

Le tutele contro il trasferimento del dirigente di RSA

1. Nozione di «trasferimento» rilevante ai fini della richiesta del nulla osta sindacale.

Premesso e scontato l'obbligo datoriale al rispetto - per tutti indistintamente i lavoratori - dell'invarianza o dell'equivalenza delle mansioni ex art. 2103 c.c., in ogni mutamento di funzioni, ruolo o trasferimento, cui si aggiunge il divieto ex art. 15, lett. b) Statuto dei lavoratori di trattamenti discriminatori (trasferimento di rappresaglia incluso) in ragione dell'affiliazione o del ruolo sindacale rivestito, di seguito esaminiamo quali sono le garanzie legali avverso il trasferimento logistico del dirigente di r.s.a. nell'ambito delle articolazioni o unità produttive dell'azienda.

Una delle questioni più controverse sul tema del «trasferimento dei dirigenti di r.s.a. dall'unità produttiva» attiene alla nozione di «trasferimento» in correlazione inscindibile con il concetto di «unità produttiva».

Al riguardo vanno distinte almeno due fasi temporali in ordine alla suddetta problematica.

a) La fase in cui dottrina e giurisprudenza nettamente differenziano il trasferimento ex art. 13 Statuto dei lavoratori da quello ex art. 22, sulla base degli interessi sottesi alle due diverse disposizioni. Dottrina e giurisprudenza concordano pacificamente sul fatto che l'art. 13 si ripromette di tutelare il lavoratore da mutamenti *stabili* (*id est* non provvisori) della sede di lavoro e dai correlativi disagi del cambiamento della residenza o della stabile dimora, con quant'altro di perturbante connesso alla frantumazione *in loco* dei consolidati rapporti di amicizia ed interessi extralavorativi propri e del nucleo familiare. All'art. 22 Stat. lav. viene riconosciuta, invece, la funzione di evitare l'allontanamento del dirigente di r.s.a. dal nucleo professionale dei soggetti che di esso si erano fatti sostenitori e che l'avevano espresso a proprio rappresentante in seno alla r.s.a. In coerenza con queste due motivazioni sottostanti, mentre il trasferimento ex art. 13 non poteva che risolversi in uno spostamento geografico del luogo di lavoro, quello ex art. 22 veniva inteso quale sinonimo di «allontanamento» o «avulsione» del dirigente dalla sede in cui insisteva l'organismo r.s.a., e quindi, dal nucleo omogeneo dei lavoratori rappresentati da quello specifico lavoratore. Specie da una parte eminente della dottrina ¹, nella fattispecie ex art. 22 non si attribuiva rilevanza alcuna allo spostamento «geografico», sufficiente ritenendosi a pregiudicare il rapporto di rappresentanza sindacale anche il mero spostamento del sindacalista interno da un reparto ad un altro (o da un ufficio ad un altro) della medesima unità produttiva, cioè nell'ambito dello stesso stabilimento del quale sia i reparti sia gli uffici costituivano parte integrante, senza requisiti di autonomia funzionale o produttiva. Ciò sulla considerazione che l'allontanamento dello stesso dal proprio precedente posto di lavoro faceva venir meno l'occasione del contatto con i propri rappresentati e la conseguente possibilità di tutelarne incisivamente gli interessi relativi.

Conseguenza automatica di questa impostazione è che l'unità produttiva non verrebbe a possedere, nello Statuto, una nozione univoca ed omnicomprensiva, ma sarebbe soggetta ad un necessario processo di relativizzazione ², strettamente funzionale agli interessi sostanziali sottesi a ciascuna norma.

Questa sottile impostazione ha trovato il supporto di una autorevole giurisprudenza, sia in sede di

¹ Per tutti vedi, GAROFALO M. G., in *Commentario dello Statuto dei lavoratori* (diretto da Giugni), Milano 1979, 386.

² ANGIELLO L., *Il trasferimento dei lavoratori: profili generali*, in *Riv.it.dir. lav.* 1984,I, 29 secondo cui: «si può quindi aderire all'opinione secondo la quale il concetto di unità produttiva va relativizzato e va inteso in senso strumentale, in relazione cioè agli interessi ed ai valori "tutelati dalle norme statutarie che ad una simile articolazione imprenditoriale fanno riferimento"» (così DE LUCA TAMAJO R., *Il campo di applicazione dell'art. 18 e del titolo III dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, 135). In giurisprudenza, in senso conforme, v. Cass. 18 novembre 1975, n. 3875, in *Mass. giur. lav.*, 1976, 28; Trib. Napoli 18 marzo 1980, in *Not. giurisp. lav.*, 1980, 211; Trib. Pisa 24 dicembre 1981, in *Giust. civ.*, 1982, I, 1058; Cass. 24 giugno 1977, n. 2691, in *Not. giurisp. lav.*, 1978, 137; Cass. 3 giugno 1982, n. 3419, *ivi*, 1983, 53; Cass. 6 dicembre 1973, n. 7287, *ivi*, 1984, 584; Cass. 18 maggio 1984, n. 3076, *ivi*, 1984, 584.

