

Cron. 76477/12

**TRIBUNALE DI ROMA
III SEZIONE LAVORO**

Il giudice, dott. Anna Baroncini,
a scioglimento della riserva in merito al ricorso promosso ai sensi degli artt.702 bis
cpc e 28 D.Lvo n.150/11 da FIOM – CGIL NAZIONALE in nome e per conto dei
lavoratori Birotti Stefano, Canonico Vincenzo, Ciccarelli Pasquale, D'Alessio Ciro,
Dell'Isola Vincenzo, Di Costanzo Mario, Di Luca Antonio, D'Onofrio Sebastiano,
Fiorillo Alessandro, Maione Antonio, Manganiello Francesco, Manzo Raffaele
Maria, Mellone Giovanni, Niglio Aniello, Petillo Aniello, Pulcrano Angelo, Rea
Maurizio, Ruggiero Francesco e Sangiovanni Michele, giuste deleghe in atti, ex
art.5 comma 1 D.Lvo 216/03 nonché nell'interesse collettivo delle altre persone
lese dalla discriminazione, non individuabili in modo diretto ed immediato, ai sensi
del 2° comma dell'art.5 citato, nei confronti di FABBRICA ITALIA POMIGLIANO
SPA, volto ad ottenere, ad esito del rito sommario di cognizione, l'accertamento e
la declaratoria che la società resistente ha posto in essere nei confronti dei
lavoratori in nome e per conto dei quali è proposto il ricorso, nominativamente
indicati, e di tutti gli iscritti alla FIOM CGIL una discriminazione collettiva ai sensi
del D.Lvo 216/03 nonché degli artt. 3 e 4 Costituzione e art.15 Statuto dei
Lavoratori; per l'effetto, l'emanazione dell'ordine nei confronti di Fabbrica Italia
Pomigliano spa di cessazione del comportamento discriminatorio e, al fine della
rimozione dei suoi effetti, nonché di impedirne la ripetizione, dell'ordine di
assumere, ed in ogni caso riammettere al lavoro, nello stabilimento i lavoratori in
nome e per conto dei quali l'O.S. ha agito nel presente giudizio ai sensi dell'art.5,
1° comma D.Lvo 216/03, nominativamente indicati in epigrafe e tutti i lavoratori
attualmente iscritti alla FIOM, ovvero di assumerne un numero tale da ristabilire, e
mantenere, tra questi e gli assunti totali, lo stesso rapporto proporzionale (12,76%)

esistente al giugno 2010 tra gli iscritti alla FIOM e i lavoratori in forza a FGA nello stabilimento di Pomigliano; l'adozione di ogni provvedimento idoneo a rimuovere gli effetti della discriminazione e ad impedirne la ripetizione; l'ordine di pubblicazione del provvedimento su quotidiani a diffusione nazionale; la condanna della società resistente al risarcimento del danno non patrimoniale in favore dei lavoratori soggetti passivi della discriminazione, da liquidarsi equitativamente nella misura di euro 10.000,00 ciascuno o per la diversa somma, maggiore o minore, ritenuta di giustizia; al risarcimento del danno patrimoniale in favore degli stessi lavoratori, in misura pari alle retribuzioni perdute dal marzo 2011, o da epoca successiva, e sino all'effettiva riammissione in servizio; ovvero, in subordine, in misura pari alle differenze tra il trattamento di Cassa Integrazione e la retribuzione ordinaria spettante al singolo lavoratore per lo stesso periodo,

OSSERVA QUANTO SEGUE.

La FIOM, sindacato di categoria dei lavoratori metalmeccanici aderente alla Confederazione sindacale CGIL, deduceva:

che la capogruppo FIAT spa, all'origine della discriminazione, controllava integralmente FIAT Group Automobiles spa – FGA - e in misura quasi integrale la FIAT Partecipazioni Spa che detiene a sua volta l'intero pacchetto azionario della resistente FABBRICA ITALIA POMIGLIANO Spa- FIP;

che in data 22.12.2009 si teneva presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri un incontro tra la FIAT e le OO.SS dedicato all'esame del piano industriale, nel corso del quale FIAT comunicava che nello stabilimento Giovambattista Vico di Pomigliano , all'epoca gestito da FGA, sarebbe stata operata una ristrutturazione finalizzata alla produzione dell'auto "Nuova Panda" con avvio previsto per la seconda metà del 2011;

che nel corso dei successivi incontri tra le parti, FIAT avanzava la richiesta di futuro utilizzo degli impianti con 18 turni su 6 giorni onde consentire una produzione di 280.000 vetture annuali con 280 giorni di produzione, rappresentando la necessità di flessibilizzazione nell'impiego della forza lavoro;

che a fine aprile 2010 FIAT disdettava, con decorrenza 1.1.2011, gli accordi aziendali vigenti in materia di turni, orari e organizzazione del lavoro e presentava, per il tramite dell'Unione Industriali di Napoli, una comunicazione relativa all'introduzione del metodo "Ergo Uas" su tutte le lavorazioni dello stabilimento;

di avere ritenuto inaccettabili alcune di tali condizioni perché in deroga alle previsioni del ccnl di categoria ed a alcune disposizioni di legge e costituzionali, in specie l'aumento dello straordinario obbligatorio da 40 a 120 ore, il venir meno in talune ipotesi della copertura retributiva della malattia a carico del datore di lavoro, la virtuale eliminazione delle pause in caso di ritardi produttivi, l'introduzione del metodo "Ergo Uas", la possibile deroga all'art.2103 cc in caso di opportunità di riequilibrio del rapporto tra lavoratori diretti ed indiretti, la previsione di un apparato sanzionatorio per l'esercizio del diritto di sciopero in violazione della clausola di tregua sindacale;

che il 4.6.2010 FIAT presentava alla Fiom un'ipotesi di accordo che recepiva integralmente le pretese aziendali;

che in data 15.6.2010 tutte le altre organizzazioni sindacali del settore firmavano un accordo con FIAT, ad eccezione della Fiom stessa;

che su tale accordo i sindacati firmatari indicevano un referendum tra i lavoratori;

che FIAT preannunciava, in caso di esito negativo dello stesso, la chiusura dello stabilimento di Pomigliano, in quanto l'investimento non sarebbe più stato effettuato e la Nuova Panda sarebbe stata prodotta all'estero;

che il referendum si concludeva con esito positivo ma con un'alta percentuale di dissenso, pari a poco meno del 37% che deludeva la FIAT la quale nel comunicato

del 23.6.2010, preso atto "della impossibilità di trovare condivisioni da parte di chi sta ostacolando, con argomentazioni dal nostro punto di vista pretestuose, il piano per il rilancio di Pomigliano"...dichiarava: "l'azienda lavorerà con le parti sindacali che si sono assunte la responsabilità dell'accordo al fine di individuare ed attuare insieme le condizioni di governabilità necessarie per la realizzazione di progetti futuri";

che in data 29.12.2010 veniva stipulato un nuovo accordo tra FIAT spa da un lato e FIM CISL, UILM UIL e FISMIC e UGL Metalmeccanici, anch'esso non sottoscritto da FIOM CGIL, contenente nel titolo IV una normativa specifica per Fabbrica Italia Pomigliano Spa, società che avrebbe gestito lo stabilimento con l'assunzione del personale addetto già dipendente di FGA;

che lo stesso impegno veniva ribadito nel contratto collettivo di 2° livello stipulato in data 17.2.2011 tra FIP e le stesse OO.SS.;

che in data 4.2.2011 FGA comunicava a tutte le associazioni sindacali, FIOM compresa, che "a partire dal 7.3.2011 avranno inizio le procedure di progressiva assunzione presso Fabbrica Italia Pomigliano spa...di personale attualmente in forza allo stabilimento Giovanbattista Vico di Fiat Group Automobiles Spa allo scopo di dare avvio alle attività della nuova Società Fabbrica Italia Pomigliano Spa, avente ad oggetto la produzione del nuovo modello Panda";

che in data 16.6.2011 FGA avviava una procedura di CIGS per la preventiva cessazione dell'intera attività svolta presso lo stabilimento di Pomigliano, della durata di 24 mesi, con previsione del "riassorbimento del personale eccedente, in relazione alla salita produttiva del modello Nuova Panda...";

