'ammissione per interrogatorio e testimoni.

Le società convenute si costituiscono a loro volta in giudizio con un'unica memoria e formulano, in via pregiudiziale, le seguenti eccezioni :

1. in via principale, ove l'azione proposta vada inquadrata nell'art. 28, 1° comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300, tenuto conto, nelle conclusioni del ricorso, della richiesta di cessazione del comportamento ritenuto antisindacale, sia pure con articolazione della pretesa in due diverse domande, quella sub A) e sub B),
 - l'eccezione di incompetenza territoriale del Tribunale adito, ai sensi dell'art. 28 cit. e degli artt. 413 e 428, 1° comma, c.p.c.; per essere competente il Tribunale di Nola, in funzione di giudice del lavoro, luogo della condotta denunciata come antisindacale, o in subordine quelli di Roma e di Napoli, luoghi di rispettiva sottoscrizione dei due accordi collettivi impugnati in causa e ritenuti "matrice" della condotta antisindacale;
2. in subordine, ove l'azione proposta fuoriesca dal perimetro dell'art. 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300,
 - l'eccezione di estraneità al rito di cui all'art. 409 e ss. c.p.c. di tutte le domande azionate, per essere le stesse conoscibili solo nell'ambito di quello disciplinato dall'art. 163 e ss. c.p.c., con conseguente pronuncia dell'ordinanza prevista dall'art. 427, 1° comma, c.p.c., di mutamento del rito stesso,
3. in via di ulteriore subordine, ove la domanda di cui al capo A) delle conclusioni del ricorso vada tenuta distinta da quella di cui al capo B),
 - l'eccezione di incompetenza territoriale del Tribunale adito, quanto alla domanda di cui al capo B), per essere competente il Tribunale di Nola in funzione di giudice del lavoro (ovvero, subordinatamente, quello di Roma o di Napoli), davanti al quale le parti dovranno essere rimesse, con contestuale separazione del giudizio relativo alla domanda di cui al capo A), in riferimento alla quale vien chiesta la pronuncia dell'ordinanza di mutamento del rito prevista dall'art. 427, 1° comma, c.p.c.;
4. l'eccezione di inammissibilità di tutte le domande proposte ai sensi dell'art. 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300, per difetto di legittimazione ad agire di Fiom-Cgil nazionale, essendo l'azione riservata agli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali;
5. l'eccezione di inammissibilità delle domande (e in particolare di quella contenuta nella lettera A) delle conclusioni), per carenza di interesse ad agire, essendo Fiom-Cgil "terzo" rispetto agli accordi impugnati.

Quanto poi al merito, le società resistenti chiedono il rigetto delle domande contenute in ricorso, in quanto infondate in fatto e diritto.

In giudizio intervengono volontariamente Fim-Cisl Nazionale e Uilm-Uil Nazionale ed eccepiscono in via pregiudiziale :

1. l'incompetenza territoriale del Tribunale di Torino, per essere la causa alternativamente di competenza del Tribunale ordinario di Roma o di quello di Napoli o infine del Tribunale di Nola;
2. la carenza di legittimazione attiva e/o la carenza di interesse ad agire dell'O.S. ricorrente, relativamente alle domande dalla medesima formulate.

Quanto poi al merito, chiedono il rigetto delle domande proposte, perché infondate e non provate.

Interviene inoltre volontariamente in giudizio Fismic ed eccepisce in via pregiudiziale :

1. l'incompetenza territoriale del Tribunale di Torino, essendo competente quello di Nola,

2. la carenza di legittimazione attiva e/o la carenza di interesse ad agire di Fiom-Cgil Nazionale, in relazione alle domande proposte.

Quanto al merito, chiede il rigetto di tali domande, giacché infondate in fatto e diritto.

Interviene altresì volontariamente in giudizio UglMetalmeccanici ed eccepisce in via pregiudiziale :

1. l'incompetenza territoriale del Tribunale di Torino, essendo competente quello di Roma o di Napoli o di Nola,
2. la carenza di legittimazione attiva e/o la carenza di interesse ad agire di Fiom-Cgil Nazionale, in relazione alle domande proposte.

Quanto poi al merito, chiede il rigetto delle domande, in quanto infondate in fatto ed in diritto e non provate.

All'udienza di discussione il giudice esperisce il tentativo di conciliazione, senza esito alcuno.

La causa viene quindi discussa in riferimento a tutte le questioni pregiudiziali prospettate negli atti delle parti convenute e negli atti di intervento volontario e, all'esito, il Tribunale riserva al definitivo ogni valutazione e determinazione in punto¹.

Dopo un breve interrogatorio del rappresentante delle società resistenti, su richiesta dell'organizzazione sindacale ricorrente², la vertenza viene poi discussa con riferimento all'opportunità o meno di dar corso ad approfondimenti istruttori e di acquisire o meno documentazione relativa agli interventi di trasformazione effettuati nel sito produttivo di Pomigliano d'Arco; su tali questioni si registrano posizioni contrastanti delle parti e reciproche opposizioni, onde all'esito della discussione il giudice, nel riservare al definitivo ogni valutazione e determinazione in punto, pronuncia la seguente ordinanza³:

"invita le parti ad illustrare, in sede di discussione finale della causa, il rispettivo punto di vista sull'intera vicenda oggetto della vertenza, come delineata in ricorso e nelle comparse, anche con riferimento alla possibile sussistenza del profilo di antisindacalità dedotto in ricorso in presenza, in via di ipotesi, di accordi sindacali, se del caso legittimi, (come pare, in via di subordine, emergere dalle pagg. 34 e 44 del ricorso), e tuttavia idonee a realizzare un obiettivo pregiudizio alle prerogative del sindacato".

In prosieguo vengono acquisiti agli atti alcuni documenti, tra cui l'Accordo sindacale 6 luglio 2011 stipulato da Fiat Group Automobiles spa, Fim, Uilm, Fismic e UglMetalmeccanici, l'Accordo Interconfederale 28 giugno 2011 sottoscritto da

¹ Proc. verb., pp. 4-5.

² Proc. verb., pp. 5-6.

³ Proc. verb., pp. 6-8.

Confindustria, Cgil, Cisl, Uil, l'Accordo sindacale 29 giugno 2011 sottoscritto da Icm e dalle OO.SS. territoriali Fiom, Fim, Uilm, Fismic e UglMetalmeccanici⁴.

In prosieguo la difesa delle società resistenti chiede che l'O.S. ricorrente voglia chiarire il seguente punto⁵:

se il procedimento azionato e qualificato ai sensi dell'art. 414 c.p.c., costituisca modo per far valere, con il giudizio ordinario, gli elementi sostanziali e la disciplina di cui all'art. 28 Stat. Lav. ovvero se si tratti invece di azione ordinaria ex art. 414 c.p.c., la quale si colloca quindi nell'ambito delle controversie di cui all'art. 409 c.p.c. e ha quindi quale norma di riferimento per la competenza territoriale l'art. 413 c.p.c. o altra norma del codice di rito.

La difesa di Fiom-Cgil, rispondendo al quesito posto, si richiama al tenore del ricorso introduttivo e agli elementi illustrati in sede di discussione orale⁶.

La causa viene quindi approfonditamente discussa dai legali di tutte le parti in causa, i quali richiamano le rispettive conclusioni, come in atti riportate.

All'esito della successiva camera di consiglio il Tribunale definisce poi il giudizio, dando lettura alle parti del dispositivo riportato al termine della presente sentenza.

* * * * *

2. Inquadramento giuridico delle domande.

Le società convenute e le parti intervenute volontariamente in causa prospettano in giudizio varie eccezioni di carattere pregiudiziale.

Prima di affrontare specificamente ciascuna di esse e verificarne così, partitamente, la fondatezza o meno, è però necessario dare conto della tipologia delle domande proposte dall'organizzazione sindacale ricorrente e inquadrare dal punto di vista giuridico le doglianze da cui esse muovono, costituenti l'elemento per così dire unificatore delle stesse; questione, questa, che (come si è detto sopra) forma oggetto di discussione, in apertura dell'udienza finale del giudizio, senza peraltro trovare uniformità di vedute tra le parti e concreta soluzione⁷, onde va affrontata in questa sede.

Il tema centrale della causa – quale può essere inteso analizzando non solo le conclusioni del ricorso, ma anche le singole parti di esso e cioè la narrativa e l'esposizione in diritto, in conformità con un criterio comunemente applicato dalla

⁴ Proc. verb., pp. 10-11.

⁵ Proc. verb., p. 11.

⁶ *Ibidem.*

⁷ *Ibidem.*

giurisprudenza⁸ – è rappresentato da una denuncia di antisindacalità datoriale, fatta però valere con lo strumento del procedimento a cognizione piena, introdotto con le forme proprie del processo di lavoro (art. 414 c.p.c.) e proposto da organizzazione sindacale nazionale e non già da articolazione territoriale e cioè periferica della stessa.

Questo ultimo rilievo, relativo allo strumento processuale utilizzato, concerne pertanto tutte le domande azionate e cioè non solo le conclusioni contrassegnate dalla lettera B), ma anche quelle di cui alla lettera A)⁹.

Senonchè queste ultime sembrano poi configurare un'azione di accertamento di natura ordinaria, separata e distinta dalle questioni di antisindacalità che formano il contenuto della seconda domanda, contrassegnata dal punto B).

Questa lettura però non può ritenersi corretta per due ordini di ragioni.

La prima è rappresentata da quanto si legge in apertura del punto B) e cioè della seconda domanda, in cui si chiede al giudice di dichiarare illegittimo il comportamento delle società resistenti descritto in narrativa, in quanto determinato da ~~motivo illecito, attuato in frode alla legge e con finalità antisindacali.~~

E' allora del tutto evidente che le conclusioni sub B) si riferiscono anche alla questione che forma oggetto della domanda sub A), costituita dalla richiesta di declaratoria di illegittimità degli accordi 29 dicembre 2010 e 17 febbraio 2011, in quanto contrastanti con il disposto dell'art. 2112 c.c., o posti in essere in frode al medesimo disposto di legge.

Ciò significa, pertanto, che anche la prima domanda si muove in un quadro di denuncia di antisindacalità, quadro che si presenta articolato in due punti (A e B) e che trae fondamento dalla supposta violazione dell'art. 2112 c.c.

La seconda ragione è rappresentata da alcuni luoghi qualificanti dell'atto introduttivo della vertenza¹⁰, da cui emerge che anche la questione della supposta violazione dell'art. 2112 c.c. rientra, in realtà, nell'ambito della denuncia di antisindacalità: la tesi da cui muove il ricorso è infatti che l'aver pretermesso e negato l'operatività dell'art. 2112 c.c., in un contesto di ritenuta dovuta applicazione,

⁸ Cfr., tra le numerose, Cass., 3 giugno 2002, n. 8032, ove si legge che "La domanda giudiziale deve essere interpretata dal giudice con riferimento alla sostanza della pretesa" e, in particolare, tenendo conto di quanto contenuto "nella parte espositiva del ricorso". Sul punto e in tal senso cfr. altresì Cass., 12 agosto 2005, n. 16888; 18 luglio 2007, n. 15966; 9 settembre 2008, n. 22893.

⁹ Ricorso, pp. 50-51.

¹⁰ Ricorso, pp. 13 e ss., 21, 27 e 29.

avrebbe avuto come scopo quello di recidere ogni vincolo con il C.C.N.L. industria metalmeccanica sottoscritto da Fiom nel 2008 nonché con gli Accordi Interconfederali e categoriali sulla RSU.

Questa interpretazione delle domande del ricorso, che di per sé si ricava da una lettura sistematica di esso, è del resto anche quella accolta nella memoria delle società resistenti, in prima battuta e cioè in via principale¹¹.

Quanto ora esposto evidenzia pertanto che tutte le domande azionate in giudizio hanno come centro ed elemento propulsore una questione di antisindacalità, la quale peraltro viene proposta con un percorso che si connette all'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori, ma nel contempo se ne distacca e se ne differenzia.

L'elemento di connessione è rappresentato dall'aspetto sostanziale della denuncia, che concerne la violazione della libertà sindacale.

Quanto poi agli aspetti di alterità e differenziazione, essi sono rappresentati dal rito utilizzato (quello di lavoro a cognizione piena e non già quello sommario) e, nel contempo, dal particolare soggetto che assume l'iniziativa sul piano processuale (O.S. nazionale e non già organismo locale di essa).

* * * * *

3. L'art. 28 Stat. Lav. : norma sostanziale e norma processuale.

Per affrontare adeguatamente questi nodi problematici e, nel contempo, le questioni sollevate in via pregiudiziale dalle parti resistenti e da quelle intervenute, è senza dubbio doveroso cercare di cogliere la portata della norma contenuta nell'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori e la sua complessità.

Questa disposizione è stata acutamente qualificata da autorevole dottrina quale *norma-pivot*¹² e cioè come norma-cerniera, in quanto si connette all'evidenza, quanto agli aspetti sostanziali e cioè alle violazioni di legge cui la denuncia si riferisce, con il 1° comma dell'art. 39 Cost., con varie disposizioni dello stesso Statuto, con altre fonti normative di rango legale e convenzionale, che riconoscono diritti e prerogative a favore del sindacato.

L'esame ulteriore dell'enunciato normativo in questione pone poi in luce una particolare fisionomia di esso, rappresentata dal suo essere al tempo stesso norma procedimentale e norma sostanziale : delinea e richiama infatti, per un verso, un insieme tipologico di condotte ritenute illegittime, in quanto lesive della libertà sinda-

¹¹ Memoria p. conv., pp. 24-29.

¹² *Diritto sindacale*, Bologna, Zanichelli, 1982, p. 314.

cale e del suo libero dispiegarsi e, per altro verso, un particolare procedimento di tutela, con indicazione nel contempo del soggetto che può ad esso accedere.

Tali condotte sono definite nell'art. 28 Stat. Lav. in rapporto con la finalità che obiettivamente perseguono, quella cioè di arrecare offesa al libero dispiegarsi della dinamica sindacale; sull'altro versante, quello procedimentale, la norma definisce poi temi quali la competenza territoriale, la legittimazione e lo svolgimento del rito, individuato in forma particolarmente accelerata, senza dubbio mutuata dalla procedura d'urgenza.

La giurisprudenza ha da lungo tempo affrontato la questione relativa ai vincoli della norma e cioè afferenti il possibile utilizzo di strumenti processuali in qualche modo diversi rispetto a quelli delineati in forma paradigmatica dall'articolo 28 Stat. Lav.

Si è infatti osservato che anche se la norma delinea due fasi, una urgente e una successiva, quella di opposizione, modellata sul procedimento di lavoro a cognizione piena, nulla impedisce comunque che, per situazioni o contingenze particolari, il soggetto legittimato possa saltare la fase sommaria, prospettando la propria denuncia direttamente con il procedimento a cognizione piena¹³.

Questo tipo di soluzione segnala già di per sé una particolarità della norma, la cui funzione non è certamente quella di descrivere una forma procedimentale vincolata ed esclusiva, bensì di rendere disponibile uno strumento particolare, onde ottenere la rimozione in via di urgenza e con una cognizione sommaria delle situazioni di antisindacalità ritenute dal legislatore più gravi e, come tali, richiedenti un intervento immediato, così da sanzionare l'illegittima condotta datoriale e, in pari tempo, porvi adeguato rimedio, elidendo gli effetti di essa.

Un esame a fondo della norma, in grado di cogliere le due parti di cui è costituita, ci consente allora di evidenziare che siamo in presenza, a ben vedere, di un paradigma processuale limitato e circoscritto, giustapposto ad una problematica invece di portata senza dubbio generale, essendo del tutto pacifico che una condotta antisindacale, intendendosi per tale quella lesiva della libertà sindacale e del suo concreto esercizio, possa recar offesa ad una molteplicità di soggetti, da

¹³ Così Cass., 26 gennaio 1982, n. 515; 8 maggio 1995, n. 9503; 3 maggio 2003, n. 6723.

vere e proprie organizzazioni sindacali, da gruppi di lavoratori variamente organizzati e, al limite, anche da una collettività di semplici prestatori¹⁴.

Il che, senza dubbio, ci consente poi di fissare i seguenti tre punti.

Il primo è rappresentato dal fatto che, se quel particolare strumento è azionabile unicamente dalle articolazioni territoriali delle organizzazioni sindacali aventi portata nazionale, ciò non significa che la legge abbia voluto ritener immeritevole di tutela, totalmente priva di rimedi giurisdizionali e quindi esposta, senza possibile riparazione, all'eventuale azione lesiva dell'impresa, ogni altra offesa alla libertà sindacale, ove coinvolga soggetti diversi da quelli citati; offesa che, ad esempio, potrebbe concernere sia le organizzazioni territoriali che non hanno accesso all'art. 28 Stat. Lav., in quanto mancanti dei requisiti ivi previsti, sia le stesse organizzazioni sindacali nazionali, le cui articolazioni territoriali sono invece legittimate a dar corso al procedimento in questione.

Il secondo è che la paradossale conclusione di escludere dalla tutela questi soggetti si porrebbe in insanabile contrasto non solo con il 1° comma dell'art. 39 Cost., ma anche con i principi sulla libertà sindacale espressamente riconosciuti dalle Convenzioni internazionali OIL nn. 87/1948 e 98/1949 e dallo stesso Statuto dei Lavoratori, a favore di tutti i soggetti che intendono svolgere o svolgono attività sindacale, al di là della loro consistenza organizzativa.

Il terzo è infine rappresentato dall'essere l'interpretazione restrittiva dell'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori, circoscritta cioè ai soli soggetti ivi indicati, fondata sull'argomento *a contrario* e cioè sull'esegesi letterale della legge, quale espressa nel principio *ubi lex voluit, dixit, ubi noluit, tacuit*.

Ma, come è noto, si tratta di criterio ermeneutico da utilizzare con avvedutezza, per le rigidità interpretative che determina ed i risultati paradossali cui può talora condurre¹⁵, tant'è che lo stesso art. 12 (*Interpretazione della legge*) delle *Disposizioni sulla legge in generale*, premesse al codice civile, impone all'interprete di verificare comunque l'interpretazione letterale con la *mens legis* e cioè con il fine che la regolamentazione legale intende perseguire, cui in certo modo dà prevalenza.

¹⁴ Su ciò cfr. *La rappresentatività delle associazioni sindacali nello Statuto dei Lavoratori*, in *Giur. Cost.*, 1974, I, p. 592.

¹⁵ Sull'argomento *a contrario* cfr. *L'interpretazione della legge*, Milano, Giuffrè Ed., 1980, pp. 346-350.

Nel caso in esame è assolutamente da escludere che la portata della norma in esame e la sua *ratio* possano essere quelle di circoscrivere l'ambito della possibile tutela giuridica e giudiziaria, di fronte alla condotta antisindacale datoriale, così da negarla nel caso in cui il soggetto che la denuncia non presenti i requisiti previsti dalla norma stessa.

Per evitare una simile conseguenza la norma in questione deve allora essere intesa in modo da separare la parte di tipo procedimentale ivi prevista, la quale delinea le condizioni – esse si invalicabili e non estensibili – per il suo utilizzo, e la parte di natura sostanziale, la quale rimanda alle diverse ipotesi, qui sinteticamente riassunte con la locuzione di "*condotta antisindacale*", di lesione della libertà sindacale, tutte azionabili con lo strumento del procedimento ordinario, il quale, come noto, si affianca sempre e quale regola generale, a quello cautelare, su cui si innesta e che presuppone.

Questa ricostruzione della fattispecie normativa trova esplicito riconoscimento nella sentenza 6 marzo 1974, n. 54, della Corte Costituzionale.

La Corte viene investita da diversi giudici remittenti, tra l'altro, della questione di legittimità costituzionale dell'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori, in riferimento agli artt. 2 e 3 Cost.

Nel respingere le censure di illegittimità il Giudice delle Leggi fornisce il seguente inquadramento giuridico dell'art. 28 in questione, al fine di renderlo compatibile con i parametri costituzionali coinvolti e richiamati nell'incidente di legittimità costituzionale :

- ◆ l'art. 28 Stat. Lav. introduce uno speciale procedimento sommario di competenza del pretore, diretto in via d'urgenza a reprimere comportamenti lesivi dell'attività e della libertà sindacale, a tutela di interessi che trascendono quelli del singolo lavoratore,
- ◆ tale speciale procedimento non modifica né restringe né limita in alcun modo le tutele assicurate dalle leggi e dallo stesso Statuto dei Lavoratori a beneficio delle associazioni sindacali,
- ◆ né ha inteso sopprimere o limitare i mezzi di tutela assicurati ad altre associazioni sindacali, diverse da quelle contemplate nell'art. 28 Stat. Lav., per la difesa dei propri diritti ed interessi legittimi,
- ◆ così intesa ed interpretata, la norma in questione non incorre in alcuna violazione degli artt. 2 e 3 Cost.

La ricostruzione della fattispecie normativa ex art. 28 dello Statuto dei Lavoratori, delineata dalla Corte Costituzionale, ha consentito allora alla dottrina di affermare quanto segue :

"secondo la Corte Cost., la norma dell'art. 28 non impedisce ai sindacati non legittimati di esperire azioni [ordinarie] per ottenere una tutela processuale e sostanziale dei loro diritti, ma appresta per le associazioni sindacali dotate di una certa qualificazione, un ulteriore strumento di tutela, da considerarsi, quindi, di carattere privilegiato"¹⁶.

"la limitazione della legittimazione ad agire ex art. 28 non è idonea a ledere i beni da essa tutelati, in quanto non sottrae ai soggetti esclusi nessuno strumento di garanzia, sostanziale o processuale [...], ma aggiunge ad essi, per soggetti collettivi particolarmente qualificati, un nuovo e diverso strumento di tutela"¹⁷.

In tal senso si è del resto successivamente espressa sia la Corte Costituzionale con sentenza 17 marzo 1995, n. 89, in un caso in cui ad essere ritenuto mancante è il requisito della nazionalità dell'associazione, sia la Corte di Cassazione, con sentenza 24 gennaio 2006, n. 1307, in un'ipotesi riguardante la legittimazione della RSA.

Nella prima decisione si statuisce quanto segue :

"Il procedimento di repressione della condotta antisindacale si aggiunge alle tutele già assicurate alle associazioni sindacali, e rappresenta un mezzo ulteriore per garantire in modo particolarmente rapido ed efficace i diritti del sindacato".

Nella seconda così si legge :

"La L. n. 300 del 1970, art. 28 - com'è noto - non riconosce la legittimazione ad agire a tutte le associazioni sindacali, ma la limita agli «organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse», dettando così una disciplina differenziata che opera una distinzione tra associazioni sindacali che hanno accesso (anche) a questo strumento processuale di rafforzata ed incisiva tutela dell'attività sindacale (tutela peraltro presidiata anche da una sanzione penale) ed altre associazioni sindacali che hanno l'accesso (solo) alla tutela ordinaria di un giudizio promosso ex art. 414 c.p.c."