legittimità che di merito. A livello della S. corte si ricorda come la decisione n. 3875 del 18 novembre 1975³ abbia addirittura esteso la tutela ex art. 22 all'ipotesi della «trasferta» oltretutto al «trasferimento», inteso peraltro « *in considerazione dell'interesse superindividuale del quale sono portatrici le organizzazioni sindacali... come qualsiasi spostamento... all'esterno o all'interno dell'unità produttiva per la quale è stata costituita la rappresentanza sindacale aziendale, ... effettuato in circostanze di tempo e con modalità tali da pregiudicare il corretto esercizio della funzione di cui essi (lavoratori) sono investiti, in seno a tali organismi sindacali o la limitata stabilità del posto di lavoro nell'ambito della ripetuta unità produttiva...* ».

Sulla scia di tali affermazioni di principio si è posta una consistente giurisprudenza di merito che, con chiarezza inequivocabile, ha asserito : «*nel concetto di trasferimento dall'unità produttiva di cui all'art. 22 stat. lav. deve essere ricompreso qualsiasi allontanamento del lavoratore dall'aggregazione elementare di cui egli fa parte nell'ambito della struttura produttiva: vanno ricompresi, quindi, anche quegli spostamenti attuati all'interno dell'unità produttiva, individuati secondo il disposto dell'art. 35 o dell'eventuale più ampia unità presa in considerazione dal sindacato ai fini della costituzione della r.s.a. La nozione di “unità produttiva” rilevante per l'art. 22 stat. lav. va enucleata tenendo conto degli interessi individuali (dei dirigenti sindacali) e collettivi (delle organizzazioni di appartenenza) che la norma tutela. In quest'ottica l'autonomia funzionale o strutturale dell'aggregato in cui il sindacalista è inserito, è irrilevante, mentre è evidente che qualunque spostamento di posto, anche se non comporta l'estromissione dal “gruppo omogeneo”⁴ è oggettivamente o potenzialmente idoneo ad incidere, pregiudicandoli, sugli interessi suddetti⁵».* Esplicitamente proseguendosi da altra magistratura di merito⁶: «*pertanto deve ritenersi che qualunque spostamento di posto (anche da settore a settore, da ufficio a ufficio, da reparto a reparto, ma anche da uno ad altro nucleo dello stesso settore, ufficio o reparto) del dirigente della r.s.a. necessiti del preventivo nulla osta sindacale di cui all'art. 22 cit.*».

A questa interpretazione della fattispecie del trasferimento del sindacalista interno, avulsa da una nozione di unità produttiva rinvenibile nella l. n. 300 (ed all'opposto elaborata concettualmente in funzione di un interesse funzionale, talora portato all'esasperazione), si è opposto un filone dottrinario⁷ volto ad ancorare il trasferimento ad una nozione topografica, seppur minima, suscettibile di pregiudicare, attraverso lo spostamento dall'unità produttiva, l'interesse sindacale del singolo e dell'organizzazione. In particolare si è negato che possa identificarsi la nozione di «trasferimento dall'unità produttiva» con lo spostamento puro e semplice dal «posto di lavoro» del dirigente di r.s.a. e si è additata la «manipolazione»⁸ della nozione (aziendale) di «unità produttiva» organizzativamente finalizzata ad obiettivi scopi produttivi, per la sua sostituzione con una nozione soggettivamente incentrata sull'«aggregazione» del gruppo professionale portatore di interessi omogenei, l'allontanamento dal quale implicherebbe la richiesta di nulla osta per il sindacalista interno designato al trasferimento.

b) Esaurita la prima fase caratterizzata da contrastanti impostazioni, la seconda fase va individuata

³ Cass. 18 novembre 1975, n. 3875, in *Mass. giur. lav.*, 1976, 28.

⁴ Sul fatto che l'art 35 farebbe riferimento ad un «insieme omogeneo» di lavoratori, vedi — non condivisibilmente — BALANDI G., *Appunti problematici in tema di unità produttiva*, in *Riv. giur. lav.*, 1973, p. 1126-1127.

⁵ Così Pret. Roma 30.12.1985, in *Riv. dir. lav.* 1986, II, 361; Trib. Milano 15.4.1986, in *Lav.* 80, 1986, 789, ecc.

⁶ Così Pret. Treviso 5 novembre 1982, in *Or. giur. lav.*, 1983, 62.

