

Il caso FIAT: trasferimento d'azienda e disponibilità della fattispecie¹

Maria Luisa Serrano – CSDN Sezione Lecce

Le relazioni ascoltate hanno evidenziato il ruolo svolto dalla vicenda Fiat nella discussione intorno ad una ridefinizione degli assetti del sistema delle fonti contrattuali del diritto del lavoro, fungendo - per dirlo con le parole di uno degli attori protagonisti di tale rappresentazione - da detonatore di una crisi latente del sistema di relazioni industriali².

Tra i vari aspetti problematici che la vicenda offre alla riflessione, si è deciso di puntare l'attenzione sull'espedito tecnico-giuridico ideato e utilizzato dalla casa di Torino, sul quale ancora poco si è dibattuto (forse perché meno eclatante o forse perché ritenuto facilmente superabile o forse perché ancora *sub judice*), ma che costituisce, com'è stato detto, la quadratura del cerchio, vale a dire, l'ardita operazione qualificatoria contenuta dapprima nell'accordo Mirafiori e ribadita nei successivi contratti Fiat primo livello e nel Contratto aziendale Fabbrica Italia Pomigliano (d'ora in avanti FIP) di secondo livello del 17.2.2011, in base alla quale le operazioni societarie della costituzione della Newco e della joint venture non configurano l'ipotesi di trasferimento di ramo d'azienda, con le inevitabili ricadute sui rapporti di lavoro interessati.

Si tratta di una questione nodale, non solo ai fini della verifica della legittimità del salvacondotto giuridico ideato per la riscrittura delle regole sindacali, ma che consente attraverso un approccio tecnico-giuridico, una riflessione sul tentativo, neanche troppo celato, di rivedere il sistema delle fonti anche nelle dinamiche legge-contratto collettivo e, più nello

¹ Il testo riproduce l'intervento tenuto nel corso della tavola rotonda, svoltasi l'11 giugno 2011 e, pertanto, cristallizza le riflessioni dell'autrice ad un'epoca precedente la sentenza del 16 luglio 2011 emanata dal Tribunale di Torino e l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011.

² De Luca Tamajo R., *Accordo di Pomigliano e criticità del sistema di relazioni industriali italiano*, RIDL, 2010, I, 799.

specifico, vulnerare il baluardo della norma inderogabile attraverso regolamenti negoziali.

I passaggi “incriminati” sono i seguenti: “FABBISOGNI ORGANICI - Il fabbisogno degli organici della joint venture sarà soddisfatto in via prioritaria con l’assunzione del personale proveniente dagli stabilimenti di Fiat Group Automobiles s.p.a di Mirafiori e, successivamente, dalle altre aziende del Gruppo Fiat dell’area torinese compatibilmente con le caratteristiche professionali, al fine di assorbirne le eventuali eccedenze. Per tale personale l’assunzione avverrà con cessione individuale del contratto di lavoro, con il riconoscimento dell’anzianità aziendale pregressa e *senza applicazione di quanto previsto dall’art. 2112 c.c., in quanto nell’operazione societaria non si configura il trasferimento di ramo d’azienda.*

Con l’avvio della produzione della Joint Venture e in relazione al programma formativo saranno assegnate ai lavoratori le mansioni necessarie per assicurare un corretto equilibrio tra operai diretti e indiretti, garantendo ai lavoratori la retribuzione e l’inquadramento precedentemente acquisiti nelle aziende del Gruppo Fiat, anche sulla base di quanto previsto dall’art. 4, comma 11, L. 223/91.” (punto n. 10 dell’Accordo Mirafiori del 23 dicembre 2010)

“ASSUNZIONE DEL PERSONALE PROVENIENTE DA FIAT GROUP AUTOMOBILES E PC&MA - Per il personale proveniente da Fiat Group Automobiles s.p.a. stabilimento Giambattista Vico e Plastic Components & Modules Automotive s.p.a. di Napoli, Pomigliano d’Arco, Caivano e Marcianise l’assunzione avverrà senza periodo di prova, con il riconoscimento dell’anzianità aziendale pregressa e con salvaguardia del trattamento economico complessivo e *senza applicazione di quanto previsto dall’art. 2112 c.c. in quanto nell’operazione societaria non si configurano trasferimenti di rami d’azienda.*” (Titolo quarto del contratto collettivo Fiat primo livello del 29 dicembre 2010)

La violazione dell’art. 2112 c.c. pare *ictu oculi* così platealmente macroscopica, da indurci a riflettere – anche in considerazione del livello dei consulenti legali che hanno supportato la Fiat in questa vicenda - se,

in realtà, l'espedito tecnico ideato da Fiat, non sia soltanto un tentativo, a dir poco fantasioso, "di collocarsi in una zona franca, avulsa da regole e condizionamenti di generale applicazione"³ o il risultato di una aggressiva strategia sul piano delle relazioni sindacali, ma abbia qualche fondamento sul piano giuridico.