Merita a questo punto osservare, al fine di meglio e più a fondo delineare la fattispecie normativa di causa, la particolare formulazione che compare nella norma in esame ("... su ricorso degli organismi locali dei sindacati nazionali che vi abbiano interesse... ") e, come è stato rilevato¹⁸, la stretta correlazione che vi è tra essa e quella di cui all'art. 100 c.p.c. ("Per proporre una domanda... è necessario avervi interesse").

¹⁶ I comportamenti antisindacali del datore di lavoro, Milano, Giuffrè, 1983, pp. 47-48. Tale testo indica, quali organismi che possono accedere all'art. 28 S.L., inteso come norma sostanziale, ma non all'art. 28 S.L., inteso come norma processuale, e quindi al giudizio ordinario per tutelare la libertà sindacale e reprimere la condotta antisindacale, i seguenti organismi : sindacato privo del requisito della nazionalità, sindacato nazionale sprovvisto di organismi nazionali, F.L.M., RSA, Commissioni Interne (pp. 47-50).

¹⁷ Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore, Napoli, Jovene, 1979, p. 200. In tal senso cfr. da ultimo *Conflitto, concertazione e partecipazione*, Padova, Cedam, 2011, pp. 722-723, ove si ritiene che il procedimento ex art. 28 Stat. Lav. costituisca "mezzo di tutela che si aggiunge ai mezzi ordinari", facendolo discendere da Corte Cost. n. 54/74.

Tale formulazione e correlazione evidenziano, innanzitutto, che l'interesse ad agire ex art. 28 Stat. Lav. fa capo, oltre che agli organismi locali, anche al sindacato nazionale; il quale ultimo non si vede come possa essere escluso dalla tutela giudiziaria, ove si ritenga leso dalla condotta antisindacale del datore di lavoro, che ne metta in causa il ruolo ed il prestigio, in modo diretto e primario, e la questione esorbiti dal più ristretto perimetro che interessi invece i propri organismi locali.

A ciò aggiungasi che nell'art. 28 Stat. Lav. la valutazione del bisogno di tutela giurisdizionale è già compiuta in via astratta e generale dal legislatore, direttamente con le norme dell'ordinamento che ne costituiscono il presupposto¹⁸, le quali quindi sono già azionabili in via ordinaria, di per sé.

Conseguentemente appare senza dubbio legittimato all'art. 28 Stat. Lav., nella forma del procedimento a cognizione piena, il soggetto che ha un interesse ad agire tramite il proprio organismo locale, in quanto titolare di un interesse implicato in quelle norme poste a presidio della libertà e dell'attività sindacale.

A conclusione di questo *excursus* si può quindi delineare la fattispecie ex art. 28 dello Statuto dei Lavoratori nei termini che seguono.

Siamo in presenza, innanzitutto, di enunciato normativo che contiene aspetti sostanziali, che rimandano ad altre norme, e aspetti di carattere processuale, che definiscono una procedura d'urgenza.

Le due situazioni non sono necessariamente connesse, con la conseguenza che può essere ammesso alla tutela sostanziale anche un soggetto che non ha viceversa accesso all'art. 28 Stat. Lav., inteso come procedimento speciale; la normativa di carattere sostanziale quindi offre una tutela, anche in ragione del rinvio da essa operato ad altre norme, ad una pluralità di soggetti, i quali, se lesi, avranno a disposizione unicamente il procedimento ordinario e cioè a cognizione piena.

In sostanza si può dire che la tecnica normativa utilizzata dal legislatore statutario con l'art. 28 Stat. Lav. è, propriamente, quella del "caso particolare"²⁰, il quale peraltro contiene elementi espressivi di problematiche che trascendono quel caso particolare. Il caso particolare è di per sé insuscettibile di essere ampliato dall'interprete oltre l'orizzonte delimitato dalla norma, non essendo consentita

¹⁸ *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore cit.*, p. 190; *I comportamenti antisindacali del datore di lavoro cit.*, p. 53.

¹⁹ *Interessi collettivi e comportamento antisindacale dell'imprenditore cit.*, p. 191.

²⁰ *Ibidem*, p. 190.

alcuna interpretazione estensiva. Viceversa la parte di essa, che è espressione di problematiche che trascendono il caso particolare, trova il luogo della sua definizione in altre parti dell'ordinamento (nelle norme costituzionali, in quelle statutarie, in altre norme di rango legislativo e financo nelle norme di carattere collettivo); e sono queste parti che consentono il collegamento con il giudizio ordinario, così da rendere configurabile un procedimento ex art. 28 Stat. Lav., inteso come denuncia di condotta antisindacale, in tutti i casi in cui difettino le condizioni per dare corso al procedimento ex art. 28 Stat. Lav., inteso come insieme delle particolari condizioni che consentono l'accesso alla tute sommaria.

In questo quadro, conclusivamente, potrà allora azionare il procedimento ordinario ex art. 28 Stat. Lav. il soggetto che non si trova nelle condizioni per utilizzare il procedimento speciale previsto dall'art. 28 Stat. Lav., come ad es. può avvenire ove faccia difetto l'attualità della condotta, la nazionalità dell'associazione, la natura di organismo locale del denunciante o altro.

* * * * *

4. Le eccezioni pregiudiziali.

Le parti convenute e volontariamente intervenute prospettano nelle rispettive memorie le seguenti eccezioni pregiudiziali :

- [α] in via principale, ove l'azione proposta vada inquadrata - nonostante l'articolazione della pretesa in due diverse domande, quella sub A) e sub B) - nell'art. 28, 1° comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300, l'eccezione di incompetenza territoriale del Tribunale adito, ai sensi dell'art. 28 cit. e degli artt. 413 e 428, 1° comma, c.p.c., per essere competente il Tribunale di Nola, in funzione di giudice del lavoro, luogo della condotta denunciata come antisindacale, o in subordine quelli di Roma e di Napoli, luoghi di rispettiva sottoscrizione dei due accordi collettivi impugnati in causa e ritenuti "matrice" della condotta antisindacale;
- [β] in subordine, ove l'azione proposta fuoriesca dal perimetro dell'art. 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300, l'eccezione di estraneità al rito di cui all'art. 409 e ss. c.p.c. di tutte le domande azionate, per essere le stesse conoscibili solo nell'ambito di quello disciplinato dall'art. 163 e ss. c.p.c., con conseguente pronuncia dell'ordinanza prevista dall'art. 427, 1° comma, c.p.c., di mutamento del rito stesso,
- [γ] in via di ulteriore subordine, ove la domanda di cui al capo A) del ricorso vada tenuta distinta da quella di cui al capo B), l'eccezione di incompetenza territoriale del Tribunale adito quanto alla domanda di cui al capo B), per essere competente il Tribunale di Nola in funzione di giudice del lavoro (ovvero, subordinatamente, quello di Roma o di Napoli), davanti al quale le parti dovranno essere rimesse, con contestuale separazione del giudizio relativo alla domanda di cui al capo A), per il quale si chiede la pronuncia dell'ordinanza di mutamento del rito prevista dall'art. 427, 1° comma, c.p.c.;
- [δ] di inammissibilità di tutte le domande proposte ai sensi dell'art. 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300, per difetto di legittimazione ad agire di Fiom-Cgil nazionale, essendo l'azione riservata agli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali;

[6] di inammissibilità delle domande (e particolarmente di quella contenuta nella lettera A) delle conclusioni), per carenza di interesse ad agire, essendo Fiom-Cgil "terzo" rispetto agli accordi impugnati.

In riferimento a tali eccezioni pregiudiziali il Tribunale osserva ciò che segue.

Quanto esposto nel paragrafo 2. (*Inquadramento giuridico delle domande*) ci permette di chiarire che le stesse – considerate sia nel loro complesso che in tutte le loro articolazioni – devono essere ricomprese nell'ambito dell'art. 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300; il filo conduttore che le lega inscindibilmente è infatti rappresentato da una denuncia di antisindacalità che sarebbe stata posta in essere dalle società resistenti, ai danni dell'organizzazione sindacale ricorrente.

Quanto evidenziato nel paragrafo 3. (*L'art. 28 Stat. Lav. : norma sostanziale e norma processuale*) ci consente inoltre di mettere a fuoco e chiarire le peculiarità dell'enunciato normativo contenuto nell'art. 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300, che possono essere rappresentate nei termini che seguono :

- [1] tale norma ha un contenuto sostanziale e un contenuto processuale,
- [2] gli aspetti sostanziali della norma non sono definiti dalla norma stessa, se non in rapporto al bene giuridico leso e cioè alla finalità che la condotta oggetto di denuncia obbiettivamente persegue e comporta,
- [3] la reale definizione degli aspetti sostanziali, che concernono la lesione della libertà sindacale, trova la propria specifica definizione in altre norme, contenute nella Costituzione, nello Statuto dei Lavoratori, in altre leggi e infine negli accordi sindacali,
- [4] questo insieme di norme costituisce il presupposto della tutela offerta dall'art. 28 cit., trattandosi di norme che autonomamente definiscono beni giuridici e regole di condotta e cioè situazioni ritenute dalla legge meritevoli di tutela e, come tali, idonee di per sé a formare oggetto di possibili doglianze e di richieste di intervento da parte del giudice,
- [5] in tale contesto la parte processuale dell'art. 28 cit. descrive e delinea un "caso particolare" e cioè una procedura sommaria e urgente, ancorata a speciali condizioni, insuscettibile come tale di interpretazione ed estensione analogica,
- [6] le organizzazioni sindacali (ed enti assimilati o assimilabili), che non sono in condizione di poter accedere allo strumento dell'art. 28 cit., inteso quale particolare procedimento sommario e urgente, non avendone i requisiti, possono utilizzare strumento processuale diverso e cioè quello ordinario, al fine di ot-



tenere una tutela ex art. 28 cit., inteso quale norma sostanziale, denunciando condotte datoriali antisindacali e richiedendo gli adeguati provvedimenti del caso.

Tenuto conto di quanto esposto nei paragrafi precedenti e ora sintetizzato, veniamo ora all'esame delle specifiche eccezioni sollevate dalle parti resistenti ed intervenute.

La prima questione riguarda la competenza territoriale.

Le società convenute e le intervenute sostengono che l'art. 28 cit. contiene una norma di competenza territoriale inderogabile, quella del Pretore (oggi Tribunale) del luogo in cui è stata posta in essere la condotta datoriale denunciata, competenza ritenuta non derogabile anche nel caso di azione proposta con il procedimento a cognizione piena.

Viene segnalato a tale proposito che in tal senso si sono espresse due sentenze della Corte di Cassazione, quella 8 settembre 1995, n. 9503, e quella 3 novembre 1995, n. 11444.

Sul punto si deve però osservare che, come emerge dal tenore di tali pronunce, tale competenza inderogabile ha valore solo nell'ipotesi in cui l'azione sia proposta da organismo locale del sindacato e non nell'ipotesi in cui venga invece intrapresa da organizzazione sindacale che, come nel caso di specie, non ha accesso al procedimento delineato dall'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori.

In tal caso la competenza va definita sulla base delle regole ordinarie e, in particolare, sulla base della previsione di cui all'art. 413, comma 7°, c.p.c.

Tale norma stabilisce che, ove non possano trovare applicazione le regole definite nei commi precedenti, si debba fare riferimento alle regole ordinarie di competenza per territorio.

Il comma 7° dell'art. 413 c.p.c. indica, tra le norme cui fare riferimento per definire la competenza territoriale, unicamente l'art. 18 c.p.c., che definisce il foro generale delle persone fisiche.

Peraltro la giurisprudenza che si è occupata dell'argomento ha ritenuto che tale riferimento debba essere inteso correlandolo non solo all'art. 18 del c.p.c., ma anche all'art. 19, che definisce il foro generale delle persone giuridiche.

Sul punto e in tal senso v. Cass., sentenze 21 maggio 1998, n. 5098; 23 luglio 2001, n. 10006; 17 aprile 2003, n. 6218.

Nel caso in esame la competenza per territorio spetta senza dubbio a questo Tribunale, dal momento che le tre società qui convenute hanno tutte la sede legale a Torino; pertanto l'eccezione di incompetenza territoriale va ritenuta destituita di fondamento e, come tale, respinta.

La seconda eccezione da esaminare concerne il difetto di legittimazione ad agire di Fiom-Cgil nazionale, essendo l'azione ex art. 28 cit. riservata unicamente agli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali.

Anche tale eccezione è infondata.

L'art. 28 cit. è infatti accessibile anche a organismi diversi da quelli che possono azionare la tutela sommaria ed urgente, dal momento che, come si è detto, configura un'ipotesi speciale di illecito, che può avere come soggetto leso dalla condotta antisindacale qualsiasi collettività, ancorché diversa da quella che invece può avvalersi della tutela d'urgenza.

La terza eccezione concerne la carenza di interesse ad agire di Fiom Cgil, essendo soggetto terzo rispetto agli accordi sindacali qui impugnati in causa.

Anche tale eccezione è destituita di fondamento.

Non esiste infatti alcuna preclusione nell'ordinamento giuridico a che, in ipotesi di condotta illecita altrui, il terzo da essa leso possa agire in giudizio, ancorché estraneo alla situazione giuridica e ai protagonisti della stessa.

I casi più noti sono quelli dell'opposizione di terzo al giudicato, disciplinato dall'art. 404 c.p.c., nonché della legittimazione all'azione di nullità del contratto da parte di chiunque vi abbia interesse, regolata dall'art. 1421 c.c.

Si tratta di norme che, se mai, consentono di ricavare il principio opposto a quello qui invocato dalle parti resistenti e intervenute.

Tali enunciati normativi evidenziano infatti che qualsiasi soggetto leso può dolersi della condotta altrui, ancorché non ne sia protagonista e cioè risulti estraneo alla vicenda nell'ambito della quale la lesione si è prodotta, al punto da poter travolgere, se del caso, anche la sentenza passata in giudicato.

Nel caso in esame, peraltro, non sussiste neppure una situazione di reale estraneità di Fiom-Cgil rispetto alla vicenda in esame, in quanto, pur non avendo sottoscritto gli accordi impugnati in causa, risulta comunque protagonista di essa, avendo fatto parte fin dall'inizio della delegazione sindacale trattante.

Tale circostanza rende pertanto del tutto infondata l'eccezione di carenza di interesse ad agire ora in esame.



* * * * *

5. Le richieste istruttorie.

Si tratta a questo punto di esaminare le richieste formulate dalle parti nel corso del giudizio e aventi ad oggetto l'opportunità o meno di dar corso ad approfondimenti istruttori e di acquisire o meno documentazione relativa agli interventi di trasformazione effettuati nel sito produttivo di Pomigliano d'Arco; questioni, queste, relativamente alle quali si registrano posizioni contrastanti delle parti e reciproche opposizioni.

Ad avviso del Tribunale tutte le questioni oggetto della vertenza possono essere affrontate e definite allo stato degli atti, senza che si renda necessario effettuare gli approfondimenti istruttori domandati e disporre le acquisizioni documentali richieste.

Il tutto risulterà più chiaro nel seguito, cui si rinvia, in ragione del particolare iter che verrà seguito nell'affrontare gli specifici temi di causa.

* * * * *

6. Art. 39² Cost., principio di effettività, ordinamento sindacale.

E' convinzione consolidata tra gli studiosi di diritto del lavoro e di diritto sindacale, da quanto meno trent'anni, che, pur nella persistente inattuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost., essa abbia nei fatti trovato un suo radicamento, che ha consentito di attribuire al Contratto Collettivo, nel corso del tempo, la posizione di reale fonte del diritto.

Questa comune convinzione ruota intorno a due capisaldi, il primo dei quali è rappresentato dal *principio di effettività*, che governa le relazioni industriali, ed il secondo è costituito dall'*autonomia* (seppur relativa) dell'ordinamento sindacale rispetto all'ordinamento statale.

Iniziamo dal *principio di effettività*, che com'è noto si è venuto formando nell'ambito degli studi giuridici alla fine del Settecento in Francia e ha poi trovato una precisa e definitiva formulazione negli anni '30 del Novecento da parte di Hans Kelsen²¹.

²¹ Sulla storia del *principio di effettività* cfr. P. Piovanì, *Il significato del principio di effettività*, Milano, Giuffrè Ed., 1953, pp. 17-34, 40 e 47-48.

La teorizzazione del *principio di effettività* da parte di H. Kelsen è contenuta in *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Leipzig-Wien, Franz Deuticke Verlag, 1934, cap. IX, par. 50, lett. g), trad. it. *La dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi Ed., 1953, pp. 136-137.



Tale principio può così essere formulato²² :

se l'istituzione di un potere capace di porre norme, il cui ordinamento è di efficacia durevole in un ambito determinato, rappresenta dal punto di vista del diritto positivo un'autorità che pone il diritto, ciò è dovuto al fatto che questa qualità gli è conferita dal *generale riconoscimento* o anche, ciò che lo stesso, dal fatto che *questo riconoscimento lo autorizza a porre il diritto*.

Si tratta di un principio che in certo modo tempera la visione tradizionale del diritto inteso come struttura formale costruita a gradi²³, in cui la fonte superiore legittima quella inferiore e così via.

La realtà degli ordinamenti giuridici contemporanei, infatti, ha evidenziato e fatto emergere, nel corso del Novecento e nella complessità della società industriale avanzata, l'esistenza di ambiti di produzione normativa autonomi rispetto alle tradizionali fonti statali di produzione del diritto, governate dal *principio di effettività* e fondate sullo *stabile riconoscimento* da parte delle categorie professionali di riferimento.

In sostanza si tratta di considerazioni ricavate dall'esperienza concreta, la quale in linea di fatto segnala l'esistenza di corpi normativi diversi da quelli tradizionali, di origine statutale, che è possibile rilevare attraverso strumenti diversi da quelli strettamente giuridici e che rimandano all'osservazione sociologica del diritto.

Su tale teorizzazione, proposta con riferimento ai rapporti tra Stato nazionale e diritto internazionale, cfr. *Prospettive di filosofia del diritto del nostro tempo*, Torino, Giappichelli Ed., 2010, pp. 237-240.

Sul *principio di effettività* cfr. altresì *Il principio di effettività, in Lineamenti di uno studio sui principi istituzionali*, Milano, Giuffrè Ed., 1957, pp. 87-91; Voce "*Effettività (principio di)*", in *Enc. dir.*, Vol. XIV, Milano, Giuffrè Ed., 1965, pp. 420-431; Voce "*Effettività (principio di)*", in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989; *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, Giuffrè Ed., 1993, p. 257; *Il principio di effettività, in Alle fonti del diritto. Mito, scienza, filosofia*, Torino, Giappichelli Ed., 2002, cap. 14, pp. 136-143; *Due declinazioni del principio di effettività, in Sociologia filosofica del diritto*, Torino, Giappichelli Ed., 2011, cap. 8, pp. 87-92.

²² La formulazione del *principio di effettività* qui riportata e comunemente accolta è quella adottata da Kelsen nello scritto citato alla nota che precede; con le seguenti due varianti: la prima scaturisce dall'esigenza di svincolarla dal caso specifico in cui si presenta teorizzato, che concerne i rapporti tra ordinamento statale e ordinamento internazionale, al fine di fornire al principio stesso una portata e valenza di carattere generale; la seconda è di attribuire al principio una formulazione liberata dal formalismo proprio della dottrina pura del diritto e che recuperi invece, con l'uso della locuzione "*generale riconoscimento*" o similare, aspetti di carattere sociologico e fattuale, come autorevolmente suggerito da Norberto Bobbio in *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, Edizioni di Comunità, 1977, pp. 122-123, e in *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Roma-Bari, Laterza Ed., 2007, p. 38 e ss.

Va infine ricordato che l'esistenza di norme giuridiche fondate sul "*generale riconoscimento*" è ammessa e data per presupposta dalla Costituzione, come emerge dal 1° comma del suo art. 10, che tale locuzione utilizza, sia pure con riferimento alle norme di diritto internazionale.

²³ Sulla costruzione a gradi dell'ordinamento giuridico cfr. H. Kelsen, *Reine Rechtslehre* cit., cap. V, par. 31, trad. it. cit., pp. 80-91. Su ciò cfr. N. Bobbio, *Teoria generale del diritto*, Torino, Giappichelli

Il primo autore che all'inizio del Novecento ha dato corpo e fondamento a questo tipo di osservazione è Eugen Ehrlich, fondatore della sociologia del diritto, al quale si deve la locuzione "*lebendes Recht*" e cioè "*diritto vivente*", in contrapposizione a "*geltendes Recht*", vale a dire "*diritto vigente*", espressione cioè – in senso positivistico – della statualità delle norme giuridiche²⁴.

Da quella prima intuizione molte cose sono mutate, con il trascorrere del tempo, e possono essere oggi rappresentate richiamando il seguente passo dovuto a uno dei più acuti osservatori contemporanei delle trasformazioni degli assetti giuridici, Norberto Bobbio, il quale così scrive²⁵ :

"non c'è dubbio che uno degli aspetti più interessanti della discussione intorno al diritto in questi anni è la messa in questione delle fonti tradizionali delle norme giuridiche, anche nei paesi continentali. Questa messa in questione va di pari passo con il rilievo sempre maggiore dato alle cosiddette fonti extralegislative (o addirittura extrastatali). Che la fonte principale di diritto fosse nello Stato moderno la legge, cioè la norma tendenzialmente generale e astratta posta da un organo a ciò specificamente e in modo esclusivo delegato dalla costituzione, è stato uno dei dogmi del positivismo giuridico in senso stretto: uno degli aspetti attraverso cui si manifesta la crisi del positivismo giuridico è la crescente consapevolezza dell'emergere di altre fonti del diritto che minano il monopolio della produzione giuridica detenuto dalla legge in una società in rapida trasformazione e intensamente conflittuale, come la società capitalistica nell'attuale fase di sviluppo. Le regioni in cui il fenomeno della produzione giuridica extralegislativa si manifesta con maggiore evidenza sono appunto quelle che caratterizzano la società industriale, cioè il diritto dell'impresa e il diritto del lavoro e sindacale".

Tornando a questo punto al principio di *effettività* va detto che il suo utilizzo, nell'ambito del diritto sindacale, ha avuto un momento di indubbio riscontro e impulso intorno alla metà degli anni '80 del Novecento, allorché sulle riviste giuridiche specializzate si sviluppa il dibattito sul c.d. "*trentanovismo*", con riferimento alla seconda parte dell'art. 39 Cost., alla sua perdurante inattuazione formale, ma

Ed., 1993, pp. 182-186; nonché N. Bobbio, *Contributi ad un dizionario giuridico*, Torino, Giappichelli Ed., 1994, pp. 206-207.

²⁴ E. Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, München u. Leipzig, Duncker & Humblot, 1913, trad. it. *I fondamenti della sociologia del diritto*, Milano, Giuffrè Ed., 1976, in particolare cap. XXI (*I metodi della sociologia del diritto: lo studio del diritto vivente*), par. 3 (*Il documento negoziale come testimonianza del diritto vivente*), pp. 594-598.

