

VERONA

03-05 OTTOBRE 2019

**I tempi e i
luoghi del lavoro**

Il trasferimento del lavoratore

Prof. Avv. Loredana Zappalà

Poteri datoriali e trasferimento del lavoratore: Inquadramento della fattispecie (art. 2103 c.c.)



**Il luogo di lavoro
quale ambito spaziale determinato per l'adempimento.**

L'art. 2103 c.c. - nel testo introdotto, nel 1970, dall'art. 13 St. Lav. e poi novellato con il **Jobs Act** (art. 3, D.Lgs. n. 81/2015, che sul versante qui considerato, del trasferimento, non ha subito modifiche - prevede, al penultimo e ultimo comma che ***“il lavoratore non può essere trasferito da un'unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive”*** e che ***“salvo che ricorrano le condizioni di cui al secondo e al quarto comma e fermo quanto disposto al sesto comma, ogni patto contrario è nullo”***.

L'unità produttiva (art. 35 Statuto)
“ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo” (peraltro individuando un **requisito dimensionale** - 15 dipendenti - per il riconoscimento, nella u.p., delle prerogative di cui al titolo III, relative allo svolgimento dell'attività sindacale).

Ai fini del trasferimento per **unità produttiva** deve intendersi l'**entità aziendale** che si caratterizzi per condizioni imprenditoriali di **indipendenza tecnica ed amministrativa** tali che in essa si esaurisca per intero il ciclo relativo ad una frazione o ad un momento essenziale dell'attività produttiva aziendale. Ne consegue che deve **escludersi** la configurabilità di un'unità produttiva in relazione alle articolazioni aziendali che, sebbene dotate di una certa autonomia amministrativa, siano destinate a **scopi interamente strumentali o a funzioni ausiliarie** sia rispetto ai generali fini dell'impresa, sia rispetto ad una frazione dell'attività produttiva della stessa (Cass. 4 ottobre 2004, n. 19837; Cass. 15 maggio 2006, n. 11103).

In tema di **trasferimento del lavoratore**, poiché la finalità principale della norma di cui all'art. 2103 c.c. è quella di **tutelare la dignità** del lavoratore e di **proteggere l'insieme di relazioni interpersonali** che lo legano ad un determinato complesso produttivo, le tutele previste per il lavoratore trasferito rilevano anche quando lo spostamento avvenga in un ambito geografico ristretto (ad es. nello stesso territorio comunale) da una unità produttiva ad un'altra, intendendo per unità produttiva ogni articolazione autonoma dell'azienda, avente, sotto il profilo funzionale e finalistico, idoneità ad esplicare, in tutto o in parte, l'attività dell'impresa medesima, della quale costituisca una componente organizzativa, connotata da indipendenza tecnica ed amministrativa tale che in essa si possa concludere una frazione dell'attività produttiva aziendale (Cass. 29 luglio 2003, n. 11660).

L'unità produttiva cui ha inteso riferirsi il legislatore – come emerge dal combinato disposto dell'art. 2103 e 35 St. Lav. – quale nozione che va **oltre il profilo** del significativo **spostamento spaziale-territoriale**: la qualificazione in termini di articolazione autonoma dell'azienda porta ad attribuire rilevanza a trasferimenti in cui quel tipo di gravosità non si abbia o sia trascurabile (es.: unità produttive in uno stesso Comune), con la conseguenza che l'ambito della tutela viene esteso a valori ulteriori quali *“la dignità del lavoratore e ... l'insieme di relazioni interpersonali che lo legano ad un determinato complesso produttivo”*.

Il giustificato motivo di trasferimento del lavoratore: le comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive

Il trasferimento deve trovare quindi giustificazione in “*comprovate ragioni tecniche organizzative e produttive*”, salvo i casi in cui avvenga su **richiesta del lavoratore stesso**, fattispecie che la giurisprudenza ha ritenuto possa superare la previsione della nullità di qualsiasi atto o patto contrario (v. Cass. n. 17095/2001).