⁷ Si inseriscono nell'ordinamento postulante, anche per la fattispecie dell'art 22, lo spostamento tra unità produttive tecnicamente autonome, DONDI G., *La nozione di unità produttiva rilevante per l'art. 22 stat. lav.*, in *Riv. dir. lav.* 1976, II, 361; MAGRINI S., in *Commentario allo statuto dei lavoratori* (diretto da Prosperetti), Milano 1975, 740 ss.; GRAMICCIA G., *L'unità produttiva nello stat. lav.*, in *Giur. it.*, 1974, IV, 224; COSTANZO E., *Statuto dei lavoratori*, Milano, 1974, 154; PAPALEONI M., *Trasferimento dei sindacalisti interni e unità produttiva*, in *Giust. civ.*, 1982, I, 1060 ss.; FLAMMIA R., in *Commentario Prosperetti*, cit., 1164 ss.

⁸ La specifica dizione è propria di PAPALEONI M., *op. cit.*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1982, I, 360 ss.

nel deciso atteggiamento assunto dalla S. corte che ha propeso negli ultimi anni per un orientamento, finalizzato al consolidamento, teso all'affermazione di una nozione univoca⁹ di unità produttiva, all'interno dello statuto dei lavoratori, valida sia per il trasferimento ex art. 13 ed ex art. 22 sia per le altre disposizioni del tit. III, ricollegabile all'art. 35 stat. lav. che, invero, è l'unica norma che della nozione di «unità produttiva» si occupa. Ed in tal modo è stato dichiarato estraneo, agli effetti della tutela ex art. 22, il mero trasferimento interno (da reparto a reparto e da ufficio a ufficio, non caratterizzati dall'autonomia tecnico-amministrativo-produttiva e dall'alterità spazialmente intesa). L'opinione, che fa propri orientamenti dottrinali, appare sufficientemente condivisibile poiché il trasferimento dei dirigenti di r.s.a., lesivo dell'interesse collettivo, non può che essere quello caratterizzato dall'allontanamento (e dall'avulsione) del sindacalista dall'unità produttiva sulla quale insiste la r.s.a. di cui il medesimo è esponente. Allontanamento con destinazione ad altra unità produttiva (reparto o ufficio autonomo, stabilimento, sede) non legislativamente o contrattualmente abilitata alla costituzione di r.s.a. ovvero provvista di preesistente distinta r.s.a. alla quale il trasferito risulta estraneo, mentre invece tale estraneità non ricorre nell'ipotesi di spostamento interno alla medesima unità produttiva, caratterizzata da unitaria r.s.a. nella quale il dirigente si trova inserito e dalla quale non necessariamente decade in ragione del semplice spostamento interno. **Si vuole cioè dire che il legislatore statutario, nella tutela del dirigente di r.s.a., ha avuto di mira la continuità del ruolo nell'organismo rappresentativo che - mentre tale continuità è pregiudicata dal trasferimento ad unità produttiva autonoma sia sotto il profilo organizzativo-produttivo sia sotto il profilo sindacale, in ragione della inesistenza o preesistenza di altra e distinta rappresentanza - non risulta, invece, lesa dallo spostamento all'interno di nuclei organizzativi non autonomi (e perciò non legittimati alla costituzione di r.s.a.) della stessa unità produttiva, caratterizzata dalla presenza di una rappresentanza sindacale aziendale di cui il dirigente soggetto a «spostamento interno» continua a far parte, anche se moderatamente difficoltà nel collegamento con coloro che lo hanno più direttamente espresso.**

Particolarmente argomentata e significativa, nell'ambito di tale orientamento, si rivela Cass. 21 febbraio 1986 n. 1064¹⁰ la quale, nel riassumere i termini del controverso orientamento giurisprudenziale e dottrinale al riguardo, effettua perspicue puntualizzazioni e sembra introdurre punti fermi sulla problematica. In particolare essa ha asserito:

a) che non è sufficiente a provocare la tutela ex art. 22, « la mera e generica lesione del rapporto di rappresentanza sindacale » conseguente ad un qualsiasi allontanamento dal posto di lavoro, in quanto lo statuto inequivocamente collega il trasferimento alla nozione di «unità produttiva», che è nozione unitaria, «inaccoglibile risultando la tesi per cui si tratterebbe di un concetto relativizzato, da costruire di volta in volta sulla base dello specifico interesse sotteso a ciascuna delle disposizioni dello statuto che fa riferimento all'unità produttiva, con la conseguenza che la stessa espressione assumerebbe una diversa accezione in relazione a ciascuna delle diverse ipotesi normative: ciò significherebbe, invero, addebitare ad un legislatore, quale quello dello statuto, che ha, molto più che in altre leggi in materia di lavoro, cercato di seguire un disegno organico ed armonico, la grave incoerenza di aver inteso attribuire ad una stessa espressione significati differenti in relazione ai diversi istituti ai quali è di volta in volta correlata. Oltre tutto identificare l'unità produttiva non nella nozione comune e generale ma in una nozione particolare elaborata sulla base dell'interesse collettivo che la norma intende tutelare, individuato nel rapporto di rappresentanza sindacale, significherebbe perdere completamente... il significato dell'aggettivo