che con accordo sottoscritto in data 6.7.2011 avanti al Ministero del Lavoro tra FGA e FIM, UILM, FISMIC e UGL veniva stabilito il ricorso alla CIGS per tutti i 4367 lavoratori occupati presso lo stabilimento di Pomigliano e la loro ricollocazione alle dipendenze della resistente FIP;

che, in reazione alle iniziative sindacali della Fiom e dei lavoratori suoi iscritti, il gruppo FIAT ha dapprima negato alla Fiom nei suoi stabilimenti i diritti e le prerogative previste dal titolo III dello Statuto dei Lavoratori, ma tale condotta è stata dichiarata antisindacale dal Tribunale di Torino con sentenza 2583/11, con cui, tra l'altro, è stato ordinato all'odierna resistente Fabbrica Italia Pomigliano di consentire alla Fiom di fruire nello stabilimento di Pomigliano di tutte le prerogative ed i diritti sindacali previsti dagli articoli da 19 a 27 della legge 300/70;

che quindi, preclusa l'estromissione della Fiom dallo stabilimento, la resistente ha attuato la discriminazione nei confronti dei lavoratori suoi iscritti escludendoli dall'assunzione;

che infatti, benché la produzione della "Nuova Panda" sia stata avviata, benché a partire dal mese di marzo 2011 siano iniziate le assunzioni e ad oggi siano stati assunti 2.071 lavoratori - così raggiungendosi, in anticipo sulle previsioni, il primo step del riassorbimento del personale eccedente, ossia la ricollocazione del 40% dei dipendenti nei primi 12 mesi - nessuno degli iscritti alla Fiom è stato invece assunto;

che in particolare non sono stati assunti i sigg. Birotti, Ciccarelli, D'Onofrio, Di Costanzo, Maione, Manganiello, Mellone, Rea e Ruggiero che erano RSU eletti nelle liste Fiom presso lo stabilimento di Pomigliano, mentre sono stati assunti e già nominati RSA delle rispettive organizzazioni sindacali i sigg. D'Alterio, Giustino, Grasso e Falanga già RSU per la UILM, Borrelli, Trapani, Margarita e De Simone già RSU per la FIM, Pirozzi, Graziano e Tanzairelli già RSU per la FISMIC e Babuscio già RSU per la UGL;

che la decisione della resistente di non far rientrare in azienda gli iscritti Fiom è stata in più occasioni riferita ai lavoratori da capi e responsabili aziendali, con la conseguenza che molti iscritti all'epoca del referendum, hanno comunicato all'azienda la disdetta dell'iscrizione ed alcuni di essi sono stati poi assunti, in

specie i sigg. Acampora, Auriemma, Barone, Bettini, Cotugno, De Angelis, Di Gennaro, Esposito, Iacone, Iodice, Manna, Mauro, Montanaro, Montella, Napolitano, Perrotta, Porzio, Scognamiglio, Sepe, Silvestro, Sommaiuolo e Sorrentino;

che gli iscritti alla Fiom che all'epoca del referendum erano 623 nello stabilimento di Pomigliano sono scesi a 382 al gennaio 2011 ed attualmente sarebbero, secondo quanto riferito dal responsabile delle relazioni industriali della Fiat Dott. Rebaudengo alla trasmissione "Presa Diretta" del 4.3.2012 ridotti a 212;

che il sindacato non è allo stato in grado di individuare in modo diretto ed immediato i suoi iscritti lesi dalla discriminazione, perché le disdette vengono inviate dai lavoratori solo all'azienda e per il 2012, avendo la Fiat disdettato tutti gli accordi collettivi preesistenti, non ha inviato alla organizzazione sindacale l'elenco dei lavoratori iscritti.

Ritualmente notificati ricorso e decreto di fissazione udienza, si costituiva Fabbrica Italia Pomigliano Spa, eccependo preliminarmente l'incompetenza funzionale del giudice del lavoro in relazione al modello di azione prescelto di cui all'art.28 DLvo 150/11, che ha ricondotto i procedimenti antidiscriminazione al rito sommario di cognizione con conseguente necessità di rimessione degli atti al Presidente del Tribunale per l'assegnazione alle Sezioni Ordinarie Civili.

Fabbrica Italia Pomigliano Spa eccepeva altresì l'inammissibilità dell'azione perché non compresa tra quelle elencate dall'art.28 1° comma del D.Lvo 150/11 secondo cui sono regolate dal rito sommario di cognizione "le controversie in materia di discriminazione di cui all'art.44 del decreto legislativo 25 luglio 1998 n.286, quelle di cui all'art.4 del decreto legislativo 9 luglio 2003 n.215, quelle di cui all'art.4 del decreto legislativo 9 luglio 2003 n.216, quelle di cui all'art.3 della legge 1° marzo 2006 n.67 e quelle di cui all'art.55-quinquies del decreto legislativo 11 aprile 2006 n.198".

Le discriminazioni contemplate sono dunque espressamente individuate dalle disposizioni richiamate e, in specie quelle per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi di cui all'art.44 D.Lvo 286/98; a causa della razza o dell'origine etnica di cui all'art.4 D.Lvo 215/03; a causa della religione, delle convinzioni personali, degli handicap, dell'età o dell'orientamento sessuale di cui all'art.4 D.Lvo 216/03; per motivi connessi alla disabilità di cui all'art.3 Legge 67/06; infine a cagione del sesso di cui all'art.55-quinquies D.Lvo 198/06.

In esse non potrebbe ricomprendersi, ad avviso della società resistente, il fondamento dell'azione instaurata, ossia l'asserita lesione della libertà sindacale in danno dell'organizzazione sindacale, come discriminazione collettiva in danno di tutti gli iscritti e in danno dei lavoratori nominativamente indicati in nome e per conto dei quali Fiom ha agito, libertà sindacale già tutelata dall'art.28 dello Statuto dei Lavoratori.

La libertà sindacale infatti è garantita dagli artt.15 e 28 legge 300/70 e non è fra quelle richiamate dall'art.28 D.Lvo 150/11.

Secondo la prospettazione di parte resistente, tale ultima norma ha ampliato la tutela antidiscriminatoria, aggiungendo alla speciale tutela giurisdizionale già offerta dall'art.28 Statuto dei Lavoratori a fronte di discriminazioni per motivi sindacali, la tutela con rito sommario di cognizione per le ulteriori forme di discriminazione.

Proprio il carattere di specialità degli artt. 15 e 28 dello Statuto dei Lavoratori rispetto al D.Lvo 216/03 determinerebbe l'inammissibilità dell'azione promossa dalla Fiom, essendo il ricorso all'art.702 bis cpc limitato alla repressione dei comportamenti o atti discriminatori diversi dalla discriminazione sindacale.

La società resistente eccepiva ulteriormente l'impossibilità di conversione del ricorso in quello previsto dall'art.28 dello Statuto dei Lavoratori o di mutamento del rito.

Per quanto concerne la conversione del ricorso promosso ai sensi dell'art. 28 D.Lvo 150/11 in quello contemplato dall'art.28 della legge 300/70 la resistente evidenziava il difetto dei requisiti formali e sostanziali in ragione della speciale legittimazione e rappresentanza dei lavoratori invocate ai sensi dell'art.5 D.Lvo 216/03 e della natura anche risarcitoria delle domande, per cui, ove si dovesse ritenere possibile detta conversione, andrebbero contestualmente dichiarati l'incompetenza territoriale del Tribunale adito, il difetto di legittimazione attiva dell'organo centrale dell'associazione ed il difetto di rappresentanza dei singoli lavoratori, con conseguente inammissibilità delle domande formulate in loro nome e conto.

Con riferimento al mutamento del rito, FIP sottolineava come l'art. 4 D.Lvo 150/11 consenta espressamente il mutamento di rito quando si tratti di controversia "promossa in forme diverse da quelle previste...dal decreto" e perciò quando il rito di approdo sia uno di quelli contemplati dal decreto sulla riduzione e semplificazione dei riti, mentre gli artt.426 e 427 cpc sono esclusivamente dedicati al passaggio dal rito ordinario al rito speciale del lavoro, sicchè nessuna norma autorizza il mutamento dal rito sommario di cognizione al rito dell'art.28 Statuto dei Lavoratori.

