

ANCORA UN IMPASSE PER I LAVORATORI FIOM DI POMGLIANO

di Giuseppe Cannati
15 febbraio 2013

La decisione della newco Fabbrica Italia Pomigliano s.p.a. di lasciare a casa i 19 operai aderenti alla Fiom, riassunti - su ordine prima del Tribunale, poi della Corte di appello di Roma - in buona parte era prevedibile. Era quanto già accaduto per i tre lavoratori della Fiat di Melfi licenziati nel 2010.

1. Ancora una volta, la scelta di percorrere le vie giudiziali, per realizzare l'interesse collettivo e, in questo caso, anche gli interessi individuali dei 19 operai non riassunti dalla newco, rivela importanti limiti. Si tratta, per², di limiti connaturati al tipo di tutela che, nella specie, era stata richiesta e ottenuta.

La Corte di appello aveva ordinato la cessazione della condotta discriminatoria tenuta dalla Fiat e la rimozione degli effetti, statuendo espressamente l'obbligo della newco di assumere i 19 lavoratori iscritti alla Fiom. A quanto sembra, ci² era proprio l'oggetto della domanda proposta in giudizio dalla Fiom, formulata anche in nome e per conto di quei 19 lavoratori. E, una volta riassunti, il circuito diritto-obbligo, scaturente da quella pronuncia, si "chiuse" e il dictum giudiziale "stato pienamente ottemperato". I successivi sviluppi del rapporto ovvero l'effettivo svolgimento dell'attività lavorativa, una volta avvenuta l'assunzione, rappresentano un di pi¹ e, sul piano tecnico-giuridico, non si pu² certo dire che quella pronuncia sia stata disattesa o elusa.

Ma se il bene della vita oggetto della pronuncia della Corte di appello era quello dell'assunzione e se esso "stato assicurato" appieno ai 19 lavoratori della Fiom, rimane da chiedersi se questi non possano far pi¹ nulla contro la volontà aziendale di non coinvolgerli nell'attività produttiva.

2. In realtà, una volta assunti, questi ultimi, al pari degli altri dipendenti, fanno parte dell'organico aziendale. La decisione della newco di non avvalersi delle loro prestazioni lavorative, diversamente da quanto accade per gli altri dipendenti, non iscritti alla Fiom, rivela un tratto discriminatorio, sostanzialmente identico a quello accertato dalla Corte di appello di Roma per la mancata assunzione.

D'altro canto, rimane l'interesse di quei 19 operai a essere parte attiva della realtà aziendale e a esprimere le loro opinioni, anche sindacali, in qualsiasi momento all'interno dell'impresa. Non senza considerare che la giurisprudenza sempre di pi¹ riconosce al dipendente l'esistenza di un vero e proprio diritto a svolgere la propria prestazione lavorativa, da intendersi come momento di espressione della sua personalità.

Le Sezioni Unite del 2004, sia pure a proposito dell'art. 18, l. n. 300/1970, hanno ben colto quest'aspetto: «il prestatore, attraverso il lavoro reso all'interno dell'impresa, da intendere come formazione sociale nei sensi dell'art. 2 Cost., realizza non solo l'utilità economica promessa dal datore ma anche i valori individuali e familiari indicati nell'art. 2 cit. e nel successivo art. 36».

Ed "è proprio quest'ultima prospettiva, come si diceva, che ha consentito di superare il tradizionale schema obbligatorio che vede nel lavoratore un semplice debitore della prestazione lavorativa e che ha consentito di fondare il diritto a essere effettivamente impiegato in azienda.

Nel valorizzare simili profili, "è pensabile quindi che quei 19 lavoratori, eventualmente per il tramite della Fiom (o, come si dirà, questa stessa organizzazione autonomamente) agiscano di nuovo in giudizio per ottenere un ordine o una condanna della newco allo svolgimento della loro attività lavorativa.

3. Con ci², per², non "è detto tutto. Rimane, infatti, la nota barriera dell'infungibilità degli obblighi del datore di lavoro.