Sul fondamentale contributo fornito lo studio del diritto da Ehrlich, cfr. R. Treves., introduzione alla sociologia del diritto, Torino, Einaudi Ed., 1980, pp. 66-70; nonché A. Carrino, *Eugen Ehrlich e Hans Kelsen: una controversia sulla sociologia del diritto*, Università di Napoli, 1993, Working Paper n. 79.

La nozione di "*diritto vivente*" elaborata da E. Ehrlich ha avuto, nel corso del tempo, diffusione e impiego assai vasti e ad essa ha senza dubbio attinto la stessa Corte Costituzionale italiana in numerose pronunce; sulla correlazione tra lo scritto di Ehrlich e la dottrina italiana del "*diritto vivente*" utilizzata dalla Corte Costituzionale cfr. *La dottrina del diritto vivente*, in *Giur. cost.*, 1986, I, pp. 1159-1160; v. inoltre *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente". Genesi, uso, implicazioni*, Milano, Giuffrè Ed., 1994.

²⁵ N. Bobbio, *Dalla struttura alla funzione* cit., p. 38.

anche alla presenza di C.C.N.L. stipulati da sindacati maggioritari, come previsto dal 3° comma di tale articolo.

Tale dibattito, introdotto da un articolo dal titolo "Il Trentanovismo è nelle cose"²⁶, cui sono poi seguiti interventi e replica²⁷, contribuisce in certo modo a consolidare una nuova prospettiva, senza dubbio da un'angolatura empirica e sociologica, da cui considerare l'ordinamento sindacale e delineare così le sue reali regole di funzionamento.

La prospettiva nuova porta, in progresso di tempo, a ritenere, per comune e consolidata convinzione,

[a] l'ordinamento sindacale come originario, in quanto prescinde dal riconoscimento di quello statale, fondandosi esso sulla reciproca legittimazione e cioè sul reciproco riconoscimento tra organizzazioni sindacali dei prestatori e dei datori di lavoro, costituente la *Grundnorm* del medesimo²⁸,

[b] il Contratto Collettivo e le sue norme quali vere e proprie fonti del diritto, come tali dotate, al pari della legge, di efficacia obbligatoria per le categorie di riferimento.

Di tale ultima situazione, indicata sub [b], fa fede la testimonianza autorevole di Norberto Bobbio, che così scrive²⁹.

"In una società industriale di tipo conflittualistico, il contratto collettivo diventa per un'enorme massa di persone una fonte di regole d'importanza assai più vitale che non la maggior parte delle leggi e leggine emanate dagli organi legislativi".

Questo stato di cose in ordine alla portata del Contratto Collettivo è altresì riscontrabile, seppur sotto traccia, attraverso un attento esame della complessiva giurisprudenza della Corte Costituzionale, come dimostrato da un'autorevole relazione tenuta il 24 maggio 2006 in un convegno organizzato congiuntamente dall'Accademia dei Lincei e dalla Corte Costituzionale³⁰.

²⁶ In *Pol. dir.*, n. 3, 1985, pp. 503-513.

²⁷ Cfr. *Lav. dir.*, n. 3, 1987, pp. 405-428. Sul dibattito relativo al "trentanovismo" cfr. *Effettività e giuridificazione. Il diritto sindacale negli anni '80*, Milano, F. Angeli, 1990, pp. 62-71; nonché l'intervista all'autore che tale dibattito ha introdotto, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, I, p. 107 e ss.

²⁸ Così *Governo dell'economia e azione sindacale*, Padova, Cedam, 2006, p. 140; *La funzione negoziale nell'azione sindacale*, Torino, Giappichelli Ed., 2010, pp. 112-113; *Diritto sindacale*, Torino, 2010, Giappichelli Ed., p. 77.

²⁹ N. Bobbio, *Dalla struttura alla funzione* cit., p. 39.

³⁰ Si tratta della relazione intitolata *Conflitto industriale e conflitto generazionale (Cinquant'anni di giurisprudenza costituzionale)*, riportata ora in *Diritto e libertà*, Torino, Giappichelli Ed., 2008, vol. II, p. 1205 e ss.

Quanto poi alle *regole di funzionamento* dell'ordinamento sindacale, va detto che la loro peculiare caratteristica è di essere completamente diverse da quelle statuali, le quali ultime, come è noto, si fondano sulla distinzione tra norme che regolano la produzione del diritto e norme oggetto di produzione normativa, talché queste ultime trovano la loro legittimazione nelle prime e non sono concepibili se non attraverso un procedimento controllato e definito, destinato a renderle valide solo in quanto rispettano il previsto sistema di produzione normativa.

Le norme che contrassegnano e costituiscono l'ordinamento sindacale, invece, scaturiscono propriamente dalle relazioni industriali e cioè dal conflitto sociale e dai rapporti di forza che questo genera; questo stato di cose fa sì che tali regole debbano essere inquadrare e sussunte nella categoria che nella teoria generale del diritto è conosciuta e definita come "*fatto normativo*"³¹ o "*norma extra ordinem*"³², la cui caratteristica è di autoqualificarsi come normative, nel mentre vengono prodotte; in sostanza le regole così venute ad esistenza esprimono al tempo stesso, per così dire, la norma prodotta e la norma sulla produzione³³.

La conseguenza di ciò non sono di non poco momento, nel senso che a dar conto del funzionamento dell'ordinamento sindacale e cioè della sua capacità di assicurare la regolarità dell'osservanza delle sue regole altro non può essere che il

Tale relazione pone in luce il fondamentale contributo fornito dal Giudice delle Leggi al diritto sindacale, pur nell'inattuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost., attraverso il sapiente utilizzo del 1° comma di tale art., contributo contrassegnato:

- 1) dal riconoscimento dell'autonomia delle parti sociali (sent. n. 1/63),
- 2) dall'assegnazione alla contrattazione collettiva di un proprio ambito di competenza (sent. n. 106/62 e 120/63),
- 3) dall'affermazione secondo cui non è ipotizzabile, ove la legge e il contratto collettivo rimangano ciascuno nel proprio ambito, un "*conflitto tra attività normativa dei sindacati e attività legislativa*" (sent. n. 141/80),
- 4) dal riconoscimento alla contrattazione collettiva della "*funzione di fonte regolatrice dei modi di attuazione della garanzia del salario sufficiente*" (sent. n. 124/91).

³¹ Cfr. N. Bobbio, "*Fatto normativo*", in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1967, vol. XVI, pp. 988-995. La nozione di "*fatto normativo*" è dovuta, come noto, a Georges Gurvitch, che l'ha elaborata in *L'idée du droit social*, Paris, Sirey, 1932, e in *Le temp present et l'idée du droit social*, Paris, Libr. philos. Vrin, 1932.

³² *Le fonti del diritto e l'interpretazione cit.*, pp. 255-256.

³³ *Lineamenti di teoria del diritto oggettivo*, Torino, Giappichelli Ed., 2009 pp. 115 e 121, ove si legge quanto segue: nel "*fatto normativo... la norma sulla produzione è espressa a posteriori, dallo stesso fatto normativo all'atto del suo affermarsi, o meglio del suo riconoscimento. Il fatto normativo extra ordinem si autoqualifica come normativo mentre produce la norma: è normogeno bivalente, in quanto esprime, ad una, la norma prodotta e la norma sulla produzione*"; in tal caso "*la normatività del fatto risulterà a posteriori, ex post factum, e sarà data dal suo riconoscimento, che presuppone la semplice idoneità del fatto a proporsi o a porsi come normogeno*".

riconoscimento che i soggetti interessati e destinatari delle stesse le attribuiscono nel tempo.

Questo tipo di situazione non è percepibile allorché il *riconoscimento* risulta stabile nel tempo; mentre, viceversa, nel caso in cui accadimenti esterni tendano ad alterare la permanenza di esso, ci si approssima allora a contesti in cui – e a decidere le cose non possono che essere ancora una volta i rapporti di forza che contrassegnano le relazioni industriali – è possibile un mutamento delle norme in vigore fino a quel momento, sol che esse trovino in un *nuovo riconoscimento* la loro fonte di legittimazione.

Anche lo stesso principio di gerarchia delle fonti normative, che è indubbiamente riscontrabile all'interno dell'ordinamento sindacale (si pensi, ad esempio, ai rapporti tra Accordo Governo-Parti Sociali, contenente le regole sulla contrattazione nazionale, e contrattazione subordinata a tali regole o tra Accordo Interconfederale che disciplina la contrattazione collettiva e Contratto Collettivo o tra Contratto Collettivo Nazionale di settore e Contratto Aziendale interno allo stesso), presenta peraltro portata ed efficacia durevole nel tempo, sino a che le parti sociali, ai diversi livelli, *si riconoscono* in questo sistema di regole.

La situazione ora descritta è sicuramente riconducibile ad un sistema normativo che presenta una struttura di tipo scalare, in cui la fonte superiore legittima quella inferiore e così via; peraltro si tratta di principio di gerarchia delle fonti che ha una sua validità fondata esclusivamente sul *riconoscimento* ad opera delle parti sociali.

Con la conseguenza che, ove tale *riconoscimento* venga meno, per essere la pregressa regolamentazione sostituita dalle parti contrapposte che avevano posto in essere quella precedente, la situazione normativa sarà allora destinata ad assestarsi su equilibri, se del caso, anche assai diversi rispetto a quelli per l'innanzi esistenti.

Ed è ovvio che solo il *principio di effettività* potrà poi dar conto della capacità di quelle nuove norme di regolare i rapporti sociali; solo alla prova dei fatti è invero possibile stabilire ed inferire se un mutamento normativo intervenuto nell'ambito dell'ordinamento sindacale sia o meno legittimo, essendo il criterio di legittimazione un criterio di ordine meramente fattuale.

* * * * *

7. Art. 39¹ Cost. e pluralismo sindacale.

È indiscutibile che l'art. 39, 1° comma, Cost., nel sancire la libertà sindacale, abbia sostanzialmente inteso delineare un modello pluralistico, in conformità del resto con il riconoscimento delle formazioni intermedie cui si ispira l'art. 2 della Costituzione e in contrapposizione con il modello corporativo monistico sperimentato durante la dittatura fascista.

In conseguenza di questa chiarissima scelta dei costituenti³⁴ in favore della libertà di associazione sindacale e quindi di una situazione concorrenziale tra le stesse, ne consegue che ciascuna di esse è tendenzialmente titolata a svolgere quella che poi è una delle più importanti prerogative del sindacato e cioè di agente della contrattazione, di titolare in altri termini del potere negoziale con la controparte datoriale.

Il nostro Paese ha vissuto stagioni diverse nel corso del tempo, quanto all'arco temporale compreso tra l'approvazione della Carta Costituzionale e l'oggi, che registrano situazioni alterne di lacerazione sindacale, di ricomposizione unitaria, di nuove lacerazioni. Ed è senza dubbio opportuno richiamare il principio costituzionale che fa da sfondo ad esse, che per l'appunto è quello del pluralismo sindacale.

Allorché vicende che contengono scenari contrassegnati da contrapposizioni tra le organizzazioni sindacali vengono ad investire il Tribunale, non è certamente inopportuno rammentare che non compete al giudice intervenire sul merito di tali contrapposizioni, essendo esse governate dal principio di libertà sindacale e quindi dal pluralismo sindacale.

In tali casi il Tribunale altro non può fare se non prendere atto della situazione di lacerazione verificatasi.

Va peraltro aggiunto che compete invece al giudice verificare che, in tali situazioni di lacerazione, non vengano seguiti percorsi o non s'accompagnino condotte che possano comunque costituire, per il datore, violazione di legge o che

³⁴ Si veda in proposito il dibattito svoltosi in seno alla Terza Sottocommissione per la Costituzione nelle sedute 11 e 17 ottobre 1946, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, Roma, Camera dei Deputati, 1971, vol. VIII, p. 2249 e ss. e p. 2301 e ss.; in particolare le parole pronunciate, con riferimento all'art. 39 e a favore del pluralismo sindacale, dal relatore Giuseppe di Vittorio (ivi, p. 2305): "il concetto del sindacato unico ... è contrario alla libertà sindacale". Sul punto cfr. altresì *la Costituzione italiana illustrata con i lavori preparatori*, Milano, Mondadori, 1976, p. 134; *La libertà sindacale*, Padova, Cedam, 1979, pp. 177-178; *Diritto sindacale*, Torino, Giappichelli Ed., 1995, pp. 70-71.

in qualche modo possano costituire lesione di diritti o di prerogative di alcune organizzazioni sindacali.

Allo stesso modo compete al Tribunale accertare – allorché si verificano vicende che pongono in discussione i sistemi di contrattazione consolidati e la stessa autorevolezza del contratto collettivo di settore, per sostituire alla contrattazione collettiva da anni in vigore contratti di portata aziendale – che il tutto avvenga seguendo procedure corrette e soprattutto abbia come protagoniste organizzazioni sindacali di riconosciuta e consolidata rappresentatività e non invece sindacati di comodo, vietati dall'art. 17 dello Statuto dei Lavoratori.

Indipendentemente dalla presenza nella vicenda da esaminare di sindacati gialli, dovrà comunque essere verificato da parte del Tribunale se non si realizzino effetti che costituiscono comunque lesione di diritti sindacali e, in particolare, se il datore di lavoro nell'operare le proprie scelte, sia pure condivise da altre organizzazioni sindacali, non abbia varcato il confine delimitato dall'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori, intromettendosi indebitamente nella dialettica intersindacale, così da offendere prerogative sindacali.

* * * * *

8. I fatti rilevanti ai fini di causa.

Prima di passare all'esame delle specifiche domande formulate in giudizio dall'organizzazione sindacale ricorrente, è necessario dare conto dei fatti da considerare rilevanti ai fini della decisione della causa.

In particolare vanno qui richiamate – sulla scorta della documentazione agli atti del giudizio – le varie tappe che portano alla sottoscrizione dei contratti 29 dicembre 2010 e 17 febbraio 2011 impugnati in causa e di cui al punto A) delle conclusioni del ricorso³⁵, tappe che così possono essere sintetizzate :

- [a] il 22 dicembre 2009 l'Amministratore Delegato del Gruppo Fiat presenta al Governo, ai rappresentanti delle Organizzazioni Sindacali e ai Presidenti delle Regioni interessate il piano di rilancio degli stabilimenti italiani del gruppo³⁶,
- [b] il documento, per quello che qui interessa, evidenzia le gravi criticità esistenti all'interno dello stabilimento "Giambattista Vico" di Pomigliano d'Arco, rappresentate dal rilevante divario tra capacità produttiva e produzione effettiva, e

³⁵ Ricorso, pp. 50-51.

³⁶ Doc. n. 5 prod. soc. conv.

prevede il suo rilancio, con destinazione alla produzione della Nuova Panda, per volumi decisamente elevati³⁷,

- [c] successivamente il 9 aprile 2010 si svolge presso la sede dell'Unione degli Industriali della Provincia di Napoli un incontro cui partecipano Fiat Group Automobiles spa, le segreterie nazionali di Fim, Fiom, Uilm, Fismic nonché le RSU dello stabilimento "Giambattista Vico" di Pomigliano d'Arco, nel corso del quale viene presentato da parte dell'azienda il piano per il rilancio di tale sito produttivo ed illustrata la scelta di collocare presso di esso la produzione della vettura Nuova Panda³⁸,
- [d] in tale occasione Fim, Uilm e Fismic manifestano adesione a tale piano, evidenziando la disponibilità ad avviare un confronto sulle modalità applicative del maggior utilizzo degli impianti (18 turni) e delle flessibilità derivanti dalla nuova organizzazione del lavoro³⁹,
- [e] per parte sua Fiom, pur valutando positivamente il piano di rilancio dello stabilimento di Pomigliano, chiede però la prosecuzione della trattativa per sciogliere alcuni nodi di esso (quali ad es. i 18 turni, lo straordinario e le pause), evidenziando comunque la necessità del coinvolgimento e del consenso dei lavoratori⁴⁰,
- [f] il 27 aprile 2010 Fiat Group Automobiles spa dà disdetta agli accordi sindacali 4 maggio 1987, 28 maggio 1998, 24 aprile 2003, 17 gennaio 2001, 12 marzo 2001, 19 febbraio 2002, 18 marzo 2003, relativi ad orario di lavoro, cottimo, paghe di posto, indennità disagio linea e altro, con effetto dal 1° gennaio 2011, ritenendoli non compatibili rispetto al piano di produzione della Nuova Panda illustrato dall'azienda nel citato incontro 9 aprile 2010⁴¹,
- [g] sempre il 27 aprile 2010 Fiom diffonde un comunicato in cui esprime dissenso in ordine alle modifiche dell'organizzazione del lavoro previste dal piano aziendale, evidenziando i rischi che potrebbero derivarne alla salute dei lavoratori⁴²,
- [h] seguono quindi nel maggio 2010 vari incontri tra Fiat Group Automobiles spa, Fim, Fiom, Uilm, Fismic, Ugl sul progetto di produzione della Nuova Panda



³⁷ Doc. n. 5 prod. soc. conv., pp. 31-33.

³⁸ Doc. nn. 7 e 8 prod. soc. conv.; doc. n. 16 prod. p. ricorr.

³⁹ Doc. n. 7 prod. soc. conv.

⁴⁰ Doc. n. 8 prod. soc. conv.; doc. n. 16 prod. p. ricorr.

⁴¹ Doc. n. 10 prod. soc. conv.; doc. n. 18 prod. p. ricorr.

⁴² Doc. n. 20 prod. p. ricorr.

- presso lo stabilimento "Giambattista Vico" di Pomigliano, in cui emergono posizioni differenziate tra le varie organizzazioni sindacali⁴³,
- [i] il 21 maggio 2010 Fiom diffonde un comunicato di dissenso rispetto alle proposte aziendali, evidenziando che spetterà comunque ai lavoratori, nelle assemblee e con il voto referendario, decidere sugli esiti della trattativa⁴⁴,
- [j] in data 8 giugno 2010 si tiene un incontro tra Fim, Fiom, Uilm, Fismic, Ugl e Fiat Group Automobiles, nel corso del quale l'azienda formula un'ipotesi di accordo⁴⁵,
- [m] in data 11 giugno 2010 Fiom manifesta la propria indisponibilità a sottoscrivere tale ipotesi, ritenendo che essa contenga deroghe al CCNL di categoria e a norme di legge, mettendo anche in discussione diritti individuali, compreso il diritto di sciopero⁴⁶,
- [n] il 15 giugno 2010 Fim, Uilm, Fismic nazionali e territoriali di Napoli sottoscrivono con Fiat Group Automobiles spa l'ipotesi di accordo formulata dall'azienda all'esito del citato incontro 8 giugno 2010, integrato da previsione relativa alla Commissione di conciliazione⁴⁷,
- [o] tale accordo si articola in 16 punti, aventi tra l'altro ad oggetto l'orario di lavoro (con previsione di utilizzo degli impianti per 24 ore giornaliere e 6 giorni la settimana, compreso il sabato), il sistema di turnazione (articolato su 18 turni settimanali), le pause (che registrano una diversa durata e scansione rispetto a quelle in atto), il lavoro straordinario (che potrà essere richiesto fino a 80 ore annue *pro capite* e viene svincolato dal nulla osta sindacale), l'assenteismo anomalo (con esclusione della copertura retributiva a carico dell'azienda), la previsione di clausola di responsabilità per OO.SS. e RSU (in ipotesi di mancato rispetto degli impegni assunti); materie, queste, in cui introduce specifiche deroghe rispetto alle previsioni del C.C.N.L. industria metalmeccanica,
- [p] il 22 giugno 2010 si tiene poi una consultazione referendaria tra tutti i lavoratori del sito di Pomigliano, con l'esito emergente dalla **Tabella 1** riportata nella pagina che segue,

⁴³ Doc. n. 12 prod. soc. conv.

⁴⁴ Doc. n. 24 prod. p. ricorr.

⁴⁵ Doc. n. 14 prod. soc. conv., sub 8.6.2010; doc. nn. 26 e 27 prod. p. ricorr., sub 8.6.2010.

⁴⁶ Doc. n. 13 prod. soc. conv.

⁴⁷ Doc. n. 14 prod. soc. conv., sub 15.6.2010 e all.; Doc. n. 27 prod. p. ricorr., sub 15.6.2010.

TABELLA 1

REFERENDUM 22 GIUGNO 2010

tra i lavoratori del sito produttivo di Pomigliano d'Arco
sull'Accordo 15 giugno 2010 sottoscritto da Fiat Group Automobiles spa e
Fim, Uilm, Fismic nazionali e territoriali di Napoli (*)

Dipendenti aventi diritto al voto	5.010 ^(a) 4.881 ^(b)	
Votanti	4.644 ^(a) 4.642 ^(b)	93% ^(a) 95% ^(b)
Favorevoli al SI	2.888	63,3% ^(c)
Favorevoli al NO	1.673	36,7% ^(c)
Schede nulle	59	
Schede bianche	24 ^(a) 22 ^(b)	

(*) Fonti : Fiom-Cgil (doc. n. 29 prod. p. ricorr.) e Fiat Group Automobiles spa (doc. n. 15 prod. soc. conv.)
Note : [1] Il dato contrassegnato da (a) è di fonte Fiom-Cgil, quello contrassegnato da (b) è di fonte Fiat Group Automobiles spa, quello senza esponente o con esponente (c) è invece identico nelle due fonti. La discordanza rilevante tra le due fonti concerne unicamente il numero dei dipendenti (e cioè degli aventi diritto al voto) e si riflette sulla percentuale dei votanti; tutti gli altri dati, in particolare quelli dei voti favorevoli al SI e dei voti favorevoli al NO e le relative percentuali, sono invece sostanzialmente coincidenti, essendo il divario tra le due fonti, relativo al n. dei votanti e al n. delle schede bianche, circoscritto a poche unità e quindi del tutto ininfluenza sul risultato finale.

[2] Il dato contrassegnato da (c) - identico nelle due fonti utilizzate - è ottenuto dalle fonti stesse prendendo in considerazione esclusivamente i voti validi, escluse cioè le schede nulle e quelle bianche.