Infine, la società resistente eccepiva il difetto d'interesse ad agire, che a norma dell'art.100 cpc deve essere attuale e concreto e non meramente potenziale e futuro.

Sotto tale profilo la convenuta richiamava la comunicazione di FGA del 16.6.2011, concomitante con l'avvio della procedura di collocazione in CIGS per cessazione di attività, in cui veniva chiarito che "circa il piano di gestione delle eccedenze, si evidenzia che gli impegni convenuti nell'ambito del contratto di rete con Fabbrica Italia Pomigliano Spa e le condizioni previste negli accordi sindacali del 29.12.2010 e del 17.2.2011 costituiscono le premesse per la definizione di un piano che

consenta, nel prossimo biennio, il riassorbimento del personale eccedente, in relazione alla salita produttiva del modello nuova Panda e all'andamento del mercato e comunque in misura di almeno il 40% nel periodo dal 15 luglio 2011 al 14 luglio 2012.

Evidenziava che a seguito di tale comunicazione veniva sottoscritta l'intesa del 6.7.2011 intervenuta dinanzi al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali tra Fabbrica Italia e FIM, UILM, FISMIC e UGL Metalmeccanici nazionali circa il piano di gestione delle eccedenze consistente "nella ricollocazione, presso la società FIP di tutto il personale in forza all'unità produttiva di Pomigliano d'Arco con la specificazione che si tratta di "strumento idoneo a risolvere il problema occupazionale che richiede un ambito temporale di 24 mesi"

Concludeva che, non essendo terminate le assunzioni da parte di FIP ed essendo ancora lontana la scadenza del biennio, la valutazione della condotta discriminatoria-antisindacale non può ancora essere operata in quanto l'eventuale lesione diverrà attuale solo una volta concluse le relative operazioni.

In via meramente subordinata, laddove il ricorso di cui al D.Lvo 150/11 fosse ritenuto ammissibile anche per la tutela della libertà sindacale, Fabbrica Italia Pomigliano eccepiva l'inammissibilità dell'azione per l'asserita "discriminazione collettiva" in danno di tutti gli iscritti alla FIOM a norma dell'art.5, 2° comma D.Lvo 216/03, in quanto detta disposizione consente alle organizzazioni sindacali di "agire nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto ed immediato le persone lese dalla discriminazione" ed è evidente che la qualità di iscritti al sindacato, per la cui tutela ha agito la FIOM ne comporta la diretta ed immediata individuabilità da parte del sindacato stesso.

Nel merito la società resistente contestava la fondatezza della pretesa perchè la selezione del personale da assumere è stata ispirata alla massima oggettività ed imparzialità dei criteri ed ancora in quanto la società stessa non è a conoscenza

dei dati relativi all'iscrizione sindacale dei candidati e pertanto non è in grado di sapere se tra gli assunti ad oggi vi siano iscritti alla FIOM e l'attuale calo di consenso registrato dal sindacato ricorrente non è imputabile al comportamento della convenuta.

Sotto il primo profilo, relativo ai criteri di selezione ed alle procedure per le assunzioni, FIP deduceva:

di avere dato inizialmente corso, dal marzo 2011, all'assunzione di personale quadro ed impiegatizio, in particolare i capi UTE, per poi procedere da aprile 2011 alle assunzioni delle figure operaie di livello superiore, cd Team Leader e conduttori;

che le suddette figure professionali sono state selezionate ed individuate da una società specializzata nel settore, la SHL, Italy srl, terza ed estranea al gruppo societario, attingendo al bacino del personale dello stabilimento di Pomigliano d'Arco, collocato in CIGS in ragione della cessazione dell'attività da parte di FGA spa;

che la SHL ha sottoposto a verifica tutti coloro che, già nell'ambito della precedente organizzazione, rivestivano la relativa qualifica ed il relativo inquadramento –sicchè verosimilmente anche iscritti FIOM - mediante dapprima la somministrazione di test psico-attitudinali di carattere tecnico-pratico e successivamente interviste effettuate da "assessors" certificati, finalizzate ad accertare l'effettiva idoneità della risorsa;

che le risorse selezionate sono state inserite in un processo di addestramento e formazione reso necessario dall'introduzione di nuovi sistemi e tecnologie di produzione ad elevato tasso di automazione ed informatizzazione, sicchè solo a partire dal mese di novembre 2011 hanno avuto corso le prime assunzioni di operai addetti alla produzione e solo in via marginale altre figure professionali quali addetti al collaudo, alla conduzione impianti e manutentori;

che l'individuazione di tali lavoratori è stata effettuata direttamente dalla società convenuta attraverso i Team Leader di concerto con i supervisor e gli shift manager, sostanzialmente delegando ai neo assunti Team leader l'individuazione delle risorse da inserire nei rispettivi team al fine di garantire la massima coesione del gruppo in termini di efficienza e coinvolgimento, sulla base della diretta conoscenza delle competenze ed attitudini lavorative delle maestranze acquisite presso il vecchio stabilimento, privilegiando risorse dotate di polifunzionalità, flessibilità ed adattamento ai processi dell'innovazione, nonché attitudine al lavoro in team...in vista dell'immediato raggiungimento degli standard di qualità ed efficienza perseguiti dall'azienda.

Sotto il secondo profilo, ossia quello della conoscenza dell'iscrizione sindacale dei singoli lavoratori, quale presupposto imprescindibile per l'asserita discriminazione, la società resistente negava di avere cognizione dei dati sull'affiliazione sindacale a FIOM, non essendo iscritta a Federmeccanica, con conseguente insussistenza a suo carico dell'obbligo di effettuare le trattenute per il versamento dei contributi sindacali in favore della FIOM.

D'altronde; in ragione del carattere sensibile, tali dati non possono essere desunti aliunde e comunque alla conoscibilità osta l'elevato turn-over nell'affiliazione sindacale da parte dei dipendenti dello stabilimento di Pomigliano d'Arco, come da informazioni assunte presso FGA da cui è emerso che dei 3618 dipendenti iscritti nel 2011 alle varie organizzazioni sindacali, la metà ha cambiato mediamente 6 volte affiliazione nel periodo compreso tra il 2000 ed il 2011 per un totale di 10.177 cambi di tessera.

Per quanto concerne il calo di adesioni alla FIOM, la società convenuta ne deduceva l'imputabilità alle strategie rivendicative dell'organizzazione sindacale che definiva "oltranziste e di netta chiusura a qualsiasi ipotesi negoziale di

revisione contrattuale dell'assoluta egemonia del livello nazionale di contrattazione collettiva".

A suffragio della regolarità e correttezza dell'intera operazione, parte resistente, da un lato, evidenziava che la prosecuzione dell'attività nello stabilimento di Pomigliano d'Arco si è resa possibile solo attraverso un ingente investimento e l'allocatione in Italia della produzione di una nuova vettura del segmento A sino ad allora stanziato in Polonia - opzione non ottimale e neppure conveniente sotto il profilo industriale – dall'altro, rilevava che il Tribunale di Torino con la sentenza n.2583/11 richiamata dalla Fiom, ha anche sancito - oltre all'antisindacalità dell'estromissione dell'associazione dall'esercizio dei diritti e delle prerogative sindacali - la piena legittimità dell'accordo di 2° livello sottoscritto tra FIP e tutte le altre organizzazioni sindacali, oggetto di pesanti attacchi anche in questa sede.

A seguito della comparizione delle parti, il giudice ritenuto che la domanda rientrasse tra quelle indicate nell'art.702 bis cpc, procedeva all'istruzione sommaria della controversia ordinando, previo libero interrogatorio del segretario Generale della Fiom, Landini Maurizio e dell'Amministratore Delegato di Fabbrica Italia Pomigliano Spa, dr Sebastiano Garofalo, la produzione di copia del libro unico del lavoro da parte della società resistente e degli elenchi relativi alle disdette di iscritti Fiom ed alle cessioni di credito in favore di Fiom dal gennaio 2011 al 4.6.2012 da parte di FGA.

Ad esito dell'istruzione sommaria riservava ordinanza.