L'imprenditore, ad esempio, rimane libero di distribuire il personale tra le varie postazioni di lavoro disponibili, secondo le capacità e l'esperienza di ciascuno; di organizzare i turni di lavoro; di decidere quanto e come produrre. E, a tutto questo non si può provvedere mediante il processo esecutivo e la nomina di un ausiliario del giudice che si sostituisca all'imprenditore e faccia lavorare i singoli operai. Al più, si può solo pensare all'attuazione forzata di alcune sottoprestazioni, come quelle concernenti l'accesso in azienda o la timbratura del cartellino, o ancora di alcune posizioni autonome, come quelle riguardanti le opere di proselitismo sindacale da svolgersi nelle mura aziendali o la partecipazione alle assemblee; ma di certo non si può pensare all'esecuzione coattiva delle attività prima descritte.

Per superare quella barriera esistono le misure coercitive indirette. Si allude a quelle sanzioni penali o anche solo economiche che, infliggendo sull'obbligato delle conseguenze ben più gravi di quelle che normalmente l'inadempimento comporta, dovrebbero piegare la sua volontà recalcitrante e indurlo a eseguire il facere infungibile. E' proprio qui e proprio per il diritto del lavoro che il sistema rivela importanti lacune.

Negli anni '70, autorevole dottrina individuò nell'art. 388 codice penale un'efficace misura compulsiva; non tanto nel comma 1 che presidia le possibilità che l'esecuzione forzata sia compiuta e che, quindi, riguarda gli obblighi fungibili, quanto nel comma 2. La norma punisce chi elude una misura cautelare e, secondo l'interpretazione proposta nel 2007 dalle Sezioni Unite, anche la semplice inerzia di chi sia tenuto a una condotta infungibile, è sufficiente a far scattare l'incriminazione. Buona parte della dottrina e diverse pronunce giudiziali hanno, peraltro, escluso l'applicabilità dell'art. 388, comma 2, c.p. nel caso dell'inottemperanza all'ordine di reintegrazione ex art. 18, Statuto dei lavoratori. Si è obiettata l'impossibilità di includere un simile ordine o anche una condanna a far svolgere l'attività lavorativa tra le misure di cui si occupa la norma (quelle poste «a difesa della proprietà, del possesso e del credito»). Non mancano, certo, alcuni argomenti per sostenere il contrario (così come per altre obiezioni che si potrebbero fare a proposito). Tuttavia, la tesi prevalente è quella indicata.

E' abbastanza nota, poi, la scelta compiuta nel 2009 con il nuovo art. 614 bis c.p.c.. Il giudice può condannare l'obbligato al pagamento di una somma per ogni giorno di ritardo nell'inosservanza del provvedimento che attenga a facere infungibili, ma se l'obbligo riguarda il rapporto di lavoro ciò è espressamente escluso. L'art. 614 bis c.p.c. riconosce un'irragionevole immunità a favore dell'imprenditore quando egli assuma le vesti del datore di lavoro, contraria innanzitutto all'art. 3 Cost. La deroga contenuta nella norma non è, peraltro, ancora giunta al vaglio della Corte Costituzionale e tuttora sopravvive.

4. Nel guardare altrove, al fine di presidiare un eventuale e futuro comando giudiziale a favore dei 19 lavoratori della Fiom, non rimane che pensare alle misure compulsive previste ad hoc per specifiche fattispecie.

La più nota è quella stabilita dall'art. 28, Statuto dei lavoratori. La mera inottemperanza al decreto, che impone la cessazione della condotta antisindacale e la rimozione degli effetti che ne sono derivati, comporta per il datore di lavoro l'applicazione dell'art. 650 c.p. Sulla falsariga dell'art. 28, analoghe sanzioni sono state, inoltre, previste per i provvedimenti resi in materia discriminatoria. Per questi ultimi, peraltro, nel tornare al caso Fiom, vanno segnalate alcune incongruenze.