⁹ Così Cass. 18 aprile 1986 n. 2765, in *Not. giurisp. lav.*, 1986, 411; Cass. 21 febbraio 1986, n. 1064, *ivi*, 1986, 271; Cass. sez. un. 16 gennaio 1986, n. 222, *ivi*, 1986, 210; Cass. 22 dicembre 1985, n. 5086, *ivi*, 1986, 397; Cass. 9 febbraio 1985, n. 1079, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, II, 780 con nota di BORGOGELLI F.; Cass. 19 novembre 1984, n. 5920, in *Foro it.*, 1985, I, 758; Cass. 9 gennaio 1984, n. 157, in *Not. giurisp. lav.*, 1984, 168; Cass. 13 settembre 1982, n. 4882, *ivi*, 1983, 53; Cass. 22 maggio 1979, n. 2970, in *Mass. giur. lav.*, 1980, 44; Cass. sez. un. 7 novembre 1978, n. 5058, *ivi*, 1978, 327.

¹⁰ Trovasi in *Not. giurisp. lav.* 1986, 271; in *Foro it.* 1986, I, 662; *Giur. it.*, 1986, I, 1, 1645.

“produttiva “, chiaramente espressivo di un'articolazione funzionalizzata al fine proprio dell'impresa che è appunto quello di produrre e che perciò ne caratterizza la struttura nel suo insieme e nelle singole parti... ». Talché pretendere che «l'unità (indipendentemente dall'essere) produttiva, assuma dimensioni ed autonomia modellantesi unicamente sulla organizzazione sindacale, andrebbe innanzi tutto contro il significato proprio della norma, oltrech  contro la sua ratio come sopra identificata»;

b) che «anche la sentenza 18 novembre 1975 n. 3875 (invocata a favore della tesi che si respinge) in realt  ha affermato che l'unit  produttiva di cui all'art. 22 coincide con l'ambito della rappresentanza sindacale aziendale e del consiglio di fabbrica (e dunque con una normale dimensione della struttura aziendale) e solo incidentalmente e del tutto fuori del decum (che aveva per oggetto l'assimilabilit  di una “trasferta” da una citt  ad un'altra al “trasferimento”, e quindi inequivocabilmente all'esterno) nel dire che il termine “trasferimento”   riferito non soltanto a trasferimento in senso tecnico ma a qualsiasi spostamento dei lavoratori, ha aggiunto (inutilmente e contraddittoriamente) “all'esterno o all'interno” dell'unit  produttiva»;

c) conclusivamente, secondo la Cassazione, « lo statuto dei lavoratori fa riferimento all'unit  produttiva negli artt. 35 (dal quale... pu  ricavarsi che ai fini dell'individuazione della relativa nozione il legislatore ha fatto riferimento all'«autonomia» di una struttura aziendale che pu  consistere nella sede o in stabilimento, filiale, ufficio o reparto dell'azienda), 19, 20, 22 e, indirettamente, nell'art. 15, 1 co., lett. b (in relazione all'art. 13). La giurisprudenza¹¹ ha identificato l'unit  produttiva in ogni articolazione autonoma dell'impresa o azienda avente, sotto il profilo funzionale e finalistico, idoneit  ad esplicare in tutto o in parte l'attivit  di produzione di beni e servizi dell'impresa della quale   una componente organizzativa, e perci  distinta dal punto di vista economico, produttivo e spaziale dagli altri luoghi ove si esercita l'attivit  dell'impresa, senza che possa rilevare negativamente la sussistenza di una unitaria direzione aziendale (o di una minore struttura) per il coordinamento delle varie unit  produttive¹². Non dunque ogni sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto dell'impresa (pur menzionati dall'art. 35 dello statuto) **ma quella consistente entit  aziendale** (che peraltro pu  ben coincidere con una di dette articolazioni, purch  ne abbia le caratteristiche) **che**, anche se articolata in organismi minori, **si caratterizzi per sostanziali condizioni imprenditoriali di indipendenza tecnica e amministrativa**, tali che in essa si svolga e si concluda il ciclo relativo ad una frazione o ad un momento essenziale dell'attivit  produttiva aziendale, rimanendo cos  esclusi quei minori organismi che, se pur dotati di una certa, autonomia, siano destinati a scopi meramente strumentali rispetto ai fini produttivi dell'impresa e risolvendosi l'identit  dei medesimi in quella pi  ampia e completa unit  dotata di dette caratteristiche». Saggiungendo poi in una successiva decisione conforme (anch'essa attinente al trasferimento del dirigente di r.s.a.¹³), che «a scopo di ulteriore chiarificazione concettuale... non   revocabile in dubbio che al fine della valutazione dell'autonomia tecnico-funzionale e produttiva, assume determinante rilievo la dimensione spaziale e personale dell'impresa, laddove   evidente che con il ridursi di dette dimensioni, tale separazione in strutture organizzate appare pi  che di difficile verifica probatoria, di impossibile formulazione concettuale».