Deve in primo luogo rigettarsi l'eccezione di incompetenza funzionale del giudice del lavoro prospettata dalla società resistente in ragione del quadro normativo di riferimento.

L'art.28 D.Lvo 150/11 non contiene alcuna espressa indicazione in ordine ad una riserva di competenza in favore del giudice civile ordinario, per cui, sotto lo

specifico profilo, deve necessariamente farsi riferimento alle disposizioni generali in materia di competenza.

Orbene l'art.414 cpc espressamente prevede che le controversie previste dall'art.409 cpc, sono decise dal giudice del lavoro e, nel caso di specie, la domanda ha dichiaratamente ad oggetto una controversia relativa al rapporto individuale di lavoro, in materia di assunzione, e più specificatamente la natura discriminatoria della mancata assunzione di lavoratori in parte individuati nominativamente, in parte collettivamente, semplicemente rappresentati in qualità di sostituto processuale – in forza di facoltà espressamente riconosciuta dall'art.5 D.Lvo 216/03 - dall'organizzazione sindacale ricorrente.

In tal senso può richiamarsi il precedente di questo Tribunale che ha positivamente risolto la questione, ancorchè in modo implicito, decidendo nel merito analogo ricorso per asserita discriminazione dei lavoratori affiliati ad una determinata sigla sindacale (cfr ordinanza dr. Pacia del 15.12.2011 SNA.PRE.COM c/o Presidenza del Consiglio dei Ministri).

Per quanto concerne l'eccezione di inammissibilità dell'azione sull'assunto che la domanda non sia ricompresa fra quelle elencate dall'art.28, 1° comma, del D.Lvo 150/11, ritiene questo giudicante che anche tale eccezione sia infondata e come tale non meritevole di accoglimento.

Secondo la disposizione richiamata sono regolate dal rito sommario di cognizione "le controversie in materia di discriminazione di cui all'art.44 del decreto legislativo 25 luglio 1998 n.286, quelle di cui all'art.4 del decreto legislativo 9 luglio 2003 n.215, quelle di cui all'art.4 del decreto legislativo 9 luglio 2003 n.216, quelle di cui all'art.3 della legge 1° marzo 2006 n.67 e quelle di cui all'art.55-quinquies del decreto legislativo 11 aprile 2006 n.198".

Tra queste, nel caso di specie, rileva l'art.4 del D.Lvo 216/03 che ha aggiunto all'art. 15 comma 2 della legge 20.5.1970 n.300 le discriminazioni per handicap, età o basate sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali.

L' affiliazione sindacale del lavoratore è sicuramente riconducibile al concetto di "convinzioni personali", attenendo al modo di intendere le relazioni tra le parti sociali ed il modo di porsi rispetto alla parte datoriale.

Né può condividersi la tesi di parte resistente secondo cui il ricorso alla tutela antidiscriminatoria invocata sarebbe precluso dalla sussistenza di una norma speciale di tutela della discriminazione antisindacale, poichè si tratta all'evidenza di azioni aventi diverso oggetto.

In primo luogo l'art.15 della legge 300/70 è norma di diritto sostanziale e non prevede uno speciale ed esclusivo procedimento di tutela dei diritti lesi.

L'art.28 del D.Lvo 150/11 non rappresenta un mero strumento di estensione ad altre ipotesi discriminatorie della tutela già accordata alla libertà sindacale, ma deve ritenersi piuttosto che detta norma e l'art.28 legge 300/70 costituiscano procedimenti approntati dal legislatore a tutela di situazioni diverse, attinenti l'una direttamente alla lesione di un interesse dell'organizzazione sindacale (art.28 Statuto dei Lavoratori), l'altra alla lesione del diritto proprio dei lavoratori a non essere fatti oggetto di condotte discriminatorie per effetto del loro orientamento sindacale (art.28 D.Lvo 150/11).

Diversa è anche la legittimazione ad agire che nel primo caso spetta all'organizzazione sindacale per un interesse proprio, mentre nel secondo compete in primo luogo ai lavoratori - cui è consentito, per ragioni di opportunità, di delegare la propria rappresentanza al sindacato - e, solo per le ipotesi in cui non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione, sussidiariamente alle OO.SS, sempre comunque in veste di sostituti processuali.

D'altronde, l'art.5 D.Lvo 216/03, come modificato dall'art.8 septies DL 59/08, convertito in legge 101/08, oggi attribuisce espressamente la legittimazione ad agire alle organizzazioni sindacali, oltre che alle associazioni ed organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse lesso.

Orbene, tale previsione risulterebbe tendenzialmente insuscettibile di pratica applicazione, laddove non fosse consentito all'organizzazione sindacale di agire ai sensi dell'art.28 del D.Lvo 150/11 per la denuncia di comportamenti discriminatori in danno dei propri iscritti in ragione della loro opinione sindacale.

E' del tutto verosimile infatti per le discriminazioni di altra natura – quali ad esempio per orientamento sessuale o motivi religiosi – ancorchè effettuate in ambito lavorativo, i soggetti discriminati preferirebbero farsi rappresentare dalle associazioni ed organizzazioni di volta in volta rappresentative dell'interesse lesso, proprio perché come più direttamente coinvolte e specializzate.

Parimenti infondata risulta l'eccezione di carenza d'interesse ad agire per il mancato completamento della procedura di assunzione dei lavoratori.

La comunicazione di FGA del 16.6.2011, concomitante con l'inizio alla procedura di collocazione in CIGS per cessazione di attività, prevede: "circa il piano di gestione delle eccedenze, si evidenzia che gli impegni convenuti nell'ambito del contratto di rete con Fabbrica Italia Pomigliano Spa e le condizioni previste negli accordi sindacali del 29.12.2010 e del 17.2.2011 costituiscono le premesse per la definizione di un piano che consenta, nel prossimo biennio, il riassorbimento del personale eccedente, in relazione alla salita produttiva del modello nuova Panda e all'andamento del mercato e comunque in misura di almeno il 40% nel periodo dal 15 luglio 2011 al 14 luglio 2012.

Non può dunque condividersi l'assunto di parte resistente secondo cui la pretesa diventerebbe attuale solo una volta concluse le relative operazioni, in quanto il procedimento relativo al progressivo assorbimento del personale dello stabilimento

di Pomigliano da parte di FIP era stato fin dall'origine suddiviso in due distinte ed autonome fasi, la prima delle quali da concludersi entro il luglio 2012 con l'assunzione di almeno il 40% degli addetti FGA.

E' incontestato tra le parti che alla data del deposito del ricorso il primo step dell'operazione concertata fosse stato raggiunto, essendosi già superata la quota del 40% di assunzione dei lavoratori in CIGS.

La situazione di fatto lamentata - ossia che ad oggi non siano stati assunti iscritti FIOM, ma solo ex iscritti che abbiano nel frattempo revocato la loro adesione al sindacato - in astratto risulta idonea ad integrare il comportamento discriminatorio, proprio in ragione del raggiungimento del primo rilevante contingente di assunzioni che rende attuale l'interesse ad agire, a fronte peraltro del rischio che in relazione all'andamento del mercato, le operazioni possano ad un certo punto interrompersi. Nel citato comunicato aziendale di avvio della procedura di CIGS da parte di FGA è infatti previsto "...nel prossimo biennio, il riassorbimento del personale eccedente, *in relazione alla salita produttiva del modello nuova Panda e all'andamento del mercato* e comunque in misura di almeno il 40% nel corso del periodo dal 15.7.2011 al 14.7.2012...", sicché, a stretto rigore, l'unica "garanzia di assunzione" è rappresentata proprio da quel 40% del personale eccedente che risulta essere stato già riassunto.

Deve dunque riconoscersi la sussistenza nel caso di specie dell'interesse ad agire che, in ragione della peculiare natura della tutela antidiscriminatoria, presuppone esclusivamente un interesse - emergente dall'affermazione contenuta nella domanda di fatti lesivi del diritto a non essere discriminati - all'accertamento dell'illiceità degli atti impugnati, alla loro cessazione e alla rimozione degli effetti al prioritario fine di riaffermare il fondamentale principio d'uguaglianza di cui all'art.3 Costituzione, tutti elementi presenti nel caso di specie.