[q] in data 29 settembre 2010 Federmeccanica, Assisat, Fim-Cisl, Uilm-Uil – che il 15 ottobre 2009 rinnovano con accordo separato (dissenziente Fiom) il C.C.N.L. industria metalmeccanica⁴⁸, in attuazione dei principi contenuti nell'Accordo Interconfederale 15 aprile 2009⁴⁹ sottoscritto da Confindustria, Cisl, Uil (dissenziente Cgil), per l'attuazione dell'Accordo-Quadro sulla riforma degli assetti contrattuali, a sua volta stipulato il 22 gennaio 2009 da Governo, Confindustria, Cisl, Uil (dissenziente Cgil), a modifica del Protocollo Governo-Parti Sociali (tra cui Cgil) del 23 luglio 1993 – sottoscrivono l'art. 4-bis (*Intese modificative del C.C.N.L.*) del C.C.N.L. industria metalmeccanica, che introduce la possibilità di

*"realizzare specifiche intese modificative... di uno o più istituti disciplinati dal CCNL", "al fine di favorire lo sviluppo economico ed occupazionale mediante la creazione di condizioni utili a nuovi investimenti o all'avvio di nuove iniziative ovvero per contenere gli effetti economici occupazionali derivanti da situazioni di crisi aziendale"*⁵⁰

[r] a seguito di ulteriori trattative in sede sindacale vengono poi sottoscritti i seguenti contratti relativi al sito produttivo di Pomigliano d'Arco :

- (1) contratto collettivo di lavoro di primo livello stipulato il 29 dicembre 2010 da Fiat spa con le Organizzazioni sindacali nazionali e territoriali di Napoli di Fim-Cisl, Uilm-Uil, Fismic, UglMetalmeccanici e dall'Associazione quadri e capi Fiat⁵¹,
- (2) contratto collettivo aziendale di secondo livello stipulato il 17 febbraio 2011 da Fabbrica Italia Pomigliano spa con le Organizzazioni sindacali nazionali e territoriali di Napoli di Fim-Cisl, Uilm-Uil, Fismic, UglMetalmeccanici e dall'Associazione quadri e capi Fiat⁵²,

[s] il contratto indicato sub (1) si autoqualifica come contratto di primo livello e dichiara che sarà applicato ai lavoratori di Fabbrica Italia Pomigliano, la quale, non aderendo al sistema confindustriale, non applica la contrattualistica definita nell'ambito di tale sistema,

[t] tale contratto si articola in Tre Titoli : il Titolo Primo è costituito da 11 articoli, dedicati al sistema delle relazioni sindacali, ai diritti sindacali e al sistema di

⁴⁸ Doc. n. 12 prod. p. ricorr.

⁴⁹ Doc. n. 17 prod. soc. conv. L'accordo Interconfederale 15 aprile 2009 prevede, sia pure in via sperimentale e per 4 anni, la durata triennale del C.C.N.L., tanto per la parte economica che per quella normativa, modificando in tal modo la diversa periodicità prevista dal Patto Governo-Parti Sociali del 23 luglio 1993, che prevedeva la durata quadriennale del C.C.N.L., con una scadenza della sola parte economica al termine del primo biennio.

⁵⁰ Doc. n. 31 prod. p. ricorr.; doc. n. 17 prod. soc. conv.

⁵¹ Doc. n. 3 prod. p. ricorr.; doc. n. 18 prod. soc. conv.



regole contrattuali; il **Titolo Secondo** è formato da 6 articoli e concerne l'organizzazione del lavoro, i bilanciamenti produttivi, l'ambiente di lavoro e l'orario di lavoro; il **Titolo Terzo** è costituito da 30 articoli e riguarda la disciplina del rapporto individuale di lavoro, la classificazione del personale, la retribuzione e altri istituti economici, le assenze, i permessi, le tutele, i rapporti in azienda, la risoluzione del rapporto di lavoro; infine il **Titolo Quarto** concerne la normativa specifica di Fabbrica Italia Pomigliano e prevede l'assunzione del personale proveniente da Fiat Group Automobiles spa, stabilimento Giambattista Vico di Pomigliano, tramite cessione individuale del contratto di lavoro, con riconoscimento dell'anzianità pregressa e salvaguardia del trattamento economico complessivo, senza applicazione dell'art. 2112 c.c., non configurandosi nell'operazione societaria trasferimenti di rami d'azienda,

- [u] il contratto in questione prevede inoltre, nella parte relativa ai diritti sindacali, che essi vengano regolati secondo le previsioni della legge 20 maggio 1970, n. 300, e che la costituzione della rappresentanza sindacale aziendale (RSA) sia riconosciuta ai sensi dell'art. 19 di tale legge e riservata alle organizzazioni sindacali dei lavoratori firmatarie del contratto collettivo di primo livello,
- [v] tale contratto contiene e assorbe, in varie sue parti, la specifica disciplina contenuta nell'accordo 15 giugno 2010 a suo tempo stipulato da Fiat Group Automobiles spa, Fim, Uilm, Fismic nazionali e di Napoli, già oggetto di referendum tra i lavoratori di Pomigliano,
- [w] il contratto indicato sub (2) si autoqualifica a sua volta come contratto collettivo aziendale di secondo livello e richiama in premessa il contratto collettivo di primo livello del 29 dicembre 2010 che sarà applicato ai lavoratori di Fabbrica Italia Pomigliano spa,
- [z] tale contratto prevede, tra l'altro, che il personale proveniente da Fiat Group Automobiles spa, stabilimento Giambattista Vico di Pomigliano, venga assunto con riconoscimento dell'anzianità pregressa, con salvaguardia del trattamento economico complessivo e senza l'applicazione dell'art. 2112 c.c., in quanto nell'operazione societaria non si configurano trasferimenti di rami d'azienda.

* * * * *

⁵² Doc. n. 40 prod. p. ricorr.; doc. n. 19 prod. soc. conv.

**9. La domanda afferente i contratti
relativi a Pomigliano d'Arco.**

Quanto esposto al paragrafo 6. (*Art. 39² Cost., principio di effettività, ordinamento sindacale*) evidenzia che l'attuale ordinamento sindacale, pur dovendo rispettare le norme inderogabili di legge, alle quali si deve pertanto conformare, è però totalmente privo di regole legislative cogenti, per ciò che concerne la disciplina delle fonti di produzione delle sue norme; tale ordinamento, infatti, si regge unicamente su intese tra le parti sociali, prive a monte di discipline legali che impongano procedure, durata, ambiti di applicazione ecc.

Si tratta cioè di un sistema che in tanto si regge, in quanto è condiviso.

Conseguentemente, in assenza di regole legali sulle fonti di produzione, le norme di volta in volta adottate in questo ordinamento possono e debbono ritenersi valide, sulla base del menzionato *principio di effettività*, solo per il tempo in cui le stesse parti sociali che le hanno adottate si riconoscono in esse.

Il principio di condivisione vale anche quanto ai rapporti tra Accordo Interconfederale sugli assetti contrattuali e singoli contratti collettivi, nel senso che il rispetto di quelle regole può essere messo in discussione delle parti sociali rappresentative, come in effetti è avvenuto talora in passato e avviene anche oggi.

Quanto esposto al paragrafo 7. (*Art. 39¹ Cost. e pluralismo sindacale*) consente inoltre di chiarire che il principio costituzionale che regola l'ordinamento sindacale è quello del pluralismo; conseguentemente ciascuna organizzazione sindacale ha piena autonomia d'azione, garantita dal 1° comma dell'art. 39 Cost., e nel contempo ha la rappresentanza degli interessi dei lavoratori.

Le vicende illustrate poi al paragrafo 8. (*I fatti rilevanti ai fini di causa*) evidenziano l'esistenza, nella specie, di un percorso negoziale destinato, in un primo tempo, ad introdurre nel sito produttivo di Pomigliano d'Arco alcune regole derogatorie rispetto al C.C.N.L. industria metalmeccanica e agli spazi dal medesimo riservati ai contratti integrativi aziendali; per pervenire poi, dopo l'approvazione di tali regole derogatorie da parte della stragrande maggioranza dei lavoratori del sito, ad una disciplina contrattuale del tutto scollegata dal C.C.N.L. industria metalmeccanica applicabile per l'innanzi e che, anzi, lo sostituisce integralmente.

Il nuovo contratto posto in essere si autodefinisce di primo livello e contiene una regolamentazione compiuta del rapporto di lavoro, così da coprire tutte le



materie e tutti gli ambiti che tradizionalmente contraddistinguono il contratto di primo livello.

Ciò premesso, si tratta a questo punto di prendere in esame la domanda contenuta al punto A) delle conclusioni del ricorso⁵³, con cui l'organizzazione sindacale ricorrente chiede al Tribunale di dichiarare l'illegittimità, per contrasto con il disposto dell'art. 2112 c.c. o frode al medesimo, dei seguenti due contratti, relativi al sito produttivo di Pomigliano d'Arco :

- (1) del contratto collettivo di lavoro di primo livello stipulato il 29 dicembre 2010 da Fiat spa con le Organizzazioni sindacali nazionali e territoriali di Napoli di Fim-Cisl, Uilm-Uil, Fismic, UglMetaleccanici e dall'Associazione quadri e capi Fiat,
- (2) del contratto collettivo aziendale di secondo livello stipulato il 17 febbraio 2011 da Fabbrica Italia Pomigliano spa con le Organizzazioni sindacali nazionali e territoriali di Napoli di Fim-Cisl, Uilm-Uil, Fismic, UglMetaleccanici e dall'Associazione quadri e capi Fiat.

Come è stato chiarito in precedenza, nel paragrafo 2. (*Inquadramento giuridico delle domande*), anche la richiesta in oggetto si muove in un quadro di denuncia di antisindacalità, la quale prende avvio ed ha come proprio caposaldo la supposta violazione dell'art. 2112 c.c.

Si tratta pertanto di acclarare la fondatezza o meno di tale domanda, verificando cioè se la stipula di tali contratti integri o meno gli estremi della condotta antisindacale.

In ordine a ciò il Tribunale osserva quanto segue.

La vicenda come in precedenza delineata pone in luce, innanzitutto, una situazione di dissenso tra le organizzazioni sindacali storiche dei lavoratori, appartenenti al gruppo di quelle maggiormente rappresentative, le quali sulla stessa effettuano valutazioni contrastanti e assumono posizioni divergenti.

Fim e Uilm, organizzazioni di categoria del settore metalmeccanico affiliate rispettivamente a Cisl e Uil, accettano di scollegarsi dal tradizionale C.C.N.L. dell'industria metalmeccanica e di sottoscrivere contratto autonomo, che regola ex novo l'interezza del rapporto di lavoro dei lavoratori che opereranno nel nuovo sito di Pomigliano d'Arco, alle dipendenze di Fabbrica Italia Pomigliano spa.

⁵³ Ricorso, pp. 50-51.

Fiom, anch'essa organizzazione di categoria del settore metalmeccanico, al pari delle precedenti e affiliata alla più importante centrale sindacale italiana, la Cgil, esprime invece pieno dissenso all'operazione, riconoscendosi totalmente nel C.C.N.L. industria metalmeccanica e ritenendo di avere in Federmeccanica la propria controparte per la stipula del contratto collettivo nazionale di lavoro.

La vicenda si caratterizza pertanto per la rottura dell'unità sindacale tra le organizzazioni maggiormente rappresentative del paese e, nel contempo, per la stipula di accordo separato da parte di due di esse, dissenziente la terza.

Si tratta di evento che non è nuovo nella storia del sindacalismo italiano e che anzi nel corso del tempo periodicamente si ripresenta.

Di recente, del resto, si registrano accordi separati sia in ambito interconfederale che in ambito federale : si tratta di quelli già menzionati sopra al paragrafo 8., punto [q], e cioè :

- [A] dell'Accordo-Quadro sulla riforma degli assetti contrattuali, stipulato il 22 gennaio 2009 da Governo, Confindustria, Cisl, Uil (dissenziente Cgil), a modifica del Protocollo Governo-Parti Sociali (tra cui Cgil) del 23 luglio 1993,
- [B] dell'Accordo Interconfederale 15 aprile 2009 stipulato da Confindustria, Cisl, Uil (dissenziente Cgil), per l'attuazione dell'Accordo-Quadro indicato sub [A],
- [C] dell'accordo di rinnovo del C.C.N.L. industria metalmeccanica stipulato il 15 ottobre 2009 da Federmeccanica, Assistal, Fim-Cisl, Uilm-Uil (dissenziente Fiom), in attuazione dei principi contenuti nell'Accordo Interconfederale indicato sub [B],
- [D] dell'accordo stipulato il 29 settembre 2010 da Federmeccanica, Assistal, Fim-Cisl, Uilm-Uil (dissenziente Fiom), che introduce l'art. 4-bis (*Intese modificative del C.C.N.L.*) nel C.C.N.L. industria metalmeccanica indicato sub [C], contenente la possibilità di modificare "uno o più istituti" da esso disciplinati, "al fine di favorire lo sviluppo economico ed occupazionale mediante la creazione di condizioni utili a nuovi investimenti o all'avvio di nuove iniziative ovvero per contenere gli effetti economici occupazionali derivanti da situazioni di crisi aziendale".

Va peraltro segnalato che in corso di causa si registra una inversione di tendenza, con la stipula dell'Accordo Interconfederale in atti⁵⁴, sottoscritto il 28

⁵⁴ In Fascicolo Ufficio.

giugno 2011 da Confindustria, Cgil, Cisl, Uil, avente ad oggetto la definizione pattizia delle regole in materia di rappresentatività delle organizzazioni sindacali dei lavoratori, della funzione del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro e, infine, delle condizioni di efficacia dei Contratti Collettivi Aziendali in riferimento a tutto il personale.

Orbene, a fronte di una certa disorganicità tra le intese sopra citate, rispetto anche ad intese precedenti, per l'assenza di una chiara vicenda abrogativa di esse, nonché per l'assenza di una sicura gerarchia tra le fonti contrattuali richiamate, con portata vincolante e da tutti accettata, la conclusione non può certamente essere quella auspicata dall'organizzazione sindacale ricorrente, di veder caducati i contratti stipulati da parti sociali sicuramente rappresentative.

Del resto il Tribunale, quando si verifica la rottura dell'unità sindacale, non può far altro che prenderne atto, limitandosi nel contempo a verificare che il nuovo assetto contrattuale promani da parti sociali realmente rappresentative e non da organizzazioni meramente di comodo.

Nel caso di specie non v'è dubbio che Fim e Uilm, le due principali organizzazioni firmatarie dei contratti in questione, siano sicuramente organizzazioni rappresentative dei lavoratori; inoltre, se è vero che, sull'altro versante, non vi è un'organizzazione di categoria datoriale, ma una grande impresa, è anche vero che non esiste alcun divieto legale alla stipula di simili tipi di contratto.

Grandi enti nazionali, operanti in regime di quasi monopolio, hanno del resto contrattato con le OO.SS., in modo diretto, i regimi giuridici applicabili ai loro dipendenti e regolato i relativi rapporti: così è avvenuto con il C.C.N.L. Poste Italiane e con il C.C.N.L. FS, entrambi assai risalenti nel tempo.

La seconda parte dell'art. 39 Cost., non avendo avuto attuazione sul piano formale, lascia del resto nei fatti la più ampia libertà sul punto.

Alla luce di quanto esposto e ritenuta la legittimità - in sé - dei due contratti impugnati in causa, va a questo punto escluso che la loro stipula possa essere considerata come espressione di antisindacalità o comunque comportare o dare luogo ad essa.

Quanto poi alla doglianza formulata dall'O.S. ricorrente, secondo cui risulterebbe nella specie violato l'art. 2112 c.c., circostanza questa da cui discenderebbe, ad avviso di tale organizzazione, l'antisindacalità dedotta nella prima domanda proposta in giudizio, il Tribunale osserva ciò che segue.

Nel caso in esame siamo in presenza – effettivamente e non solo nominalmente – di contratto di primo livello, dal momento che esso si svincola dal C.C.N.L. industria metalmeccanica e che definisce ogni aspetto dei rapporti di lavoro con i propri dipendenti, con un'ampiezza ed un'eshaustività del tutto simile a qualsiasi altro C.C.N.L. di pari livello; conseguentemente, ove anche dovesse risultare acclarata, in via di ipotesi, la sussistenza di un trasferimento d'azienda, peraltro escluso dalle parti sociali in apertura dello stesso Contratto 29 dicembre 2010, ciò non potrebbe comportare l'applicazione di tale pregresso C.C.N.L., a norma del 3° comma dell'art. 2112 c.c.

Tale disposizione stabilisce infatti che il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali e locali vigenti alla data del trasferimento, ma solo nell'ipotesi in cui il medesimo non utilizzi diverso contratto collettivo di pari livello.

Ed è questo che si verifica nel caso in esame, contrassegnato appunto dalla presenza, in luogo del C.C.N.L. industria metalmeccanica, di un nuovo contratto sottoscritto dalle parti sociali il 29 dicembre 2010; contratto senza dubbio idoneo, per l'ampiezza della sua regolamentazione, a definire e regolare i rapporti di lavoro di tutti i dipendenti che operano e in prospettiva opereranno alle dipendenze di Fabbrica Italia Pomigliano spa.

A ciò aggiungasi che un'eventuale violazione dell'art. 2112 c.c., ove in via di ipotesi sussistente, non sarebbe comunque idonea ad integrare gli estremi dell'antisindacalità, potendo infatti avere incidenza esclusivamente sul piano dei diritti dei singoli lavoratori già operanti nel sito, ove esclusi dalla nuova società.

Ma anche tale circostanza non pare sussistente, sulla base delle conoscenze a disposizione del Tribunale, dal momento che con Accordo sindacale 6 luglio 2011 sottoscritto da Fiat Group Automobiles spa, Fim-Cisl e Uilm-Uil, Fismic, UglMetalmeccanici nazionali, unitamente alle rispettive strutture territoriali e alla RSU dello stabilimento di Pomigliano, viene prevista la "ricollocazione, presso la società Fabbrica Italia Pomigliano spa, di tutto il personale in forza all'unità produttiva di Pomigliano d'Arco"⁵⁵.

Per tutte le ragioni ora esposte, sia singolarmente considerate sia valutate nel loro complesso, la domanda in esame – diretta ad ottenere la declaratoria di

⁵⁵ Doc. acquisito all'udienza del 16 luglio 2011 (proc. verb., p.11).

illegittimità (1) del contratto collettivo di lavoro di primo livello stipulato il 29 dicembre 2010 da Fiat spa con le Organizzazioni sindacali nazionali e territoriali di Napoli di Fim-Cisl, Uilm-Uil, Fismic, UglMetalmeccanici e dall'Associazione quadri e capi Fiat, e (2) del contratto collettivo aziendale di secondo livello stipulato il 17 febbraio 2011 da Fabbrica Italia Pomigliano spa con le Organizzazioni sindacali nazionali e territoriali di Napoli di Fim-Cisl, Uilm-Uil, Fismic, UglMetalmeccanici e dall'Associazione quadri e capi Fiat – deve pertanto essere ritenuta infondata e, come tale, va respinta.

La soluzione qui delineata appare inoltre doverosa, nel caso di specie, per una ulteriore rilevante ragione.

Il 22 giugno 2010 si tiene a Pomigliano d'Arco il referendum dei lavoratori del sito sull'Accordo 15 giugno 2010 sottoscritto da Fiat Group Automobiles spa, Fim, Uilm, Fismic nazionali e territoriali di Napoli, il cui risultato, come evidenziato nella **Tabella 1** sopra riportata, è di 2.888 voti a favore dell'accordo, pari al 63,3% dei voti validi, e di 1.673 contrari a tale accordo, pari al 36,7% dei voti validi, registrandosi nel contempo una percentuale di votanti, rispetto agli aventi diritto e cioè ai dipendenti, pari quantomeno al 93%, ed un numero di schede nulle e bianche del tutto trascurabile (pari all'1,7% delle schede utilizzate e cioè dei votanti).

Questo risultato referendario – come evidenziato nella memoria di intervento volontario di Fim/Cisl nazionale e Uilm/Uil nazionale⁵⁶ – risulta "vincolante" per Fiom-Cgil, a norma dei commi 5°, 7° e 9° dell'art. 15 (*Referendum*) dell'Accordo unitario di regolamentazione sulla costituzione e il funzionamento delle rappresentanze sindacali unitarie e la democrazia nei luoghi di lavoro, sottoscritto il 14 dicembre 1993 da Fim, Fiom, Uilm⁵⁷, essendosi verificate le condizioni ivi previste, rappresentate rispettivamente (a) dalla partecipazione al voto del 50% +1 dei lavoratori presenti nello stabilimento e (b) dalla prevalenza dei SI rispetto ai NO.

⁵⁶ Memoria di intervento volontario Fim/Cisl nazionale e Uilm/Uil nazionale, p. 35.

⁵⁷ Doc. n. 44 prod. Fim/Cisl nazionale e Uilm/Uil nazionale, p. 5. Il 5° comma dell'art. 15 stabilisce che "il referendum è valido nel caso in cui partecipino al voto il 50% +1 dei lavoratori presenti nello stabilimento"; il 7° comma dell'art. 15 sancisce che "l'esito del referendum è determinato dalla prevalenza di una delle due opzioni previste sull'altra"; infine il 9° comma dell'art. 15 stabilisce che "le conseguenze e i vincoli relativi all'esito del voto avranno efficacia trascorsi 15 giorni dall'affissione del verbale della Commissione elettorale. Gli eventuali ricorsi dovranno pervenire alla Commissione elettorale entro e non oltre i suddetti 15 giorni altrimenti non avranno comunque esito".

Anche se la richiesta formulata in questa sede da Fiom-Cgil, di declaratoria di illegittimità, non concerne tale accordo ma i due successivi di cui si è detto, non v'è dubbio che l'esito referendario sia destinato ad esplicare i propri effetti, sia pure in modo indiretto, anche in riferimento ai contratti 29 dicembre 2010 (Fiat spa/Fim-Cisl, Uilm-Uil, Fismic, UglMetal., Assoc. quadri e capi Fiat) e 17 febbraio 2011 (Fabbrica Italia Pomigliano spa/Fim-Cisl, Uilm-Uil, Fismic, UglMetal., Assoc. quadri e capi Fiat).

Tali contratti infatti, come già si è evidenziato sopra, recepiscono le clausole derogatorie del C.C.N.L. industria metalmeccanica contenute nell'Accordo 15 giugno 2010 sottoscritto da Fiat Group Automobiles spa/Fim, Uilm, Fismic; dal momento che sussiste un *continuum* tra l'accordo oggetto di referendum e i due successivi contratti relativi al sito di Pomigliano d'Arco, non può non discenderne l'implicita adesione della stragrande maggioranza dei lavoratori del sito anche ai due nuovi contratti.

A ciò aggiungasi che con Accordo Interconfederale sottoscritto il 28 giugno 2011 da Confindustria, Cgil, Cisl, Uil⁵⁸ le parti sociali riconoscono ora – sia pure con riferimento ad un assetto di relazioni negoziali diverso rispetto a quello che contrassegna la presente vicenda⁵⁹ – quanto segue⁶⁰:

"i contratti collettivi aziendali conclusi con le rappresentanze sindacali operanti in azienda d'intesa con le organizzazioni sindacali territoriali firmatarie del presente accordo interconfederale, al fine di gestire situazioni di crisi o in presenza di investimenti significativi per favorire lo sviluppo economico ed occupazionale dell'impresa, possono definire intese modificative con riferimento agli istituti del contratto collettivo nazionale che disciplinano la prestazione lavorativa, gli orari e l'organizzazione del lavoro. Le intese modificative così definite esplicano l'efficacia generale come disciplinata nel presente accordo".