La giurisprudenza più recente ha evidenziato che nel disporre il trasferimento il datore non è tenuto a indicare al lavoratore, contestualmente, i **motivi** sottostanti, anche in considerazione del fatto che l'adozione della misura **non** è subordinata a **requisiti formali**, salvo che questi non siano resi necessari dalla contrattazione collettiva applicabile (v. Cass. n. 807/2017; Cass. n. 5434/2015; Cass. n. 109/2004 sulla libertà di forma dell'atto)

Esiste un obbligo di indicare i motivi?

Parte della giurisprudenza ritiene che il datore non abbia neppure l'obbligo di rispondere al lavoratore che ne richieda l'enunciazione, ma che solo in caso di contestazione giudiziale incomba l'onere datoriale di allegare e provare le ragioni che giustificano il provvedimento (v. Cass. n. 807/2017).

Altra giurisprudenza (v. Cass. n. 12516/2009) ha ritenuto invece che *“l’onere della indicazione delle regioni del trasferimento sorge a **carico del datore** - pena l’inefficacia sopravvenuta del provvedimento - ... ove il lavoratore ne faccia richiesta, trovando applicazione analogica l’art. 2, L. n. 604/1966, che prevede(va) l’insorgenza di analogo onere nel caso in cui il lavoratore licenziato chieda al datore di lavoro di comunicare i motivi del licenziamento”*.

Il quadro di riferimento risulta però modificato a seguito delle recenti modifiche dell’ora menzionato art. 2, L. n. 604/1966 (attuate con l’art. 1, co. 37, L. n. 92/2012 e art. 4, co. 1, D.Lgs. n. 23/2015), con la previsione dell’**obbligo di comunicazione scritta del licenziamento e dei motivi sottostanti**.

Il bilanciamento tra razionalità tecnica organizzativa e diritti del lavoratore (la tipizzazione delle ragioni del trasferimento)

**-Condizioni oggettive
e
-Condizioni soggettive**

Il concetto di “*ragioni tecniche organizzative e produttive di trasferimento*” è ovviamente **ampio**:

- vi rientra per esempio la **mobilità aziendale** finalizzata a evitare licenziamenti per **esubero del personale** (V. Trib. Roma, 8 gennaio 2004);
- l’esigenza di disporre delle competenze proprie del bagaglio professionale del dipendente presso una diversa unità produttiva, o situazioni connesse a riorganizzazione aziendale finalizzata a una più economica gestione (Cass. n. 18827/2013 che ritiene legittimo il trasferimento anche se disposto anticipatamente rispetto alla riorganizzazione);



- il trasferimento volto a rasserenare i rapporti nella unità produttiva, a seguito di comportamenti di un dipendente che abbiano cagionato una situazione di c.d. **incompatibilità ambientale** (Cass. n. 22059/2008; Cass n. 24775/2013; Cass. n. 2143/2017 che esclude la natura disciplinare di tale trasferimento; Cass. n. 4265/2007 sulla **incompatibilità aziendale per inadeguatezza del dipendente** a ricoprire un ruolo quale ragione organizzativa che legittima il trasferimento e Cass. n. 3525/2001 e n. 2143/2017 sul **trasferimento cautelativo** in pendenza di procedimento penale);
- il trasferimento per permettere di **integrare un invalido** assunto ex L. n. 68/1999 nel posto di lavoro (Cass. n. 24091/2009);

Il controllo giudiziale sulle scelte datoriali:

- Accertamento delle ragioni addotte;**
- Nesso di causalità.**

Il controllo giudiziale sulle scelte datoriali:

La giurisprudenza afferma che vi deve essere una **corrispondenza** – accertabile nel processo – fra il **provvedimento adottato e le finalità tipiche dell'impresa**, senza che però possano essere oggetto di verifica profili ulteriori da ritenersi afferenti al merito della scelta operata dall'imprenditore *“la quale inoltre non è richiesto evidenzi i caratteri della inevitabilità, essendo sufficiente che il trasferimento concreti una delle possibili scelte, tutte ragionevoli, che il datore di lavoro può adottare”* (v. Cass. n. 5099/2011; Cass. n. 27/2001).