Infine deve rilevarsi l'infondatezza dell'eccezione subordinata di inammissibilità dell'azione collettiva, sollevata sull'assunto dell'evidente possibilità di individuazione dei propri iscritti da parte dell'organizzazione sindacale, che ne ha anche indicato il numero residuo.

A norma dell'art.5, comma 2 del D.Lvo 216/03 "i soggetti di cui al comma 1 (organizzazioni sindacali, associazioni ed organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso, sono altresì legittimati ad agire nei casi di discriminazione collettiva, qualora *non siano individuabili in modo diretto ed immediato le persone lese dalla discriminazione*".

E' esattamente la situazione sussistente nel caso di specie, in cui la condotta discriminatoria, così come prospettata, è destinata ad incidere su una collettività di soggetti - in specie la collettività dei lavoratori di Pomigliano destinati all'assunzione da parte di FIP ed iscritti alla FIOM - non identificabili personalmente in modo diretto ed immediato, ma esclusivamente suscettibili di individuazione in misura percentuale.

I soggetti potenzialmente lesi sono quella certa percentuale indifferenziata di iscritti a FIOM che, secondo meri calcoli aritmetici, avrebbe dovuto essere ad oggi assunta alla luce del numero totale delle assunzioni operate da FIP, nel rispetto della proporzione tra numero di iscritti alla FIOM - quale risultante dall'ultima comunicazione annuale operata dalla FIAT a gennaio 2011 - e lavoratori addetti allo stabilimento di Pomigliano di cui si è previsto il riassorbimento (4367).

Non è ontologicamente possibile identificare nominativamente i soggetti lesi, in quanto non è possibile individuare quali dei 382 iscritti sia da ricomprendersi in detta quota percentuale, a fronte dell'innegabile discrezionalità del datore di lavoro nella selezione del personale, una volta garantito il rispetto delle norme di tutela antidiscriminatoria.

Passando al merito della controversia, appare necessario delineare il quadro normativo sostanziale e processuale in cui l'interprete deve muoversi in materia di procedimenti per la repressione delle condotte discriminatorie.

L'art. 2 del D.Lvo 9\7\2003, n.216, dedicato alla nozione di discriminazione, dispone che per principio di parità di trattamento "si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della religione, delle convinzioni personali, degli handicap, dell'età o dell'orientamento sessuale. Tale principio comporta che non sia praticata alcuna discriminazione diretta o indiretta, così come di seguito definite:

a) discriminazione diretta quando, per religione, per convinzioni personali, per handicap, per età, o per orientamento sessuale, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;

b) discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto un patto o un comportamento apparentemente neutri possano mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone".

All'art.4 comma 4 il D.Lvo 216/03 stabilisce: "Il ricorrente, al fine di dimostrare la sussistenza di un comportamento discriminatorio a proprio danno, può dedurre in giudizio, anche sulla base di dati statistici, elementi di fatto, in termini gravi, precisi e concordanti, che il giudice valuta ai sensi dell'art.2729 , primo comma, del codice civile"

L'art.28 del D.Lvo 150/11, nel prevedere che le controversie relative alla discriminazione sono regolate unitariamente dal rito sommario di cognizione, stabilisce che "quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati

di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione. I dati di carattere statistico possono essere relativi anche alle assunzioni, ai regimi contributivi, all'assegnazione delle mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera e ai licenziamenti dell'azienda interessata".

Non si tratta tecnicamente di un'inversione dell'onere della prova bensì di una semplificazione dell'onere medesimo gravante sul soggetto che lamenta di essere vittima di una discriminazione.

Nel caso di specie, FIOM ha dedotto una fattispecie di "discriminazione diretta" sub specie di esclusione dall'assunzione ed in particolare che tra i 2071 assunti da FIP – risultati ad oggi 2093 – costituenti oltre il 40% dell'intero personale eccedente dello stabilimento di Pomigliano, non vi è alcun proprio iscritto, nonostante al 1.1.2011 vi fossero 382 iscritti FIOM sul totale di 4367 dipendenti di FGA, se non alcuni di coloro che nelle more della procedura di riassorbimento hanno revocato la propria adesione.

Tale allegazione è risultata documentalmente provata ad esito dell'ordine di esibizione del Libro Unico del Lavoro, il cui esame consente di accertare che tra i dipendenti di FIAT Group Automobiles spa dello stabilimento di Pomigliano assunti da Fabbrica Italia spa non figura alcun iscritto FIOM tra quelli elencato nell'ultima rilevazione antecedente l'avvio della procedura, che lo sia rimasto sino ad oggi.

Più in dettaglio dal raffronto tra la documentazione esibita è emerso che su un numero di assunti pari a 1893 unità – detratti dal novero totale degli assunti i 200 lavoratori provenienti dalla diversa società PCMA - possono ricavarsi i seguenti dati: nessuno degli attuali 207 iscritti alla FIOM (382 – 175 che nel frattempo hanno revocato l'adesione) è stato assunto, mentre 20 lavoratori ricompresi

nell'elenco dei 382 iscritti al 1.1.2011, ma che hanno successivamente revocato l'iscrizione, risultano tra gli assunti.

Parte ricorrente con un certosino lavoro di ricostruzione, ha evidenziato come gli ulteriori 22 nominativi che compaiono in entrambi gli elenchi, dei 382 iscritti FIOM al 1.1.2011 e dei dipendenti annotati nel Libro Unico del Lavoro di Fabbrica Italia Pomigliano – in specie Amato Pietro, Ciccarelli Francesco, Coppola Domenico, Coppola Nicola, Coppola Vincenzo, De Falco Antonio, De Falco Salvatore, Di Fiore Vincenzo, D'onofrio Antonio, Esposito Pasquale, Ferrara Francesco, Iovine Vincenzo, Malone Antonio, Mautone Vincenzo, Passaro Salvatore, Pellegrino Giuseppe, Pulcrano Pasquale, Romano Vincenzo, Ruggiero Antonio, Ruggiero Francesco, Russo Luigi e Sorrentino Nunzio - siano riconducibili a casi di omonimia.

La circostanza risulta verosimile, trattandosi di nomi e cognomi molto comuni, secondo nozioni di comune esperienza, soprattutto nell'area geografica di riferimento e comunque il dato non è stato oggetto di specifica contestazione con la conseguenza che deve ritenersi accertato, stante il carattere sommario della cognizione.

Nelle note autorizzate, a fronte dell'accertamento dei dati numerici, la società resistente, pur insistendo nelle proprie argomentazioni a prova contraria di cui si dirà in seguito, introduceva per la prima volta il rilievo dell'inidoneità di tali dati a fondare valutazioni statistiche, stante la disomogeneità degli stessi e la loro esiguità in relazione alle esigenze della scienza statistica.

L'obiezione appare capziosa così come le elucubrazioni sulla valutazione dell'attendibilità della prova statistica che non potrebbe sfuggire, a detta della società resistente, "alle corrette premesse metodologiche per accedere alla dimostrazione statistica del fatto ignoto.

Il riferimento normativo a "dati di carattere statistico" nell'ambito di un procedimento volto a tutelare da comportamenti discriminatori, anche singoli individui e pure nell'ambito di realtà di dimensioni contenute in cui non sarebbe neppure in astratto possibile raggiungere l'ordine di grandezze omogenee necessarie per fondare un'idonea dimostrazione di carattere statistico, impone di ritenere che detto riferimento alla statistica debba essere inteso nella sua accezione meno tecnica e più comune di probabilità, a prescindere da un rigido rigorismo scientifico.

Non può assumere decisivo rilievo in contrario la giurisprudenza richiamata da FIP in merito di controversie tributarie, dove effettivamente si dispone di un numero idoneo di dati omogenei, secondo la legge dei grandi numeri, che non può tuttavia richiamarsi in materia di procedimento antidiscriminatorio, se non al prezzo di vanificare sostanzialmente la norma dell'art.28 D.Lvo 150/11 in cui il richiamo ad elementi statistici intende chiaramente configurarsi quale agevolazione probatoria.