Tale Accordo Interconfederale prevede inoltre, in punto efficacia degli stessi, ciò che segue⁶¹:

"i contratti collettivi aziendali per le parti economiche e normative sono efficaci per tutto il personale in forza e vincolano tutte le associazioni sindacali firmatarie del presente accordo interconfederale operanti all'interno dell'azienda se approvati dalla maggioranza dei componenti delle rappresentanze sindacali unitarie elette secondo le regole interconfederali vigenti".

⁵⁸ Doc. acquisito all'udienza del 16 luglio 2011 (proc. verb., p. 11).

⁵⁹ La diversità della vicenda negoziale di Pomigliano rispetto a quella delineata dall'Accordo Interconfederale 28 giugno 2011 è rappresentata dal fatto che quest'ultimo riconosce la persistente validità del C.C.N.L., avente "la funzione di garantire la certezza dei trattamenti economici e normativi comuni per tutti i lavoratori del settore ovunque impiegati nel territorio nazionale" (così art. 2), e stabilisce che "la contrattazione collettiva aziendale si esercita per le materie delegate, in tutto o in parte, dal contratto collettivo nazionale di lavoro di categoria o dalla legge" (art. 3).

⁶⁰ Accordo Interconfederale, art. 7.

⁶¹ Accordo Interconfederale 28 giugno 2011, art. 7, 4 e 5.

"i contratti collettivi aziendali approvati dalle rappresentanze sindacali aziendali ... devono essere sottoposti al voto dei lavoratori ... Per la validità della consultazione è necessaria la partecipazione del 50% più uno degli aventi diritto al voto. L'intesa è respinta con il voto espresso dalla maggioranza semplice dei votanti".

Le pattuizioni ora riportate legittimano, senza dubbio, deroghe alla contrattazione collettiva introdotte dal contratto aziendale in materia di prestazione lavorativa, orari e organizzazione del lavoro di settore, ove ciò si renda necessario per gestire situazioni di crisi o ci si trovi in presenza di investimenti significativi per favorire sviluppo economico ed occupazione; e ciò con previsione non dissimile da quella contenuta nell'art. 4-bis (*Intese modificative del C.C.N.L.*) del C.C.N.L. industria metalmeccanica, introdotto il 29 settembre 2010 con Accordo sottoscritto da Federmeccanica, Assistal, Fim-Cisl, Uilm-Uil, di cui si è detto sopra.

Ancorché le previsioni contenute nell'Accordo Interconfederale 28 giugno 2011 – al pari di quelle di cui all'art. 4-bis del C.C.N.L. industria metalmeccanica 2009, introdotto dall'Accordo 29 settembre 2010 cit. – siano inapplicabili alla fattispecie oggetto di causa, per il diverso assetto di relazioni negoziali che sottendono, rispetto a quello implicato nella presente vicenda⁶², costituiscono comunque riprova indiretta della validità della soluzione qui adottata; attestano infatti che tale soluzione è in linea con gli orientamenti delle parti sociali e, in particolare, con quelli delle organizzazioni confederali dei lavoratori maggiormente rappresentative, ivi compresa la confederazione di appartenenza del sindacato ricorrente.

* * * * *

10. La domanda afferente la rappresentanza Fiom-Cgil in azienda.

L'organizzazione sindacale ricorrente chiede al Tribunale, con la domanda di cui al punto B) delle conclusioni del ricorso⁶³, di accertare l'illegittimità del comportamento delle società resistenti, in quanto determinato da finalità antisindacali e, in particolare, destinato di fatto a privare Fiom-Cgil, già titolare nel sito industriale di Pomigliano d'Arco di proprie RSU, della rappresentanza sindacale aziendale⁶⁴.

E al fine di comprovare il proprio assunto richiama un articolo pubblicato il 12 novembre 2010 su "La Repubblica", dal titolo "A Pomigliano nasce la fabbrica senza

⁶² Sul punto v. sopra, nota n. 59.

⁶³ Ricorso, pp. 51-52.

⁶⁴ Ricorso, pp. 13-14, 21-22, 33, 37, 44, 49.

Fiom", che sostiene non essere stato mai smentito dalle società resistenti, in cui si preconizza un dato in quel momento non ancora noto e cioè che ⁶⁵

"nella nuova fabbrica di Pomigliano la Fiom [...] non avrà rappresentanti in fabbrica. I metalmeccanici della Cgil potrebbero invocare l'accordo del '93 che istituisce le RSU, ma quell'accordo non è valido nella nuova Pomigliano perché la newco non fa parte di Confindustria."

In riferimento a tale domanda va osservato, innanzitutto, che nel ricorso introduttivo essa appare prospettata ponendola in correlazione con quella sub A), relativa all'illegittimità degli Accordi 29 dicembre 2010 e 17 febbraio 2011 di Pomigliano d'Arco; peraltro lo stesso ricorso, in alcuni luoghi⁶⁶, ammette la possibilità che gli Accordi di Pomigliano, ove ritenuti legittimi, possano comunque determinare un effetto antisindacale.

Tenuto conto di ciò, il Tribunale invita le parti in causa – adempiendo in tal modo alla prescrizione di cui al 2° comma dell'art. 101 (*Principio del contraddittorio*) c.p.c., introdotto dall'art. 45, comma 13°, della legge 18 giugno 2009, n. 69 – ad illustrare, in sede di discussione finale, il rispettivo punto di vista, anche con riferimento alla possibile sussistenza del dedotto profilo di antisindacalità, in presenza, in via di ipotesi, di Accordi sindacali se del caso legittimi⁶⁷.

Orbene, dal momento che gli Accordi in questione sono qui ritenuti legittimi, per le ragioni sopra esposte, la domanda in questione deve essere esaminata in questa sede esclusivamente con riferimento al profilo subordinato ora indicato.

Sul punto il Tribunale osserva quanto segue.

Dalla carte processuali emerge che :

- (a) il Contratto di primo livello stipulato il 29 dicembre 2010 da Fiat spa/Fim-Cisl, Uilm-Uil, Fismic, UgiMetal., Assoc. quadri e capi Fiat – la cui funzione, come si legge nel suo frontespizio, è di regolare i rapporti di lavoro dei prestatori alle dipendenze di Fabbrica Italia Pomigliano spa – prevede al 1° comma dell'art. 1 (*Costituzione e tutela delle Rappresentanze sindacali aziendali*), del Titolo Primo, che *"Rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite ai sensi dell'art. 19 della legge 20 maggio n. 300, dalle Organizzazioni sindacali dei lavoratori firmatarie del presente contratto collettivo"*,

⁶⁵ Ricorso, pp. 13-14, nonché doc. n. 38 prod. p. ricorr.

⁶⁶ Ricorso, pp. 34 e 44.

⁶⁷ Proc. verb., p. 8.

- (b) Fabbrica Italia Pomigliano spa, come è indicato nel frontespizio di tale Contratto, non aderisce al sistema confindustriale e pertanto non applica la contrattualistica definita nell'ambito dello stesso,
- (c) da ciò discende che non sussiste alcun vincolo di tipo negoziale, oltre che con Federmeccanica e con il C.C.N.L. industria metalmeccanica, anche con l'Accordo Interconfederale sottoscritto il 20 dicembre 1993 da Confindustria, Cgil, Cisl, Uil, avente ad oggetto la costituzione delle rappresentanze sindacali unitarie (RSU),
- (d) per quanto concerne poi le rappresentanze sindacali aziendali (RSA), disciplinate dall'art. 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, occorre ricordare che l'originario testo prevedeva la possibilità della loro costituzione *"ad iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva, nell'ambito: a) delle associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale, b) delle associazioni sindacali non affiliate alle predette confederazioni, che siano firmatarie di contratti collettivi nazionali o provinciali di lavoro applicati nell'unità produttiva"*,
- (e) a seguito di referendum abrogativo 11 giugno 1995, il testo dell'art. 19 risulta essere ora il seguente : *"rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite ad iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva, nell'ambito delle associazioni sindacali che siano firmatarie di contratti collettivi di lavoro applicati nell'unità produttiva"*,
- (f) non essendo Fiom-Cgil firmataria dei Contratti Collettivi di Lavoro 29 dicembre 2010 e 17 febbraio 2011, applicati nel sito industriale di Pomigliano d'Arco gestito da Fabbrica Italia Pomigliano spa, non può costituire alcuna RSA né esercitare i diritti previsti dal Titolo III dello Statuto dei Lavoratori, dall'art. 19 all'art. 27.

Questi i fatti.

Prima di esaminare però la legittimità o meno di questo risultato, sotto il profilo del possibile effetto antisindacale che esso segnala, va osservato che tale risultato – in sé considerato – è senza dubbio paradossale.

Fiom-Cgil faceva infatti parte, a pieno titolo, della delegazione sindacale trattante, all'inizio della vicenda oggetto di causa, senonchè a conclusione di essa ne risulta totalmente esclusa ed esce di scena.

Il sistema di rappresentanza dei lavoratori in azienda, fondato sulle RSU e disciplinato dall'Accordo Interconfederale sottoscritto il 20 dicembre 1993 da Confindustria, Cgil, Cisl, Uil, è quello universalmente applicato nel comparto industriale del Paese e viene anzi riconfermato dal recente Accordo Interconfederale sottoscritto il 28 giugno 2011 da Confindustria, Cgil, Cisl, Uil.

Oltre ad essere riconosciuto come decisamente più democratico rispetto al sistema della RSA di cui all'art. 19 dello Statuto dei Lavoratori, in quanto fondato sull'elezione diretta dei rappresentanti da parte dei lavoratori e non invece sulla designazione da parte delle OO.SS., non risulta nella concreta esperienza applicativa avere dato luogo a inconvenienti né a disfunzioni di sorta.

Non si vede pertanto per quale apprezzabile ragione esso sia stato abbandonato, nel caso specifico.

Contrariamente a quanto adombrano le società convenute in memoria⁶⁸, non esiste infatti alcun collegamento tra il mantenimento delle sue regole e l'esistenza o meno di prassi unitarie tra le organizzazioni sindacali; le RSU continuano del resto, pacificamente, ad essere operanti nel comparto dell'industria metalmeccanica anche dopo che in esso si registra la presenza di un accordo di rinnovo separato, stipulato cioè da Federmeccanica, Cisl, Uil, ma non da Fiom-Cgil, come ad es. avvenuto in precedenza, a seguito della stipula del C.C.N.L. 2003, anch'esso separato e che anzi prevede espressamente la conferma delle RSU.

Né risulta probante il fatto che la disciplina delle RSU sia stata adottata in un clima di unità sindacale che oggi, quantomeno nel comparto dell'industria metalmeccanica, non sussiste; si tratta infatti di dati contingenti, sia per quanto riguarda la genesi dell'istituto sia per quanto concerne la situazione attuale, suscettibili sempre di mutamento nel tempo, come attestato ripetutamente dall'assetto delle relazioni industriali e dalla sua evoluzione, nel comparto specifico.

Nella presente vicenda viene d'altra parte invocato, da alcune OO.SS. intervenute in causa⁶⁹, l'Accordo unitario di regolamentazione sulla costituzione e il funzionamento delle rappresentanze sindacali unitarie e la democrazia nei luoghi di lavoro sottoscritto il 14 dicembre 1993 da Fim, Fiom, Uilm⁷⁰, costituente l'antecedente del citato Accordo Interconfederale 20 dicembre 1993 sottoscritto da Confindustria,

⁶⁸ Memoria soc. conv., pp. 101, lett. b), e 107, n. 3.

⁶⁹ Memoria di intervento volontario Fim/Cisl nazionale eUilm/Uil nazionale, p. 35.

⁷⁰ Doc. n. 44 prod. Fim/Cisl nazionale eUilm/Uil nazionale.

Cgil, Cisl, Uil, e avente ad oggetto la costituzione delle RSU; e ciò al fine di evidenziare l'obbligo per Fiom-Cgil di rispettare l'esito del referendum a Pomigliano.

Ma ciò comporta – oltre all'obbligo, ineludibile per Fiom-Cgil, di accettare l'esito referendario, democraticamente – anche l'obbligo, esso pure ineludibile per le OO.SS. che invocano il rispetto del primo, a mantenere il sistema di rappresentanza delle RSU definito con il citato Accordo 14 dicembre 1993, qui invece, senza apprezzabile ragione, abbandonato.

E anche questo è, senza dubbio, un altro risultato paradossale della vicenda in esame.

Come che sia la questione ora affrontata e la si voglia valutare, è comunque certo che il sistema di regole delineato dagli Accordi 29 dicembre 2010 e 17 febbraio 2011 è l'unico esistente a Pomigliano – che Fiom lo riconosca o meno – dal momento che non ve n'è un altro e che il rapporto di forza tra tutte le parti protagoniste della vicenda porta a questo risultato, convalidato anche dal referendum; risultato rispetto al quale appare del tutto ininfluenza l'adesione o meno di Fiom.

Con la conseguenza, discendente dal *principio di effettività* vigente nell'ordinamento sindacale, che tutti i lavoratori che operano e opereranno nella nuova società, alle dipendenze di Fabbrica Italia Pomigliano spa, saranno a tali regole assoggettati.

E questo risultato non muta anche se, domani, si dovesse riscontrare, in via di ipotesi, che alcune specifiche disposizioni pattizie, nella loro concreta esecuzione, hanno dato luogo a situazioni illegittime, per contrarietà con norme imperative di legge, così da risultare esse stesse illegittime; si tratterebbe infatti, ove sussistente in concreto, di illegittimità parziale, come tale inidonea a travolgere l'intero assetto contrattuale, come dimostrano i casi di parziale illegittimità affrontati di recente dalla giurisprudenza, anche del Supremo Collegio⁷¹.

Ma è proprio questo dato di fatto – di essere cioè le regole adottate nella fabbrica di Pomigliano vincolanti per tutti i soggetti che qui vi operano, siano essi semplici lavoratori, gruppi organizzati di essi o organizzazioni sindacali – che rende ancor più paradossale e ingiustificata l'esclusione di Fiom dalla rappresentanza.

⁷¹ Si veda, a titolo di esempio, la decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione in materia di scatti di anzianità nel contratto di formazione lavoro nel C.C.N.L. autoferrotranvieri.

Delineato in tal modo il contesto della vicenda in esame e le criticità che da esse scaturiscono, si tratta a questo punto di prendere in considerazione la diversa situazione in cui versano le organizzazioni sindacali che hanno dato il loro assenso alla regolamentazione che sancisce il passaggio dalla RSU alla RSA, rispetto alla situazione e all'adesione da parte del datore di lavoro; e ciò in riferimento ai rispettivi diritti ed obblighi.

Appartiene senza dubbio alla logica dei rapporti tra i diversi sindacati – logica discendente dal pluralismo sindacale garantito dal 1° comma dell'art. 39 Cost. – che ciascuno d'essi sviluppi la propria azione sindacale in coerenza con le opzioni ideali da cui muove, con la visione delle relazioni industriali in cui si riconosce e con le concrete valutazioni effettuate sulla realtà imprenditoriale in cui si trova ad operare; ed è pure rispondente alla stessa logica nonché all'autonomia di ciascuna organizzazione sindacale, che essa si adoperi, nelle azioni di proselitismo poste in essere tra i lavoratori, per far prevalere il proprio punto di vista rispetto a quello diverso e alternativo delle altre organizzazioni e che spinga il proprio agire a tal segno da acquisire un ruolo egemonico nelle varie vicende in cui è protagonista, così da contenere e limitare il livello di consenso di esse.

Si tratta di situazioni che rientrano nell'ambito dell'esercizio democratico dei diritti sindacali, senza dubbio contrassegnato da condotte di tipo concorrenziale, onde far prevalere tra i lavoratori la strategia di cui ogni O.S. è portatrice, in ordine agli assetti della contrattazione e ai contenuti di essa.

Del tutto diversa è invece la posizione in cui versa l'impresa e cioè il datore di lavoro, caratterizzata – oltre che dall'esercizio dei diritti di negoziazione – anche dal rispetto degli obblighi in materia di libertà sindacale presidiati dall'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori.

L'impresa non può infatti escludere un'organizzazione sindacale che per l'innanzi dispone di propria rappresentanza, sulla base sia degli Accordi Interconfederali in atto che della legge, in quanto firmataria di C.C.N.L. da sempre applicato nell'unità produttiva di interesse per la causa, per il solo fatto di stipulare con altri sindacati una convenzione sulla rappresentanza, avente quale effetto conseguente di estromettere tale organizzazione da essa.

In questo ambito risultano infatti operanti, nei confronti del datore, alcuni precisi obblighi e limiti comportamentali, che gli inibiscono possibili interventi – posti in

essere non solo in modo unilaterale, ma anche sul piano negoziale – destinati ad integrare, in linea di fatto, gli estremi della collaborazione prestata per favorire o, all'opposto, per danneggiare una delle organizzazioni che partecipano alla dialettica intersindacale; costituendo tali interventi alterazione di tale dialettica, vietata dall'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori.

Venendo ora al caso qui in esame, va detto che la normativa oggi esistente registra bensì la compresenza sia della disciplina della rappresentanza dei lavoratori voluta dal legislatore con la legge n. 300/70, nota come RSA, modificata dal referendum del 1995, sia di quella delle RSU, delineata per contro dall'Accordo Interconfederale del '93, posta in essere per perseguire finalità di maggior democraticità della rappresentanza, condivise anche di recente dalle parti sociali.

Ciò nonostante, non può ritenersi lecita – dal lato del datore di lavoro e avuto riguardo agli obblighi da cui per legge è gravato – un'intesa negoziale che sancisca il ritorno alla RSA post-referendum abrogativo, in quanto ciò realizza un intervento nei rapporti tra i sindacati, così da squilibrare la loro rispettiva presenza e forza negoziale, materia rispetto alla quale il datore deve invece mantenersi rigorosamente estraneo e neutrale.

Gli accordi in questione, attesa l'attuale disciplina della RSA, determinano infatti un aiuto a favore di alcune organizzazioni sindacali e in danno dell'organizzazione sindacale ricorrente, la quale, pur avendo espresso posizioni che hanno ottenuto nella competizione referendaria il consenso di apprezzabile (ancorché minoritaria) percentuale di lavoratori, si trova ora nella condizione di non poterli rappresentare o assistere a nessun livello.

È vero che in materia di rapporti sindacali, come si è chiarito sopra al paragrafo 6., vale ed è operante il *principio di effettività*, fondato sulla forza negoziale reciproca e sulla risultante di essa; senonché nelle condizioni date – rappresentate al tempo stesso sia dagli antefatti della negoziazione che dagli esiti di essa – non appare possibile considerare indifferente l'operato delle società convenute, neppure alla luce del fatto che l'organizzazione sindacale ricorrente potrebbe fare ricorso ai tradizionali sistemi di lotta per affermare la propria posizione, oggi minoritaria.

Tale rilievo rischia infatti di essere o di risultare meramente astratto, stante l'indubbia disparità delle parti nella loro contrapposizione, per essere le esigenze economiche dei lavoratori notorie e pressanti, come tali destinate a condizionare il loro

TRIBUNALE
ORDINARIO

operato. Senza considerare che non appare plausibile, con il richiamo all'effettività delle relazioni industriali, pretermettere un grave effetto sul piano della dialettica intersindacale che la vicenda in esame comporta; talché, mentre sarebbe certamente incongruo e improprio un intervento del Tribunale su accordi sindacali che, seppur separati e non unitari, risultano comunque sottoscritti da parti sicuramente rappresentative, al tempo stesso non sarebbe senza dubbio conforme ai doveri che incombono sul Tribunale, di rendere giustizia e di porre rimedio alla lesione della libertà sindacale perpetrata ai danni dell'organizzazione ricorrente, obliterare un effetto della negoziazione oggetto di causa, destinato a costituire, dal lato dell'impresa e cioè del datore di lavoro, una *conventio ad excludendum* irrispettosa dell'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori.

In sostanza siamo in presenza di condotta qualificabile come antisindacale, per via dell'illegittimo squilibrio che il contratto contestato in causa è venuto a determinare sul piano della rappresentanza sindacale.

Un'ulteriore considerazione si impone questo punto : ed è che le pattuizioni relative alla disciplina del rapporto di lavoro non esigevano né richiedevano, nelle condizioni date, che fosse anche affrontato il problema della presenza dei sindacati nell'unità produttiva in questione.

La nuova ed innovativa disciplina contrattuale – del tutto comprensibile e legittima in un'ottica di condivisa, maggior efficienza produttiva nel sito industriale di Pomigliano, perseguita attraverso una diverso assetto di turni, straordinario, pause e di un più attento controllo sull'assenteismo – non richiedeva infatti, nel modo più assoluto, un intervento anche sulla rappresentanza dei sindacati in azienda e la modifica poi attuata.

La previsione negoziale, non strettamente funzionale alla nuova regolamentazione dei rapporti lavorativi, integra pertanto, per il datore, gli estremi della condotta antisindacale.

Le convenute avrebbero d'altra parte dovuto dimostrare che la nuova disciplina della rappresentanza sindacale era necessitata dall'esigenza di incidere sull'assetto, in concreto, dei rapporti di lavoro; ma questa dimostrazione dell'inscindibilità delle due tematiche non è stata né allegata né comunque fornita in causa.

Indubbiamente l'esclusione di Fiom-Cgil da Fabbrica Italia Pomigliano spa rende più semplice la gestione dei nuovi rapporti con i dipendenti, elidendo un interlo-

cutore dissenziente, ma elimina quel valore dialettico che è considerato di speciale rilevanza ed imprescindibile nel nostro ordinamento, con la previsione di cui al 1° comma dell'art. 39 Cost. e con i principi informatori dell'intera legge n. 300/70.

Quanto poi al rilievo formulato dalle convenute⁷², secondo cui l'istituto delle RSU sarebbe nella specie venuto meno in conseguenza della rottura dell'unità sindacale e della fine della prassi unitaria, quantomeno con riferimento ai sindacati rappresentativi della grande maggioranza dei lavoratori, così da rendere in certo modo obbligata l'opzione per la RSA, si deve qui osservare che, ove ciò fosse vero, si tratterebbe di questione di esclusiva pertinenza delle organizzazioni sindacali e che le stesse sono chiamate a gestire, in relazione alla quale il datore di lavoro è tenuto a mantenersi assolutamente estraneo e neutrale.

Se si dovesse infatti ritenere che, con il venir meno della rappresentanza sindacale unitaria, l'unico istituto legislativo è allora quello della RSA, ai sensi dell'art. 19 Stat. Lav., nel testo risultante dalle modifiche conseguenti al referendum abrogativo del 1995, ciò comporterebbe a carico delle società resistenti – per la neutralità che deve improntare la loro condotta nei confronti di tutte le organizzazioni sindacali e della dialettica intersindacale in generale, soprattutto nell'attualità del venir meno dell'unitarietà della prassi sindacale – il dovere di astenersi dal prestare il proprio consenso alla conclusione di una nuova regolamentazione pattizia, così da escludere dalla rappresentanza una forza sindacale di indiscutibile presenza, quale Fiom-Cgil.

