

Adempimenti gestionali

## Trasferimento del lavoratore

Vincenzo Meleca - Avvocato

Nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato, il lavoratore può essere soggetto al mutamento della propria sede di lavoro, in base al potere direttivo che la legge, con l'articolo 2086 del codice civile (1), affida al datore di lavoro.

Questo potere si estrinseca sostanzialmente nelle tre modalità gestionali che costituiscono la cosiddetta "mobilità geografica del lavoratore", l'invio in trasferta (o missione), il distacco ed il trasferimento, laddove le prime due hanno carattere di temporaneità, mentre la terza costituisce una modifica definitiva della sede di lavoro.

Prima però di affrontare gli aspetti specifici del trasferimento, è importante cercare di chiarire cosa si intende esattamente per "sede di lavoro".

### Il punto di partenza: la sede di lavoro

Come vedremo anche a proposito del trasferimento, non vi sono norme di legge che definiscano esattamente ed in modo generale cos'è la «sede» di lavoro, punto geografico-giuridico di tutta importanza ai fini del nostro argomento (2).

Va altresì rilevato come il legislatore, per attribuire diritti ed obblighi delle parti contraenti un rapporto di lavoro, abbia spesso utilizzato termini diversi, come ad esempio «posto di lavoro» (art. 18 Legge n. 300/1970 e vari articoli del D.Lgs. n. 81/2008), «luogo di lavoro» (art. 1 D.Lgs. n. 152/1997), «sede di lavoro» (art. 51 D.P.R. n. 917/1986 e art. 33 Legge n. 104/1992), «unità produttiva» (art. 2103 cod. civ. e art. 22 Legge n. 300/1970).

In considerazione di tale mancata definizione di fonte legislativa, anche in base alle interpretazioni giurisprudenziali, riteniamo accettabile, ai fini

delle presenti note, sostenere che per «sede di lavoro» si intende il luogo geografico preso in considerazione ai fini legali, amministrativi, fiscali e contrattuali, mentre per «luogo di lavoro» e per «unità produttiva» si intende l'area fisica o geografica dove è situato il posto di lavoro. Per «posto di lavoro», infine, si intende la concreta posizione dove fisicamente il lavoratore svolge principalmente le proprie mansioni.

### Definizione ed inquadramento normativo

Analogamente al concetto di "sede di lavoro", anche nel caso del trasferimento il legislatore non ha ritenuto opportuno fornire una definizione. In base agli interventi di dottrina e giurisprudenza, è possibile affermare che il trasferimento di un lavoratore subordinato si configura come la modifica definitiva della sua sede di lavoro originaria o successivamente modificata.

Costituisce una delle forme in cui si estrinsecano i poteri organizzativo e direttivo del datore di lavoro, poteri cui nel tempo il legislatore, da un lato, e la contrattazione collettiva, dall'altro, hanno posto vari limiti, sia in funzione dell'esistenza di peculiari caratteristiche dei lavoratori (disabilità, anzianità anagrafica, svolgimento di particolari mansioni o di incarichi politici e sindacali, ecc.), sia nel caso di trasferimenti collettivi, limitandosi però ad intervenire di volta in volta per precisarne alcuni specifici aspetti quali:

- la legittimità, subordinata all'esistenza di «comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive» (art. 2103, 1° comma, ultima frase, cod. civ.) (3);

(1) Codice civile, art. 2086 - Direzione e gerarchia nella impresa: «[1]. L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori». Il potere datoriale è poi confermato dall'art. 2094, che precisa gli obblighi del lavoratore subordinato: art. 2094 - Prestatore di lavoro subordinato: «[1]. È prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore».

(2) In realtà una definizione c'è, ma è limitata ai dipendenti statali: «per sede di servizio si intende il centro abitato o la lo-

calità isolata in cui hanno sede l'ufficio o l'impianto presso il quale il dipendente presta abitualmente servizio» (art. 1, comma 2, legge 26 luglio 1978, n. 417 - Adeguamento del trattamento economico di missione e di trasferimento dei dipendenti statali. Si vedano anche gli artt. da 17 a 25 della legge 18 dicembre 1973, n. 836 - Trattamento economico di missione e di trasferimento dei dipendenti statali).

(3) Codice civile, art. 2013 - Mansioni del lavoratore: «[1]. Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria

# Approfondimenti

- la legittimità del trasferimento per incompatibilità ambientale (ma solo per particolari categorie di lavoratori, quali, ad esempio, i magistrati, art. 2 R.D.L. n. 511/1946 (4) o gli agenti della Polizia di Stato, art. 55 D.P.R. n. 335/1982) (5);
- la nullità, nel caso in cui il trasferimento sia discriminatorio (art. 15 Legge n. 300/1970) (6);
- la previsione di specifiche tutele per i magistrati (art. 2 R.D.L. n. 511/1946, già citato), per i rappresentanti sindacali aziendali (art. 22 Legge n. 300/1970) (7), per i lavoratori gravemente han-

- dicappati o per quelli che assistono familiari handicappati (art. 33 Legge n. 104/1992) (8) e per i lavoratori eletti a cariche pubbliche (art. 78 D.Lgs. n. 267/2000) (9);
- la necessità di autorizzazione ministeriale preventiva, per i lavoratori italiani trasferiti in Paesi extracomunitari (art. 2 D.P.R. n. 346/1994) (10);
- l'obbligatorietà delle assicurazioni sociali in caso di trasferimento in Paesi extracomunitari (art. 1 D.L. n. 317/1987) (11);

superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione. Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il prestatore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta, e l'assegnazione stessa diviene definitiva, ove la medesima non abbia avuto luogo per sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, dopo un periodo fissato dai contratti collettivi, e comunque non superiore a tre mesi. *Egli non può essere trasferito da una unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive.* [II]. Ogni patto contrario è nullo».

(4) Regio decreto legislativo 31 maggio 1946, n. 511 - Garantigie della magistratura, art. 2 - Inamovibilità della sede: «1. I magistrati di grado non inferiore a giudice, sostituto Procuratore della Repubblica o pretore, non possono essere trasferiti ad altra sede o destinati ad altre funzioni, se non col loro consenso. 2. Essi tuttavia possono, anche senza il loro consenso, essere trasferiti ad altra sede o destinati ad altre funzioni, previo parere del Consiglio superiore della magistratura, quando si trovino in uno dei casi di incompatibilità previsti dagli articoli 16, 18 e 19 dell'ordinamento giudiziario approvato con R. decreto 30 gennaio 1941, n. 12, o quando, per qualsiasi causa indipendente da loro colpa non possono, nella sede occupata, svolgere le proprie funzioni con piena indipendenza e imparzialità. Il parere del Consiglio superiore è vincolante quando si tratta di magistrati giudicanti (omissis)».

(5) Decreto del Presidente della Repubblica 24 aprile 1982, n. 335 - Ordinamento del personale della Polizia di Stato che espleta funzioni di polizia, art. 55 - Trasferimenti: «4. Il trasferimento ad altra sede può essere disposto anche in soprannumero all'organico dell'ufficio o reparto quando la permanenza del dipendente nella sede nuoccia al prestigio dell'Amministrazione o si sia determinata una situazione oggettiva di rilevante pericolo per il dipendente stesso, o per gravissime ed eccezionali situazioni personali».

(6) Legge 20 maggio 1970, n. 300, art. 15 - Atti discriminatori: «1. È nullo qualsiasi patto od atto diretto a: a) subordinare l'occupazione di un lavoratore alla condizione che aderisca o non aderisca ad una associazione sindacale ovvero cessi di farne parte; b) licenziare un lavoratore, discriminarlo nella assegnazione di qualifiche o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari, o recargli altrimenti pregiudizio a causa della sua affiliazione o attività sindacale ovvero della sua partecipazione ad uno sciopero. 2. Le disposizioni di cui al comma precedente si applicano altresì ai patti o atti diretti a fini di discriminazione politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso, di handicap, di età o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali».

(7) Legge 20 maggio 1970 n. 300, art. 22 - Trasferimento dei dirigenti delle rappresentanze sindacali aziendali: «1. Il trasferimento dall'unità produttiva dei dirigenti delle rappresentanze sindacali aziendali di cui al precedente articolo 19, dei candidati e dei membri di commissione interna può essere disposto solo previo nulla osta delle associazioni sindacali di ap-

partenza. 2. Le disposizioni di cui al comma precedente ed ai commi quarto, quinto, sesto e settimo dell'articolo 18 si applicano sino alla fine del terzo mese successivo a quello in cui è stata eletta la commissione interna per i candidati nelle elezioni della commissione stessa e sino alla fine dell'anno successivo a quello in cui è cessato l'incarico per tutti gli altri».

(8) Legge 5 febbraio 1992, n. 104, art. 33 - Agevolazioni, «5. Il lavoratore di cui al comma 3 (cioè il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste o è affidatario di persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti N.d.A.) ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede. 6. La persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità può usufruire alternativamente dei permessi di cui ai commi 2 e 3, ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferita in altra sede, senza il suo consenso».

(9) Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 - Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, art. 78 - Doveri e condizione giuridica, comma 6: «6. Gli amministratori lavoratori dipendenti, pubblici e privati, non possono essere soggetti, se non per consenso espresso, a trasferimenti durante l'esercizio del mandato. La richiesta dei predetti lavoratori di avvicendamento al luogo in cui viene svolto il mandato amministrativo deve essere esaminata dal datore di lavoro con criteri di priorità».

(10) Decreto del Presidente della Repubblica 18 aprile 1994, n. 346, art. 2 - Richiesta di autorizzazione: «1. I datori di lavoro di cui all'art. 1, comma 2, del decreto-legge 31 luglio 1987, n. 317, convertito in legge, con modificazioni, dell'articolo 1, comma 1, della legge 3 ottobre 1987, n. 398, che intendono procedere all'assunzione od al trasferimento di lavoratori italiani all'estero, devono presentare richiesta di autorizzazione, corredata della documentazione di cui all'art. 3 del presente regolamento, al Ministero del lavoro e della previdenza sociale, divisione competente della Direzione generale per l'impiego. Copia della sola istanza è trasmessa al Ministero degli affari esteri. Se residenti all'estero, i datori di lavoro possono presentare la richiesta all'ufficio consolare competente, che la trasmette direttamente al Ministero del lavoro e della previdenza sociale, divisione competente della Direzione generale per l'impiego».