Nel ritenere che la mancata assunzione dei lavoratori a essa iscritti fosse lesiva delle convinzioni personali da loro espresse, la Fiom aveva attivato la tutela prevista dall'art. 4, d.lgs. n. 216/2003. La formulazione di quest'ultima disposizione è mutata a seguito del d.lgs. n. 150/2011 e tale cambiamento non è stato del tutto positivo. Invero, prima del 2011, mediante l'esplicito rinvio da parte dell'art. 4 a quanto stabilito dall'art. 44, co. 8, d.lgs. 286/1998, l'elusione dei provvedimenti resi dal giudice era punita con la sanzione ex art. 388, co. 1, c.p. Oggi, invece, quel rinvio all'art. 44, co. 8 non c'è più e le uniche sanzioni rimaste sono la revoca dei benefici pubblici erogati all'impresa (comprese le agevolazioni finanziarie o creditizie) e degli appalti e la sua possibile esclusione per due anni da questi ultimi. Simili sanzioni solo in apparenza sono più efficaci della misura penale. Le prime potrebbero, infatti, rivelarsi un boomerang per i lavoratori (la perdita di agevolazioni pubbliche o di appalti potrebbe incidere negativamente sugli stessi livelli occupazionali).

Non è comunque facile, in poche righe, descrivere quale azione converrà esperire dalla Fiom per garantire la ripresa dell'attività lavorativa dei 19 operai ad essi iscritti, se quella stabilita all'art. 28, l. n. 300/1970 o quella regolata dal d.lgs. n. 216/2003. Qui ci si limita a ricordare solo altri due profili.

La prima norma presuppone e rimedia la lesione arrecata all'interesse collettivo e, inoltre, l'azione da essa prevista potrà essere svolta solo dall'organismo locale della Fiom che, a sua volta, a differenza di quanto accade per le discriminazioni ex d.lgs. n. 216/2003, non potrà agire in nome e per conto di quei 19 operai. L'azione ex art. 28, per, applicabile anche quando la condotta incida contemporaneamente sull'interesse del singolo lavoratore; e questi, alla fine, beneficerà comunque degli effetti scaturenti dall'ordine di cessazione della condotta antisindacale. Inoltre, come statuito dalla Corte di appello di Roma, le tecniche di tutela previste dall'art. 28 e dal d.lgs. n. 216/2003 prefigurano due strumenti tra loro differenziati ed entrambe le vie potrebbero essere, al tempo stesso, praticabili.

5. Nel tralasciare per un attimo il dato strettamente giuridico, da dire che la posizione espressa dalla neweco non risolve il conflitto e lo esaspera.

Certo, ci potrebbe essere in parte ripetuto per la Fiom. Anzi, all'indomani della sentenza del Tribunale di Roma, confermata in appello, si autorevolmente sostenuto che, per la Fiom, sarebbe meglio fermarsi e voltare pagina e, in particolare, accettare l'accordo collettivo firmato da Uilm e Fim.

Con tutta franchezza, per difficile condividere l'idea che il corto-circuito, realizzatosi nelle relazioni sindacali, debba essere risolto solo dalla Fiom rinunciando in toto alle sue posizioni. E ci specialmente se si pensa che una pronuncia abbia confermato le iniziative illecite assunte dalla controparte. Fermarsi a metà strada e, anzi, tornare bruscamente indietro, di norma, non una buona idea. E, nel caso che si sta considerando, numerosi lavoratori - almeno per quanto oggi accertato - hanno perduto il posto di lavoro proprio perché credevano che le opposte iniziative imprenditoriali andassero fino alla fine osteggiate.

Non senza ricordare, infine, che anche nell'ordinanza riguardante la decisione di aprire la procedura di mobilità per 19 operai, il Tribunale di Roma ha precisato che la legittimità di tale iniziativa non interferisce sull'obbligo della newco di ripristinare il rapporto numerico tra operai iscritti e quelli non iscritti alla Fiom.