Si tratta di un'affermazione apodittica, ripetuta a mo' di mantra, "nell'operazione societaria non si configura il trasferimento di ramo d'azienda", che per risultare giuridicamente corretta deve trovare riscontro nelle circostanze di fatto.

Al fine di verificare se l'operazione giuridica attuata da Fiat regga sotto il profilo della legittimità, non pare superfluo ricordare telegraficamente la *ratio* sottesa all'art. 2112 c.c. e la sua natura di norma inderogabile.

1. *Ratio legis*

Quanto alla prima, l'*esprit* della normativa di tutela è pacificamente rinvenibile nella garanzia del mantenimento dei diritti dei lavoratori interessati dalla vicenda traslativa. L'ordinamento, in altri termini, si preoccupa di rendere indifferenti le sorti dei diritti dei lavoratori ad ogni mutamento nella titolarità giuridica dell'azienda, inclusa ogni operazione di natura commerciale-societaria, anche finalizzata strategicamente alla riorganizzazione dell'impresa o al superamento di uno stato di difficoltà economica attraverso l'alleggerimento dei costi complessivi di produzione, legittime ex art. 41 Cost. (Cass. 8 giugno 2009, n. 13171).

Pertanto, in presenza degli elementi identificativi/costitutivi della fattispecie, la norma appresta una tutela forte, in buona parte forgiata dalle progressive indicazioni provenienti dal legislatore comunitario e dalla magmatica produzione giurisprudenziale, domestica e sovranazionale, imperniata sui principi della continuità dei rapporti di lavoro, della solidarietà tra cedente e cessionario in materia di crediti di

³ Ferraro G., *Le relazioni industriali dopo "Mirafiori"*, in RDSS, n.1, 2011, 122.

lavoro e sulla garanzia di una copertura contrattuale collettiva nel passaggio dall'uno all'altro datore di lavoro.

Ma quali sono tali elementi? In primo luogo, con riferimento all'oggetto del trasferimento, attraverso gli interventi di riforma del 2001 e del 2003, il legislatore nazionale ha adottato una nozione di azienda trasferibile più coerente con le indicazioni comunitarie. Si doveva superare lo iato tra la precedente disciplina nazionale, ancorata alla nozione giuscommercialistica di azienda ex art. 2555 c.c. (vista l'assenza nel nostro ordinamento di una nozione di azienda a misura del diritto del lavoro) e quella comunitaria, frutto di un inarrestabile processo, in fase molto avanzata, confluito poi nella direttiva del 1998, di «depatrimonializzazione» della nozione di azienda-impresa trasferibile intrapreso dai giudici comunitari⁴.

Così, il legislatore nazionale del 2003 ha optato per una nozione ampia, attenta a valorizzare principalmente, pressoché assolutizzandolo, il dato della successione nell'attività d'impresa, a prescindere dalla considerazione del tipo di impresa e di attività in questione che la Corte di giustizia aveva indicato come elementi da valutare ai fini della verifica della ricorrenza della fattispecie⁵.

L'opzione in favore della cd. concezione dinamica, che privilegia il profilo dell'attività dell'azienda⁶, è stata, infatti, progressivamente temperata dalla CGE che prescriveva come necessaria un'attenta valutazione globale delle altre circostanze di fatto che caratterizzavano l'operazione del caso, funzionale a verificare la rilevanza degli altri indici

⁴ Ricordiamo, infatti, che la Corte di Giustizia in più pronunce aveva configurato il trasferimento di impresa ogni qualvolta l'entità economica trasferita conservasse la propria identità, a ciò non ostando il mancato trapasso di elementi patrimoniali (ricordo, tra le più importanti, le sentenze *Schmidt* del 1994 – dove addirittura si considerava trasferimento d'impresa il mero subingresso di un nuovo imprenditore nello stesso appalto – e la più recente *Süzen del 1997*). *Amplius v. Carabelli U. – Veneziani B., Il trasferimento di azienda in Italia*, in AA.VV., *La transmisión de empresas en Europa*, Cacucci, Bari, 1999, 103 ss.