Ne emerge, pertanto, che il trasferimento del dirigente di r.s.a. tutelato dallo statuto   il trasferimento «esterno» all'unit  produttiva per destinazione ad altra unit  autonoma sia dal lato organizzativo-produttivo che sotto il profilo dell'attivit  sindacale, per essere non legittimata a dotarsi o essere predotata di distinta r.s.a. alla quale il dirigente trasferito   estraneo, dalla quale   disancorato e nella quale   disinserito.

Nell'ambito delle divergenze afferenti la nozione di unit  produttiva   emersa una problematica, secondaria ma di pratico rilievo, specialmente nel settore del credito, viziato dall'abitudine di ritagliarsi «su misura» le leggi dello Stato in nome di una presunta «peculiarit », pi  asserita che realmente sussistente. In tale settore diverse disposizioni statutarie hanno subito un processo di adattamento ad

¹¹ Cass. 19 novembre 1984, n. 5920, cit.

¹² V. Cass. 9 gennaio 1984, n. 157, in Not. giurisp. lav., 1984, 168.

¹³ Cass. 18 aprile 1986, n. 2765, cit.

opera di Convenzioni intersindacali (a partire dal 1970 fino alle vigenti del 13.12.2003), le quali hanno toccato anche la nozione legale di unità produttiva ex art. 35, stabilendosi, in difformità delle articolazioni in essa contemplate, che costituivano unica unità produttiva le articolazioni bancarie, comunque denominate, distribuite nell'ambito dello stesso comune (cfr. art. 20 vigenti Accordi 13.12.2003, confermativi dell' art. 9 Convenzione per i diritti e le relazioni sindacali del 1970). Al riguardo si è quindi assistito ad un nutrito contenzioso afferente alla legittimità o meno della nozione pattizia, anche in relazione all'art. 40 stat. lav. che dispone l'abrogazione (nullità) delle disposizioni contrastanti e la salvezza di quelle convenute nei contratti collettivi e negli accordi sindacali che, invece, si rivelino più favorevoli per i lavoratori.

Le meno recenti decisioni ¹⁴ si orientarono per la caducazione della definizione convenzionale di unità produttiva — rilevante sia ai fini della costituzione delle r.s.a., sia del trasferimento del dirigente sindacale interno sia agli effetti dei diritti di attivismo sindacale di cui al tit. III della l. n. 300 — sulla considerazione di un carattere deteriore della medesima, così esplicitato: «*L'art. 9 della Convenzione del 1970 per i diritti e le relazioni sindacali nel settore del credito risulta peggiorativo rispetto all'art. 35 stat. lav. perché concede ai datori di lavoro qualche cosa in più e di riduttivo per i lavoratori rispetto allo Statuto. L'art. 35 del medesimo, al 2 co., dà la facoltà di sommare i dipendenti, nell'ambito di un comune, di unità produttive che non raggiungono il numero per ottenere una r.s.a., pur restando ogni unità produttiva distinta; la convenzione in questione all'art. 9, considerando come unica unità produttiva, nell'ambito del comune, la sede, più filiale, succursale, agenzia, uffici ecc., dà la possibilità al datore di lavoro di trasferire nell'ambito di un Comune, a proprio piacimento, il dipendente sindacalmente impegnato*».

La notazione era (ed è) realistica ma il criterio di valutazione della legittimità affonda nell'autonomia sindacale che si esprime sia in forma unilaterale che pattizia. La questione non è pertanto dissimile da quella — positivamente risolta da Cass. sez. un. n. 5057 dell'8 settembre 1981¹⁵ — in tema di limiti numerici dei promotori della costituzione della r.s.a. (non inferiori ad 8 iscritti al medesimo sindacato, riconfermati nei vigenti Accordi Intersindacali del 13.12.2003) ove la S. corte, correttamente, rilevò essere di competenza sindacale apporre condizioni di rappresentatività finalizzate al sorgere dei propri organismi introaziendali. Cosicché era inevitabile, oltretutto concettualmente corretto, giungere, da parte della Cassazione nella cui sede il contenzioso è sfociato, ad asserire la legittimità delle configurazioni convenzionali, argomentando in base all'autonomia del soggetto sindacale titolare dell'interesse protetto ed accordatogli dalla legge.

Nella decisione n. 5735 del 13 novembre 1984¹⁶ — seguita da diverse di segno conforme — la S. corte così definiva la questione: «*la norma della citata Convenzione afferente la nozione di unità produttiva, va ritenuta legittima anche se difforme da quella di legge (artt. 22 e 35 stat. lav.). Essa concerne gli interessi collettivi del sindacato cui spetta rilasciare il nulla osta per il trasferimento dei dirigenti delle proprie rappresentanze, onde ad esso deve ritenersi coerentemente attribuito il potere di determinare convenzionalmente la nozione di unità produttiva, ai fini di cui si tratta, non essendo configurabile nell'art. 22 della l. n. 300 del 1970 — inequivocabilmente dettato a tutela dell'autonomia organizzativa del sindacato medesimo — una norma inderogabile e limitativa del potere correlato a tale autonomia, la quale si estrinseca tanto mediante atti unilaterali di rilevanza interna, quanto mediante pattuizione collettiva*».