Inammissibile ancor prima che in fondata risulta l'ulteriore contestazione mossa dalla società resistente alla validità dei dati statistici di riferimento, sull'assunto che Fabbrica Italia Pomigliano spa non è impresa speculare, per l'attività esercitata, rispetto alla FIAT Group Automobiles, nel senso che la prima svolge solo alcune fasi del ciclo produttivo in cui si articola la fabbricazione della Nuova Panda, in specie lastratura, verniciatura e montaggio, mentre la seconda si occupava di tutte le fasi di fabbricazione del veicolo Alfa Romeo 159, sicchè FIP costituisce un sottoinsieme dell'insieme FGA.

Si tratta in primo luogo di eccezione del tutto nuova e come tale inammissibile, comunque del pari irrilevante rispetto all'oggetto del decidere..

La società convenuta affermava "basti considerare che la fase di stampaggio, che occupa svariate centinaia di dipendenti di FIAT Group Automobiles spa continua ad essere svolta da questa società e non è affatto svolta da Fabbrica Italia Pomigliano Spa che dunque non ne ha assorbito i dipendenti" deducendo che

pertanto "non vi è possibilità – quantomeno allo stato – di accedere ad una prova statistica che rispetti una legge scientifica di copertura.

Tali argomentazioni non possono che lasciare perplessi, dal momento che la FGA sottoscriveva l'intesa del 6.7.2011 intervenuta dinanzi al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali tra Fabbrica Italia stessa e FIM, UILM, FISMIC e UGL Metalmeccanici nazionali circa il piano di gestione delle eccedenze consistente "nella ricollocazione, presso la società FIP di tutto il personale in forza all'unità produttiva di Pomigliano d'Arco con la specificazione che si tratta di "strumento idoneo a risolvere il problema occupazionale che richiede un ambito temporale di 24 mesi, sostanzialmente prendendo impegni per la FIP"

I dati da prendere in considerazione sono pertanto quelli relativi all'intera consistenza dello stabilimento di Pomigliano e questo perché, verosimilmente in base ad accordi di gruppo, la stessa società resistente è stata "impegnata" pubblicamente, pur nei limiti dell'andamento del mercato, a riassorbire tutti i 4367 lavoratori in precedenza ad esso addetti.

Infine, deve rilevarsi che, comunque, nell'elenco dei 382 iscritti FIOM al 1.1.2011 solo uno risultava addetto allo stampaggio (n.129).

Orbene, appare "prima facie" evidente che le probabilità che su 1893 lavoratori assunti da un bacino di 4367 non sia stato assunto nessuno di 382 componenti dell'elenco degli iscritti a FIOM al 1.1.2011, se non 20 che nel frattempo hanno però revocato l'iscrizione, appaia infinitesimale.

La FIOM, per parte sua, ha commissionato una simulazione statistica (allegato 20 alle note autorizzate) al prof. Andrew Olson, docente di statistica presso l'Università di Birmingham, proprio in merito alla probabilità che, del tutto casualmente, i 382 lavoratori iscritti alla FIOM al gennaio 2011 possano risultare esclusi dai 1893 assunti tra i 4367 dipendenti dello stabilimento di Pomigliano.

Correttamente è stato preso quale elemento per lo sviluppo del modello statistico il dato ufficiale degli iscritti al 1.1.2011, dunque pochi mesi prima della CIGS, nonché dell'inizio delle operazioni di assunzione da parte di Fabbrica Italia Pomigliano e non, come pure prospettato dalla Fiom in ricorso, il numero dei 623 iscritti che l'organizzazione sindacale vantava al giugno 2010, all'origine dell'attività di contrasto dell'accordo di Pomigliano.

Solo rispetto a tale ultimo dato oggetto di verifica ufficiale da parte della FGA - dato in cui erano all'evidenza ricompresi coloro che, mantenendo l'iscrizione dopo il referendum, avevano dato prova di fedeltà al sindacato e di adesione alle sue scelte di contrasto delle politiche aziendali - può astrattamente configurarsi la lamentata discriminazione.

In questo modo, peraltro, si superano, in buona parte, le eccezioni mosse da Fabbrica Italia in merito alla disomogeneità dei dati posti a base dell'elaborato statistico, perché, pur essendo vero che l'organizzazione sindacale non ha fornito dati esatti sul numero di affiliati al luglio 2011, può ragionevolmente presumersi che, in difetto di eventi "condizionanti", chi aveva mantenuto la propria iscrizione durante la battaglia del referendum, verosimilmente avrebbe conservato tale affiliazione.

Orbene, l'esito della simulazione statistica suddetta è oltremodo significativo e non solo suggestivo, essendo stato dimostrato che in una selezione casuale, appunto, le probabilità che nessuno degli iscritti Fiom venisse selezionato per l'assunzione ammontano ad una su dieci milioni.

Deve pertanto ritenersi che gli elementi di fatto forniti da parte ricorrente, desunti anche da dati di carattere statistico – che l'accademico, ancorché su incarico di parte, ha ritenuto idonei a costituire premesse della simulazione - consentano di presumere l'esistenza di atti discriminatori, con conseguente insorgenza dell'onere per la parte convenuta di provare l'insussistenza della discriminazione.

Sotto tale profilo Fabbrica Italia Pomigliano ha evidenziato, in primo luogo la propria ignoranza dell'identità degli iscritti alla Fiom, atteso in primo luogo che si tratta di società distinta dalla FGA e non iscritta a Federmeccanica con conseguente insussistenza a suo carico dell'obbligo di effettuare le trattenute per il versamento dei contributi sindacali in favore della Fiom, atteso altresì il carattere sensibile dei dati stessi che rende impossibile desumerli "all'unde" e atteso, infine, che la prima fase della selezione, relativa alle figure professionali più elevate, è stata rimessa ad una società esterna e terza rispetto al gruppo FIAT.

In secondo luogo FIP ha allegato, a prova della legittimità del proprio comportamento, l'adozione di criteri oggettivi di selezione dei lavoratori; infine ha dedotto la ricorrenza di una fattispecie in deroga al principio di non discriminazione.

Sotto il primo profilo, deve rilevarsi innanzitutto come dagli inquadramenti dei 382 lavoratori dello stabilimento FGA di Pomigliano, riportati nell'elenco allegato alla comunicazione indirizzata dall'Unione industriali di Napoli alla Fiom in data 7.3.2011, si evinca che trattasi quasi esclusivamente di operai addetti alla produzione, essendo appunto quasi tutti inquadrati al III e IV livello, ad eccezione di sei lavoratori di V livello e di uno di VI livello.

Diventa pertanto circostanza irrilevante che la selezione di Capi Ute – quadri e impiegati - di Team Leader e conduttori sia stata affidata ad una società estranea al gruppo e leader nel settore, perché il suo operato non poteva riguardare gli iscritti Fiom.

E' la stessa Fabbrica Italia a dare atto di avere poi delegato ai neo assunti Team leader l'individuazione delle risorse da inserire nei rispettivi team al fine di garantire la massima coesione del gruppo in termini di efficienza e coinvolgimento, sulla base della diretta conoscenza delle competenze ed attitudini lavorative delle maestranze acquisita presso il vecchio stabilimento, privilegiando risorse dotate di

polifunzionalità, flessibilità ed adattamento ai processi dell'innovazione, nonché attitudine al lavoro in team...in vista dell'immediato raggiungimento degli standard di qualità ed efficienza perseguiti dall'azienda.

Dunque è stata proprio la conoscenza delle maestranze da parte dei selezionatori a determinare la scelta e tale conoscenza non poteva non concernere, secondo nozioni di comune esperienza, anche il profilo dell'affiliazione sindacale dei lavoratori.

Il dato formale della non iscrizione a Federmeccanica di FIP e quindi della non effettuazione delle trattenute sindacali non inficia la concreta conoscenza dell'affiliazione non solo da parte dei Team Leader, ma anche dell'amministratore delegato dr. Sebastiano Garofalo che, a precisa domanda rivoltagli in sede di libero interrogatorio, ammetteva di essere stato direttore dello stabilimento FGA di Pomigliano cui le medesime maestranze erano addette ed in cui si effettuavano le trattenute per i versamenti sindacali alla Fiom.