(11) Decreto legge 31 luglio 1987, n. 317 convertito in legge 3 ottobre 1987, n. 398, art. 1 - Obbligatorietà delle assicurazioni sociali per i lavoratori italiani operanti all'estero: «1. I lavoratori italiani operanti all'estero, in Paesi extracomunitari con quali non sono in vigore accordi di sicurezza sociale, alle dipendenze dei datori di lavoro italiani e stranieri di cui al comma 2, sono obbligatoriamente iscritti alle seguenti forme di previdenza ed assistenza sociale, con le modalità in vigore nel territorio nazionale, salvo quanto disposto dagli articoli da 1 a 5: a) assicura-

# Approfondimenti

- la previsione della forma scritta per la comunicazione del trasferimento (artt. 1 e 3 D.Lgs. n. 152/1997) (12);
- le modalità di impugnazione del trasferimento (art. 32 Legge n. 183/1910) (13);
- il trattamento fiscale di eventuali erogazioni economiche legate al trasferimento, (art. 51 D.P.R. n. 917/1986) (14).

Circa il trasferimento inteso come formale sanzione disciplinare (art. 7 Legge n. 300/1970) (15), al di fuori dei casi disciplinati dal Regio Decreto n. 148/1931 (16), che prevede

espressamente per gli autoferrotramvieri la sanzione disciplinare del “trasloco punitivo”, sia in via autonoma, nel caso di “incompatibilità locale” del lavoratore (art. 37), sia in via accessoria, nei casi di infrazioni per le quali sia prevista la sanzione della sospensione (art. 42), della retrocessione (artt. 44 e 55), la giurisprudenza ha spesso interpretato la norma riconoscendo che il trasferimento possa essere legittimamente considerato come sanzione disciplinare soltanto se la contrattazione collettiva lo ha espressamente previsto (17), talora motivando tale soluzione con il

*zione per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti; b) assicurazione contro la tubercolosi; c) assicurazione contro la disoccupazione involontaria; d) assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali; e) assicurazione contro le malattie; f) assicurazione di maternità. 2. Sono tenuti ad osservare le disposizioni degli articoli da 1 a 5, per i lavoratori italiani assunti nel territorio nazionale o trasferiti da detto territorio per l'esecuzione di opere, commesse o attività lavorative in Paesi extracomunitari: a) i datori di lavoro residenti, domiciliati o aventi la propria sede, anche secondaria, nel territorio nazionale; b) le società costituite all'estero con partecipazione italiana di controllo ai sensi dell'art. 2359, primo comma, del codice civile; c) le società costituite all'estero, in cui persone fisiche e giuridiche di nazionalità italiana partecipano direttamente, o a mezzo di società da esse controllate, in misura complessivamente superiore ad un quinto del capitale sociale; d) i datori di lavoro stranieri. 3. Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano anche nel caso di assunzione di lavoratori italiani in Paesi extra comunitari (omissis)».*

(12) Decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 152 - Attuazione della direttiva 91/533/Cee concernente l'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro, art. 1 - Obbligo di informazione: «1. Il datore di lavoro pubblico e privato è tenuto a fornire al lavoratore, entro trenta giorni dalla data dell'assunzione, le seguenti informazioni: ... b) il luogo di lavoro; in mancanza di un luogo di lavoro fisso o predominante, l'indicazione che il lavoratore è occupato in luoghi diversi, nonché la sede o il domicilio del datore di lavoro; ... 2. L'obbligo di cui al comma 1 può essere assolto: a) nel contratto di lavoro scritto ovvero nella lettera di assunzione o in ogni altro documento scritto, da consegnarsi al lavoratore entro trenta giorni dalla data dell'assunzione; b) nella dichiarazione di cui all'articolo 9-bis, comma 3, del decreto-legge 1° ottobre 1996, n. 510, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 ottobre 1996, n. 608, per i soggetti cui si applica la predetta disposizione» e art. 3 - Modifica di elementi del contratto di lavoro dopo l'assunzione: «1. Il datore di lavoro comunica per iscritto al lavoratore, entro un mese dall'adozione, qualsiasi modifica degli elementi di cui agli articoli 1 e 2 che non deriva direttamente da disposizioni legislative o regolamentari, ovvero dalle clausole del contratto collettivo cui si fa riferimento ai sensi degli articoli 1, comma 4, e 2, comma 2».

(13) Legge 4 novembre 2010, n.183, art. 32 - Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato, comma 3: «3. Le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano inoltre: ... c) al trasferimento ai sensi dell'articolo 2103 del codice civile, con termine decorrente dalla data di ricezione della comunicazione di trasferimento».

(14) Decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 - Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi (Tuir), Art. 51 - Determinazione del reddito di lavoro dipendente: «7. Le indennità di trasferimento, quelle di prima sistemazione e quelle equipollenti, non concorrono a formare il

*reddito nella misura del 50 per cento del loro ammontare per un importo complessivo annuo non superiore a lire 3 milioni per i trasferimenti all'interno del territorio nazionale e 9 milioni per quelli fuori dal territorio nazionale o a destinazione in quest'ultimo. Se le indennità in questione, con riferimento allo stesso trasferimento, sono corrisposte per più anni, la presente disposizione si applica solo per le indennità corrisposte per il primo anno. Le spese di viaggio, ivi comprese quelle dei familiari fiscalmente a carico ai sensi dell'art. 12, e di trasporto delle cose, nonché le spese e gli oneri sostenuti dal dipendente in qualità di conduttore, per recesso dal contratto di locazione in dipendenza dell'avvenuto trasferimento della sede di lavoro, se rimborsate dal datore di lavoro e analiticamente documentate, non concorrono a formare il reddito anche se in caso di contemporanea erogazione delle suddette indennità».*

(15) Legge 20 maggio 1970, n. 300, Art. 7 - Sanzioni disciplinari, comma 4: «Fermo restando quanto disposto dalla legge 15 luglio 1966, n. 604, non possono essere disposte sanzioni disciplinari che comportino mutamenti definitivi del rapporto di lavoro; (omissis)».

(16) Regio Decreto 8 gennaio 1931, n. 148 - Coordinamento delle norme sulla disciplina giuridica dei rapporti collettivi del lavoro con quelle sul trattamento giuridico-economico del personale delle ferrovie, tranvie e linee di navigazione interna in regime di concessione, art. 37: «3. Con deliberazione del Consiglio di disciplina di cui all'art. 54, agli agenti può essere inflitto, come punizione accessoria, quando vi siano ragioni di incompatibilità locali e nei casi previsti dal presente regolamento, il trasloco punitivo, che priva l'agente delle indennità regolamentari, salvo il rimborso delle spese vive», art. 42: «2. Può essere inflitto come punizione accessoria, a norma dell'art. 37, il trasloco punitivo, quando si sia prodotta incompatibilità di permanenza nel luogo di residenza», art. 44: «3. Per gli agenti, per i quali la retrocessione non è possibile, si fa luogo alla sospensione estensibile fino a 30 giorni con o senza trasloco punitivo cogli stessi effetti della retrocessione per quanto riguarda il disposto dell'art. 50 e dell'alinea seguente» ed art. 55: «2. Quando, per effetto di questo articolo, in luogo della destituzione si infligge la retrocessione, la proroga del termine normale per l'aumento dello stipendio o della paga o la sospensione dal servizio, a tali provvedimenti può essere aggiunto, come punizione accessoria e con le norme dell'art. 37, il trasloco punitivo».

(17) Cass. 6 luglio 2011, n. 1487, in *Foro it.*, 2011, 11, I, 3007 e Cass. 24 marzo 2010 n. 7045, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 3: «Il trasferimento del lavoratore ad una sede di lavoro diversa da quella dove prestava precedentemente servizio, può essere previsto come sanzione disciplinare dalla contrattazione collettiva, la quale è abilitata a individuare sanzioni diverse da quelle tipiche previste dall'art. 7 Legge n. 300 del 1970». Si veda ad esempio il Ccnl elettrici, che all'art. 25 - Provvedimenti disciplinari, punto 1): «Incorre nei provvedimenti di rimprovero scritto, multa, sospensione trasferimento per punizio-

# Approfondimenti

fatto che ciò si traduce in una maggiore tutela del lavoratore il quale, a fronte di suoi comportamenti gravemente rilevanti ai fini disciplinari, potrebbe essere licenziato (18), mentre, nel caso in cui il lavoratore (se dipendente privato, per quelli pubblici invece varie norme prevedono espressamente il trasferimento per incompatibilità ambientale), abbia posto in essere comportamenti tali da pregiudicare la sua permanenza nel posto e nella sede di lavoro riconducendo il trasferimento a misura di natura organizzativa (19). Per quanto concerne normative di natura pattizia, va ricordato molti contratti collettivi sono intervenuti per disciplinare più dettagliatamente il trasferimento, magari precisando che questo è legato al cambiamento di residenza (20) del lavoratore (art. 170 Ccnl Terziario), oppure ponendo dei limiti geografici (art. 22 Ccnl giornalisti) od anagrafici (art. 8, Sez. 4, titolo I, Ccnl Metalmeccanici) alla possibilità di trasferimento unilaterale da parte del datore di lavoro, oppure prevedendo la possibilità per il lavoratore di non accettare il trasferimento e dimettersi senza obblighi di preavviso ma, anzi, con il diritto a percepire, oltre all'indennità di mancato preavviso, anche un'indennità supplementare (art. 14 Ccnl Dirigenti Industria), oppure prevedendo il trasferimento come sanzione disciplinare (art. 25 Ccnl

Elettrici). Ancora, nel caso in cui i trasferimenti riguardino più lavoratori, il datore di lavoro è tenuto preventivamente ad informarne e discuterne con i rappresentanti sindacali aziendali (art. 8, Sez. 4, titolo I, Ccnl Metalmeccanici).

## Forma e tempi della comunicazione del trasferimento e delle sue motivazioni

Pur se una parte della dottrina insiste sul negare che esista un preciso obbligo di legge che imponga al datore di comunicare al lavoratore il trasferimento in forma scritta, riteniamo invece che tale obbligo sussista in virtù del già citato articolo 3 del D.Lgs. n. 152/1997, per il quale il datore di lavoro deve comunicare al lavoratore in forma scritta «qualsiasi modifica degli elementi di cui agli articoli 1 e 2» e quindi anche la modifica del luogo di lavoro indicato nella lettera d'assunzione, appunto *ex* comma 1, lettera b) dell'art. 1 dello stesso decreto legislativo.