⁵ Il legislatore nazionale si discosta dalle indicazioni comunitarie anche con la contraddittoria formula dell'art. 29 co. 3: “3. L'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di un nuovo appaltatore, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro, o di clausola del contratto d'appalto, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda”.

⁶ Preferendola alla cd. concezione statica, che ne privilegia il profilo della materialità. In altri termini, ai fini dell'applicabilità della direttiva è necessario che si abbia un “*trasferimento di un'entità economica che conservi la propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati, al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria*” (art. 1, lett. b))

– quali *il tipo di impresa e di attività in questione*, il valore degli elementi immateriali al momento della cessione, la riassunzione del personale da parte del nuovo imprenditore, il trasferimento della clientela, il grado di analogia delle attività esercitate prima e dopo la cessione, la durata di un'eventuale sospensione dell'attività –, da demandare al giudice nazionale in sede di accertamento dell'esistenza dei requisiti per la ricorrenza della fattispecie.

Ora, non è chiaramente questa la sede per approfondire le persistenti differenze di approccio tra le due discipline (eleggendo l'una l'attività e l'altra l'entità economica ad elemento causale del trasferimento⁷) ma appare in ogni caso requisito indefettibile dell'oggetto della vicenda traslativa quello della organizzazione⁸, deve trattarsi di attività economica organizzata.

Analoghe acquisizioni valgono per la cessione del ramo d'azienda - definito come articolazione funzionalmente autonoma, identificata dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento, dal nuovo V comma dell'art. 2112 c.c. – che, pertanto, si concretizza ogniqualvolta i mezzi (materiali e non) che compongono il segmento oggetto di trasferimento siano organizzati in modo tale da consentire l'esercizio in forma imprenditoriale di un'attività economica⁹ o da consentire di continuare a svolgere la propria attività economica organizzata.

Il complesso di beni, cui si deve fare riferimento nell'individuazione dell'oggetto, può constare, in base all'*acquis* giurisprudenziale nazionale e non, di elementi materiali, quali, ad esempio, impianti, macchine, attrezzature, arredi; nonché dell'opera dei dipendenti, che imprime agli aggregati materiali natura e impronta di composito e unitario strumento dell'attività organizzata; si ascrivono altresì tra gli elementi costitutivi

⁷ Bavaro V., *Sul trasferimento dell'articolazione funzionalmente autonoma*, in http://www.webalice.it/mario.meucci/trasferimento_ramo_azienza_bavaro.pdf

⁸ Elemento di qualificazione della fattispecie che impedisce che la mera prosecuzione di attività economica, ravvisabile in tutte le operazioni di esternalizzazione effettuate attraverso una gamma ampia di figure contrattuali, tipiche e non, (che vanno dal collegamento negoziale all'appalto di servizi, alla subfornitura, al franchising, alla distribuzione commerciale ecc.), possa essere considerata una vicenda traslatoria rilevante ai fini dell'applicazione della disciplina in questione

⁹ Vallauri M.L., *La nozione di ramo d'azienda nella giurisprudenza nazionale più recente*, Lav. Giur., 2010, n. 12, 32-36.

dell'azienda i cosiddetti beni immateriali, quali segni distintivi, brevetti, diritti d'autore, ecc.; è infine attributo dell'azienda, considerata nel suo complesso, l'avviamento, che non si esaurisce nella clientela, ma che comprende anche le relazioni con i collaboratori e i fornitori.

In relazione all'altro elemento identificativo della fattispecie, vale a dire il titolo traslativo ovvero il negozio giuridico attraverso cui il trasferimento viene attuato, anche su questo punto l'intervento riformatore del legislatore nazionale è avvenuto dietro la spinta dell'interprete comunitario. Così, è stato adottato un concetto ampio di trasferimento comprensivo d'ogni caso di modificazione soggettiva della titolarità di *un'attività economica organizzata*. Insomma, ricorre il trasferimento d'azienda previsto dall'art. 2112 c.c. quando vi sia sostituzione del soggetto titolare del complesso dei beni destinati all'esercizio dell'impresa, indipendentemente dallo strumento giuridico utilizzato.