Le convenute avrebbero cioè dovuto attendere iniziative sulla rappresentanza da parte di una o di tutte le organizzazioni sindacali, valutando *ex post* la correttezza delle posizioni assunte, in forza non solo della legge, ma anche dei progressi accordi cui l'azienda era vincolata.

L'essere andate oltre la disciplina del rapporto di lavoro, regolamentando la materia in modo da privilegiare una delle possibili scelte tra modello RSU e modello RSA, determina e comporta uno squilibrio nelle relazioni industriali, che la neutralità a cui il datore di lavoro deve attenersi non rende legittimo.

Va osservato a questo punto che – allorché si verificano situazioni, come quelle descritte, di lacerazione dell'unità sindacale – è senza dubbio preciso dovere del datore, pur nel rispetto dei vincoli associativi che ha contratto, di rispettare le scelte

⁷² Memoria soc. conv., p. 107.

effettuate dalle varie organizzazioni sindacali, senza schierarsi in favore di alcuna di esse, e quindi di assumere non solo un atteggiamento di neutralità rispetto alla contrapposizione in corso, ma di tenere altresì una condotta che comunque non costituisca lesione (anche solo) della funzione, della credibilità e dell'immagine⁷³ dell'organizzazione sindacale dissenziente; sotto pena, in difetto, di dover rispondere del proprio operato, ai sensi dell'art. 28 Statuto Lavoratori.

Alla luce di quanto esposto, va quindi dichiarata la sussistenza di condotte antisindacali poste in essere dalle società resistenti, giacché aventi come conseguenza obiettiva l'estromissione della rappresentanza Fiom-Cgil dal sito industriale di Pomigliano d'Arco.

* * * * *

11. Abuso del diritto, diritto comunitario, closed shop.

Quanto esposto al paragrafo 10. (*La domanda afferente la rappresentanza Fiom-Cgil in azienda*) è di per sé sufficiente a legittimare e giustificare la conclusione di cui al punto 2. del dispositivo trascritto in calce alla presente sentenza.

Indipendentemente ed autonomamente dall'*iter* motivazionale ivi svolto, deve essere ora affrontata – sempre nel quadro della possibile sussistenza di una condotta di portata antisindacale, pur se in astratto legittima – la questione afferente la presenza o meno, nella fattispecie concreta, di una ipotesi di "abuso del diritto", con le relative conseguenze ove esso venga riconosciuto.

Prima di affrontare esplicitamente la questione in esame è però opportuno richiamare qui brevemente la storia di tale istituto e il punto terminale e d'approdo cui esso è oggi pervenuto, sia nel diritto italiano che in quello comunitario.

Come è noto, il diritto romano sembra escludere, in linea di principio, che l'esercizio del diritto possa dar luogo a situazioni inquadrabili nell'ambito dell'attività abusiva ed illecita, anche se però conosce e definisce specifiche e limitate ipotesi di condotta abusiva, nell'ambito dei rapporti di vicinato, specie in materia di acque, contrassegnate dalla finalità del proprietario di nuocere e cioè dall'essere *sine utilitate*; il diritto intermedio conferma tale principio, individuando peraltro, attraverso l'opera dei glossatori, l'ipotesi cosiddetta degli "atti emulativi", con riferimento all'esercizio del diritto di proprietà⁷⁴.

⁷³ Su tali profili e la loro tutela giuridica ex art. 28 Stat. Lav., cfr. Cass., 8 ottobre 1998, n. 9991; 9 gennaio 2008, n. 212.

⁷⁴ M. Messina, *L'abuso del diritto*, Napoli, Ed. Scientifiche Italiane, 2004, pp. 35-44.

È quest'ultima l'ipotesi che poi transita – dopo il silenzio, in punto, sia dell'art. 544 del Code Napoléon del 1804 sia dell'art. 436 del codice civile del Regno d'Italia del 1865, che si limitano a proibire unicamente "l'uso vietato dalla legge e dai regolamenti" – nell'art. 833 c.c. (*Atti d'emulazione*) attualmente in vigore in Italia.

Un fondamentale punto di svolta nella questione in esame si verifica con il Codice civile tedesco, entrato in vigore il 1° gennaio 1900, il quale contiene un'apposita norma sul divieto di condotta avente come unico fine quello di nuocere ad altri, rappresentato dal § 226 (*Divieto di azione molesta*), che così recita⁷⁵:

"l'esercizio di un diritto è inammissibile quando non abbia altro scopo da quello di arrecar nocumento ad altri".

A ciò fa poi seguito l'art. 2 del Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907, il quale dopo aver richiamato l'obbligo di osservare il principio di buona fede sia nell'esercizio dei propri diritti che nell'adempimento dei propri obblighi, stabilisce che:

"Il manifesto abuso del proprio diritto non è protetto dalla legge".

Va segnalato a questo punto che in quel torno di tempo si registra sia in Francia che in Italia un vasto interesse per queste nuove norme e per il nuovo tema che evocano, al quale vengono dedicate, oltre che tesi di laurea nelle università, anche approfondite monografie⁷⁶, nelle quali si avverte l'esigenza di limitare l'esercizio dei diritti in nome di una visione più complessa e solidaristica di esso.

Nell'ambito dell'ordinamento italiano si registrano poi, nel corso del tempo, due importanti tentativi di codificazione normativa dell'abuso del diritto, peraltro non andati a buon fine.

Il primo con l'art. 74 del Progetto italo-francese del Codice delle obbligazioni del 1926, il quale prevede l'obbligo del risarcimento del danno in ipotesi di esercizio del diritto oltre i limiti posti dalla buona fede o dallo scopo per il quale il diritto viene riconosciuto al suo titolare; il secondo, nel 1936, con l'art. 7 delle Disposizioni relative alla pubblicazione e applicazione della legge in generale, premesse al Progetto di nuovo codice civile, il quale esclude il possibile esercizio del diritto in contrasto con lo scopo con cui il medesimo viene riconosciuto⁷⁷.

Nonostante questo stato di cose, si registra a partire dagli anni '50 un tentativo, da parte della giurisprudenza italiana, di utilizzare la problematica dottrinale relativa

⁷⁵ *Ibidem*, pp.52-55.

⁷⁶ Vedi le une e le altre citate in P. Grossi, *Nobiltà del diritto: profili di giuristi*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 259.

⁷⁷ Su queste vicende cfr. M. Messina, *L'abuso del diritto* cit., pp. 55-59.

all'abuso del diritto, come parallelamente avviene anche in Francia, e come avverrà pure nei paesi di *common law*⁷⁸, per affrontare e sanzionare situazioni di danno inferto a terzi, frutto di *escamotage* e destinate pertanto a collocarsi al di fuori dei limiti segnati dalla norma attributiva del diritto.

Il primo caso si ha con la sentenza della Corte di Cassazione 27 febbraio 1953, n. 476, relativa allo scioglimento di una società senza messa in liquidazione, in cui si verifica un azzeramento mascherato dell'attivo e del passivo, in danno dei terzi.

Si tratta, senza dubbio, di un primo timido inizio, che nel tempo porterà poi, anche grazie all'opera della dottrina, la quale registra corposi contributi, specie nelle enciclopedie giuridiche via via pubblicate e aggiornate⁷⁹, ad influenzare la giurisprudenza, trovando poi favorevole, crescente e definitivo accoglimento negli anni '80 e '90 da parte della Corte di Cassazione.

In questo periodo si registrano inoltre pubblicazioni dedicate ai principi generali del diritto, in cui trova collocazione e compare anche l'istituto dell'abuso del diritto⁸⁰.

La tecnica utilizzata dalla giurisprudenza per riscontrare le situazioni abusive si fonda, come suggerito dalla dottrina, su due importanti referenti normativi, rappresentati dall'art. 1175 c.c. (*Comportamento secondo correttezza*) e dall'art. 1375 c.c. (*Esecuzione di buona fede*)⁸¹.

Il principio in esame viene riconosciuto ripetutamente anche dalla Sezione Lavoro della Corte di Cassazione in numerose sentenze e vanno qui richiamate quelle concernenti direttamente il tema in discussione, relativo alla sussistenza di

⁷⁸ Voce "Abuse of right" (o *Liability for lawful acts*), in *Law Dictionary*, Milano, Giuffrè Ed., 1984, pp. 282-284.

⁷⁹ Voce "Abuso del diritto", in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè Ed., 1958, vol. I, pp. 166-170; in *Noviss. Dig.*, Torino, Utet, 1968, vol. I¹, pp.95-96; in *Enc. Treccani*, Roma, 1979; in *Dig. Disc. Priv.*, Sez. Civ., Torino, Utet, 1987, vol. I, pp. 1-8; in *Enc. dir., Aggiorn.*, vol. II, Milano, Giuffrè Ed., 1998, pp.1-22;

⁸⁰ *I principi generali del diritto*, Milano, Giuffrè Ed., 1993, pp. 410-415.

⁸¹ Cass., 31 maggio 2010, n. 13208; 18 settembre 2009, n. 20106; 18 settembre 2009, n. 20085; 5 febbraio 2009, n. 2740; 1° aprile 2008, n. 8449; 17 luglio 2007, n. 15942; 12 dicembre 2005, n. 27387; 28 agosto 2004, n. 17205; 23 luglio 1997, n. 6900.

Sul contributo fornito dalla dottrina a questo orientamento giurisprudenziale cfr. M. Messina, *L'abuso del diritto* cit., pp. 137-148.



[Handwritten signature]

condotta antisindacale posta in essere attraverso atti astrattamente legittimi⁸², ma che costituiscono abuso del diritto⁸³.

È opportuno a questo punto rammentare che a cavallo tra gli anni '80 e '90 si registra un contrasto nella giurisprudenza della Sezione Lavoro della Corte di Cassazione, quanto alla presenza o meno nell'illecito disciplinato dall'art. 28 Stat. Lav. del requisito dell'intenzionalità della condotta rispetto allo scopo perseguito e, in riferimento a tale requisito, alla possibilità di differenziare l'ipotesi della violazione di norme imperative da quella in cui si sia invece in presenza di atti astrattamente leciti, ma costituenti abuso del diritto.

Su questo complesso di questioni la Corte interviene a Sezioni Unite con sentenza 12 giugno 1997, n. 5295, nella quale si legge quanto segue⁸⁴:

Le particolarità di questo tipo di azione [ex art. 28 Stat. Lav.] sono state riassunte [...] nell'uso di una particolare tecnica normativa per l'identificazione della fattispecie.

A tale ... riguardo è stato osservato che la norma fornisce una definizione non analitica, ma teleologica della nozione di condotta sindacale. In altri termini qualifica antisindacale non una determinata condotta in base alle sue modalità esteriori, ma qualsiasi condotta diretta a un determinato risultato, diretta cioè a impedire o limitare l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale, nonché del diritto di sciopero.

La descrizione della condotta in termini così ampi, a maglie larghe come è stato anche detto, risponde a una scelta tecnica del legislatore, consapevole del fatto che, nella realtà del conflitto industriale a livello di azienda, la libertà sindacale e il diritto di sciopero possono essere violati in una varietà di modi difficilmente tipizzabili a priori in un testo di legge. Ha determinato, peraltro, più di una incertezza applicativa circa i limiti della qualificazione della condotta sindacale; e strettamente connesso con tale problema, circa la necessità o meno di un elemento soggettivo da parte dell'imprenditore, l'intento di impedire o limitare la libertà sindacale e il diritto di sciopero.

L'ampia lettera della legge deve, tuttavia, far ritenere che qualsiasi condotta idonea a ledere i beni indicati debba essere considerata antisindacale: e pertanto non soltanto le condotte dirette esclusivamente a impedire l'attività sindacale, come l'impedire lo svolgimento di un'assemblea sindacale o minacciare sanzioni disciplinari contro coloro che avessero scioperato, ma anche condotte che in astratto potrebbero anche essere legittime, ma che in concreto sono state adottate per motivi antisindacali. Così, ad esempio, nel caso di licenziamento o di trasferimento di un lavoratore a causa del suo impegno sindacale.

Per quanto riguarda la necessità di un elemento intenzionale [...], occorre prendere atto di un contrasto giurisprudenziale molto vasto e ormai risalente nel tempo.

Difatti alcune decisioni di questa Corte hanno affermato che, ai fini della configurabilità di una condotta antisindacale del datore di lavoro, è necessario non solo che sussista un comportamento oggettivamente idoneo ad ostacolare o limitare l'attività sindacale, ma anche che questo sia intenzionalmente diretto a conseguire tale scopo (Cass. 6 maggio 1977 n. 1739; Cass. 22 settembre 1978 n. 4270; Cass. 5 giugno 1981 n. 3635; Cass. 20 luglio 1982

⁸² La possibile sussistenza di condotta antisindacale posta in essere attraverso atti astrattamente legittimi è riconosciuta da Cass., 22 aprile 2004, n. 7706; 5 febbraio 2003, n. 1684; 17 ottobre 1998 n. 10324; 12 giugno 1997, n. 5295.

⁸³ L'utilizzo della categoria dell'abuso del diritto in riferimento al profilo di sussistenza dell'antisindacalità è contenuto in Cass., 8 maggio 1987, n. 4277; 7 luglio 1987, n. 5922; 8 settembre 1995, n. 9501; 8 settembre 1995, n. 9501; 12 giugno 1997, n. 5295; 26 novembre 2007, n. 24581.

⁸⁴ Le sottolineature nel testo della sentenza della Corte sono del redattore della presente decisione.



n. 4281; Cass. 8 febbraio 1985 n. 1005; Cass. 17 febbraio 1987 n. 1713; Cass. 27 luglio 1990 n. 7589; Cass. 8 maggio 1992 n. 5454; Cass. 30 luglio 1993 n. 8518; Cass. 12 agosto 1993 n. 8673).

Altre decisioni, invece, ritengono che per la configurabilità di una condotta antisindacale sia sufficiente il solo requisito dell'oggettiva idoneità del comportamento del datore di lavoro a ledere la libertà e l'attività sindacale e il diritto di sciopero e che, pertanto, non rilevi che l'imprenditore abbia inteso perseguire o meno uno scopo antisindacale (Cass. 6 giugno 1984 n. 3409; Cass. 3 giugno 1987 n. 4871; Cass. 19 gennaio 1990 n. 295; Cass. 16 luglio 1992 n. 8610).

Tra i due opposti orientamenti un recente filone giurisprudenziale che ritiene l'elemento psicologico dell'intenzionalità non rilevi nei casi in cui la condotta del datore di lavoro sia in contrasto con una norma imperativa; deve, invece, sussistere quando il comportamento del datore di lavoro integri gli estremi dell'abuso del diritto (Cass. 13 febbraio 1987 n. 1598; Cass. 7 luglio 1987 n. 5922; Cass. 3 luglio 1992 n. 8143; Cass. 22 luglio 1992 n. 8815; Cass. 19 luglio 1995 n. 7833; Cass. 13 gennaio 1996 n. 232).

Alla base delle decisioni che ritengono necessario l'elemento intenzionale sono stati posti tre diversi argomenti, uno letterale, uno sistematico e uno teleologico.

Con l'argomento letterale si sostiene che l'espressione «diretta a» attesta chiaramente la necessità di una finalizzazione cosciente e volontaria della condotta del datore di lavoro; con l'argomento teleologico si afferma che la disposizione tende ad assicurare un corretto svolgimento delle relazioni sindacali nei luoghi di lavoro attraverso una severa penalizzazione dell'intenzione del datore di lavoro di non rispettare tali regole; con l'argomento sistematico si osserva che una opinione che non tenesse conto della necessità che la condotta antisindacale sia assistita da un substrato psicologico, «finirebbe per introdurre nel nostro ordinamento e contro il dato normativo una figura di illecito civile concretizzante una specifica ed estremamente ampia forma di c.d. responsabilità oggettiva la cui area di operatività è sottoposta nel nostro ordinamento ad una progressiva opera di riduzione si da configurarsi come istituto di natura eccezionale». Nessuno di questi tre argomenti appare del tutto convincente.

Difatti, per quanto riguarda l'argomento letterale, si deve osservare che l'espressione «comportamenti diretti a impedire o limitare» significa che la condotta posta in essere dal datore di lavoro deve essere «obiettivamente» diretta a impedire o a limitare la libertà sindacale o il diritto di sciopero, ma non implica necessariamente che il datore di lavoro debba avere anche l'intenzione di produrre quale determinato risultato. Potrebbe, anzi, sostenersi il contrario; se il legislatore avesse voluto la sussistenza di un requisito così importante, come l'elemento soggettivo, lo avrebbe espressamente indicato, come del resto ha fatto l'art. 2043 cod. civ., in tema di fatto illecito. Difatti, se nonostante un così autorevole precedente legislativo, il legislatore del 1970 non ha espressamente indicato la necessità del requisito soggettivo, è segno evidente che tale necessità non sussisteva.

Per quanto riguarda l'argomento teleologico va, invece, osservato che il fine di assicurare la libertà sindacale è meglio perseguito con una tutela di tipo obiettivo, non condizionata dalla sussistenza di un intenzionale comportamento del datore di lavoro; che tutta la disciplina dell'art. 28 tende non tanto a punire il datore di lavoro e ad assicurare il risarcimento del danno, quanto a garantire in ogni caso l'inibizione e la repressione di ogni attività lesiva della libertà sindacale o del diritto di sciopero; che tale finalità, in questa come in tutte le azioni civilistiche di tipo inibitorio, è meglio perseguita con una tutela di carattere obiettivo, non condizionata dalla sussistenza di un intenzionale comportamento del datore di lavoro; che la sussistenza o meno di tale requisito soggettivo finirebbe per determinare una ingiustificata disparità di trattamento di casi che presentano uguali necessità di tutela, in quanto eguale è l'interesse giuridicamente rilevante, l'inibizione della condotta lesiva della libertà sindacale.

Per quanto riguarda, poi, l'argomento sistematico va in primo luogo osservato che la c.d. responsabilità oggettiva non soltanto non è un istituto eccezionale e soggetto a continua erosione, ma, al contrario, è in continuo sviluppo, tanto da essere considerato un principio gene-



rale nell'attività imprenditoriale con la nota, e ormai sempre più recepita dottrina, del cosiddetto rischio di impresa.

In realtà vi è una certa tendenza a ritenere che la principale, se non l'unica, reazione all'illecito civile sia l'azione risarcitoria, condizionata ai due estremi, quello, obiettivo, della sussistenza di un danno patrimoniale e quello, soggettivo, della colpa o del dolo da parte dell'autore dell'illecito.

La tesi, basata sull'importanza paradigmatica dell'art. 2043 del codice civile, non tiene conto del fatto che in tal modo una gran parte degli illeciti civili sarebbe del tutto priva di sanzione: così quelli che non hanno prodotto, o non hanno prodotto ancora, un danno patrimoniale; ovvero quelli in cui l'autore ha causato un danno patrimoniale senza dolo o colpa.

In tal modo tuttavia non si tiene presente che, nel caso in cui la condotta illecita sia di natura tale che possa continuare a ripetersi nel futuro, una reazione efficace non può essere costituita dalla sola azione risarcitoria. Questa, infatti, non potrebbe essere esperita nei casi in cui non sussista il requisito oggettivo del danno patrimoniale, o quello soggettivo del dolo o della colpa dell'autore dell'illecito; e comunque anche in tali casi porrebbe l'autore dell'illecito nella possibilità di scegliere tra il risarcimento dei danni e la persistenza nella commissione o nella ripetizione di un atto o di una attività illecita.

In realtà quando l'illecito può continuare o ripetersi nel futuro, l'unica reazione efficace è costituita solo dall'azione inibitoria: un'azione diretta ad ottenere non la condanna del convenuto al risarcimento del danno che ha causato, ma l'ordine del giudice rivolto alla parte soccombente di inibire la continuazione della condotta illecita (come si esprime l'art. 2599 del cod. civ.) o di cessazione del fatto lesivo (come negli artt. 7 e 10 del codice civile). L'ordine può avere come contenuto un non fare (inibitoria negativa nei casi di illecito commissivo espressamente prevista dal legislatore in varie norme come gli articoli 7, 10, 949, 1079 e 2599 cod. civ.) o anche un fare (inibitoria positiva, nei casi di illecito omissivo, non espressamente prevista dal legislatore, ma applicata dalla giurisprudenza in tema di immissioni (art. 844 cod. civ.), di modificazioni della ditta (art. 2564 cod. civ.), di diritto di autore (art. 156 l. 22 aprile 1941 n. 633) e, in generale, di provvedimenti di urgenza (art. 700 cod. proc. civ.).

L'emanazione dell'ordine da parte del giudice non costituisce una mera ripetizione di ciò che è già prescritto dalla legge, ma produce effetti di carattere civile e penale. I primi sono previsti ad esempio nell'art. 66 della legge sui brevetti per marchi d'impresa, e nell'art. 86 della legge sui brevetti per invenzioni industriali ove si dispone che il giudice possa fissare nella sentenza di condanna una somma dovuta per ogni ritardo nella esecuzione dei provvedimenti contenuti nella stessa; e una norma analoga si trova nell'art. 18 comma 7 dello statuto dei lavoratori che dispone che il datore di lavoro, che non ottempera alla sentenza, è tenuto anche, per ogni giorno di ritardo, al pagamento a favore del Fondo adeguamento pensioni di una somma pari all'importo della retribuzione dovuta al lavoratore.

Gli effetti penali sono invece previsti dall'art. 388 del codice penale per i casi di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice.

Si tratta di effetti previsti in casi particolari, ma che per la loro funzione sono stati ritenuti applicabili in ogni caso di azione inibitoria. Peraltro, per quanto riguarda la condotta antisindacale, il legislatore ha specificamente previsto una sanzione penale dell'ordinanza inibitoria.

La natura inibitoria dell'azione a tutela della libertà sindacale induce a ritenere che, ai fini della configurabilità di un comportamento antisindacale, sia irrilevante l'elemento psicologico del datore di lavoro. Ciò che il giudice deve accertare, è l'obiettivo idoneità della condotta denunciata a produrre il risultato che la legge intende impedire e, cioè, la lesione della libertà sindacale e del diritto di sciopero.

La sussistenza o meno di un intento del datore di lavoro di ledere tali diritti non è necessaria né sufficiente.

Non è necessaria perché un errore di valutazione del datore di lavoro che non si è reso conto della portata causale della sua condotta non fa venir meno l'esigenza di una tutela della libertà sindacale e della inibizione dell'attività oggettivamente lesiva di tale libertà.

Non è sufficiente in quanto l'intento del datore di lavoro non può far considerare antisindacale un'attività che non appare obiettivamente diretta a limitare la libertà sindacale.