Circa il termine entro il quale detta comunicazione vada effettuata, l'art. 3 precisa «entro un mese dall'adozione», cosa che, se si intende come termine *ex-post*, appare comunque alquanto intempestiva alla luce della rilevanza del trasferimento sulla vita di relazione del lavoratore.

ne», collegandolo alle sanzioni di maggior rilievo, immediatamente prima del licenziamento.

(18) Cass. 28 settembre 1995 n. 10252, in *Mass. giust. civ. Mass.*, 1995, 1688 «Il trasferimento disciplinare è legittimo sempre che esso sia previsto come tale dalla contrattazione collettiva, non potendo, in caso contrario, il datore di lavoro sanzionare l'inadempimento del lavoratore col suo trasferimento, atteso che il potere disciplinare deve essere esercitato nel rispetto degli obblighi di predeterminazione e di tipicità previsti dal comma 5 dell'art. 7 della legge 20 maggio 1970, n. 300; la previsione contrattuale di tale tipo di trasferimento che risponde, da un lato, all'interesse del datore di lavoro a non disperdere la professionalità del proprio dipendente, e, dall'altro, all'interesse delle associazioni sindacali di determinare una ulteriore graduazione della sanzione disciplinare, consentendo così di non privare del lavoro un dipendente che ha commesso fatti per i quali non vi sarebbe altra possibilità che l'irrogazione del licenziamento - non si pone in contrasto con il divieto, sanzionato dal comma 4 del citato art. 7, di sanzioni che comportino mutamenti definitivi del rapporto di lavoro, atteso che il trasferimento non modifica definitivamente il rapporto di lavoro, e neanche il contenuto qualitativo e professionale della prestazione svolta, incidendo invece soltanto sul luogo del suo svolgimento».

(19) Cass. 22 agosto 2013, n. 19425, in *Mass. giust. civ.*, 2013 e Cass. 6 luglio 2011, n. 14875, in *Foro it.*, 2011, 11, I, 3007. Per Corte appello L'Aquila sez. lav. 6 luglio 2011, n. 419 in Red. Giuffrè 2011 «In generale, la finalità di un trasferimento per incompatibilità ambientale non è in alcun rapporto col provvedimento disciplinare eventualmente irrogato a carico del medesimo soggetto, in quanto il trasferimento si basa su una situa-

zione oggettiva di disagio nell'ambiente di lavoro, mentre la sanzione disciplinare postula un criterio di imputazione soggettivo della condotta illecita». Vi è stato anche un orientamento giurisprudenziale largamente minoritario secondo il quale, in presenza di comportamenti od atti disciplinarmente rilevanti, il trasferimento non si configurerebbe né come sanzione disciplinare né come esercizio legittimo dello *jus variandi*, bensì piuttosto come misura cautelare (ciò peraltro, ci pare una contraddizione in termini, alla luce della considerazione che una misura cautelare è di per sé transitoria, temporanea, mentre il trasferimento è una misura definitiva). Cfr. Cass. 7 dicembre 1989, n. 5423, in *Mass. giust. civ.*, 1989, fasc. 12. «In tema di licenziamento per giusta causa, il principio dell'immediatezza della contestazione deve essere inteso in senso relativo, cioè avendo riguardo alla necessità, specie nell'ipotesi di indagini difficili e complesse, di un'adeguata ricostruzione e valutazione della condotta del lavoratore. Detto principio, pertanto, non esclude che il provvedimento espulsivo possa essere preceduto da misure cautelari come il trasferimento, con la conseguenza che questo, specie se la disciplina contrattuale non l'includa fra le sanzioni disciplinari, non può essere considerato esaustivo della reazione del datore di lavoro, salva restando, peraltro, la questione della legittimità, ai sensi dell'art. 2103 c.c., del detto trasferimento, ove la disciplina predetta non lo includa neppure fra le misure cautelari adottabili nell'ambito del procedimento disciplinare».

(20) Solo per completezza di informazione, ricordiamo che in base alle definizioni codicistiche, il domicilio è il luogo in cui la persona/lavoratore ha stabilito la sede principale dei propri affari e interessi, la residenza quello in cui la persona/lavoratore ha la dimora abituale e la dimora quello in cui la persona/lavoratore risiede occasionalmente.

# Approfondimenti

L'obbligo di comunicazione del trasferimento, come recita sempre il citato art. 3, non sussiste soltanto nei casi in cui questo sia effettuato in base a:

- disposizioni legislative o regolamentari;
- clausole del contratto collettivo applicato al lavoratore stesso.

Se la destinazione del trasferimento si trova all'estero ed ha una durata superiore a trenta gior-

ni, la comunicazione al lavoratore va fatta prima della sua partenza (21).

La contrattazione collettiva è intervenuta, precisando l'obbligo del datore di lavoro di effettuare la comunicazione con un congruo termine di preavviso. Nel riquadro sottostante un esempio di tali termini di preavviso:

Ccnl	Termini del preavviso di trasferimento
Alimentari (industria)	Tempestivi.
Assicurativi	Non inferiori a 3 o 4 mesi nel caso di familiari conviventi.
Calzaturieri (industria)	45 giorni ovvero di 70 giorni per coloro che abbiano familiari a carico.
Chimici (industria)	Congrui.
Credito	Non inferiori a 15 o 30 giorni di calendario (se a più di 30 km).
Commercio	45 giorni ovvero di 70 giorni.
Dirigenti (commercio)	4 mesi ovvero di 6 mesi per coloro che abbiano familiari a carico.
Dirigenti (industria)	Non inferiori a 3 o 4 mesi per coloro che abbiano familiari a carico.
Giornalisti	Un mese.
Metalmeccanici (industria)	Non inferiore a 20 giorni.
Telecomunicazioni	Non inferiore a 20 giorni.

Va peraltro rilevato che, in casi di particolare urgenza, la contrattazione collettiva ha previsto la possibilità per il datore di lavoro di inviare il lavoratore in tempi rapidi e per periodi predeterminati presso la sua nuova sede di lavoro, ma in questo caso riconoscendogli il trattamento di trasferta.

Più controversa è invece la questione se il datore di lavoro abbia o meno l'onere di comunicare al lavoratore i motivi alla base del trasferimento. Anche in questo caso, mancando specifiche disposizioni di legge, è intervenuta la giurisprudenza adottando tre distinti orientamenti, in base ai quali il datore di lavoro:

- ha solo l'onere di dimostrare in giudizio le circostanze che giustificano il trasferimento (22);

- è obbligato ad enunciare le ragioni del trasferimento contestualmente alla sua adozione solo se il lavoratore ne faccia richiesta (23);

- ha l'onere dell'indicazione delle ragioni del trasferimento soltanto nel caso in cui il lavoratore ne faccia richiesta, applicando per analogia la disposizione di cui all'art. 2 della legge n. 604/1966 (24).

## Trasferimento di lavoratori con particolari tutele

Come abbiamo sopra anticipato, il legislatore ha ritenuto di intervenire per rafforzare le tutele di alcune categorie di lavoratori, come queste seguenti.

- **Rappresentanti sindacali aziendali ed equiparati:** lo Statuto dei lavoratori all'art. 22 prevede

(21) Decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 152 - Articolo 2 - Prestazioni di lavoro all'estero, comma 1: «1. Le informazioni di cui all'articolo 1, comma 1, sono fornite al lavoratore invitato a svolgere la sua prestazione lavorativa all'estero per un periodo superiore a trenta giorni, prima della partenza».

(22) Trib. Roma 21 gennaio 2014, in *Lav. giur.*, 2014, 416.

(23) Cass. 28 ottobre 2013 n. 24260, in *Lav. giur.*, 2014, 183.

(24) Trib. Milano 21 marzo 2012, in *Lav. giur.*, 2012 e Trib. 30 ottobre 2006, in *Il merito*, 2007, 4, 42. Tale orientamento, che prevedeva l'analogo onere nel caso in cui il lavoratore licenziato avesse chiesto al datore di lavoro di comunicare i motivi del licenziamento, è stato però superato dalla radicale modifica apportata dalla legge n. 92/2012. Cfr. Trib. Roma 4 marzo 2014, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, 3, II, 547.

# Approfondimenti

espressamente che, sempre qualora sussistano comprovate ragioni tecniche organizzative e produttive, nel caso in cui queste coinvolgano dirigenti delle rappresentanze sindacali aziendali o componenti delle rappresentanze sindacali unitarie, sia necessario il preventivo nulla osta delle associazioni sindacali di appartenenza (25). Tale tutela, che è stata estesa anche al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza dall'art. 50, comma 2 del D.Lgs. n. 81/2008 (26), opera non solo se il rappresentante sindacale è in carica ma anche fino alla fine dell'anno successivo a quello in cui è cessato l'incarico.

È interessante notare che, ai fini del trasferimento di rappresentanti sindacali, la giurisprudenza ha ritenuto opportuno intervenire per definire con maggior esattezza il concetto di «unità produttiva», che si deve intendere come quella «struttura organizzativa che costituisce una rilevante componente dell'impresa, in quanto capace di realizzare, con i connotati dell'indipendenza tecnica e amministrativa, una frazione dell'attività produttiva aziendale». Deve escludersi la configurabilità del concetto di unità produttiva, nel caso di un'articolazione organizzativa aziendale che, sebbene dotata di una certa autonomia amministrativa, sia destinata a scopi meramente strumentali o a funzioni ausiliarie sia rispetto ai fini generali dell'impresa, sia rispetto a una frazione dell'attività produttiva della stessa. Di conseguenza, il nulla osta previsto dall'art. 22 Legge n. 300/1970 è necessario solo per lo spostamento del lavoratore dall'unità produttiva nella quale esercita le funzioni di rappresentante sindacale,

ad altra, non per spostamenti nei settori o reparti singoli cui è addetto nell'ambito della stessa unità (27). Il nulla osta non è richiesto nel caso in cui il rappresentante sindacale sia dirigente delle associazioni sindacali territoriali (provinciali o nazionali) e non rivesta contemporaneamente anche la qualità di dirigente delle Rsa/Rsu. Ove il datore di lavoro effettui il trasferimento in assenza di nulla osta, oltre a giustificare il rifiuto al trasferimento da parte del rappresentante sindacale, si espone al rischio di condanna per condotta antisindacale ai sensi dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori (28).