Sotto il profilo dell'asserita oggettività dei criteri di selezione adottati, Fabbrica Italia non ha neppure specificamente allegato, ancor prima che offerto di provare l'adozione di strumenti di verifica di requisiti oggettivabili, essendosi limitata ad enunciare tanto altisonanti quanto generiche, discrezionali e prive di oggettiva riscontrabilità, quali "risorse dotate di particolari skills professionali", "spiccata professionalità", "elevato grado di flessibilità e di attitudine al cambiamento ed all'innovazione", "attitudine al lavoro, spirito di collaborazione, affidabilità e presenza effettiva sul luogo di lavoro".

Non è stata effettuata alcuna allegazione in ordine ad eventuali contestazioni disciplinari mosse agli iscritti Fiom e, per quanto concerne la spiccata professionalità deve pur sempre rammentarsi che si parla di operai di III e IV livello.

Infine, deve escludersi la pretesa ricorrenza dell'ipotesi di deroga di cui all'art.3 comma 3 del D.Lvo 216/03, a norma del quale "nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, nell'ambito del rapporto di lavoro o dell'esercizio dell'attività d'impresa, non costituiscono atti di discriminazione ai sensi dell'art.2 quelle differenze di trattamento dovute a caratteristiche connesse alla religione, alle convinzioni personali, all'handicap, all'età o all'orientamento sessuale di una persona, qualora, per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, si tratti di caratteristiche che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima. Parimenti, non costituisce atto di discriminazione la valutazione delle caratteristiche suddette ove esse assumano rilevanza ai fini dell'idoneità allo svolgimento delle funzioni che le forze armate e i servizi di polizia, penitenziari o di soccorso possono essere chiamati ad esercitare".

Secondo Fabbrica Italia "il pregiudiziale e fermissimo rifiuto ...della trattativa e poi del contenuto del Contratto specifico di primo livello nonché della versione del 13.12.2011 (che regolano ...gli aspetti della vita di fabbrica dei dipendenti della FIP...) appare assolutamente incompatibile con lo svolgimento dell'attività lavorativa che deve collocarsi in un contesto aggregato, coordinato e retto da regole accettate sindacalmente e necessariamente uguali per tutti: con il che viene meno quel requisito essenziale e determinante per lo svolgimento di tale attività"

Lungi dall'integrare la fattispecie di cui all'art.3 comma 3 D.Lvo 216/03, tale argomentazione pare introdurre una teorizzazione della legittimità della discriminazione per motivi sindacali.

I lavoratori sono tenuti ad uniformarsi alle regole applicabili nell'ambito dell'azienda per cui lavorano, ma non può pretendersi ovviamente che le condividano, se non si accetta di pregiudicare le loro convinzioni personali e sindacali.

Per contro la fattispecie di deroga al principio di parità di trattamento ha carattere eccezionale come dimostrano le specificazioni di cui ai commi 5 e 6 dello stesso art.3 D.Lvo 216/03 a norma dei quali " (5.)Non costituiscono atti di discriminazione ai sensi dell'articolo 2 le differenze di trattamento basate sulla professione di una determinata religione o di determinate convinzioni personali che siano praticate nell'ambito di enti religiosi o altre organizzazioni pubbliche o private, qualora tale religione o tali convinzioni personali, per la natura delle attività professionali svolte da detti enti o organizzazioni o per il contesto in cui esse sono espletate, costituiscano requisito essenziale, legittimo e giustificato ai fini dello svolgimento delle medesime attività. (6) Non costituiscono, comunque, atti di discriminazione ai sensi dell'articolo 2 quelle differenze di trattamento che, pur risultando indirettamente discriminatorie, siano giustificate oggettivamente da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari. In particolare, resta ferma la legittimità di atti diretti all'esclusione dallo svolgimento di attività lavorativa che riguardi la cura, l'assistenza, l'istruzione e l'educazione di soggetti minorenni nei confronti di coloro che siano stati condannati in via definitiva per reati che concernono la libertà sessuale dei minori e la pornografia minorile."

Si tratta all'evidenza di ipotesi estreme, quali l'assunzione di un appartenente a diversa professione religiosa quale insegnante di una determinata religione, l'assunzione di un medico abortista in una casa di cura di proprietà ed ispirazione religiosa e l'assunzione di un pedofilo quale educatore, ipotesi in cui è lo stesso buon senso ad escludere che possa praticarsi la parità di trattamento ed opportunità e ad imporre, più che legittimare, la differenziazione.

Si tratta all'evidenza di fattispecie che niente hanno in comune con la mancata adesione ideologica ad una determinata organizzazione del lavoro in ambito aziendale, peraltro non da parte di dirigenti o quadri, bensì di "semplici" operai, ossia maestranze con compiti meramente esecutivi.

Sono ancora una volta il D.Lvo 216/03 e l'art.28 D.Lvo 150/11 ad indicare le conseguenze della ritenuta discriminazione.

L'art.4, comma 5 stabilisce che "con il provvedimento che accoglie il ricorso del giudice, oltre a provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno anche non patrimoniale, ordina la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio, ove ancora sussistente, nonché la rimozione degli effetti. Al fine di impedirne la ripetizione, il giudice può ordinare, entro il termine fissato nel provvedimento, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate"

L.28 del D.Lvo 150/11, in materia di semplificazione dei riti civili, sostanzialmente riproduce, specificandola e rafforzandola la norma suddetta: "5.Con l'ordinanza che definisce il giudizio il giudice *può* condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale e ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando, anche nei confronti della pubblica amministrazione, ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti. 6.Al fine di impedire la ripetizione della discriminazione, il giudice può ordinare di adottare, entro il termine fissato nel provvedimento, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate. Nel caso di comportamento discriminatorio di carattere collettivo, il piano è adottato sentito l'ente collettivo ricorrente.7.Quando accoglie la domanda proposta, il giudice può ordinare la pubblicazione del provvedimento, per una sola volta e a spese del convenuto, su un quotidiano di tiratura nazionale..."

La giurisprudenza comunitaria in materia antidiscriminatoria – particolarmente rilevante nel caso di specie, dal momento che il D.Lvo 216/03 costituisce attuazione della direttiva CEE 2000/78 – afferma che, una volta accertata la lesione del diritto alla parità di trattamento, la riparazione non può che consistere nell'attribuzione del bene ingiustamente negato (cfr. caso Commissione c/o Italia sent.16.1.2008)

In specie la corte comunitaria afferma che "nei casi di discriminazioni incompatibili con il diritto comunitario, finchè non siano adottate misure volte a ripristinare la parità di trattamento, l'osservanza del principio di uguaglianza può essere garantita solo mediante la concessione alle persone appartenenti alla categoria sfavorita degli stessi vantaggi di cui beneficiano le persone della categoria privilegiata. In tale ipotesi, il giudice nazionale è tenuto a disapplicare qualsiasi disposizione nazionale discriminatoria, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione da parte del legislatore, e deve applicare ai componenti del gruppo sfavorito lo stesso regime che viene riservato alle persone dell'altra categoria..."

Orbene, la Fiom CGIL Nazionale ha formalmente richiesto: l'accertamento e la declaratoria che la società resistente ha posto in essere nei confronti dei lavoratori in nome e per conto dei quali è proposto il ricorso, nominativamente indicati, e di tutti gli iscritti alla Fiom CGIL una discriminazione collettiva ai sensi del D.Lvo 216/03 nonché degli artt. 3 e 4 Costituzione e art.15 Statuto dei Lavoratori; per l'effetto, l'emanazione dell'ordine nei confronti di Fabbrica Italia Pomigliano spa di cessazione del comportamento discriminatorio e, al fine della rimozione dei suoi effetti, nonché di impedirne la ripetizione, dell'ordine di assumere, ed in ogni caso riammettere al lavoro, nello stabilimento i lavoratori in nome e per conto dei quali l'O.S. ha agito nel presente giudizio ai sensi dell'art.5, 1° comma D.Lvo 216/03, nominativamente indicati in epigrafe e tutti i lavoratori attualmente iscritti alla Fiom, ovvero di assumerne un numero tale da ristabilire, e mantenere, tra questi e gli assunti totali, lo stesso rapporto proporzionale (12,76%) esistente al giugno 2010 tra gli iscritti alla Fiom e i lavoratori in forza a FGA nello stabilimento di Pomigliano; l'adozione di ogni provvedimento idoneo a rimuovere gli effetti della discriminazione e ad impedirne la ripetizione; l'ordine di pubblicazione del provvedimento su quotidiani a diffusione nazionale; la condanna della società resistente al risarcimento del danno non patrimoniale in favore dei lavoratori

soggetti passivi della discriminazione, da liquidarsi equitativamente nella misura di euro 10.000,00 ciascuno o per la diversa somma, maggiore o minore, ritenuta di giustizia; al risarcimento del danno patrimoniale in favore degli stessi lavoratori, in misura pari alle retribuzioni perdute dal marzo 2011, o da epoca successiva, e sino all'effettiva riammissione in servizio; ovvero, in subordine, in misura pari alle differenze tra il trattamento di Cassa Integrazione e la retribuzione ordinaria spettante al singolo lavoratore per lo stesso periodo,

All'esito della cognizione sommaria deve dichiararsi la natura di discriminazione collettiva dell'esclusione dall'assunzione dei lavoratori dello stabilimento di Pomigliano iscritti alla Fiom ed ordinarsi a Fabbrica Italia Pomigliano di cessare dal comportamento discriminatorio e di rimuoverne gli effetti.