Particolari e più spicciole problematiche sono state evidenziate addizionalmente dal contenzioso affrontato dalla magistratura di merito e di esse si dà conto per completezza di trattazione.

¹⁴ Così Pret Genova 18 dicembre 1974, in *Foro it.*, 1975, I, 1547; Pret. Torino 8 maggio 1973, in *Not. giur. lav.*, 1973, 423; Trib. Napoli 18 marzo 1980, in *Not. giurispr. lav.*, 1980, 211.

¹⁵ In *Giust. civ.*, 1982, I, 106 con nota di Meucci M.

¹⁶ In *Lav. prev. oggi*, 1985, 403; conf. Cass.n. 1315/1987, Cass. n. 3899/1989, Cass. n. 4494/1991 rispettivamente in *Not. giurispr. lav.* 1987,308; 1989,477 e 1991,241; Cass. 19.1.1990 n. 295, in *Riv. giur. lav.* 1990, II, 476 con nota di Fiori L. ; Cass. 21 febbraio 1986, n. 1064, *cit*; Cass. 19 novembre 1984, n. 5920, *cit.*; Cass. 3 dicembre 1982, n. 6579, *ivi*, 1982, 481. *Contra*: Cass. 14 maggio 1985, n.2993, in *Not. giurispr. lav.* 1985,560.

Si è giudicato che non ricorra la tutela ex art. 22, nel caso in cui il trasferimento del sindacalista interno sia conseguenza non di un provvedimento individualizzato ma di un trasloco dell'intero reparto cui è adibito ad altra e nuova sede¹⁷ ovvero dello spostamento dell'intera sede aziendale, o di una sua dipendenza¹⁸, come pure della soppressione del posto di lavoro per documentata antieconomicità aziendale¹⁹. In questione sono pure venute situazioni di allontanamento del sindacalista interno con incarichi direttivi a causa di invio in trasferte più o meno prolungate²⁰; al riguardo esprimendo la corretta opinione che la temporaneità del provvedimento aziendale non determina quell'incisivo (e definitivo) pregiudizio al suo ruolo sindacale ed al correlativo proficuo disimpegno, salvo che il provvedimento — non tecnicamente legittimato dalla tipicità delle mansioni — sia disposto con carattere di sistematicità²¹, tale da indurre concludentemente nella realistica convinzione dell'essere stato determinato da rappresaglia onde vanificare la funzione sindacale del soggetto itinerante.

2. Sulla sindacabilità giudiziale dei motivi del rifiuto di concessione del nulla osta.

Indubbiamente interessante la questione circa il presunto onere del sindacato di motivare²², in qualche modo, le ragioni del rifiuto di accordare il nulla osta al trasferimento del proprio esponente, con la correlativa problematica circa la sottoposizione datoriale del rifiuto alla valutazione dell'autorità giudiziaria.

L'oramai nota (e criticata) decisione n. 3875 del 1975 della Cassazione ebbe ad asserire — unica nel suo genere — che «*l'autorità giudiziaria può sindacare, in caso di contestazione tra le parti interessate, il contenuto del nulla osta, concesso o negato, e può anche stabilire, quindi, attraverso una valutazione ex post della concreta fattispecie, se lo spostamento da parte dell'imprenditore, del dirigente della rappresentanza sindacale... doveva ritenersi o non, ricompreso nella tutela disciplinata dall'art. 22 e, quindi, nella materia del trasferimento di cui tratta la norma stessa*».

Contro questa facoltà si sono, giustamente, appuntate le critiche della migliore dottrina.

Si è asserito che l'art. 22 lascia un'ampia discrezionalità all'organizzazione sindacale circa la concessione o negazione del nulla osta, non sussistendo nella norma condizioni procedurali vincolanti il comportamento del soggetto titolare del potere e, pertanto, sindacabili nella loro osservanza anche alla stregua dei principi di buona fede e correttezza. Il sindacato, in sostanza, sulla base di proprie valutazioni autonome di opportunità organizzativo-politica, può quindi negare il nulla osta ipotizzando — a torto o a ragione — che quel determinato esponente direttivo della r.s.a. non possa essere sostituito da alcun altro, sia per il suo grado di conoscenza dei problemi dei rappresentati sia per la sua combattività ed affidabilità e simili. Cosicché si è detto, correttamente, in dottrina²³: «*come potrebbe, ad es., un giudice sindacare la negazione di un nulla osta motivata sulla*

¹⁷ Così Trib. Milano 11 giugno 1973, in *Mass. giur. lav.*, 1973, 444; Trib. Verona 17 luglio 1979, in *Noi. giurisp. lav.*, 1980, 102; Pret. Legnano 3 aprile 1982, *ivi*, 1983, 2.