• **Lavoratori eletti a cariche pubbliche negli enti locali:** ai sensi dell'art. 78 del D.Lgs. n. 267/2000, questi lavoratori hanno un doppio diritto: da un lato, quello di non poter essere trasferiti dalla loro sede di lavoro se non con il loro consenso; dall'altro, nel caso in cui non vi sia coincidenza tra luogo di lavoro e luogo in cui viene svolto il mandato amministrativo, quello di veder esaminata con criteri di priorità dal datore di lavoro la loro richiesta di avvicinamento al luogo in cui viene svolto il mandato amministrativo. La *ratio* di questa norma è quella di confermare come i diritti di tipo politico prevalgano su quelli di tipo privatistico, per cui, nel caso specifico, al legame amministratore locale-elettore viene attribuita maggiore importanza rispetto a quello datore di lavoro-lavoratore subordinato.

• **Lavoratori che assistono familiari handicappati:** anche questi lavoratori hanno un doppio diritto. L'art. 33 della legge n. 104/1992 (29), infatti, stabilisce che essi hanno innanzitutto il diritto

(25) Il trasferimento del dirigente sindacale aziendale è disciplinato più dettagliatamente anche dall'art. 14 dell'accordo interconfederale del 18 aprile 1966, che prevede anche, in caso di diniego del nulla osta, una specifica procedura conciliativa. Ove questa non venga attivata, il trasferimento del rappresentante sindacale non può comunque essere effettuato. Cfr. Cass. 9 luglio 2013, n. 16981, in *Mass. giust. civ.*, 2013.

(26) Decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, art. 50 - Attribuzioni del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, comma 2: «2. Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza deve disporre del tempo necessario allo svolgimento dell'incarico senza perdita di retribuzione, nonché dei mezzi e degli spazi necessari per l'esercizio delle funzioni e delle facoltà riconosciutegli, anche tramite l'accesso ai dati, di cui all'articolo 18, comma 1, lettera r), contenuti in applicazioni informatiche. Non può subire pregiudizio alcuno a causa dello svolgimento della propria attività e nei suoi confronti si applicano le stesse tutele previste dalla legge per le rappresentanze sindacali».

(27) Talora la giurisprudenza è andata oltre, stabilendo ad esempio che in base all'accordo quadro sulle prerogative sindacali 7 agosto 1998, non occorre nulla osta al trasferimento fra unità operative entro la medesima sede, dovendosi ritenere

che la nozione di «sede» sia più ampia di quella di «unità produttiva» e, in mancanza di una definizione fornita dall'accordo quadro, sia desumibile dall'art. 1, comma 2, della legge n. 417 del 1978, dettato per i dipendenti statali, secondo il quale «per sede di servizio si intende il centro abitato o la località isolata in cui hanno sede l'ufficio o l'impianto presso il quale il dipendente presta abitualmente servizio». (Nella specie, la Suprema Corte, in applicazione del principio, ha respinto il ricorso contro la decisione di merito che aveva escluso la necessità del nulla osta per il trasferimento del dirigente sindacale ad un settore operativo distante circa duecento metri rispetto a quello di precedente assegnazione).

(28) Il trasferimento di un dirigente sindacale, dipendente comunale, senza il preventivo nulla osta delle Oo.Ss., che non dia vita anche a un cambio di sede, non è configurabile quale comportamento antisindacale. Cfr. Trib. Castrovillari 28 ottobre 2013 n. 265, in *Corti calabresi (Le)* 2013, 827.

(29) Legge 5 febbraio 1992, n. 104, art. 33 - Agevolazioni, comma 5: «5. Il lavoratore di cui al comma 3 ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede».

# Approfondimenti

di non essere trasferiti ad altra sede se non con il loro consenso. Tale diritto non è però assoluto, nel senso che vi possono essere delle cause tali da poter legittimamente consentire il trasferimento, come ad esempio:

- l'incompatibilità ambientale (30);
- la ridotta distanza tra la nuova sede di lavoro e quella precedente (31).

Nel caso in cui sia il lavoratore che assiste un familiare handicappato a chiedere il trasferimento in una sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere, l'accoglimento della richiesta soggiace a due condizioni:

- che in tale sede esistano di fatto le condizioni tecniche, organizzative e produttive che lo consentano;
- che la convivenza con l'handicappato sia stata interrotta per effetto dell'assegnazione, al momento dell'assunzione, della sede lavorativa e il lavoratore tenda successivamente a ripristinarla attraverso il trasferimento in una sede vicina al domicilio dell'handicappato. Ove però il trasferimento sia stato effettuato, il lavoratore acquisisce anche il diritto alla stabilizzazione nella stessa sede, con priorità, rispetto ad altri aspiranti, nell'assegnazione di un incarico di funzione.

• **Lavoratori italiani trasferiti all'estero:** occorre immediatamente distinguere se la nuova sede di destinazione sia in Stati dell'Unione Europea oppure in Stati extracomunitari: soltanto in questi ultimi è necessaria, in base all'art. 2 del D.P.R. n. 346/1994 (32) la preventiva autorizzazione del

Ministero del lavoro, Divisione competente della Direzione generale per l'impiego, alla quale va indirizzata la richiesta.

## Aspetti economici: indennità di trasferimento e riflessi retributivi, fiscali e contributivi

Premesso che è di norma interesse del datore di lavoro trasferire un lavoratore che sia idoneo alla nuova sede di lavoro sia sotto il profilo professionale che sotto quello motivazionale, riconoscendo al lavoratore stesso quanto meno una serie di interventi atti a risarcirlo e compensarlo di tutte quelle spese personali e familiari cui andrà incontro a seguito del mutamento definitivo della sua sede di lavoro.

Il legislatore ha specificamente preso in considerazione alcuni di tali interventi per esentarli in tutto od in parte da assoggettamento fiscale e contributivo (33).

• **Indennità di trasferimento:** le somme corrisposte a tale titolo, anche con denominazioni diverse (quali, ad esempio, indennità di prima sistemazione o similari non concorrono a formare il reddito nella misura del 50% del loro ammontare per un importo complessivo annuo non superiore a euro 1.549,37 per i trasferimenti all'interno del territorio nazionale e euro 4.648,11 per quelli fuori dal territorio nazionale o a destinazione in quest'ultimo. Se le indennità in questione, con riferimento allo stesso trasferimento, sono corrisposte per più anni, la disposizione si applica so-

(30) Cass. 9 luglio 2009, n. 16102, in *Mass. giust. civ.*, 2009, 7-8, 1070: «In materia di assistenza alle persone handicappate, alla luce di una interpretazione dell'art. 33, comma 5, l. 5 febbraio 1992 n. 104, orientata alla complessiva considerazione dei principi e dei valori costituzionali coinvolti (come delineati, in particolare, dalla Corte cost. con le sentenze n. 406 del 1992 e n. 325 del 1996), il diritto del genitore o del familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente od un affine entro il terzo grado handicappato, di non essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede, se, da un lato, non può subire limitazioni in caso di mobilità connessa ad ordinarie esigenze tecnico-produttive dell'azienda ovvero della p.a., non è, invece, attuabile ove sia accertata - in base ad una verifica rigorosa anche in sede giurisdizionale - l'incompatibilità della permanenza del lavoratore nella sede di lavoro».

(31) Cass. 29 agosto 2002 n. 12692, in *Riv. giur. lav.*, 2003, II, 290 «Il diritto di cui all'art. 33, comma 5, legge 5 febbraio 1992, n. 104, trova la sua *ratio* nell'esigenza di evitare l'interruzione dell'effettiva ed attuale convivenza, che potrebbe avere negative ricadute sullo stato fisico e psichico del soggetto handicappato (nel procedimento cautelare d'urgenza in esame è stata ritenuta mancare l'irreparabilità del danno, atteso che il trasferimento del luogo di svolgimento del rapporto di lavoro

era contenuto in 5 km, non potendo comportare ciò alcun nocumento per la persona assistita)».

(32) Decreto del Presidente della Repubblica 18 aprile 1994, n. 346 - Regolamento recante semplificazione del procedimento di autorizzazione all'assunzione o al trasferimento in Paesi non aderenti all'Unione europea di lavoratori italiani, art. 2 - Richiesta di autorizzazione: «1. I datori di lavoro di cui all'art. 1, comma 2, del decreto-legge 31 luglio 1987, n. 317, convertito in legge, con modificazioni, dell'articolo 1, comma 1, della legge 3 ottobre 1987, n. 398, che intendono procedere all'assunzione od al trasferimento di lavoratori italiani all'estero, devono presentare richiesta di autorizzazione, corredata della documentazione di cui all'art. 3 del presente regolamento, al Ministero del lavoro e della previdenza sociale, divisione competente della Direzione generale per l'impiego. Copia della sola istanza è trasmessa al Ministero degli affari esteri. Se residenti all'estero, i datori di lavoro possono presentare la richiesta all'ufficio consolare competente, che la trasmette direttamente al Ministero del lavoro e della previdenza sociale, divisione competente della Direzione generale per l'impiego». Si veda inoltre il Decreto legge 31 luglio 1987, n. 317 convertito con modificazioni in legge 3 ottobre 1987, n. 398.

(33) Decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, art. 51, comma 7.

# Approfondimenti

lo per le indennità corrisposte per il primo anno. L'esenzione del 50% dell'indennità di trasferimento si applica anche se il trasferimento è stato richiesto dal lavoratore (34).

• **Spese di trasloco:** se sostenute dal lavoratore e rimborsategli dal datore di lavoro non concorrono a formare il reddito anche in caso di contemporanea erogazione dell'indennità di trasferimento. Dovranno ovviamente essere regolarmente documentate.

• **Spese di viaggio del lavoratore e dei suoi familiari:** concernenti in linea di massima soltanto quelle relative al raggiungimento della nuova sede di lavoro, non concorrono a formare il reddito anche in caso di contemporanea erogazione dell'indennità di trasferimento. Dovranno ovviamente essere regolarmente documentate. Resta non definito il trattamento fiscale delle spese relative ad eventuali viaggi del lavoratore presso la sua originaria sede di lavoro non motivate da esigenze lavorative, nonché quelle analoghe, sempre eventuali, dei suoi familiari. In assenza di specifiche normative, tali concessioni costituiscono un fringe benefits avente chiara natura retributiva, con tutte le ovvie conseguenze del caso sotto il profilo fiscale e contributivo. Sotto quello contrattuale, invece, se tali viaggi hanno carattere occasionale e non formalmente predeterminato, i relativi importi non dovrebbero essere presi in considerazione ai fini del calcolo dei vari istituti contrattuali, ivi compreso il trattamento di fine rapporto.