2. Sull'inderogabilità

A questo punto, vale la pena soffermarsi sul carattere inderogabile e imperativo della normativa di tutela apprestata dall'art. 2112 c.c.. Privilegiando del complesso e delicato tema dell'inderogabilità-imperatività, della fungibilità tra concetti e nozioni, e degli effetti della stessa, esclusivamente i profili utili alla riflessione che ci occupa, si può dire che, in base alla concezione classica l'inderogabilità - regola fondante del diritto del lavoro - è una tecnica di regolazione giuridica, che attiene ai presupposti (al campo) di applicazione della norma e non già al suo contenuto e alle sue caratteristiche di vincolatività¹⁰, atta a garantire l'applicazione della norma giuridica a prescindere dalla volontà dei destinatari (siano essi individui ovvero soggetti portatori di interessi

¹⁰ Barcellona P., *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Giuffrè, Milano, 1969, 165; ripresa da Voza R., *L'autonomia individuale assistita nel diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 2007, 44 e Novella M., *L'inderogabilità nel diritto del lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, Giuffrè, Milano, 2009.

privati, benché collettivi) di accettarne il contenuto e, dunque, sottraendola ad ogni possibile soggettivazione tramite accordi individuali e impedendo la microregolazione su materie che si vogliono disciplinate in modo oggettivo ed uniforme¹¹. Questo in ragione del fatto che gli interessi che la norma imperativa si propone di tutelare sono interessi superindividuali che risulterebbero frustrati nell'ipotesi in cui si consentisse la determinazione di un regolamento negoziale difforme da quello imposto dalla legge.

Con riferimento all'art. 2112 c.c., anche in considerazione che tali interessi trovano la loro fonte di tutela primaria nella legislazione sovranazionale, non pare dubitabile, sorretti dall'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale pressoché unanime, che si tratti di norma inderogabile: tesa a limitare o, comunque, a conformare il potere negoziale, essa non conferisce al destinatario il potere di sottrarsi alla disciplina imperativa, apprestando una regolazione sostitutiva, e non assegna allo stesso la possibilità di disporre della fattispecie che ne determina l'applicazione (condizionante l'applicazione del precetto).

Così, una volta che l'assetto organizzativo/contrattuale prescelto ed attuato dalle parti inveri i presupposti oggettivi contemplati dalla norma imperativa, queste non ne possono escludere né negare l'applicazione, salvo che lo stesso legislatore non attribuisca loro il potere di sottrarsi all'applicazione della norma. Com'è noto, in relazione alla fattispecie in questione e a seguito della novella del 2009, il legislatore ha conferito un simile potere di deroga all'autonomia privata collettiva esclusivamente nell'ipotesi di vicende traslative aventi ad oggetto aziende sottoposte a procedura concorsuale avente finalità liquidativa, in cui pur verificandosi gli elementi caratterizzanti la fattispecie del trasferimento d'azienda, il legislatore conferisce alle parti collettive il potere di non applicare la disciplina imperativa.

¹¹ D'Antona M., *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in *Autonomia individuale e rapporto di lavoro*, Atti del X Congresso nazionale di diritto del lavoro, Udine, 10-12 maggio 1991, Giuffrè, Milano, 31; Cester C., *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, DLRI, 2008, 34.

E lo ha attribuito a quei soggetti selezionati sulla base della rappresentatività in azienda. Altro potere di deroga o di disporre del campo di applicazione della norma non è concesso all'autonomia collettiva.

3. Il caso FIAT

Detto questo, occorre verificare se gli elementi che connotano l'operazione societaria posta in essere dalla Fiat coincidano con quelli cui la legge riconnette obbligatoriamente effetti giuridici tipici attraverso la norma inderogabile ex art. 2112 c.c.

Un primo elemento da rimarcare è che, nonostante siano ampiamente noti i contorni della vicenda Fiat sotto il profilo delle relazioni sindacali/industriali, in virtù dell'ampia diffusione dei contratti sottoscritti e dei documenti sindacali correlati, qualora si voglia approfondire la reale portata del piano industriale, al fine di risalire ai passaggi utili a ben inquadrare la vicenda da un punto di vista giuridico, ci si deve scontrare con un'ingiustificabile, e verrebbe da pensare strumentale, carenza di elementi conoscitivi.