Il controllo giudiziale sulle scelte datoriali:

- Neppure è sindacabile la scelta del lavoratore da trasferire (non essendo tenuto il datore a dimostrare di aver effettuato una procedura comparativa tra possibili destinatari del provvedimento di trasferimento), salvo che risulti diversamente disposto dalla contrattazione collettiva e salva altresì l'applicazione dei **principi generali di correttezza e buona fede** (Cass. n. 11624/2002).

- non sono presupposti del trasferimento (cioè non rientrano nelle “*comprovate ragioni*”), di cui debba essere data prova in giudizio, la inutilizzabilità della prestazione del lavoratore presso la sede di provenienza, né l'impossibilità di adottare presso di essa una diversa soluzione organizzativa, alternativa al trasferimento (Cass. n. 11126/2016).

Trasferimento e obbligo di valutazione comparativa – Cass. 20333/2016

L'art. 2103 c.c., ai fini della giustificazione del trasferimento, si limita a richiedere la ricorrenza di una ragione attinente ad esigenze organizzative, tecniche e produttive, in particolare riferite alla sede di destinazione, qui accertate come sussistenti, secondo quanto emerge dalla motivazione dell'impugnata sentenza, in relazione all'assenza di organico presso la nuova sede di lavoro, **prescindendo del tutto da una valutazione comparativa tra i soggetti astrattamente individuabili come possibili destinatari del provvedimento**, così da operare tra loro una selezione ed a questa stregua motivare la scelta, profilo in relazione al quale, di contro, la Corte territoriale è pervenuta alla conclusione per cui la decisione che ha portato la Società datrice ad individuare nella T. il lavoratore da trasferire sarebbe priva di idonea giustificazione.

Trasferimento disciplinare

La giurisprudenza ritiene che il trasferimento possa essere legittimamente irrogato quale **sanzione disciplinare**, se ciò è previsto nel relativo codice: nel qual caso si prescinde dall'applicazione dell'art. 2013 c.c. rientrando piuttosto la fattispecie nella disciplina di cui all'art. 7 St. Lav. (v. Cass. n. 14875/2011 e giurisprudenza ivi richiamata). Per converso, il **trasferimento per incompatibilità aziendale o ambientale** è ritenuto risponda ai presupposti della norma codicistica e non configuri sanzione disciplinare.

Trasferimento e rifiuto del lavoratore

A fronte di un trasferimento nullo e in presenza di palese evidenza di detta nullità, la giurisprudenza ritiene che il dipendente possa legittimamente disattendere il relativo provvedimento (rifiutando di assumere servizio presso la sede indicata), sia in attuazione di eccezione di inadempimento *ex art. 1460 c.c.*, sia sulla base del rilievo che gli atti nulli non producono effetti, non sussistendo una presunzione di legittimità dei provvedimenti aziendali che imponga l'ottemperanza agli stessi fino ad un concreto accertamento in giudizio (Cass. n. 144/2018; ma in senso parzialmente differente Cass. n. 18866/2016).

Trasferimento e rifiuto del lavoratore

Tuttavia, il rifiuto deve essere accompagnato da una seria ed effettiva disponibilità a prestare servizio presso la sede originaria (Cass. n. 29054/2017). Il **licenziamento** intimato al dipendente che si rifiuta di attenersi all'ordine di trasferimento è **illegittimo** se il **trasferimento** è **nullo**, cioè non sorretto dalle comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive (Cass. n. 14375/2016; Cass. n. 5780/2012; v. Cass. n. 12736/2008 per ipotesi di licenziamento legittimo in presenza di **rifiuto di trasferimento giustificato**).