• **Spese per oneri sostenuti dal lavoratore a causa del trasferimento:** il legislatore, all'art. 51 del D.P.R. n. 917/1986, ha escluso dal concetto di reddito le spese e gli oneri sostenuti dal dipendente in qualità di conduttore (affitti, deposito cauzionale, spese per allacci nuove utenze), per recesso dal contratto di locazione in dipendenza dell'avvenuto trasferimento della sede di lavoro, se rimborsate dal datore di lavoro ed analiticamente documentate. Poiché l'elencazione degli elementi economici esclusi dal concetto di reddito è tassativa, riteniamo non si possano far rientrare in tale gruppo di spese an-

che quelle eventualmente sostenute dal lavoratore per il cambiamento di istituti scolastici dei figli.

## Contenzioso legato al trasferimento

Il trasferimento rappresenta una modifica di particolare rilevanza del rapporto di lavoro, in quanto, configurandosi come mutamento definitivo della sede lavorativa (e di conseguenza, quasi sempre anche della residenza o del domicilio del lavoratore), può causare gravi conseguenze sulla vita di relazione di quest'ultimo.

In mancanza di accordi, spesso legati al riconoscimento di congrui incrementi retributivi o di un superiore inquadramento, il trasferimento unilateralmente deciso dal datore di lavoro sarà vissuto in modo negativo dal lavoratore, che cercherà in tutti i modi di contestarne la legittimità, talora rifiutando di eseguire la disposizione datoriale ed esponendosi così a sanzioni disciplinari che potranno arrivare sino al licenziamento.

Ricordando che per giurisprudenza consolidata il controllo giurisdizionale delle comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive che legittimano il trasferimento del dipendente deve essere diretto ad accertare che vi sia corrispondenza tra il provvedimento adottato dal datore di lavoro, da un lato, e le finalità tipiche dell'impresa, dall'altro, e non può essere dilatato fino a comprendere il merito della scelta operata dall'imprenditore (35), tanto il trasferimento quanto il licenziamento potranno essere impugnati dal lavoratore, il primo facendo ricorso alla procedura prevista dall'art. 32 della legge n. 183/2010, di seguito schematizzata, mentre per il licenziamento disciplinare si dovrà fare riferimento alla procedura indicata dall'art. 7 della Legge n. 300/1970.

Quali sono i principali motivi addotti dal lavoratore per chiedere che il trasferimento sia dichiarato illegittimo?

In estrema sintesi, essi saranno i seguenti:

- inesistenza delle ragioni tecniche, organizzative e produttive addotte dal datore di lavoro (36);

(34) Cfr. circ. Inps 26 luglio 1999, n.156 e ris. Ministero delle finanze, 14 maggio 1999 n. 82/E. Non è possibile invece riconoscere l'esenzione nel caso di neoassunti. Cfr. ris. Agenzia delle entrate 23 aprile 2003, n. 95/E.

(35) Provvedimento che, peraltro, non deve presentare necessariamente i caratteri dell'inevitabilità, essendo sufficiente

che il trasferimento concretizzi una delle possibili scelte, tutte ragionevoli, che il datore di lavoro può adottare sul piano organizzativo, tecnico e produttivo. Cfr. Cass. 23 febbraio 2007, n. 4265, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, 4, II, 863.

(36) Cass. 10 novembre 2008 n. 26920, in *Mass. giust. civ.*, 2008, 11, 1602.

# Approfondimenti

- mancata comunicazione al lavoratore, a seguito di sua richiesta, delle ragioni tecniche, organizzative e produttive;
- trasferimento deciso per motivi discriminatori o disciplinari (non previsti da norme di legge o dalla contrattazione collettiva) o vessatori (mobbing) (37);
- mancato rispetto di specifici vincoli legislativi (ad esempio, per mancata concessione del nulla osta sindacale, nel caso di trasferimento di rappresentanti sindacali ed assimilati) (38);
- mancato rispetto di specifici vincoli pattizi individuali o collettivi (39).

## Impugnazione del trasferimento

### Entro 60 giorni

dalla data di ricezione della comunicazione in forma scritta del trasferimento, direttamente o anche tramite l'organizzazione sindacale cui abbia conferito mandato, il lavoratore deve comunicare al datore di lavoro, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore, la sua impugnazione, sotto pena di decadenza (L. 604/66, art. 6, c. 1, come modificato dall'art. 32 L. 183/10)

### Entro 270 giorni

dalla data di ricezione da parte del datore di lavoro dell'impugnazione del trasferimento, il lavoratore deve in alternativa:

- a) effettuare nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro il deposito del ricorso, sotto pena di inefficacia dell'impugnazione (L. 604/66, art. 6, co. 2, modificato dall'art. 32 L. 183/10) (\*)
- b) effettuare la richiesta (e comunicarlo al datore di lavoro) di un tentativo di conciliazione od arbitrato sotto pena di inefficacia dell'impugnazione (L. 604/66, art. 6, co. 2, come modificato dall'art. 32 L. 183/10 e art. 410 C.p.c.). In caso di rifiuto del datore di lavoro ad aderire alla procedura o dalla data del verbale di mancata conciliazione il lavoratore deve ...

### Entro 60 giorni

dalla data di rifiuto, effettuare nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro il deposito del ricorso, sotto pena di decadenza dell'impugnazione (L. 604/66, art. 6, c. 2, modificato dall'art. 32 L. 183/10)

(\*) In caso di urgenza, il lavoratore potrà chiedere un provvedimento cautelare d'urgenza ex art. 700 cod. proc. pen.

## Conseguenze per il datore di lavoro

### • In caso di condanna per illegittimità del trasferimento

L'accertamento della nullità del trasferimento implica il ripristino della posizione di lavoro del dipendente, il cui reinserimento nell'attività lavorativa dovrà quindi avvenire nel luogo precedente e nelle mansioni originarie.

Se poi l'illegittimo comportamento datoriale dovesse aver prodotto dei danni al lavoratore, sia contrattuali (ad esempio per i maggiori costi sostenuti in relazione al mutamento di domicilio)

sia extra contrattuali (danno biologico) questi andranno risarciti, ma solo se provati dal lavoratore stesso.

Va evidenziato il fatto che l'orientamento maggioritario della giurisprudenza ritiene giustificata la mancata ottemperanza al provvedimento di trasferimento da parte del lavoratore, sia in attuazione di un'eccezione di inadempimento ai sensi dell'art. 1460 cod. civ., sia sulla base del rilievo che gli atti nulli non producono effetti (40).

### • In caso di condanna per illegittimità del licenziamento disciplinare conseguente al rifiuto del trasferimento da parte del lavoratore

(37) Il trasferimento del lavoratore si configura come atto vessatorio, laddove sia caratterizzato dal chiaro intento del datore di sottoporre il lavoratore ad ingiuste ed immotivate modifiche non solo ad un importante aspetto contrattuale, ma anche alla stessa vita di relazione del lavoratore stesso. L'atto e l'intento non sono stati però ritenuti sufficienti ad essere qualificati come "mobbing", in quanto l'orientamento giurisprudenziale di gran lunga prevalente richiede che debbano sussistere anche altri atti e comportamenti datoriali tali da far presumere che ognuno di essi rientri in una vera e propria strategia: «// mobbing non è ravvisabile in una singola azione, consistente, ad esempio, in un unico demansionamento, in un trasferimento gravoso, un ordine di servizio umiliante, nell'assegnazione ad una postazione di lavoro scomoda ed ergonomicamente scorretta, essendo piuttosto l'espressione di una strategia, un attacco continuato, ripetuto, duraturo, con il fine specifico di isolare o espellere il lavoratore», Cfr. Trib. Trapani 7 luglio 2009, Redaz. Giuffrè 2009. Rammentiamo che l'onere della prova delle motivazioni vessatorie o ritorsive grava sul lavoratore, che dovrà fornire tutti i necessari elementi idonei ad individuare la sussistenza di un rapporto di causalità fra le circostanze asseritamente non valutate e l'asserito intento ritorsivo del datore di lavoro (Cfr. Cass. 25 maggio 2004, n. 10047, in *Mass. giust. civ.*, 2004, 5) e che la responsabilità dell'eventuale mobbing riguarda non soltanto la condotta del datore di lavoro ma anche quella di altro lavoratore posto in posizione di supremazia gerarchica rispetto al lavoratore mobbizzato, con la conseguenza che la responsabilità in ordine al risarcimento del danno ex artt. 2049 e 2087 graverà prioritariamente sullo stesso datore di lavoro ove egli non abbia provveduto a porre in essere tutte le necessarie misure organizzative atte a verificare il comportamento illecito di tutti i suoi dipendenti oppure, essendone venuto a conoscenza, sia rimasto colpevolmente inerte (Cass. 9 settembre 2008, n. 22858, in *Mass. giust. civ.*, 2008, 9, 1331 e Cass. 25 maggio 2004 n. 10047, in *Giust. civ.*, 2004, 5).

stenza di un rapporto di causalità fra le circostanze asseritamente non valutate e l'asserito intento ritorsivo del datore di lavoro (Cfr. Cass. 25 maggio 2004, n. 10047, in *Mass. giust. civ.*, 2004, 5) e che la responsabilità dell'eventuale mobbing riguarda non soltanto la condotta del datore di lavoro ma anche quella di altro lavoratore posto in posizione di supremazia gerarchica rispetto al lavoratore mobbizzato, con la conseguenza che la responsabilità in ordine al risarcimento del danno ex artt. 2049 e 2087 graverà prioritariamente sullo stesso datore di lavoro ove egli non abbia provveduto a porre in essere tutte le necessarie misure organizzative atte a verificare il comportamento illecito di tutti i suoi dipendenti oppure, essendone venuto a conoscenza, sia rimasto colpevolmente inerte (Cass. 9 settembre 2008, n. 22858, in *Mass. giust. civ.*, 2008, 9, 1331 e Cass. 25 maggio 2004 n. 10047, in *Giust. civ.*, 2004, 5).

(38) Cass. 27 ottobre 2010 n. 21967, in *Dir. giust.*, 2010, cit.