Per cui, i risultati e le riflessioni che qui riportiamo, non possono che essere allo stato dei dati che è stato possibile consultare.

A proposito della NEWCO e del suo oggetto sociale, in un comunicato stampa Fiat, datato 27 luglio 2010, si legge: "È stata ufficializzata quest'oggi la nascita di Fabbrica Italia Pomigliano, società iscritta il 19 luglio al Registro delle Imprese della Camera di Commercio di Torino e controllata al 100% da Fiat Partecipazioni. Il presidente è Sergio Marchionne e il capitale sociale è di 50 mila euro.

L'oggetto sociale è "l'attività di produzione, assemblaggio e vendita di autoveicoli e loro parti. A tal fine può costruire, acquistare, vendere, prendere e dare in affitto o in locazione finanziaria, trasformare e gestire stabilimenti, immobili e aziende". Inoltre la società "può compiere le operazioni commerciali, industriali, immobiliari e finanziarie, queste

ultime non nei confronti del pubblico, necessarie o utili per il conseguimento dell'oggetto sociale, ivi comprese l'assunzione e la dismissione di partecipazioni ed interessenze in enti o società, anche intervenendo alla loro costituzione”.

A quanto è dato di sapere e di dedurre dalle carte a disposizione, con riferimento agli *elementi materiali*, nell'accordo Mirafiori viene detto che verrà ammodernato l'impianto. Ciò lascia arguire che dovrà essere stipulato un contratto con cui la vecchia società titolare dell'attività cederà alla nuova società beni immobili, impianti e macchinari. D'altro canto, lo stesso prof. De Luca Tamajo, in un suo scritto risalente all'epoca della sottoscrizione dell'accordo di Pomigliano, ha indicato come obiettivo prioritario (anche) della Fiat quello di garantirsi una “regolarità produttiva, idonea a saturare l'utilizzo dei costosissimi impianti”¹², condizione indispensabile, insieme ad una “certa flessibilità dell'impiego della forza-lavoro”, per lo stanziamento dell'enorme investimento di capitale, reso necessario dal recupero della capacità competitiva. Pertanto, sembra di capire che l'obiettivo di saturazione degli impianti investa sia quelli nuovi sia quelli già esistenti (e perciò da trasferire) da ammodernare.

Con riferimento agli *elementi immateriali* (marchi, brevetti, ecc..), come si è precedentemente accennato, del piano industriale Fiat si è sempre parlato, ma pochi eletti hanno avuto la possibilità di confrontarsi con la sua prospettazione analitica. Quel poco che si sa lo si è appreso dai comunicati stampa della Fiat e delle OO.SS. consenzienti, che girano tra le pagine web nella medesima scarna formula. Tuttavia, anche in questo caso, si può ricavare qualche elemento utile dai comunicati in base ai quali l'obiettivo precipuo di FIP sarà la produzione di nuova Panda, che farà parte delle otto creature a marchio FIAT.

In merito al *personale*, occorre ricordare che, a mente del punto 10 dell'accordo Mirafiori, “Il fabbisogno degli organici della Joint Venture sarà soddisfatto in via prioritaria con l'assunzione del personale proveniente dagli stabilimenti di Fiat Group Automobiles s.p.a. di

¹² De Luca Tamajo R., op. et loc. ult. cit.

Mirafiori e, successivamente, dalle altre aziende del Gruppo Fiat dell'area torinese compatibilmente con le caratteristiche professionali, al fine di assorbirne eventuali eccedenze”.

In questo caso, l'espresso riferimento all'utilizzazione del personale già occupato presso il vecchio stabilimento è un elemento che considerato congiuntamente agli altri appena esaminati, appare sintomatico della fattispecie regolata dal 2112 c.c..