L'esistenza di un elemento intenzionale è certamente irrilevante nelle condotte previste espressamente dalla legge come antisindacale, ossia in tutte quelle condotte del datore di lavoro che contrastano con norme imperative destinate a tutelare, in via diretta e immediata, l'esercizio della libertà e dell'attività sindacale: così, ad esempio, nel caso del diniego del datore di lavoro di consentire lo svolgimento dell'assemblea sindacale ai sensi dell'art. 20 dello statuto dei lavoratori; del rifiuto di mettere a disposizione delle rappresentanze sindacali aziendali locali idonei per l'esercizio delle loro funzioni (art. 27 dello statuto); del disconoscimento dei permessi previsti dagli artt. 23 e 24 dello statuto dei lavoratori.

L'elemento intenzionale è peraltro irrilevante anche nei casi in cui l'uso di strumenti, in astratto leciti, appare, nelle circostanze concrete, oggettivamente idoneo, nel risultato, a limitare la libertà sindacale."

Con tale pronuncia la Corte statuisce quindi quanto segue :

- [1] la fattispecie ex art. 28 Stat. Lav non richiede la presenza di specifico intento lesivo da parte del datore di lavoro, quale elemento costitutivo dell'illecito,
- [2] è infatti sufficiente ad integrare l'antisindacalità il solo requisito dell'oggettiva idoneità della condotta datoriale a ledere la libertà e l'attività sindacale o il diritto di sciopero,
- [3] tale requisito oggettivo è sufficiente anche nell'ipotesi di condotta non contrastante con norma imperativa e cioè non tipizzata ed in astratto lecita, come quella che integra gli estremi dell'abuso del diritto,
- [4] tale situazione si verifica anche ove si versi in ipotesi di "errata valutazione" datoriale in ordine alla portata e agli effetti della propria condotta.

Successivamente alla pronuncia in esame il Supremo Collegio ha modo di ribadire sia il principio formulato sub [3], relativo all'abuso del diritto⁸⁵, sia quello sub [4], afferente l'errore di valutazione⁸⁶.

Va da ultimo osservato che l'istituto dell'abuso del diritto trova ora esplicito riconoscimento anche da parte dell'ordinamento europeo, con l'art. 54 (*Divieto dell'abuso di diritto*) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, che così stabilisce :

"Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata nel senso di comportare il diritto di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente Carta o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla presente Carta."

Le norme che vanno prese in considerazione, ai fini del presente giudizio, onde verificare la sussistenza nella vicenda qui in esame di una condotta abusiva, sono poi l'art. 12 di tale Carta, che sancisce tra l'altro la libertà di associazione in ambito

⁸⁵ Cass., 5 febbraio 2003, n. 1684 22 aprile 2004, n. 7706; 18 luglio 2006, n. 16383; 18 aprile 2007, n. 9250.

⁸⁶ Cass., 18 aprile 2007, n. 9250.

sindacale, nonché l'art. 28, che riconosce il diritto di negoziazione sia a favore dei lavoratori e delle rispettive organizzazioni sia a favore dei datori di lavoro.

Ciò premesso sul complessivo piano giuridico relativo alla questione ora in esame, passiamo ora a considerare la fattispecie concreta.

Nella vicenda qui in discussione sono riscontrabili, come già si è detto sopra, le seguenti circostanze :

- ◆ il passaggio del sistema di rappresentanza sindacale dalla RSU alla RSA, sancito dal Contratto di primo livello relativo alla fabbrica di Pomigliano, non può essere considerato un effetto necessario e conseguente alla stipula di contratto separato e non unitario, sottoscritto cioè senza l'adesione di Fiom-Cgil,
- ◆ si tratta infatti di opzione che si pone in contrasto con il sistema di rappresentanza delle RSU, in cui si riconosce l'intero comparto industriale, confermato del resto dalle parti sociali con l'Accordo Interconfederale del 2011, più volte citato,
- ◆ non risulta neppure effetto necessitato e conseguente alle nuove pattuizioni approvate dal referendum 22 giugno 2010, poi trasfuse nel Contratto di secondo livello e dirette ad ottenere un assetto produttivo capace di porre rimedio alle lamentate, gravi disfunzioni della fabbrica di Pomigliano, segnalate dal datore di lavoro e condivise da Cisl e da Uil, con una diversa disciplina di turni, pause, straordinario e regole per scoraggiare l'assenteismo,
- ◆ tale innovativa disciplina negoziale può infatti ritenersi operativa ed efficace anche in presenza di rappresentanza delle RSU, essendo del tutto indipendente dal sistema specifico di rappresentanza dei lavoratori,
- ◆ l'effetto oggettivo determinato dal passaggio alla rappresentanza RSA è quello di privare un'organizzazione sindacale, come Fiom-Cgil, collocatasi in posizione di dissenso rispetto alle nuove pattuizioni, nella condizione di non poter fruire di propria rappresentanza nella nuova fabbrica, non realizzando la condizione di cui all'art. 19 Stat. Lav., nella versione successiva al referendum del 1995,
- ◆ la conseguenza di ciò è indubbiamente paradossale, ed è di escludere tale organizzazione – che all'inizio della vicenda dispone e si vede riconosciuto un potere negoziale, facendo parte a pieno titolo della delegazione trattante – dalla rappresentanza aziendale,
- ◆ questo avviene non già per la scarsa rappresentatività sul piano nazionale e all'interno del sito produttivo in questione di Fiom, che anzi nel referendum

riscuote significative adesioni, ancorché minoritarie, ma esclusivamente per avere manifestato il proprio dissenso anche dopo il risultato referendario,

- ♦ l'ulteriore conseguenza – anch'essa paradossale – è poi quella di rendere una parte dei lavoratori che opereranno nel sito produttivo in questione e che prima avevano come punto di riferimento Fiom-Cgil, privi del tutto di rappresentanza sindacale.

Il Tribunale ritiene che questo stato di cose integri, dal punto di vista giuridico, gli estremi della condotta costituente abuso del diritto di negoziazione, dal lato del datore di lavoro, dal momento che da essa discende un effetto gravemente lesivo per Fiom-Cgil della propria libertà e agibilità sindacale, quello appunto di venir privata di quella rappresentanza che per l'innanzi e per anni le era riconosciuta.

Questa valutazione discende dalla violazione, riscontrabile in modo del tutto evidente nella vicenda, degli obblighi di correttezza e buona fede, sanciti dall'art. 1175 c.c. e dall'art. 1375 c.c.

Allo stesso tipo di conclusione si deve pervenire prendendo in considerazione l'art. 54 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, in relazione agli artt. 12 e 28 di essa.

Con l'esercizio del diritto di negoziazione, effettuato su un punto che in realtà non esige alcun intervento in tal senso, quantomeno nel quadro delle innovazioni adottate per conseguire una maggior produttività ed efficienza in sede aziendale, la parte datoriale tiene infatti una condotta diretta ad estromettere Fiom-Cgil dal sito produttivo, inibendole così di esercitare i pregressi diritti e prerogative sindacali.

In sostanza la grave situazione che viene a determinarsi è in certo modo quella preconizzata e rappresentata nell'articolo pubblicato su "La Repubblica" del 12 novembre 2010, con il titolo "A Pomigliano nasce la fabbrica senza Fiom"⁸⁷, ove si legge quanto segue :

"Una fabbrica senza la Fiom. Questa sarà la nuova Pomigliano [...]. Naturalmente non si potrà impedire ai dipendenti della newco di iscriversi al sindacato che preferiscono, ma si potrà impedire a quel sindacato [Fiom] di avere delegati in fabbrica. E questo, forse, è uno dei motivi principali per cui è stata immaginata la newco che non farà parte di Confindustria. La presenza dei delegati è infatti regolata dallo Statuto dei Lavoratori e dall'Accordo del 23 luglio 1993 tra Confindustria, Cgil, Cisl e Uil. Lo statuto dei Lavoratori dice all'art. 19 che «rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite ad iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva, nell'ambito delle associazioni sindacali che siano firmatarie di contratti collettivi di lavoro applicati nell'unità produttiva».

⁸⁷ Ricorso, pp. 13-14, nonché doc. n. 38 prod. p. ricorr.

[...] nella nuova fabbrica di Pomigliano la Fiom non sarà firmataria di alcun contratto collettivo di lavoro. Per questo non avrà diritto a presentare liste all'elezione dei delegati e dunque non avrà rappresentanti in fabbrica. I metalmeccanici della Cgil potrebbero invocare l'accordo del '93 che istituisce le RSU, ma quell'accordo non è valido nella nuova Pomigliano perché la newco non fa parte di Confindustria."

Un effetto, questo, senza dubbio assai diverso e antitetico rispetto a quello – improntato invece, com'è stato scritto in un'autorevole rivista giuridica, a *fair play*⁸⁸ e cioè al rispetto degli obblighi di correttezza e buona fede – emergente dal C.C.N.L. industria metalmeccanica stipulato il 7 maggio 2003 da Federmeccanica, Assisital, Fim e Uilm, in cui è presente una clausola che assicura a Fiom il pieno esercizio dei diritti sindacali in azienda, ivi compreso il mantenimento della rappresentanza aziendale, pur non avendo sottoscritto tale Contratto e, quindi, pur trattandosi di Contratto separato⁸⁹.

Il Contratto relativo a Pomigliano, oltre a privare Fiom della propria rappresentanza, contiene inoltre la seguente clausola⁹⁰:

"L'adesione al presente contratto di terze parti è condizionata al consenso di tutte le parti firmatarie",

la quale pare completare e connotare il quadro di tale esclusione, aprendo in una direzione che ricorda, in certo modo, la pratica pattizia del "closed shop" – oggi peraltro decisamente in declino⁹¹, in quanto ritenuta in contrasto con la "libertà negativa di associazione"⁹² – che negli Stati Uniti ed in Inghilterra è pervenuta, nel suo punto estremo, a consentire nell'impresa l'assunzione solo di lavoratori iscritti a determinati sindacati⁹³.

⁸⁸ *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2011, n. 2, p. 335.

⁸⁹ C.C.N.L. ind. metalmecc. 7 maggio 2003, applicato dal 1 giugno 2003 al 31 dicembre 2006, Disc. Gen., Sez. II (*Diritti sindacali*), Premessa.

⁹⁰ Tale clausola è riportata nel frontespizio del Contratto 29 dicembre 2010, subito dopo l'indicazione delle parti stipulanti, la qualificazione del contratto come contratto di primo livello e la dichiarazione di non aderire Fabbrica Italia Pomigliano spa né al sistema confindustriale né alla contrattualistica definita da tale organizzazione imprenditoriale.

⁹¹ A seguito dei divieti contenuti nella legge federale USA *Taft-Hartley Act* (1947) e nell'*Employment Act* del Regno Unito (1990).

⁹² E' questa la posizione assunta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con le sentenze 13 agosto 1981 (Young e al. c. Regno Unito), 30 giugno 1993 (Sigurdur c. Islanda), 11 gennaio 2006 (Sorensen e al. c. Danimarca), per contrasto con l'art. 11 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, che riconosce la libertà di associazione.

La prima delle sentenze citate è integralmente riportata in *Riv. it. dir. lav.*, 1983, II, pp. 3-22.

Su tale argomento cfr. G. Venturini, *Accordi di closed shop e diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1983, II, pp. 3-22; S. Varva, *Libertà sindacale negativa ed implicazioni di democrazia sindacale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. rel. ind.*, 2008, 1077-1096.

⁹³ Sul *closed shop* cfr. L. Micco, *Aspetti generali della disciplina degli accordi di closed shop e di union shop nel diritto nordamericano del lavoro*, in *Dir. econom.*, 1960, n. 3, pp. 457-474; M. Grandi,

Ma si tratta di un effetto, per il datore di lavoro, ancorchè mediato da accordi sindacali, che si pone in insanabile contrasto con gli obblighi di non discriminazione per ragioni sindacali, sancito dall'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, dall'art. 2 della direttiva dell'Unione Europea 27 novembre 2000, n. 2000/78, dall'art. 2 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216, di attuazione di tale direttiva e, infine, dell'art. 15 dello Statuto dei Lavoratori.

* * * * *

12. La rimozione degli effetti della condotta antisindacale.

Accertata in base a quanto precede l'antisindacalità della condotta posta in essere dalle società resistenti, per determinare essa, quale effetto conseguente, l'estromissione di Fiom-Cgil dal sito produttivo di Pomigliano d'Arco, si tratta a questo punto di individuare e definire le statuizioni conseguenti, per porre rimedio agli effetti della condotta datoriale illegittima.

Sul punto il Tribunale osserva ciò che segue.

L'organizzazione sindacale ricorrente chiede in ricorso, con domanda da ritenere proposta in via principale⁹⁴, che il Tribunale voglia ordinare a Fabbrica Italia Pomigliano spa di applicare l'Accordo Interconfederale del dicembre 1993 sulle RSU; chiede, in subordine, che voglia riconoscere a proprio favore ed a favore delle proprie articolazioni organizzative, tutte le prerogative ed i diritti previsti negli artt. da 19 a 27 dello Statuto dei Lavoratori⁹⁵.

La richiesta avanzata in via principale non può ritenersi accoglibile, dal momento che il citato Accordo Interconfederale non risulta recepito dalla disciplina sulla rappresentanza sindacale contenuta nell'Accordo di primo livello.

Questa conclusione appare doverosa, nel caso in esame, tenuto conto del fatto che le organizzazioni sindacali che hanno sottoscritto tale Accordo non possono ritenersi, neppure indirettamente, concorrenti nell'attività antisindacale, per le ragioni sopra esposte, versandosi in ipotesi di antisindacalità esclusivamente dal lato dell'impresa e cioè del datore di lavoro; conseguentemente la pattuizione in oggetto, nella parte in cui dispone il passaggio del sistema di rappresentanza dalla RSU alla RSA, deve essere rispettata e conservata pienamente.

La pratica del "closed shop" ed il licenziamento del lavoratore non iscritti al sindacato, in Foro it., 1970, IV, cc. 212-217; M. Papaleoni, Libertà sindacale e closed shop nel diritto del lavoro britannico, Milano, Giuffrè Ed., 1981.

⁹⁴ Ricorso, p. 51, conclusione sub B)-a).

⁹⁵ Ricorso, p. 51, conclusione sub B)-b).

D'altro canto il sistema delle RSU esige, per il suo mantenimento, che non siano posti in essere, anche solo da alcune organizzazioni sindacali, atti diversi e contrari alle RSU, come avvenuto nel caso qui in esame; talché, in presenza di ciò, non può certo il giudice forzosamente imporre e ripristinare le RSU.

Dovendosi pertanto riconoscere una rappresentanza al sindacato ricorrente, per porre rimedio all'acclarata antisindacalità, la statuizione idonea non può essere altra da quella di parificare i diritti dell'organizzazione sindacale ricorrente con quelli delle altre organizzazioni sindacali, legittimando così la presenza della RSA Fiom-Cgil in azienda.

Questa conclusione è in particolare sollecitata dal fatto che, pur non essendo Fiom firmataria dei Contratti in questione e, quindi, legittimata a norma dell'art. 19 Stat. Lav., richiamato da tali Accordi, ad esercitare i diritti di cui al Titolo III dello Statuto, gli stessi devono comunque essere in questa sede riconosciuti a favore di tale O.S.

Ciò discende dall'essere Fiom, che all'inizio della vicenda faceva parte a pieno titolo della delegazione negoziale, stata privata, all'esito della trattativa, della rappresentanza in azienda, non per carenza di tale requisito rappresentativo (del resto confermato dal referendum), bensi per essere in posizione di dissenso rispetto alle nuove pattuizioni che regolano il rapporto di lavoro.

Con la conseguenza – che sicuramente non è tollerata né dall'art. 19 Stat. Lav., inteso in base alla sua *ratio*, che è quella di elidere le OO.SS. che nell'unità produttiva abbiano unicamente una "*rappresentanza presunta*" e non invece un ruolo sul piano della "*effettività dell'azione sindacale*"⁹⁶, né dall'art. 28 Stat. Lav., il quale inibisce, dal lato del datore, qualsiasi condotta, ancorché di natura negoziale, destinata nei fatti a determinare la lesione della libertà sindacale – di vanificare, senza plausibile o apprezzabile ragione, la possibile rappresentanza in azienda di organizzazione sicuramente rappresentativa sia a livello nazionale che nel sito produttivo di Pomigliano d'Arco.

Tale vanificazione della rappresentanza in azienda risulta d'altra parte inammissibile e nei fatti discriminatoria sul piano sindacale, ove sol si consideri che Fiom, al pari di tutti i suoi aderenti che entreranno a far parte dello stabilimento di

⁹⁶ Cfr., in tal senso, Corte Cost., sent. 12 luglio 1996, n. 244, relativa all'art. 19, comma 1°, Stat. Lav., nel testo risultante dall'abrogazione parziale disposta a seguito del referendum abrogativo 11 giugno 1995.

Pomigliano, è vincolata al rispetto delle nuove pattuizioni contrattuali, pur non avendo dato formalmente il proprio assenso ad esse e pur essendo contraria ancor oggi a darlo, come constatato dal Tribunale nell'ambito del tentativo di conciliazione⁹⁷; e ciò in forza del più volte richiamato *principio di effettività*.

Si evidenzia per tal modo che il riconoscimento all'O.S. ricorrente dei diritti di cui al Titolo III Stat. Lav. e segnatamente di quello alla costituzione della RSA ex art. 19 Stat. Lav., costituisce l'unico strumento, nella fattispecie, idoneo a rimuovere gli effetti della condotta antisindacale come sopra accertata.

Va a questo punto dato atto che le società resistenti e le OOSS intervenute in causa ribadiscono in sede di discussione finale le eccezioni di inammissibilità già formulate nelle rispettive memorie, con riferimento alla seconda domanda azionata in giudizio, nella parte in cui essa è diretta, ottenuta la declaratoria di antisindacalità della condotta datoriale, a conseguire la rimozione degli effetti della condotta stessa; e ciò in quanto nella specie farebbe difetto i requisiti procedurali definiti dall'art. 28 Stat. Lav., rappresentati :

- [I] dall'attualità della condotta denunciata come antisindacale,
- [II] dall'urgenza del provvedere,
- [III] dal provenire la richiesta da terzo non legittimato ad esercitare i diritti vantati.

Il rilievo sub [I] non può ritenersi fondato.

E' infatti pacifico in causa che Fabbrica Italia Pomigliano spa ha oggi oltre 100 dipendenti, cosicché risulta ipotizzabile l'esercizio dei diritti sindacali previsti dal Titolo III dello Statuto dei Lavoratori, rivendicati da Fiom; ma tale esercizio non è nei fatti possibile, per le ragioni sopra esposte.

Quanto poi al rilievo sub [II] il Tribunale osserva ciò che segue.

L'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori configura, nella parte in cui contiene la regolamentazione di ordine sostanziale, un'ipotesi speciale di illecito civile, corredata dalle relative conseguenze, che non sono solo quelle classiche, conosciute dal diritto civile (risarcimento e adempimento), ma che riguardano anche la rimozione degli effetti.

In questo quadro di specialità dell'illecito e dei rimedi giudiziali per riparare ad esso, la rimozione degli effetti prevista dall'art. 28 dello Stat. Lav. appare elemento

⁹⁷ Proc. verb., p. 4.

azionabile non solo nell'ambito della procedura speciale, ma anche della procedura ordinaria.

Va in ogni caso osservato che la rimozione degli effetti costituisce comunque, a ben vedere, un rimedio in forma specifica, che come tale rientra comunque nei principi generali delineati dal codice civile; onde non appare plausibile la sua esclusione per essere la domanda azionata in forma ordinaria.

In riferimento poi al profilo sub [III] il Tribunale osserva che i diritti regolati dal Titolo III dello Statuto dei Lavoratori e di cui agli artt. da 19 a 27, concernono, oltre ai lavoratori sindacalmente attivi, anche le OO.SS., in tutte le loro articolazioni, sia nazionali che locali.

Basti pensare all'art. 19 dello Statuto, afferente la costituzione della RSA da parte del sindacato, che lo legittima ai sensi dell'art. 20 dello Statuto a partecipare all'assemblea attraverso i propri dirigenti.

Si pensi inoltre alle norme relative ai contributi sindacali, che affluiscono all'organizzazione nazionale ai sensi dell'art. 26 dello Statuto dei Lavoratori, ai permessi non retribuiti per poter partecipare a convegni e congressi sindacali (art. 24), all'affissione (art. 25); questioni, tutte, che concernono prerogative sindacali di portata non solo locale, ma di respiro generale, in assenza di qualsivoglia limitazione da parte delle norme citate.

Orbene, queste disposizioni pongono in luce l'esistenza di un "interesse" implicato nelle norme del Titolo III dello Statuto dei Lavoratori, destinato a coinvolgere al tempo stesso sia i singoli lavoratori sindacalmente attivi che le OO.SS. cui appartengono, nei diversi livelli in cui si articolano.

Non siamo conseguentemente in presenza di diritto azionato a nome d'altri, ma di diritto proprio, in ragione della sua estensione e portata e cioè dell'idoneità a coinvolgere i differenti livelli organizzativi del sindacato e talora anche i singoli lavoratori che militano in esso, in posizione di particolare rilievo.

Passando a questo punto ad esaminare infine la residua domanda di cui al punto B)-c) del ricorso ⁹⁸, il Tribunale osserva quanto segue.

Con essa l'O.S. ricorrente chiede che il giudice voglia dichiarare il diritto dei lavoratori già addetti allo stabilimento "Gianbattista Vico" ed in ogni caso degli iscritti

⁹⁸ Ricorso, pp. 51-52.

ed aderenti a Fiom-Cgil, alla prosecuzione del rapporto di lavoro con Fabbrica Italia Pomigliano spa, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2112 c.c.

Sul merito di tale domanda il Tribunale richiama quanto già esposto sopra al paragrafo 9. (La domanda afferente i contratti relativi a Pomigliano d'Arco) e cioè che un'eventuale violazione dell'art. 2112 c.c., ove in via di ipotesi sussistente, non sarebbe comunque idonea ad integrare gli estremi dell'antisindacalità, potendo infatti avere incidenza esclusivamente sul piano dei diritti dei singoli lavoratori già operanti nel sito, ove esclusi dalla nuova società; l'ordine richiesto non potrebbe d'altra parte costituire mezzo per rimediare all'antisindacalità quale accertata in causa, afferente la rappresentanza sindacale in azienda.

A ciò aggiungasi che, come già si è detto nel citato paragrafo, la circostanza oggetto di doglianza da parte dFiom-Cgil pare allo stato sussistente, sulla base delle conoscenze a disposizione del Tribunale.

Con Accordo sindacale 6 luglio 2011, sottoscritto da Fiat Group Automobiles spa, Fim-Cisl e Uilm-Uil, Fismic, UglMetalmeccanici nazionali, unitamente alle rispettive strutture territoriali e alla RSU dello stabilimento di Pomigliano, viene infatti prevista la "ricollocazione, presso la società Fabbrica Italia Pomigliano spa, di tutto il personale in forza all'unità produttiva di Pomigliano d'Arco"⁹⁹.