¹⁸ Così Pret. Milano 18 novembre 1980, in *Not. giurisp. lav.*, 1981, 156; App. Milano 16 marzo 1973, in *Giur. it.*, 1973, I, 2, 1048.

¹⁹ Così Cass. 8 luglio 1982, n. 4050, in *Not. giurisp. lav.*, 1983, 2.

²⁰ Così le fattispecie decise da App. Milano 22 febbraio 1974, in *Or. giur. lav.*, 1974, 378 (invio in missione all'estero per corsi teorico-pratici previsti in assunzione ed antecedenti all'incarico direttivo nella r.s.a.); App. Milano 26 settembre 1972, *ivi*, 1972, 899 (riformata da Cass. 18 novembre 1975, n. 3875, *cit.*); Pret. Napoli 17 novembre 1971, in *Riv. giur. lav.*, 1972, II, 126.

²¹ Così Pret. Mestre 8 aprile 1971, in *Quale giustizia* 1971, 162; Pret. Catania 5 dicembre 1970, in *Mass. giur. lav.*, 1971, 267; Pret. Milano 14 luglio 1970, in *Foro it.*, 1970, I, 3197.

²² Nella giurisprudenza di merito, a favore dell'obbligo di motivazione, Pret. Milano 14 aprile 1972, in *Or. giur. lav.*, 1972, 319. Implicitamente anche Cass. 18 novembre 1975 n. 3875 *cit. Contra*: Pret. Milano 11 febbraio 1984, in *Lavoro* 80, 1984, 423; Pret. Milano 9 dicembre 1983, *ivi*, 1984, 422; Pret. Genova 18 dicembre 1974, in *Or. giur. lav.*, 1976, 902.

²³ Così GAROFALO M.G., *op. cit.*, 389; conf. MAGRINI S., *Trasferimento di r.s.a.*, in *Commentario* (diretto da Prosperetti) 757; ROSSELLI G., *Le rappresentanze sindacali*, Milano 1982, 149 ss.; VALLEBONA A., *In tema di trasferimento e di trasferta*, in *Dir. lav.*, 1976, II, 341 ss. che considera «la sorprendente affermazione del

base dell'affermazione che non vi è altro lavoratore politicamente idoneo a ricoprire la carica di dirigente di r.s.a. in luogo di quello del trasferito? Ammettere un sindacato del genere sarebbe in palese contrasto con l'art. 39 Cost.». In realtà non si capisce su cosa il giudice potrebbe esercitare il proprio sindacato. Anche il riscontro della sussistenza di un uso emulativo o ostruzionistico del nulla osta gli è sostanzialmente precluso, in quanto l'assenza di condizionamenti o limiti legali al potere discrezionale di rifiutare il nulla osta non gli consentirebbero di avventurarsi, se non arbitrariamente, sul terreno delle considerazioni di opportunità addotte dall'organizzazione. Cosicché anche maturato l'intrinseco convincimento, sulla base di una reiterazione sistematica dei rifiuti, che l'organizzazione sindacale tenda a difficoltizzare strumentalmente il potere datoriale di mobilità del personale, al datore di lavoro fanno difetto gli strumenti per contrastare le considerazioni e le svariate determinazioni dell'organizzazione stessa (la quale si muove in un ambito del tutto interno, autonomo e intrinsecamente insindacabile) senza incorrere nel rischio di collidere con l'assicurata autonomia ex art. 39 Cost.

Nel momento in cui si realizza inequivocamente la fattispecie del «trasferimento», il diniego del nulla osta è assistito da piena discrezionalità ed insindacabilità. Qualora invece si versi nella «dubbia» ipotesi del trasferimento e, per tuziorismo, il datore di lavoro abbia richiesto alla O.S. la concessione del nulla osta, allora sarà possibile per il giudice esercitare la sua funzione dirimente, ma l'oggetto del *decisum* non riguarda più, nell'ipotizzata fattispecie, le motivazioni del rifiuto ma l'esatta e corretta individuazione della fattispecie a monte (trasferimento, spostamento interno, assegnazione ad altre mansioni in unità produttiva contigua, ecc.) e la correlativa legittimazione sindacale ad avvalersi delle prerogative ex art. 22. Che se poi il magistrato dovesse accertare che la fattispecie concretizza effettivamente l'ipotesi legale del «trasferimento dall'unità produttiva» (nel senso in precedenza illustrato), dovrebbe arrestarsi di fronte all'atteggiamento sindacale di diniego dell'atto autorizzativo, mancando i presupposti per la concretizzazione (ed il conseguente riscontro) dell'eventuale abuso di diritto ²⁴.