A tale **orientamento** se ne contrappone un altro, valorizzato dal Tribunale di Roma, secondo cui il trasferimento del lavoratore presso altra sede, giustificato da oggettive esigenze organizzative aziendali, consente al medesimo di chiederne giudizialmente l'accertamento di legittimità, **ma non lo autorizza a rifiutarsi aprioristicamente, e senza un eventuale avallo giudiziario** (conseguibile anche in via d'urgenza), di eseguire la prestazione lavorativa richiesta, in quanto egli è tenuto ad osservare le disposizioni impartite dall'imprenditore, ex artt. 2086 e 2104 c.c. e può legittimamente invocare l'eccezione di inadempimento, ex art. 1460 c.c., solo in caso di totale inadempimento dell'altra parte (Cass. 26 settembre 2016 n. 18866).

Trasferimento e rifiuto del lavoratore

Cassazione Civile, Sez. lav., 11 maggio 2018, n. 11408

Nel caso di trasferimento adottato in violazione dell'art. 2103 c.c., l'inadempimento datoriale non legittima in via automatica il rifiuto del lavoratore ad eseguire la prestazione lavorativa in quanto, vertendosi in ipotesi di contratto a prestazioni corrispettive, trova applicazione il disposto dell'art. 1460, comma 2, c.c. alla stregua del quale la parte adempiente può rifiutarsi di eseguire la prestazione a proprio carico solo ove tale rifiuto, avuto riguardo alle circostanze concrete, non risulti contrario alla buona fede.

Trasferimento illegittimo

A seguito di riconoscimento giudiziale della illegittimità del trasferimento (non è qui in causa ipotesi di licenziamento), il lavoratore ha diritto al **risarcimento del danno** e ad essere **riammesso** presso la sua **precedente sede di lavoro** (Cass. n. 9530/2002): in proposito il giudice può emanare una *“pronuncia di adempimento in forma specifica, che pur non essendo coercibile, né equiparabile all’ordine di reintegrazione ex art. 18 St. Lav., disposizione che ha i caratteri della eccezionalità – ha un contenuto pienamente soddisfattorio dell’interesse leso in quanto diretta a rimuovere gli effetti che derivano dal provvedimento illegittimo”* (Cass. n. 16689/2008; Cass. n. 23493/2010).

Trasferimento del lavoratore portatore di handicap grave o che assiste familiare disabile

L'art. 33, co. 6, L. n. 104/1992 prevede che *“La persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità ... 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”*. Al riguardo in giurisprudenza si è evidenziato il principio del **“trasferimento solo concordato”**, che può subire **limitazioni** a fronte di **ragioni organizzative stringenti e indifferibili**, diverse da quelle previste in via ordinaria dall'art. 2103 e tali da rendere impossibile la prosecuzione del rapporto nella sede originaria, da dimostrare da parte del datore interessato (Trib. Roma, 17 febbraio 2017). Inoltre, si è ritenuto che possono rilevare ai fini della sussistenza di ragioni stringenti e indifferibili per il trasferimento anche situazioni di **incompatibilità ambientale** (Cass. n. 24775/2013).

Analoghe norme di tutela sono previste in caso di lavoratore che assiste con **continuità** un **familiare disabile** (art. 33, co. 5, L. n. 104/1992), il quale è ritenuto tale anche se la disabilità non sia qualificabile come grave (Cass. n. 25379/2016).

Trasferimento del dirigente sindacale

Una particolare tutela – rafforzata in funzione del rilievo dell’interesse collettivo sottostante – assiste il **dirigente di rappresentanza sindacale aziendale**, ai sensi dell’art. 22 St. Lav.: per il suo trasferimento dalla unità produttiva in cui svolge il suo mandato è richiesto il previo **nulla osta dell’associazione sindacale di appartenenza** (tale tutela si estende per un anno dopo la fine dell’incarico). Ai fini considerati, la nozione di unità produttiva rilevante è la medesima rispetto a quella di cui all’art. 2103 c.c. (Cass. n. 5934/1998; Cass. n. 12349/2003).