(39) Cass. 25 luglio 2006 n. 16907, in *Mass. giust. civ.*, 2006, 7-8, cit.

(40) Cass. 16 maggio 2013 n. 11927, in *Mass. giust. civ.*, 2013.

# Approfondimenti

Nel caso di illegittimità del licenziamento disciplinare conseguente al rifiuto del trasferimento da parte del lavoratore le conseguenze per il datore sono alquanto articolate, sia in funzione del numero di dipendenti, sia in funzione del tipo di illegittimità rilevata. Tale articolazione è conseguenza delle modifiche apportate all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori dalla legge n. 92/2012, norma che dovrebbe essere ulteriormente modificata dai decreti attuativi previsti sullo specifico argomento dall'art. 1, comma 7, lettera c) della legge n. 183/2014 (41).

**a) Datore di lavoro fino a 15 dipendenti** (fino a 5, se imprenditore agricolo) in ciascuna sede stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento:

- per il licenziamento disciplinare ingiustificato, il lavoratore avrà diritto, *ex art. 8 legge n. 604/1996*, alla sola tutela obbligatoria, cioè al risarcimento del danno nella misura compresa fra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in funzione del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'impresa, dell'anzianità di servizio del lavoratore, del comportamento e delle condizioni delle parti. La misura massima può essere fissata dal giudice fino a 10 mensilità (per il lavoratore con anzianità superiore ai dieci anni) e fino a 14 mensilità (per il lavoratore con anzianità superiore ai venti anni), se il datore di lavoro, occupando più di quindici lavoratori dipendenti, non rientra però nel campo di applicazione della tutela reale. Il datore di lavoro, in alternativa al risarcimento del danno, ha però la scelta di riassumere il lavoratore;

- se il licenziamento disciplinare sia stato invece ritenuto illegittimo perché in realtà discriminatorio (42), il lavoratore (anche con qualifica di dirigente) avrà diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro oppure, in alternativa a sua scelta, ad un'indennità pari a 15 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

**b) Datore di lavoro con più di 15 dipendenti** in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo (o più di cinque, se si tratta di imprenditore agricolo, oppure più di quindici dipendenti nell'ambito dello stesso comune (più di cinque nel medesimo ambito territoriale per imprese agricole), anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge tali limiti, oppure infine occupi in ogni caso più di sessanta dipendenti:

- *per il licenziamento disciplinare ritenuto illegittimo per insussistenza del fatto contestato*: reintegrazione e risarcimento del danno fino ad un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto (dedotto quanto il lavoratore ha percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione), oltre al pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali, maggiorati degli interessi legali, ma senza sanzioni (art. 18, c. 4, Legge n. 300/1970);

- *per il licenziamento disciplinare ritenuto illegittimo perché il fatto rientra tra le condotte punibili con sanzione conservativa ex Ccnl o dei codici disciplinari applicabili*: reintegrazione e risarcimento del danno fino ad un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto (dedotto quanto il lavoratore ha percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione), oltre al pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali, maggiorati degli interessi legali, ma senza sanzioni (art. 18, c. 4, Legge n. 300/1970);

- *per il licenziamento disciplinare ritenuto illegittimo per altre ipotesi in cui non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro*: risarcimento del danno da 12 a 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto onnicomprensiva, in

(41) Legge 10 dicembre 2014, n. 183, «Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro».

(42) Il licenziamento è ritenuto discriminatorio quando, indipendentemente dalla motivazione adottata, le motivazioni reali sono ascrivibili alla sua affiliazione o attività sindacale ovvero della sua partecipazione ad uno sciopero (art. 15 Legge n.

300/1970); a fini di discriminazione politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso, di handicap, di età o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali (art. 15 Legge n. 300/1970 e art. 1 D.Lgs. n. 216/2003); a ragioni di credo politico o fede religiosa, dell'appartenenza ad un sindacato e dalla partecipazione ad attività sindacali (art. 4 legge n. 604/1966); a motivi di razza o di origine etnica, di forme di razzismo a carattere culturale e religioso (D.Lgs. n. 215/2003); alla concomitanza col matrimonio (art. 35 D.Lgs. n. 198/2006); alla maternità e paternità (art. 54 D.Lgs. n. 151/2001).

# Approfondimenti

relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti (la risoluzione del rapporto di lavoro ha effetto dalla data del licenziamento) (art. 18, c. 5, Legge n. 300/1970);

- *per il licenziamento disciplinare ritenuto illegittimo per mancata comunicazione delle motivazioni*: risarcimento del danno da 6 a 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto onnicomprensiva determinata in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro (il licenziamento produce effetto dal giorno della comunicazione con cui il procedimento medesimo è stato avviato, salvo l'eventuale diritto del lavoratore al preavviso o alla relativa indennità sostitutiva; è fatto salvo, in ogni caso, l'effetto sospensivo disposto dalle norme in materia di tutela della maternità e della paternità o di impedimento derivante da infortunio occorso sul lavoro. Il periodo di eventuale lavoro svolto in costanza della procedura si considera come preavviso lavorato) (art. 18, c. 6, Legge n. 300/1970);

- *per il licenziamento disciplinare ritenuto illegittimo per il mancato rispetto delle procedure previste dall'art. 7 Legge n. 300/1970*: risarcimento del danno da 6 a 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto onnicomprensiva determinata in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro (il licenziamento produce effetto dal giorno della comunicazione con cui il procedimento medesimo è stato avviato, salvo l'eventuale diritto del lavoratore al preavviso o alla relativa indennità sostitutiva; è fatto salvo, in ogni caso, l'effetto sospensivo disposto dalle norme in materia di tutela della maternità e della paternità o di impedimento derivante da infortunio occorso sul lavoro. Il periodo di eventuale lavoro svolto in costanza della procedura si considera come preavviso lavorato) (art. 18, c. 6, Legge n. 300/1970);

- *per il licenziamento disciplinare ritenuto illegittimo perché in realtà discriminatorio* (43): il lavoratore (anche con qualifica di dirigente) avrà diritto alle reintegrazioni nel posto di lavoro più un risarcimento del danno con un'indennità com-

misurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione e in ogni caso non inferiore a cinque mensilità di retribuzione globale di fatto ed il versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione (art. 18, c. 1, Legge n. 300/1970);

- *per il licenziamento disciplinare ritenuto illegittimo perché intimato in forma orale*: il lavoratore (anche con qualifica di dirigente) avrà diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro più un risarcimento del danno con un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione e in ogni caso non inferiore a cinque mensilità di retribuzione globale di fatto ed il versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione (art. 18, c. 1, Legge n. 300/1970).

## • **In tutti i casi in cui è prevista la reintegrazione**

- il datore di lavoro è obbligato a ricollocare il lavoratore nel luogo e nelle mansioni originarie, salva la sua facoltà di disporre con successivo provvedimento il trasferimento ad altra unità produttiva, laddove ne ricorrano le condizioni tecniche, organizzative e produttive (44);

- il lavoratore può optare, in alternativa alla reintegrazione stessa, per un'indennità pari a quindici mensilità di retribuzione globale di fatto, fermo restando il diritto al risarcimento del danno.

## **Trasferimento come motivo di dimissioni**

La modifica di un elemento importante del contratto di lavoro come è quella della sede lavorativa è ritenuta valido motivo per le dimissioni per giusta causa (o dimissioni qualificate, nel caso dei dirigenti d'azienda) del lavoratore. È bene ricordare subito due aspetti legati alla giusta causa:

• innanzitutto, che, ai sensi dell'art. 2119 cod. civ., si configurano come dimissioni per giusta causa soltanto quelle che determinano la risoluzione unilaterale del rapporto da parte del lavoratore subordinato qualora si verifichi una causa

(43) Vedi precedente nota 41.

(44) Cass. 30 dicembre 2009, n. 27844, in *Mass. giust. civ.*,

2009, 12.

# Approfondimenti

che non consenta la prosecuzione, neppure provvisoria, del rapporto. Tale tipo di dimissioni, se avvenute nell'ambito di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, prevede un'inversione dell'onere del preavviso, nel senso che non solo il lavoratore non è tenuto a prestarlo o a dovere al datore la relativa indennità sostitutiva, ma egli ha il diritto di vedersi riconoscere quest'ultima da parte del datore stesso;

- in secondo luogo, che non esistono norme generali di legge che specificino ed esemplifichino i casi di giusta causa. Ve ne è però una speciale, il D.Lgs. n. 151/2001, che prevede espressamente come alla lavoratrice madre che rassegni le dimissioni venga riconosciuto il diritto di percepire l'indennità sostitutiva del preavviso (45). In carenza di normativa legislativa è talora intervenuta la contrattazione collettiva, soprattutto in quei settori e per quei lavoratori, come ad esempio i dirigenti d'azienda (per i quali il mutamento di sede di lavoro non costituiva e non costituisce un evento raro). La regolamentazione dei Ccnl dirigenti commercio e dirigenti industria prevede ad esempio che il dirigente che si dimetta entro sessanta giorni dalla comunicazione del trasferimento, motivando il proprio recesso proprio con la mancata accettazione del trasferimento stesso, abbia diritto, oltre al trattamento pari all'indennità sostitutiva del preavviso spettante in caso di licenziamento e al trattamento di fine rapporto, ad un'indennità supplementare pari ad 1/3 del corrispettivo del preavviso individuale maturato (46). Come è agevole dedurre, non si può parlare, nell'ipotesi appena sopra accennata, di dimissioni per giusta causa, innanzitutto perché viene dato

al dirigente un lasso di tempo decisamente significativo (sessanta giorni) per poter decidere di rassegnare le dimissioni, periodo incompatibile con l'immediatezza della decisione assunta in base all'art. 2119 cod. civ. che, ricordiamolo ancora, lega il concetto di giusta causa ad «una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto» (47) ed in secondo luogo perché, mentre le dimissioni per giusta causa prevedono per il lavoratore il diritto di percepire l'indennità sostitutiva del preavviso, nel caso dei dirigenti, a questo va sommata un'indennità supplementare. Ecco spiegato perché anziché di dimissioni per giusta causa è opportuno parlare di dimissioni qualificate.

Quando allora si può parlare di dimissioni per giusta causa dovute al trasferimento del lavoratore?