3. Trasferimento disposto senza richiesta, o concessione, di nulla osta e comportamento antisindacale dell'impresa.

L'interesse collettivo alla funzionalità dell'attività sindacale disimpegnata dall'organizzazione, tramite il proprio esponente interno all'unità produttiva aziendale, implica la lesione reprimibile ex articolo 28 — afferente anche al pregiudizio a diritti strumentali all'esercizio dell'attività sindacale —, nell'ipotesi in cui il datore di lavoro abbia disposto il trasferimento incurante dell'obbligo di richiesta del nulla osta ovvero senza attendere la specifica «autorizzazione», condizionante strutturalmente la validità del provvedimento datoriale.

Secondo la tesi condivisa dalle Su della Cassazione che ha fatto propria l'opinione della cd. «antisindacalità oggettiva» ²⁵, non è idoneo a privare il trasferimento del carattere antisindacale il fatto che esso sia stato eventualmente disposto sulla base di comprovate esigenze aziendali (nel rispetto cioè dell'art. 13) e senza scopi discriminatori (nel rispetto quindi dell'art. 15 lett. b), eppertanto senza alcun intento doloso. Ciò che rileva è, infatti, l'effettività del pregiudizio occasionato all'organizzazione, piuttosto che il «dolo specifico» che sorregge il provvedimento.

Ma oltre a concretizzare comportamento antisindacale, l'atto di trasferimento disposto prima (o a

potere all'autorità giudiziaria di controllare il contenuto del nulla osta» diretta conseguenza dell'estensiva interpretazione del termine «trasferimento» operata da Cass. n. 3875 del 1975, *cit. Contra*: MONTEMARANO A., *I diritti sindacali*, Roma, 1986, 91 che si esprime sia a favore dell'obbligo di motivazione del rifiuto del nulla osta sia della relativa sindacabilità.

²⁴ Conf. GAROFALO M.G., *op. cit.*, 390 ss.

²⁵ Cass. Su n. 5295 del 12 giugno 1997, in *Not. giurisp. lav.* 1997, 335. Sul tema v. MEUCCI M., *Irrilevanza dell'intenzionalità nella condotta antisindacale*, in *Riv. crit. dir. lav.* 2/1998, 293. Orientamento consolidato e confermato successivamente da: Cass. 1.12.1999, n. 13383; Cass. 22.2.2003, n. 2770; Cass. 22.4.2004, n. 7706, ecc.

prescindere) dell'avveramento della condizione che lo rende operativo — o secondo altri, dell'autorizzazione che ne struttura la valida formazione — risulta nullo o, secondo equivalente terminologia dottrinaria, invalido o inoperante ²⁶.

Conseguenza di quanto sopra è che il sindacalista interno, richiesto di trasferirsi, potrà rifiutare di adempiere all'ordine illegittimo (secondo il principio *inadimplenti non est adimplendum*, ex art. 1460 c.c.) — con l'avvertenza di manifestare formalmente la propria disponibilità a prestare lavoro nella sede di pregressa assegnazione, dalla quale l'impresa intende illegittimamente rimuoverlo - perdurando peraltro l'obbligo datoriale della corresponsione delle retribuzioni. Nel caso poi che venga dall'azienda dispensato dal prestare attività nell'unità produttiva iniziale, gli competerà egualmente il trattamento economico per *mora accipiendi* datoriale ²⁷.

L'intervento giudiziale richiesto dal contenzioso occasionato dal delineato contrasto, implicherà poi — in ragione dell'acclarata nullità dell'atto aziendale — la rimozione degli effetti, in forma specifica, e quindi il ripristino della situazione originaria (qualora il dipendente abbia, con riserva, aderito alla disposizione aziendale), concretizzantesi nella reintegra del medesimo nell'unità produttiva originaria, in conseguenza diretta del principio per cui *quod nullum est, nullum effectum producit* ed, in fatto, non dissimilmente dalla situazione del trasferimento di rappresaglia ex art. 15 lett. b), assistito da esplicita previsione di nullità ²⁸.

Prof. Mario Meucci - Giuslavorista

²⁶ Di «nullità» parla MAGRINI S., *op. cit.*, 759; di «invalidità», PERSIANI M., *Prime osservazioni sulla nuova disciplina delle mansioni e dei trasferimenti*, in *Dir. lav.* 1971, I, 11 ss; di «inoperatività», ASSANTI C., in ASSANTI-PERA, *Commentario allo statuto dei lavoratori*, Padova 1972, 277 ss.

²⁷ Così GHEZZI G., in *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in *Commentario del cod. civ.*, a cura di SCIALOJA-BRANCA, Bologna 1972, 375.

²⁸ In tale ipotesi Cass. 15 giugno 1981 n. 4043 (in *Not. giurisp. lav.*, 1982, 82) ha statuito «...la rimozione degli effetti...nell'ipotesi di trasferimento di un lavoratore da un posto di lavoro ad un altro, in violazione del menzionato art. 15, non può essere attuata se non attraverso la reintegrazione del lavoratore stesso nel precedente posto di lavoro».