Da un punto di vista tecnico-giuridico, poi, se ci fosse una reale cessione di contratto di lavoro, da un lato, questa dovrebbe essere corredata dal consenso del contraente ceduto (che è elemento costitutivo dell'istituto) e occorrerebbe verificare se è stato prestato, dall'altro, configurando la cessione un'ipotesi di novazione soggettiva, non si spiegherebbe il termine assunzione utilizzato dalla Fiat in vari documenti, che lascia intendere che sia intervenuta una risoluzione del rapporto precedente. In tal caso, infatti, non sarebbe più nella disponibilità datoriale il contratto di lavoro dei singoli dipendenti. In effetti, per quanto riguarda Pomigliano, nonostante nulla si possa evincere dalle comunicazioni ufficiali della Fiat¹³ in merito alle modalità concrete con le quali dovrà avvenire l'assunzione, dai comunicati stampa degli stessi sindacati firmatari, si rileva che sono state richieste le dimissioni e, contemporaneamente, si è provveduto ad assumere i dipendenti con il riconoscimento dell'anzianità e dell'inquadramento. E li si sta selezionando tra quelli in forza alla Fiat Group per le loro specifiche conoscenze professionali (i primi otto assunti di Fabbrica Italia Pomigliano sono impiegati appartenenti alle aree tecnica e produzione e sono stati scelti per le loro specifiche conoscenze professionali – recita la lettera del febbraio 2011), con ciò avvalorando la convinzione che si sta trasferendo la forza lavoro specializzata in quella specifica attività, atto tipico della cessione dell'azienda o di un suo ramo.

Se così fosse, il fatto che lo strumento giuridico per il passaggio dei lavoratori alla NEWCO sia individuato dall'accordo collettivo nella

¹³ Pare estremamente significativa la lettera, datata 4 febbraio 2011, con la quale Fiat comunica l'avvio delle assunzioni che verranno progressivamente effettuate.

cessione individuale del contratto di lavoro diverrebbe irrilevante ai fini della configurazione della fattispecie. Una volta dimostrato che gli elementi di fatto identificativi della vicenda FIAT sono compatibili con quelli che, in base ad ormai pacifiche acquisizioni giurisprudenziali comunitarie e domestiche, identificano la fattispecie protetta dall'art. 2112 c.c., è chiaro che lo strumento della cessione individuale del contratto di lavoro si pone solo come un *escamotage* per bypassare l'applicazione della norma.

Insomma, è da ritenere che se così fosse - e così pare che sia - non sembrerebbe potersi escludere che si sia in presenza di uno di quei fenomeni organizzativi selezionati e regolati dall'art. 2112 c.c., sia sotto un profilo strutturale che sotto un profilo funzionale e sia che l'interprete si orienti ad una nozione di azienda (o di un suo ramo) più leggera sia che opti per una concezione più "materialistica". Gli elementi caratterizzanti la *fattispecie concretamente* posta in essere sono, a nostro parere, più o meno agevolmente, riconducibili a quelli postulati dalla *fattispecie astratta* disciplinata in maniera inderogabile dall'art. 2112 c.c.. Su questo si esprimerà il Tribunale di Torino il prossimo 18 giugno.

Quello che interessa in questa sede è rimarcare il *vulnus* che l'accoglimento della tesi Fiat potrebbe arrecare all'attuale assetto delle fonti e soprattutto al ruolo della norma inderogabile.

Come si è visto, l'unica possibilità di sottrarsi all'applicazione della norma, pur in presenza degli elementi identificativi della fattispecie, è stata concessa dal legislatore all'autonomia privata collettiva esclusivamente nell'ipotesi di vicende traslative aventi ad oggetto aziende sottoposte a procedura concorsuale avente finalità liquidativa. E lo ha attribuito a quei soggetti selezionati sulla base della rappresentatività in azienda, perciò titolari del potere di controllo sulle scelte economico-imprenditoriali.

In questa vicenda, invece, le parti firmatarie dei contratti sopraccitati si arrogano quel potere e lo esercitano, pur senza versare nell'unica ipotesi per la quale esso viene contemplato. Il tutto viene aggravato dalla considerazione che, in una vicenda dove la posta in gioco è il

mantenimento in vita della realtà aziendale, si pone anche un problema di genuinità del consenso di quelle parti che pure l'hanno formalmente prestato, evidenziato dagli esiti degli appuntamenti referendari.

Il 40% di dissenso ottenuto a Pomigliano, infatti, sul piano delle relazioni industriali pone o aggrava un problema di governabilità dell'accordo oltre a riproporre questioni circa l'efficacia soggettiva dei contratti aziendali ablativi separati, ma, ai fini che qui rilevano, avrebbe dovuto indurre l'azienda a riflettere sulla 'tenuta', non solo sul piano giudiziario – che pure si preannuncia bollente – ma anche sul piano delle dinamiche sindacali interne, del tentativo di scardinare la primazia della legge e della norma inderogabile ad opera di regolamenti negoziali, poco rappresentativi dei destinatari su cui si riverbereranno gli effetti.