Secondo la giurisprudenza, in assenza di precise pattuizioni collettive od individuali, non solo «sussiste la giusta causa di dimissioni, con conseguente diritto del lavoratore all'indennità sostitutiva del preavviso, allorché il trasferimento presenti profili di onerosità particolare per il lavoratore sia per la distanza tra la sede di provenienza e quella di destinazione, sia in ragione della retribuzione non elevata destinata a subire di fatto una drastica riduzione per la copertura di spese di viaggio nonché di vitto e alloggio fuori dal luogo di ordinaria abitazione» (48), ma anche è ritenuta lecita la clausola del contratto collettivo che preveda il diritto del lavoratore «al trattamento di fine rapporto ed al preavviso come nel caso di licenziamento per l'ipotesi in cui lo stesso rifiuti il trasferimento da una unità produttiva

(45) Cfr D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151 art. 55 - Dimissioni «1. In caso di dimissioni volontarie presentate durante il periodo per cui è previsto, a norma dell'articolo 54, il divieto di licenziamento, la lavoratrice ha diritto alle indennità previste da disposizioni di legge e contrattuali per il caso di licenziamento. 2. La disposizione di cui al comma 1 si applica al padre lavoratore che ha fruito del congedo di paternità. 3. La disposizione di cui al comma 1 si applica anche nel caso di adozione e di affidamento, entro un anno dall'ingresso del minore nel nucleo familiare. 4. La risoluzione consensuale del rapporto o la richiesta di dimissioni presentate dalla lavoratrice, durante il periodo di gravidanza, e dalla lavoratrice o dal lavoratore durante i primi tre anni di vita del bambino o nei primi tre anni di accoglienza del minore adottato o in affidamento, o, in caso di adozione internazionale, nei primi tre anni decorrenti dalle comunicazioni di cui all'articolo 54, comma 9, devono essere convalidate dal servizio ispettivo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali competente per territorio. A detta convalida è sospensivamente condizionata l'efficacia della risoluzione del rapporto di lavoro. 5. Nel caso di dimissioni di cui al presente articolo, la lavoratrice o il lavoratore non sono tenuti al

preavviso».

(46) Cfr. Ccnl Dirigenti commercio 23/01/2008, art. 16, comma 5 ed il Ccnl Dirigenti industria 25 novembre 2009, art. 14, comma 8.

(47) Trib. Grosseto 30 marzo 2005, in *Lav giur.*, (II) 2005, 798.

(48) Pret. Milano 18 aprile 1997, in *Lav. giur.*, (II) 1997, 768. A puro titolo esemplificativo, in base alla giurisprudenza, la casistica delle dimissioni per giusta causa può essere la seguente: querela del datore di lavoro per motivi inesistenti o non gravi (Cass. 28 ottobre 2008, n. 25886, in *Dir. giust.*, 2008); illegittima riduzione della retribuzione (Cass. 8 maggio 2008 n. 11362, in *Dir. giust.*, 2008); reiterato mancato pagamento delle retribuzioni (Trib. Ivrea, 4 dicembre 2007 n. 150, in *Guida dir.*, 2008, 6, 43); atti vessatori (mobbing) (Cass. 25 maggio 2006, n. 12445, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, 1, II, 68); dequalificazione o demansionamento unilateralmente adottati dal datore di lavoro (Cass. 8 novembre 2005 n. 21673 in *Mass. giust. civ.*, 2005, 7/8 e Cass. 11 luglio 2005 n. 14496 in *Mass. giust. civ.*, 2005, 6).

# Approfondimenti

ad un'altra, benché sussistano comprovate ragioni tecniche organizzative e produttive. La clausola va infatti interpretata nel senso che, in caso di dimissioni o di risoluzione consensuale del rapporto, conseguenti al rifiuto del trasferimento, il lavoratore ha diritto al trattamento di fine rapporto e all'indennità di preavviso come se fosse licenziato con preavviso. Essa, all'opposto, non configura una clausola risolutiva espressa del rapporto, che sarebbe inaccettabile nel nostro ordinamento, ove si consentono solo ipotesi legali di risoluzione del rapporto di lavoro» (49).

Le dimissioni del lavoratore sono probabilmente da considerarsi per giusta causa quando, unitamente al trasferimento il lavoratore è oggetto anche di demansionamento (50).

La contrattazione collettiva, quando ha affrontato il problema, lo ha risolto in modo spesso non chiaro, come ad esempio nel caso del **Ccnl giornalisti**, per il quale «salvo patti contrari, il giornalista assunto per prestare servizio in un determinato Comune, non può essere trasferito in una sede che disti più di 40 km dal luogo di svolgimento della prestazione e potrà considerare il trasferimento sul quale non concordi come causa di risoluzione del rapporto per fatto dell'editore» (51), oppure quello dei **tessili**, che prevede come «il lavoratore che non accetta il trasferimento ha diritto, qualora ne derivi la risoluzione del rapporto di lavoro, oltre alle sue competenze, all'indennità sostitutiva del preavviso» (52), senza però precisare se la risoluzione del rapporto sia riferibile a licenziamento o dimissioni.

In altri casi, come ad esempio i **Ccnl alimentari ed elettrici**, ove alla mancata accettazione del trasferimento da parte del lavoratore segua il suo li-

cenziamento, questo deve prevedere la corrispondenza del preavviso (53).

Abbastanza singolare è infine la previsione del **Ccnl Alimentari**, per la quale «qualora all'atto dell'assunzione sia stata espressamente pattuita la facoltà della ditta di disporre il trasferimento del lavoratore e questo non accetti il trasferimento stesso, la mancata accettazione sarà considerata come dimissioni», senza peraltro nulla precisare in ordine al preavviso (54). La legittimità di tale regolamentazione parrebbe non essere condivisa dalla giurisprudenza, il cui orientamento prevalente è quello di escludere in modo tacito la possibilità di clausole risolutive espresse nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato (55), oppure di escluderlo esplicitamente (56).

## Adempimenti gestionali

Come abbiamo già detto, il trasferimento è, in genere, un atto unilaterale del datore di lavoro, espressione del potere direttivo conferitogli dall'art. 2086 del codice civile, potere condizionato però dal rispetto di comprovate esigenze tecniche, organizzative, produttive, di specifiche tutele riferite a particolari lavoratori, nonché dei limiti derivanti dalla contrattazione collettiva.

Anche se può sembrare eccessiva precauzione, il datore di lavoro e le strutture gerarchiche da lui dipendenti dovrebbero:

- a) prima di effettuare un trasferimento unilaterale, verificare:
  - che non sussistano cause ostative allo - o limitative del - trasferimento stesso. L'illegittimità del trasferimento determina l'illegittimità del successivo licenziamento disciplinare (57);

(49) Trib. Rovigo 31 maggio 2000, in *Studium Juris*, 2000, 1287.

(50) Trib. Caltanissetta 19 marzo 2003, in Red. Giuffrè 2007.

(51) Ccnl giornalisti 26 marzo 2009, art. 22.

(52) Ccnl tessili 9 luglio 2010, art. 50.

(53) Ccnl alimentari 1° luglio 2007, art. 60 e Ccnl elettrici 18 luglio 2006, art. 42 che utilizzano una formulazione pressoché identica, rispettivamente «Il lavoratore che non accetti il trasferimento e che venga licenziato avrà diritto al preavviso o alla relativa indennità sostitutiva» e «Il lavoratore che non accetta il trasferimento mantiene il diritto all'indennità sostitutiva del preavviso nel caso in cui l'Azienda dovesse addivenire alla risoluzione del rapporto di lavoro».

(54) Ccnl alimentari 1° giugno 2007, art. 60, cit.

(55) «Il contratto di lavoro subordinato può sciogliersi per licenziamento, dimissioni, oppure per mutuo consenso, ovvero consenso bilaterale attuale, contestuale, inequivocamente espresso e specificamente teso a porre fine alla funzionalità del

rapporto», Trib. Bergamo 13 luglio 2006, in Red. Giuffrè 2008.

(56) «Il rapporto di lavoro dei dipendenti dell'Ente poste italiane, come tutti i rapporti di natura privatistica, è regolato dall'ordinaria disciplina civilistica anche con riguardo alle ipotesi di risoluzione; deve pertanto ravvisarsi la nullità ai sensi dell'art. 1418 c.c. della clausola di risoluzione automatica del rapporto di lavoro per raggiungimento della massima anzianità contributiva contenuta nell'accordo integrativo del Ccnl per i dipendenti dell'Ente poste italiane del 26 novembre 1994, dovendosi escludere che l'autonomia privata possa, in assenza di una norma che ciò espressamente consenta, prevedere cause estintive del rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato diverse rispetto a quelle già individuate e disciplinate dall'ordinamento», Cass. 22 luglio 2002, n. 10705 in *Mass. giust. civ.*, 2002, 1311. *Contra*: Tribunale Palermo 8 giugno 2000, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, II, 129.

(57) Cass. 25 luglio 2006, n. 16907, in *Mass. giust. civ.*, 2006, 7-8 «Il potere datoriale di determinare il luogo della prestazione lavorativa e di trasferire il lavoratore da una unità pro-

# Approfondimenti

- di aver effettuato al lavoratore la formale comunicazione del suo trasferimento ed eventualmente delle relative motivazioni;
- di aver dato - e comunicato - al lavoratore un congruo periodo di preavviso, osservando i termini eventualmente previsti dalla contrattazione collettiva;
- che tutte le comunicazioni aziendali siano state regolarmente portate a conoscenza del lavoratore (o che lui sia stato messo in condizione di poterle conoscere). La mancata od inesatta ottemperanza agli obblighi relativi alle comunicazioni, oltre a comportare una sanzione amministrativa da euro 52 a euro 258 (art 4, D.Lgs. n. 152/1997), potrà comportare l'instaurazione di un contenzioso con possibili dimissioni per giusta causa del lavoratore.