Contrariamente agli assunti dell'organizzazione ricorrente ciò non può tradursi nell'ordine di assumere specificamente i lavoratori nominativamente indicati in epigrafe, in nome e per conto dei quali l'O.S. ha agito nel presente giudizio ai sensi dell'art.5, 1° comma D.Lvo 216/03, dal momento che è impossibile identificare gli aventi diritto all'assunzione, individuabili esclusivamente in una quota percentuale degli iscritti Fiom tale da ristabilire, e mantenere, tra questi e gli assunti totali, lo stesso rapporto proporzionale preesistente tra gli iscritti alla Fiom e i lavoratori in forza a FGA nello stabilimento di Pomigliano.

Non si tratta all'evidenza del riconoscimento di una quota di riserva in favore degli iscritti al sindacato, ma dell'unico strumento che nel caso di specie si appalesa idoneo a rimuovere gli effetti dell'accertata discriminazione e di prevenirne la reiterazione.

Sulla base delle considerazioni già in precedenza svolte, non risulta corretta la percentuale indicata dalla Fiom nella misura del 12,6 %, in quanto essa tiene conto del numero di 623 iscritti sussistente al giugno 2010, mentre è chiaramente all'ultimo dato certo prima dell'avvio della CIGS e delle operazioni di assunzione di

cui si dispone - ossia ai 382 iscritti di cui alla comunicazione FGA del gennaio 2011, con ogni conseguenza sul rapporto proporzionale – che deve aversi riferimento per l'individuazione della "quota" idonea a ristabilire la parità di trattamento.

La percentuale corretta tra iscritti FIOM e dipendenti FGA esistente prima dell'avvio di CIGS e assunzioni da parte di FIP deve pertanto essere individuata in 8.75%, quale si evince dalla proporzione $382 : 4367 = x : 100$.

A garantire il rispetto del rapporto tra gli iscritti alla FIOM e i lavoratori in forza a FGA nello stabilimento di Pomigliano nella procedura di riassorbimento del personale sarebbe pertanto necessaria l'assunzione ad oggi di 165 iscritti alla FIOM stessa, come si ricava alternativamente dalle seguenti operazioni matematiche, in specie la proporzione $382 : 4367 = x : 1893$ o l'applicazione della percentuale dell'8.75 % al numero degli assunti.

Poiché tuttavia 20 dei lavoratori ricompresi nel numero di 382 iscritti al 1.1.2011, benché successivamente autori di revoca dell'adesione sindacale, sono stati assunti, dalla quota astratta di 165 quei 20 devono essere detratti.

Deve pertanto ordinarsi a Fabbrica Italia Pomigliano di assumere 145 lavoratori iscritti alla FIOM e di mantenere nel prosieguo delle operazioni di riassorbimento del personale dello stabilimento di Pomigliano, sia pure con la necessaria approssimazione la quota dell'8.75 % in favore di FIOM. '

Per quanto concerne la domanda di risarcimento del danno, patrimoniale e non, avanzata dall'organizzazione sindacale ricorrente nell'interesse dei propri iscritti, deve preliminarmente rilevarsi come il legislatore, con la riscrittura della norma sanzionatoria dei comportamenti discriminatori operata nell'art.28 del decreto 150/11 sulla semplificazione dei riti, abbia modificato la previsione in materia in modo apparentemente insignificante, ma in realtà sostanziale.

Il 5° comma dell'art.4 D.L.vo 216/03 dispone infatti che "con il provvedimento che accoglie il ricorso il giudice..." provvede "se richiesto, al risarcimento del danno...", prospettando una sorta di automaticità tra richiesta e riconoscimento del risarcimento in caso di accoglimento della domanda di accertamento della discriminazione.

Orbene, nella riproduzione della norma da parte dell'art.28 D.Lvo 150/11 la previsione è stata modificata disponendo che "con l'ordinanza che definisce il giudizio il giudice può condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale..."

E' stato dunque introdotto il potere del giudice di valutare caso per caso la ricorrenza degli elementi civilistici per il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno.

Nel caso di specie, ritiene questo giudicante che non possa farsi luogo alla liquidazione del danno patrimoniale, coincidente con la differenza tra le mancate retribuzioni e l'indennità di CIGS, dal momento che la riconosciuta discriminazione collettiva per mancata assunzione dei lavoratori iscritti alla Fiom li riguarda tutti in misura percentuale e dunque in maniera indifferenziata, senza possibilità di identificazione personale degli aventi diritto all'assunzione e dunque al risarcimento del danno.

Altra questione è quella del risarcimento per danno non patrimoniale che nella fattispecie deve individuarsi nell'alterazione dello stato psicologico determinata dal legittimo timore della mancata assunzione a fronte dell'oggettiva discriminazione della categoria di appartenenza.

La risarcibilità di tale danno presuppone dunque un'indagine psicologica al fine di accertare la consapevolezza del singolo lavoratore di essere oggetto di discriminazione e l'alterazione del suo normale stato d'animo per il timore della perdita definitiva del posto di lavoro.

Tale accertamento deve ritenersi positivamente effettuato nei confronti dei 19 lavoratori nominativamente rappresentati dalla FIOM in forza di delega espressa, in quanto la volontà di agire da costoro manifestata costituisce concreta prova sia della consapevolezza della discriminazione, sia del turbamento d'animo ad essa conseguente.

Appare congruo liquidare in via equitativa tale danno nella misura di euro 3000,00 per ciascuno dei 19 lavoratori nominativamente rappresentati, per un totale di 57.000 euro, oltre accessori di legge dall'attualità al saldo.

Non si ritiene di dar corso alla richiesta pubblicazione della sentenza, atteso comunque l'ambito territorialmente circoscritto della vicenda.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate in favore di FIOM CGIL Nazionale di euro 5.000,00 oltre accessori come per legge.

P.Q.M.

Il Giudice del lavoro del Tribunale di Roma, così provvede:

dichiara la natura di discriminazione collettiva dell'esclusione dalle assunzioni dei lavoratori dello stabilimento di Pomigliano iscritti alla FIOM ed ordina a Fabbrica Italia Pomigliano Spa di cessare dal comportamento discriminatorio e di rimuoverne gli effetti;

a tal fine ordina a Fabbrica Italia Pomigliano Spa di assumere 145 lavoratori iscritti alla FIOM e di mantenere nel prosieguo delle operazioni di riassorbimento del personale dello stabilimento di Pomigliano la percentuale dell'8.75 % di tutti gli assunti in favore di FIOM. '

Condanna altresì la società convenuta al risarcimento del danno non patrimoniale, che liquida in complessivi euro 3000,00 per ciascuno dei 19 lavoratori

nominativamente rappresentati da FIOM nel presente ricorso, oltre accessori di legge dall'attualità al saldo.

Condanna la convenuta alla refusione delle spese di lite che liquida in euro 5.000,00 oltre accessori come per legge.

Si comunichi.

Roma, 21.6.2012

Il Giudice
Dott. Anna Baroncini



Depositato in Cancelleria
Roma, il 21.6.2012