Mi sembra singolare che a fronte di un orientamento, prima solo comunitario, ora alquanto condiviso dalla giurisprudenza nazionale, che tende ad un progressivo alleggerimento della nozione di azienda o alla de-materializzazione dell'oggetto del trasferimento, finalizzato alla massima estensione possibile della tutela del lavoro e dei lavoratori, la vicenda Fiat si ponga in netta controtendenza. Laddove interesse precipuo delle aziende è forzare l'interpretazione dell'art. 2112 c.c. per procedere ad operazioni di frammentazione dell'azienda atte ad espellere fraudolentemente manodopera eccedente, la casa di Torino attribuisce all'operazione tipicamente riconducibile alla fattispecie una qualificazione giuridica diversa atta ad escludere l'applicazione del 2112 c.c..

4. Le ragioni di una scelta

Per tali motivi, il passaggio indifferibile è comprendere le motivazioni che hanno indotto la casa di Torino a forzare con un colpo d'ariete il cardine dell'inderogabilità del 2112 c.c., mettendo in discussione il rapporto tra legge e contratto collettivo.

Se l'obiettivo da raggiungere attraverso la negazione del trasferimento d'azienda fosse stato esclusivamente legato alla dimensione individuale e cioè, alla volontà di eludere il vincolo del mantenimento dei rapporti di lavoro o dei diritti vantati nei confronti del precedente datore, tante previsioni come quelle velocemente accennate (mantenimento dell'anzianità, inquadramento, ecc..) non sarebbero state certamente inserite negli accordi. Senza considerare che, almeno per il regime di solidarietà, si sarebbe potuto procedere con gli artt. 410 e ss. c.p.c.¹⁴.

Al contrario, spostandosi sul versante collettivo della tutela, è possibile che una delle spinte nella direzione praticata da Fiat possa essere stato l'obiettivo di scongiurare l'applicabilità del 3° comma del 2112 che stabilisce la conservazione dei contratti collettivi "vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario" precisando che "L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello", proprio per evitare di applicare il CCNL del 2008 e la coesistenza di due regolamentazioni collettive parzialmente diverse. Va, tuttavia, segnalato che, in considerazione del fatto che il CCNL del 2008 continuerà ad essere validamente applicato ai dipendenti FIOM e ai non iscritti fino alla sua naturale scadenza che interverrà il 31.12.2011 (salvo a riconsiderarne l'ultrattività) vale a dire quando ancora l'attività della FIP non sarà ancora partita, l'operazione sembrerebbe del tutto sproporzionata.

Allora il "movente" va rintracciato altrove. Dalla lettura dell'accordo Mirafiori si evince chiaramente che la Joint Venture, che "non aderirà al sistema confindustriale, applicherà un contratto collettivo specifico di primo livello che includerà quanto convenuto con la presente intesa"; tale contratto di primo livello è quello siglato il 29 dicembre 2010, sicché "Fabbrica Italia Pomigliano, non aderendo al sistema

¹⁴ Così come previsto dal secondo comma dell'art. 2112 c.c.. In effetti, un profilo è l'inderogabilità della norma, altro è la disponibilità o meno dei diritti da essa derivanti, nel senso è che una volta maturati o meglio entrati nella disponibilità giuridica del lavoratore, i diritti tutelati dalla norma inderogabile possono essere oggetto di atti dispositivi.

confindustriale, non applica la contrattualistica definita nell'ambito dello stesso". Questo è il punto. L'uscita dal sistema confindustriale, comporta evidentemente la "disdetta" del Protocollo del '93 e, dunque, l'uscita dal sistema fondato sulle r.s.u.. Ciò consente lo sbarramento di tutte le porte di accesso alla rappresentanza in azienda al sindacato dissenziente, che in quanto non firmatario di un contratto validamente applicato non potrà nemmeno costituire una r.s.a. ex art. 19 dello Statuto.

Inoltre, per blindare ulteriormente la strategia ideata, anche e soprattutto nell'incertezza circa l'esito giudiziario, si è predisposto, per così dire, un piano B, vale a dire la qualificazione del contratto collettivo applicabile - per espressa previsione delle parti - ai lavoratori di Fabbrica Italia Pomigliano, come contratto di primo livello, in modo che l'effetto sostitutivo previsto dal 3° comma del 2112 c.c. possa in ogni caso verificarsi.