A ciò aggiungasi che la questione relativa al passaggio dei dipendenti da Fiat Group Automobiles spa a Fabbrica Italia Pomigliano spa risulta comunque questione, allo stato, pacificamente *in itinere*.

Conseguentemente richiede atti aziendali e verifiche che in questo momento appaiono entrambi prematuri.

In questo quadro di riferimento tale domanda va allo stato respinta.

* * * * *

13. Conclusione.

Le domande azionate in causa da parte di Fiom-Cgil nazionale hanno ad oggetto :

- [a] la legittimità o meno dei Contratti Collettivi di lavoro di primo e secondo livello 29 dicembre 2010 e 17 febbraio 2011, relativi al sito produttivo di Pomigliano d'Arco (Napoli), per supposto contrasto con il disposto dell'art. 2112 c.c. (*Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda*) o frode al medesimo, laddove [1] prevedono l'assunzione *ex novo* dei dipendenti di Fiat

Group Automobili spa, in tale sito operanti, da parte di Fabbrica Italia Pomigliano spa, nonché [2] determinano la cessazione della vigenza dell'Accordo Interconfederale 20 dicembre 1993 sulla RSU e del C.C.N.L. industria metalmeccanica, ivi in precedenza applicati,

[b] la legittimità o meno della condotta posta in essere dalle società convenute, per determinare essa, quale effetto conseguente, l'estromissione della rappresentanza di Fiom-Cgil dal sito produttivo di Pomigliano d'Arco.

Quanto esposto in precedenza al paragrafo 2. (*Inquadramento giuridico delle domande*) ci consente di chiarire che tali richieste presentano un elemento di unificazione, costituente il tema centrale della vertenza, rappresentato da una denuncia di antisindacalità datoriale, fatta però valere con lo strumento del procedimento ordinario di cognizione, introdotto con le forme del processo di lavoro a cognizione piena e proposto da organizzazione sindacale nazionale e non già da articolazione territoriale e cioè periferica della stessa; in tal senso, del resto, tali domande risultano intese, in via principale, dalle stesse società resistenti.

L'esame della fattispecie normativa delineata nell'art. 28 (*Repressione della condotta antisindacale*) della legge 20 maggio 1970, n. 300 (Statuto dei Lavoratori), condotto nel paragrafo 3. (*L'art. 28 Stat. Lav. : norma sostanziale e norma processuale*), alla luce dell'insegnamento contenuto nella sentenza della Corte Costituzionale 6 marzo 1974, n. 54, evidenzia quanto segue :

- ◆ tale articolo contiene enunciati normativi sostanziali, che rimandano alle norme costituzionali e di leggi ordinarie sulla tutela della libertà sindacale, ed enunciati di carattere processuale, che definiscono e regolano un processo contrassegnato da cognizione sommaria e dall'urgenza del provvedere,
- ◆ la tecnica normativa utilizzata per la bisogna dal legislatore è quella c.d. del "caso particolare", il quale peraltro contiene elementi espressivi di problematiche che trascendono quel caso particolare,
- ◆ il caso particolare, definito dalla parte processuale dell'enunciato, è di per sé insuscettibile di essere ampliato dall'interprete oltre l'orizzonte delimitato dalla norma, la quale non consente pertanto alcuna interpretazione estensiva,
- ◆ la parte sostanziale della norma, che rimanda a regole che trascendono il caso particolare, consente di configurare una denuncia di condotta antisindacale ex

⁹⁹ Doc. acquisito all'udienza del 16 luglio 2011 (proc. verb., p.11).

art. 28 Stat. Lav. con riferimento a tutti i casi in cui difettino le condizioni di legge per dar corso al procedimento a cognizione sommaria ex art. 28 Stat. Lav.,

- ♦ il soggetto collettivo leso da condotta datoriale ritenuta costituire violazione della libertà sindacale, ma che non si trova nelle condizioni per accedere al procedimento speciale previsto dall'art. 28 Stat. Lav., può pertanto azionare la propria denuncia utilizzando il procedimento ordinario a cognizione piena.

Quanto ora esposto consente pertanto di ritenere infondate le eccezioni pregiudiziali prospettate dalle società convenute e dalle organizzazioni sindacali intervenute volontariamente in causa, relativamente a competenza territoriale, rito applicabile, legittimazione attiva e carenza di interesse, come meglio chiarito nel paragrafo 4. (*Le eccezioni pregiudiziali*).

Trattandosi nella specie di domanda ex art. 28 Stat. Lav. azionata con procedimento ordinario di lavoro da Fiom-Cgil nazionale e cioè da O.S. che non ha accesso al procedimento speciale ex art. 28 Stat. Lav., il Tribunale territorialmente competente è quello di Torino, sede legale delle società resistenti, ai sensi del 7° comma dell'art. 413 c.p.c., in relazione al disposto di cui agli artt. 18 e 19 c.p.c.

Nel contempo il rito applicabile è, a norma del citato art. 28 Stat. Lav., quello di lavoro, definito dall'art. 409 e ss. c.p.c., come confermato del resto dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione in riferimento alla denuncia di antisindacalità azionata non con il procedimento speciale, ma con quello ordinario (sent. 26 gennaio 1982, n. 515; 8 settembre 1995, n. 9503; 3 maggio 2003, n. 6723).

L'O.S. ricorrente deve infine ritenersi legittimata all'azione proposta e, nel contempo, munita di interesse ex art. 100 c.p.c.; risulta infatti ad ogni effetto protagonista della vicenda, cosa che discende dall'aver fatto parte della delegazione sindacale trattante, ancorchè in posizione di dissenso rispetto alle altre OO.SS. e alla risultante negoziale della trattativa.

La controversia, come evidenziato al paragrafo 5. (*Le richieste istruttorie*), può poi essere decisa allo stato degli atti, non richiedendo essa alcuna acquisizione documentale, ulteriore rispetto a quanto già prodotto dalle parti originarie del giudizio e da quelle volontariamente intervenute in causa, né esigendo alcuna indagine istruttoria.

Come chiarito ai paragrafi 6. (Art. 39² Cost., principio di effettività, ordinamento sindacale) e 7. (Art. 39¹ Cost. e pluralismo sindacale) l'ordinamento sindacale attualmente vigente è contrassegnato dei seguenti principi :

- ◆ le norme pattizie di tale ordinamento sono generate nel conflitto e nella contrapposizione sociale,
- ◆ la stabilità di esse nel tempo suppone il permanere del riconoscimento da parte delle categorie professionali di riferimento, competendo ai soggetti che le hanno adottate di modificarle,
- ◆ la mancata attuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost. non ha storicamente impedito ai Contratti Collettivi di assumere, col tempo, autorevolezza tale da diventare reali fonti del diritto, idonee a regolare le relazioni industriali ed i rapporti di lavoro,
- ◆ in rapporto a ciò può ritenersi consolidata – sul piano sociale, tra gli operatori del diritto, nella giurisprudenza di merito, di legittimità e costituzionale – la convinzione che si è venuta creando, in linea di fatto, una situazione di efficacia generalizzata ed *erga omnes* dei contratti collettivi,
- ◆ le relazioni industriali risultano contrassegnate, a norma del 1° comma dell'art. 39 Cost., dal pluralismo sindacale e cioè dall'autonomia di ogni singola organizzazione sindacale,
- ◆ ciascuna di esse deve pertanto ritenersi tendenzialmente autorizzata a svolgere il compito di agente della contrattazione, in quanto titolare del potere negoziale con la controparte datoriale,
- ◆ in caso di rottura dell'unità sindacale e di stipula di accordi sindacali separati compito del Tribunale è unicamente quello di verificare che non ci si trovi in presenza di regolamentazione adottata da sindacati di comodo o, comunque, che non siano state poste in essere da parte datoriale condotte costituenti lesione di diritti e prerogative delle organizzazioni sindacali in posizione di dissenso,
- ◆ non compete infatti al datore di lavoro intromettersi nella dialettica intersindacale né di porre in essere condotte che, in linea di fatto, favoriscano o, all'opposto, danneggino una delle organizzazioni in lizza, costituendo tali interventi alterazione di tale dialettica, vietata dall'art. 28 Stat. Lav.

Alla luce di tali principi viene poi affrontata, nel paragrafo 9. (*La domanda afferente i contratti relativi a Pomigliano d'Arco*), la questione relativa alla legittimità o meno dei Contratti Collettivi di lavoro di primo e secondo livello 29 dicembre 2010 e 17 febbraio 2011, relativi al sito produttivo di Pomigliano d'Arco (Napoli), per supposto contrasto con il disposto dell'art. 2112 c.c. (*Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda*) o frode al medesimo, laddove [1] prevedono l'assunzione *ex novo* dei dipendenti di Fiat Group Automobiles spa, in tale sito operanti, da parte di Fabbrica Italia Pomigliano spa nonché [2] determinano la cessazione della vigenza dell'Accordo Interconfederale 20 dicembre 1993 sulla RSU e del C.C.N.L. industria metalmeccanica, in precedenza ivi applicati.

In riferimento a tale domanda il Tribunale accerta quanto segue :

- ◆ tali Contratti risultano sottoscritti da organizzazioni sindacali, tra cui Fim e Uilm, nazionali e locali, di indubbia rappresentatività,
- ◆ il primo Contratto, che le parti stipulanti definiscono di primo livello, contiene una regolamentazione negoziale completa ed esaustiva dei rapporti di lavoro, del tutto sovrapponibile, quanto ad ampiezza di aspetti definiti, ai similari C.C.N.L. di pari livello,
- ◆ i Contratti in oggetto presentano pertanto le caratteristiche di legittimi Contratti separati e, come tali, devono ritenersi idonei a regolare i rapporti di lavoro di tutti coloro che entreranno a far parte di Fabbrica Italia Pomigliano spa, siano essi aderenti alle organizzazioni stipulanti, non aderenti a nessuna organizzazione sindacale o aderenti a Fiom-Cgil,
- ◆ non ha d'altra parte alcuna rilevanza il fatto che tali Contratti siano stati stipulati, dal lato datoriale, non già da organizzazione di categoria degli imprenditori, ma direttamente dal datore di lavoro, non registrandosi alcuna disposizione che vieta tale stipula e, d'altra parte, attestando la prassi in atto l'esistenza di C.C.N.L. negoziati direttamente dall'impresa, ove questa sia di grosse dimensioni o in situazione di quasi monopolio,
- ◆ vanno richiamati a tale proposito, quali esempi di tale situazione, i C.C.N.L. delle Poste Italiane e delle Ferrovie dello Stato,
- ◆ ciò discende dalle regole di funzionamento, come sopra descritte, dell'ordinamento sindacale e, in particolare, dal *principio di effettività* che governa le

relazioni industriali, da cui discende la piena idoneità del Contratto Collettivo scaturito dal conflitto sociale a regolare i rapporti di lavoro,

- ◆ l'autorevolezza che i Contratti Collettivi hanno da ultimo assunto nella concreta prassi delle relazioni industriali, confermata anche dalla giurisprudenza di Tribunali e Corti, non consente di pervenire a difforme soluzione,
- ◆ ulteriore argomento in tal senso discende anche dall'esito del referendum tenuto a Pomigliano d'Arco tra i lavoratori in data 22 giugno 2010, relativo a Contratto Aziendale costituente ad ogni effetto l'antecedente normativo di quelli ora in esame, referendum che registra un'adesione di voti favorevoli, pari al 63,3% dei voti validamente espressi.

Alla luce di tale accertamento la domanda in esame deve pertanto essere respinta, versandosi in ipotesi di avvicendamento di contratti collettivi di pari livello, cosicché non è configurabile alcuna violazione dell'art. 2112 c.c. né la stipula di tali accordi separati può essere considerata, di per sé, lesiva della libertà sindacale.

Nel paragrafo 10. (*La domanda afferente la rappresentanza Fiom-Cgil in azienda*) viene poi affrontata la questione relativa alla legittimità o meno della condotta posta in essere dalle società convenute, per determinare essa, quale effetto conseguente, l'estromissione di Fiom-Cgil dal sito produttivo di Pomigliano d'Arco.

Il Tribunale osserva in proposito quanto segue :

- ◆ Fiom-Cgil fa parte, a pieno titolo della delegazione sindacale trattante all'inizio della vicenda oggetto di causa, ma a conclusione di essa ne risulta totalmente esclusa ed esce di scena,
- ◆ tale effetto discende dalla pattuizione contenuta nel Contratto di primo livello, che sostituisce al sistema di rappresentanza fondato sulle RSU, definito dall'Accordo Interconfederale 20 dicembre 1993, quello della RSA, prevista dall'art. 19 Stat. Lav., il quale, a seguito del referendum abrogativo parziale 11 giugno 1995, prevede unicamente la rappresentanza a favore di organizzazione sindacale firmataria di Contratto Collettivo applicato nell'unità produttiva,
- ◆ tale non può ritenersi Fiom-Cgil, risultando in posizione di dissenso rispetto sia allo svincolo dal C.C.N.L. industria metalmeccanica sia alla formazione di un nuovo Contratto di primo livello, in sostituzione del precedente, applicato nel sito di Pomigliano,



- ◆ in tal modo l'O.S. ricorrente, pur aderendo alla maggiore delle Confederazioni sindacali dei lavoratori e pur avendo sia nel comparto metalmeccanico che nella stessa fabbrica di Pomigliano una significativa e indubbia capacità rappresentativa, viene totalmente privata del potere di costituire una propria rappresentanza in tale impresa,
- ◆ la disciplina delle RSU è universalmente applicata nel comparto industriale, non ha dato luogo nel corso del tempo a rilievi di sorta e, infine, risulta recentemente confermata dalle parti sociali, con l'Accordo Interconfederale 28 giugno 2011 sottoscritto da Confindustria, Cgil, Cisl, Uil,
- ◆ non sussiste alcun collegamento tra l'operazione di svincolo dal contratto dei metalmeccanici e la definizione di regole dirette ad ottenere un più consono livello di produttività rispetto a quello, assai modesto, riscontrato nel sito di Pomigliano, e l'abbandono del sistema delle RSU, oltretutto più democratico nella scelta dei rappresentanti dei lavoratori,
- ◆ non è neppure possibile stabilire un diretto collegamento tra il sistema di rappresentanza delle RSU con l'esistenza di una prassi sindacale unitaria, dal momento che si registra la presenza di tale sistema anche là dove risultano stipulati accordi separati.

Fatte queste considerazioni il Tribunale evidenzia la differenza, sul piano dei diritti e degli obblighi, tra OO.SS. ed impresa.

Le prime, infatti, godono di piena autonomia sul piano sindacale e pertanto il loro agire, tutelato dal 1° comma dell'art. 39 Cost., può legittimamente assumere connotazioni concorrenziali e spingersi al punto da cercare di acquisire ruolo egemonico e ampliamento dei propri consensi tra i lavoratori.

La seconda, invece, pur fruendo della facoltà di esercitare i diritti di negoziazione, è comunque tenuta a rispettare gli obblighi in materia di libertà sindacale presidiati dall'art. 28 Stat. Lav.

Non può conseguentemente tenere condotte, anche sul piano negoziale, destinate ad integrare, in linea di fatto, gli estremi della collaborazione prestata per favorire o, all'opposto, per danneggiare un'organizzazione che partecipa alla dialettica intersindacale, costituendo tali interventi alterazione del confronto, vietata dall'art. 28 Stat. Lav.



Nel caso in esame si registra che le pattuizioni in oggetto hanno – quale effetto concreto ed oggettivo – quello di privare Fiom-Cgil, al termine della vicenda, di quella rappresentanza, che per l'innanzi aveva e di cui si avvaleva per esercitare i propri diritti e prerogative; onde deve ritenersi accertata l'esistenza di una condotta antisindacale da parte delle società resistenti.

Il quale effetto appare del tutto paradossale se si considera che tale organizzazione, al pari dei suoi aderenti, è vincolata, per il *principio di effettività*, al rispetto delle nuove pattuizioni; imponendosi esse a tutti coloro che, come singoli o quali gruppi organizzati, opereranno nella nuova realtà produttiva.

La conclusione ora delineata, come chiarito nel paragrafo 11. (*Abuso del diritto, diritto comunitario, closed shop*) appare nella specie doverosa, in quanto siamo in presenza, dal lato del datore di lavoro, di condotta che integra gli estremi dell'abuso del diritto e cioè della violazione delle regole sancite dall'art. 1175 c.c. e dall'art. 1375 c.c., i quali impongono ai soggetti giuridici il rispetto dell'obbligo di correttezza e di buona fede.

Ipotesi, questa, che come chiarito dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con sentenza 12 giugno 1997, n. 5295, prescinde completamente dalla sussistenza o meno di un intento del datore di lavoro di ledere i diritti sindacali, potendo sussistere anche in ipotesi di errore di valutazione del medesimo, che non si sia reso conto della portata causale della propria condotta.

La violazione dei citati obblighi di correttezza e buona fede è in particolare resa palese dal ben diverso comportamento delle parti stipulanti il C.C.N.L. industria metalmeccanica 7 maggio 2003, in cui è invece presente clausola che assicura a Fiom la rappresentanza sindacale aziendale, pur non avendo sottoscritto tale Contratto e, quindi, pur trattandosi di Contratto separato; clausola che all'evidenza tende ad evitare l'effetto di *closed shop*, incompatibile con la libertà sindacale ed il suo corretto dispiegamento.

Come infine evidenziato nel paragrafo 12. (*La rimozione degli effetti della condotta antisindacale*), il modo per porre rimedio all'accertata antisindacalità non può essere quello, richiesto dall'O.S. ricorrente in via principale, di ripristinare l'operatività nella fabbrica di Pomigliano dell'Accordo Interconfederale sulle RSU, dal momento che il Contratto Collettivo sottoscritto dalle organizzazioni sindacali inter-



venute in causa prevede il sistema della rappresentanza della RSA di cui all'art. 19 Stat. Lav. e dovendo esso venir conservato in punto.

La rimozione, conseguentemente, non può essere altra da quella di estendere i diritti del Titolo III Stat. Lav. anche all'O.S. ricorrente.

Tale conclusione appare doverosa, nel caso di specie, ove si consideri quanto segue :

- ◆ all'inizio della vicenda Fiom-Cgil fa parte a pieno titolo della delegazione trattante, mentre all'esito della trattativa risulta privata della rappresentanza in azienda,
- ◆ ciò avviene non per carenza di requisito rappresentativo, bensì dall'essere essa in posizione di dissenso rispetto alle nuove pattuizioni che regolano il rapporto di lavoro, che non ritiene di sottoscrivere,
- ◆ la *ratio* dell'art. 19 Stat. Lav. è d'altra parte quella di elidere le OO.SS. che nell'unità produttiva abbiano unicamente una rappresentanza presunta e non invece un ruolo sul piano dell'effettività dell'azione sindacale,
- ◆ tale ruolo risulta senza dubbio sussistente, nel caso in esame, in capo a Fiom-Cgil, come emerge del resto dall'esito referendario..

Alla luce di quanto precede, la domanda afferente la rappresentanza sindacale in azienda va quindi accolta nei termini di cui al dispositivo sotto riportato.

Vanno nel contempo rigettate tutte le restanti domande.

Le spese di lite vengono compensate tra tutte le parti del giudizio, tenuto conto della complessità delle questioni esaminate, della loro novità e comunque della reciproca soccombenza.

P. Q. M.

**IL TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
IN FUNZIONE DI GIUDICE DEL LAVORO**

- Visto l'art. 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (Statuto dei lavoratori), nell'interpretazione che ne ha dato la Corte Costituzionale con sentenza 6 maggio 1974, n. 54,

TRIBUNALE O.

- **Ritenuta** la competenza per territorio di questo Tribunale, in riferimento a tutte le domande formulate da Fiom-Cgil in ricorso, ai sensi del combinato disposto dell'art. 413, 7° comma, e dell'art. 19 del codice di procedura civile,
 - **Ritenuta** l'applicabilità del rito di cui agli artt. 409 e seguenti del codice di procedura civile (rito del lavoro) in riferimento a tutte le domande formulate da Fiom-Cgil in ricorso,
 - **Visto** l'art. 429 del codice di procedura civile,
- così provvede :

1. **RESPINGE** le domande formulate da Fiom-Cgil in ricorso, dirette ad ottenere la declaratoria di illegittimità dei seguenti contratti collettivi relativi al sito produttivo di Pomigliano d'Arco (Napoli):
 - a) contratto collettivo di lavoro di primo livello stipulato il 29 dicembre 2010 da Fiat S.p.A. con le Organizzazioni sindacali nazionali e territoriali di Napoli di Fim-Cisl, Uilm-Uil, Fismic, UglMetalmeccanici, Associazione quadri e capi Fiat,
 - b) contratto collettivo aziendale di secondo livello stipulato il 17 febbraio 2011 da Fabbrica Italia Pomigliano S.p.A. con le Organizzazioni sindacali territoriali di Napoli di Fim-Cisl, Uilm-Uil, Fismic, UglMetalmeccanici, Associazione quadri e capi Fiat,
2. **DICHIARA** antisindacale la condotta posta in essere da Fiat S.p.A., Fiat Group Automobiles S.p.A., Fabbrica Italia Pomigliano S.p.A., poichè determina, quale effetto conseguente, l'estromissione di Fiom-Cgil dal sito produttivo di Pomigliano d'Arco (Napoli),
3. **ORDINA** a Fabbrica Italia Pomigliano S.p.A. di riconoscere, in favore di Fiom-Cgil, la disciplina giuridica come regolata dal Titolo Terzo (*Dell'attività sindacale*), artt. da 19 a 27, della legge 20 maggio 1970, n. 300 (Statuto dei lavoratori),
4. **RESPINGE** ogni diversa ed ulteriore richiesta formulata da Fiom-Cgil in ricorso,
5. **DICHIARA** interamente compensate le spese di lite tra tutte le parti (originarie e intervenute) del giudizio.

La motivazione della presente sentenza verrà depositata in Cancelleria entro 60 giorni da oggi, in conformità con quanto previsto dall'art. 429 del codice di procedura civile.



Così deciso in Torino, all'udienza conclusiva del giudizio, tenuta il 16 luglio 2011.

IL GIUDICE
dr. Vincenzo CIOCCHETTI

Vincenzo Ciochetti

IL CANCELLIERE
Lucia MASCOLO

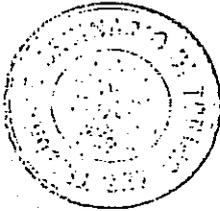
L. Mascolo

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
TORINO,

× IL FUNZIONARIO DI CANCELLERIA
IL CANCELLIERE

Lucia MASCOLO

L. Mascolo



TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
Copia conforme all'originale

Torino.

15 SET. 2011

L. Mascolo