**b)** una volta adottato il provvedimento di trasferimento, nel caso di rifiuto dello stesso da parte del lavoratore ed in funzione della corretta attivazione di un contenzioso disciplinare *ex art. 7 Legge n. 300/1970*, verificare:

- che la mancata presenza al lavoro nella nuova sede sia dovuta effettivamente a rifiuto del lavoratore e non ad altre cause;
- che sia regolarmente affisso il codice disciplinare;
- che siano osservati i vari punti della procedura previsti non solo dalla legge, ma anche dalle eventuali norme della contrattazione collettiva e cioè:
  - contestazione degli addebiti e relativa sua notifica al lavoratore, nel rispetto del principio di tempestività (58);

*duttiva ad un'altra è discrezionalmente esercitabile quando sussistono ragioni tecniche, organizzative e produttive per l'impresa, salvo che, per disposizione di contratto collettivo o individuale (come era avvenuto nella fattispecie con la previsione di un'apposita pattuizione), non venga stabilito, con carattere vincolante per entrambe le parti, che la prestazione lavorativa debba essere effettuata in un determinato luogo. Conseguentemente, ove in presenza di uno specifico impegno convenzionalmente previsto di adibizione del lavoratore ad una determinata unità produttiva con obbligo del datore di lavoro di non trasferirlo, quest'ultimo violi tale accordo con il derivante rifiuto del lavoratore a trasferirsi presso il nuovo luogo di lavoro (frapposto ai sensi dell'art. 1460 c.c.), il successivo licenziamento intimato dallo stesso datore è da ritenersi illegittimo, con il relativo diritto del lavoratore ad essere reintegrato nel suo posto di lavoro, ove rimanga accertato che alcun mutamento consensuale circa l'originario luogo di lavoro sia intervenuto tra le parti».*

(58) In riferimento al rispetto del principio di tempestività per cui la contestazione dovrà essere effettuata nel giro di pochissimi giorni dalla mancanza, interessante la pronuncia della Cassazione per la quale va adeguatamente valutato anche il

- recepimento delle eventuali sue giustificazioni, eventualmente prestate con l'assistenza di un rappresentante sindacale, e loro valutazione;
- scelta, irrogazione ed applicazione dell'eventuale sanzione disciplinare in funzione anche di quanto previsto dalla contrattazione collettiva.

**c)** se si è instaurato un contenzioso disciplinare, addebitando al lavoratore di essersi rifiutato senza valide giustificazioni di ottemperare alla legittima disposizione datoriale di trasferimento, il datore di lavoro dovrebbe anche adottare le seguenti ulteriori misure:

- di tipo economico: per tutto il periodo in cui non si è presentato al lavoro della nuova sede, risultando ovviamente assente ingiustificato, non riconoscere al lavoratore alcun trattamento retributivo;
- di tipo assicurativo: ove, nonostante espressa diffida datoriale, il lavoratore continui a recarsi sul precedente posto di lavoro, andrà formalmente comunicata all'Inail tale situazione, informandone contestualmente il lavoratore, in modo da ridurre o annullare il rischio di responsabilità in caso di infortunio sul lavoro;
- di tipo penale: ove, nonostante espressa diffida del datore, il lavoratore continui a recarsi sul precedente posto di lavoro, potrà essere denunciato per violazione di domicilio, ai sensi dell'art. 614 cod. pen.

## Adempimenti nei confronti delle organizzazioni sindacali

Ad eccezione del trasferimento di dirigenti componenti delle rappresentanze sindacali aziendali

fatto che il lavoratore abbia impugnato in precedenza il provvedimento di trasferimento: «*In relazione ai principi di immediatezza della contestazione disciplinare e di tempestività della successiva irrogazione della sanzione, entrambi da intendersi in senso relativo, va esente da vizi la sentenza che abbia escluso nel caso concreto che l'intervallo di tempo trascorso tra il verificarsi del fatto ascritto al dipendente e la relativa contestazione attestasse la mancanza di interesse del datore di lavoro all'esercizio della facoltà di recesso in una fattispecie in cui questi, avendo emesso un ordine di trasferimento del dipendente a fronte del quale il dipendente aveva rifiutato l'adempimento ed instaurato un procedimento cautelare inteso ad accertare l'illegittimità del trasferimento, abbia preferito attendere l'esito del ricorso per poi, dopo aver verificato, attraverso la cognizione sommaria del procedimento *ex art. 700 c.p.c.* esauritosi in suo favore, la legittimità del trasferimento rifiutato dal dipendente, immediatamente (il giorno dopo) contestare l'infrazione costituente giusta causa del licenziamento e, quindi, provvedere all'irrogazione della sanzione espulsiva».* Cass. 15 dicembre 2005, n. 27679 in *Mass. giust. civ.*, 2005, 9.

# Approfondimenti

(Rsa) o dei componenti delle rappresentanze sindacali unitarie (Rsu, equiparati ai dirigenti delle Rsa dall'art. 8 dell'Accordo Interconfederale 27 luglio 1994), previsto dall'art. 22 Legge n. 300/70, non vi sono normative di legge che disciplinino la questione.

È stata la contrattazione collettiva che, in molti casi, ha previsto l'obbligo del datore di lavoro di esaminare congiuntamente con le Rsa/Rsu eventuali problematiche legate ai trasferimenti individuali e, soprattutto, ai trasferimenti collettivi, nonché, talora di effettuare una serie di informative anche alle organizzazioni sindacali territoriali o nazionali.

Così, ad esempio, ove sorgano controversie circa la legittimità del trasferimento o circa ragioni del lavoratore allo stesso ostative, i Ccnl alimentari, giornalisti e metalmeccanici prevedono la possibilità di un esame congiunto con le Rsa/Rsu, volto anche ad evitare che la controversia sfoci in un licenziamento.

I Ccnl dei lavoratori metalmeccanici e delle telecomunicazioni, nel caso di trasferimenti collettivi, impongono ai datori di lavoro non solo preventiva comunicazione alle rappresentanze sindacali aziendali, ma anche un esame congiunto nel corso del quale potranno essere considerate alternative al trasferimento, quali ad esempio il telelavoro e la mobilità professionale.

Per le imprese di maggiore dimensione e plurilocalizzate, è possibile il coinvolgimento anche delle organizzazioni sindacali territoriali o nazionali.

Infine, pressoché tutti i Ccnl prevedono, esplicitamente od implicitamente, che le organizzazioni rappresentanti i datori di lavoro oppure i datori di lavoro stessi, nell'ambito dei diritti di informazione delle organizzazioni sindacali, informino periodicamente queste ultime sui trasferimenti effettuati o previsti.

## Adempimenti amministrativi

Il trasferimento del lavoratore deve essere preventivamente comunicato ai competenti organi pubblici, nonché, in caso di trasferimento all'estero, anche autorizzato:

- per i trasferimenti sul territorio nazionale è sufficiente che la relativa comunicazione parta dal-

l'unità locale presso la quale il lavoratore sarà trasferito. Pertanto occorre effettuare la comunicazione Unilav utilizzando il portale del Centro per l'impiego della Provincia di competenza (salvo esista accentramento amministrativo delle comunicazioni: in qual caso si effettuano tutte sul portale - tranne il trasferimento di un eventuale apprendista - della Provincia accentratrice) (59);

- per i trasferimenti in Paesi comunitari non sono previsti particolari adempimenti amministrativi, salvo il rispetto delle norme di pubblica sicurezza;

- per il trasferimento di lavoratori italiani in Paesi extracomunitari occorre invece un'apposita autorizzazione rilasciata dal Ministero del lavoro. La richiesta di rilascio dell'autorizzazione deve essere inviata al Ministero del lavoro - Direzione generale del mercato del lavoro e, in copia, al Ministero degli affari esteri (art. 1, c. 2, D.M. 16 agosto 1988; art. 2, D.P.R. n. 346/1994). Una ulteriore copia deve essere spedita anche alla Direzione regionale del lavoro competente secondo la sede del richiedente.

Ai sensi dell'art. 1, c. 6, del citato D.M. 16 agosto 1988, la domanda deve contenere l'indicazione:

- della persona fisica o giuridica per la quale ricorre l'obbligo dell'autorizzazione;
- della consistenza numerica dei lavoratori interessati con i corrispondenti livelli e trattamenti economico-normativi;
- della località dove questi ultimi vengono inviati, comunicando l'eventuale programmazione delle assunzioni e/o dei trasferimenti;
- dell'impegno del datore di lavoro ad ottemperare, ai sensi dell'art. 2 del D.L. n. 317/1987, una serie di obblighi nei confronti del lavoratore, in particolare per quel che concerne:

**a)** il trattamento economico-normativo offerto (che deve essere complessivamente non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi di lavoro vigenti in Italia per la categoria di appartenenza del lavoratore);

**b)** la possibilità per i lavoratori di ottenere, fermo restando il rispetto delle norme valutarie italiane e del Paese d'impiego, il trasferimento in Italia della quota di valuta trasferibile delle retribuzioni corrisposte all'estero;

(59) Cfr. il documento del Ministero del lavoro «Comunicazioni obbligatorie», consultabile sul sito <http://www.cliclavoro.gov.it/Moduli%20e%20Documenti/COL.Manuale.C-Pl.14.11.2012.pdf>

[gov.it/Moduli%20e%20Documenti/COL.Manuale.C-Pl.14.11.2012.pdf](http://www.cliclavoro.gov.it/Moduli%20e%20Documenti/COL.Manuale.C-Pl.14.11.2012.pdf)

# Approfondimenti

---

*c)* la stipulazione, a favore dei lavoratori italiani trasferiti all'estero, di un'assicurazione per ogni viaggio di andata nel luogo di destinazione e di rientro dal luogo stesso, nonché per i casi di morte o di invalidità permanente;

*d)* un'idonea sistemazione logistica;

*e)* il contratto impegni il datore di lavoro ad apprestare idonee misure in materia di sicurezza e igiene del lavoro (60).

L'autorizzazione preventiva non è necessaria nel caso di eccezionali casi di comprovata necessità

ed urgenza, essendo in tali ipotesi sufficiente idonea comunicazione, entro i tre giorni precedenti i trasferimenti, ai Ministeri degli affari esteri e del lavoro e della previdenza sociale (art. 2, c. 6 D.L. n. 317/1987).

Il trasferimento all'estero senza autorizzazione (salvo i casi di comprovata necessità ed urgenza), si configura come illecito penale, sanzionato con l'ammenda da € 258 a € 1.032 e, nei casi più gravi, con l'arresto da 3 mesi a un anno, ai sensi dell'art. 2-*bis*, comma 2 del D.L. n. 317/1987.

---

(60) Cfr. [http://www.cliclavoro.gov.it/Aziende/LavorareEstero/Pagine/autorizzazione\\_lavoro\\_estero.aspx](http://www.cliclavoro.gov.it/Aziende/LavorareEstero/Pagine/autorizzazione_lavoro_estero.aspx).