E' evidente allora che l'operazione societaria e tecnico-giuridica non risponde principalmente ad un'esigenza organizzativa, ma ad un'esigenza differente, quella di slegarsi da Confindustria e dal sistema di relazioni industriali che l'appartenenza a quella comporta, precludendo alla Fiom l'accesso alla rappresentanza, per assicurarsi la governabilità delle fabbriche.

Insomma, inseguendo un modello di azienda dove il conflitto non deve avere cittadinanza, si mette mano alla fonte, si nega l'applicazione di una norma inderogabile di legge, si invita a presentare una legge che stabilisca il principio in base al quale il contratto aziendale si può sostituire al contratto nazionale¹⁵, si fa passare per accordo anche un documento che, a fronte di previsione derogatorie di trattamenti economico e normativi per i lavoratori, non concede se non una promessa di investimento.

¹⁵ Mannia R., *Una legge anti-contratto nazionale, ecco la richiesta Fiat al Governo*, La Repubblica, venerdì 27 maggio 2011.

5. Alcune considerazioni sul modello normativo di riferimento

In realtà, in alcuni tratti l'operazione qualificatoria al centro della nostra attenzione sembra un *déjà-vu*. Ad alcuni di noi potrebbe riportare alla mente la nota e alquanto recente *querelle* Alitalia; anche in quel caso la costituzione di una NEWCO (la CAI) e l'esenzione dall'applicazione della norma inderogabile ex art. 2112 c.c., attraverso un'operazione qualificatoria simile a quella finora esaminata¹⁶.

Non so se i consulenti FIAT abbiano preso quella vicenda a modello. Certo è che, al di là delle indubitabili assonanze, tra le due vicende non v'è di più. In primo luogo, nel caso Alitalia la qualificazione della fattispecie è stata attuata *ex lege* (art. 56, comma 3-bis, d.lgs. 270/99, inserito dalla l. 2/2009) e non viene effettuata dalle parti attraverso un accordo collettivo. E questo ha già una sua rilevanza oltre che una fondatezza sul piano della gerarchia delle fonti.

Ma ciò che maggiormente rileva è che l'intervento legislativo (uno dei cd. Provvedimenti fotografia), che si riferiva esclusivamente alle grandi imprese operanti nei servizi essenziali in amministrazione straordinaria, *pur ponendo seri dubbi di conformità al dettato comunitario*, risultava in linea con il precedente dettato dell'art. 47 co. 5 L. 428/90, che consentiva l'inapplicazione del 2112 c.c. nei casi di trasferimenti di aziende in amministrazione straordinaria, prescindendo - a differenza dell'attuale tenore della norma novellata nel 2009 - dalla circostanza della mancata continuazione dell'attività. La direttiva, al contrario, consentiva l'esclusione della disciplina di tutela esclusivamente nel caso di trasferimenti di aziende sottoposte ad amministrazione straordinaria (o altre procedure concorsuali) aventi carattere eminentemente liquidatorio. Pertanto, l'amministrazione straordinaria di Alitalia, essendo finalizzata a garantire la continuità del

¹⁶ In base all'art. 56, comma 3-bis, d.lgs. 270/99, inserito dalla l. 2/2009 "le operazioni di cessione, effettuate dal commissario straordinario in vista della liquidazione dei beni del cedente, non costituiscono comunque trasferimento d'azienda, di ramo o di parti d'azienda agli effetti dell'art. 2112 c.c."

servizio e la salvaguardia dell'occupazione, non poteva essere inquadrata tra quelle contemplate dalla direttiva.

Oggi, la medesima costruzione giuridica non sarebbe legittima, perché al contrasto palese con le norme comunitarie non osterebbe più lo schermo della norma legittimante interna.

A maggior ragione, si può concludere che un'analogia operazione qualificatoria non possa essere legittimamente attuata attraverso fonte contrattuale e, crediamo che, ad analogia conclusione negativa si debba pervenire rispetto alla legittimità di un (eventuale/richiesto) intervento legislativo diretto a parificare contratto aziendale e CCNL ai fini del 3° comma del 2112 c.c., perché oltre ad aggirare quanto previsto dall'art. 3.3 Dir. 98/50, porrebbe serie questioni di legittimità costituzionale rispetto all'art. 39, co. 1, Cost..