Massimo Waschke
Avvocato in Milano
Partner FDL Studio legale e tributario

Il licenziamento a seguito di rifiuto al trasferimento

Cosa succede se il lavoratore rifiuta il trasferimento ad altra sede? Quando e con quali modalità il datore può procedere al licenziamento?

Con trasferimento del lavoratore si intende il mutamento definitivo della sede lavorativa in cui il lavoratore deve rendere la prestazione e si verifica quando il medesimo viene trasferito dalla sede originaria del datore di lavoro, o da quella successivamente modificata, ad un'altra.

Il nostro ordinamento, all'art. 2086 c.c., riconosce al datore di lavoro il potere di modificare unilateralmente alcune condizioni del contratto di lavoro. Tra queste vi è la modifica del luogo della prestazione.

Tale potere deve essere esercitato entro il limite previsto dall'art. 2103, 8° comma, c.c., che espressamente sancisce che il lavoratore non può essere trasferito da un'unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive.

Al riguardo, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che l'opportunità del trasferimento è una valutazione insindacabile rimessa al datore ex art. 41 Cost., ma ha precisato che, in applicazione dei principi di buona fede e correttezza, come per esempio nel caso in cui il datore «*possa far fronte a tali ragioni, mediante soluzioni organizzative per lo stesso paritarie, è tenuto a preferire quella meno gravosa per il lavoratore che adduca la sussistenza di ragioni familiari ostative al trasferimento*» (così Cass. n. 1608/2016).

Ad esempio è stato ritenuto che integrino valide ragioni di trasferimento le esigenze oggettive di produzione, programmazione e quelle che riguardano la gestione economica del datore di lavoro inerenti la sede di destinazione.

Può integrare una legittima causa di trasferimento la situazione di incompatibilità tra un lavoratore ed i suoi colleghi, quando essa determini disorganizzazione e disfunzione dell'attività produttiva (c.d. trasferimento per incompatibilità ambientale). In questa ipotesi, il datore può trasferire il lavoratore senza attivare il procedimento disciplinare in quanto si ritiene che costituisca un'esigenza di carattere tecnico, organizzativo e produttivo (cfr. Cass. n. 5320/2006).

L'atto di trasferimento del datore può essere tuttavia discriminatorio (c.d. trasferimento discriminatorio) se si ricollega a motivazioni inerenti alla posizione personale del dipendente (es. lo spostamento di una lavoratrice madre), ed in tale caso è illegittimo, perché non configura una manifestazione del potere di iniziativa economica dell'impresa.

Il trasferimento non sorretto dalle ragioni tecniche, organizzative e produttive è illegittimo.

La disciplina sopra rappresentata nei suoi tratti essenziali riguarda il trasferimento in generale.

Esistono, tuttavia ipotesi peculiari di trasferimento ove la disciplina generale incontra eccezioni di rilievo, giustificate dalla natura delle posizioni giuridiche soggettive coinvolte. Il riferimento, in particolare, è alle ipotesi di trasferimento dei lavoratori che assistono familiari portatori di handicap e dei rappresentanti sindacali aziendali.

Il rifiuto del lavoratore al trasferimento e le ipotesi di licenziamento: giusta causa o giustificato motivo oggettivo?

In caso di rifiuto di accettare il trasferimento, quali sono le vicende del rapporto di lavoro? Quali sono i parametri valutativi delle rispettive obbligazioni del datore di lavoro e del lavoratore? Quale è l'equilibrio sinallagmatico del contratto di lavoro subordinato? È legittimo il rifiuto al trasferimento nel solo caso di illegittimità del provvedimento?

La giurisprudenza ha ritenuto che in caso di tra-

RD35KH2G50 - - © Gruppo 24ORE RIPRODUZIONE RISERVATA

sferimento illegittimo il lavoratore possa opporre il rifiuto a recarsi presso la nuova sede sollevando l'eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c., che consente a ciascuno dei contraenti di rifiutarsi di adempiere la propria obbligazione se l'altro non adempie.

Tale rifiuto, secondo la giurisprudenza più recente – in contrasto con precedenti pronunce - non deve essere necessariamente «*preventivamente avallato in via giudiziale per il tramite eventualmente dell'attivazione di una procedura in via di urgenza ai sensi dell'articolo 700 c.p.c.*» (così Cass. 11408/2018).

Tuttavia, un orientamento della Cassazione ha sottolineato che in tale caso il rifiuto del lavoratore per essere legittimo deve essere: proporzionato all'inadempimento datoriale, accompagnato da una seria ed effettiva disponibilità a prestare servizio presso la sede originaria (cfr. Cass. n. 3959/2016) e non deve essere contrario a buona fede (cfr. Cass. n. 11408/2018).

La giurisprudenza ritiene che, in difetto di tali requisiti, il rifiuto del lavoratore determini un'assenza ingiustificata, che, se protratta nel tempo, può configurare giusta causa di licenziamento.

Una parte della giurisprudenza e della dottrina ritiene che ove vi sia un legittimo comportamento del datore che, in ossequio al disposto dell'art. 41 della Costituzione e dell'art. 2103 c.c., disponga un legittimo trasferimento, il rifiuto del lavoratore ad ottemperare si configura necessariamente come illegittimo comportamento, in violazione dei doveri assunti con il contratto di lavoro. Pertanto, il recesso datoriale sarà certamente di natura soggettiva e disciplinare. (cfr: Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Sentenza n. 15885 del 15 giugno 2018).

La giurisprudenza si è concentrata sull'equilibrio del sinallagma contrattuale e sul rispetto delle obbligazioni poste a carico del datore e del lavoratore e sull'eccezione di inadempimento: così la Suprema Corte (cfr: Cass. n. 11180 del 23 aprile 2019) si è occupata di stabilire la portata giuridica da attribuire al rifiuto del lavoratore a trasferirsi, affermando che: «*Non può dunque revocarsi in dubbio che il rifiuto di accettare il trasferimento in una sede diversa da quella originaria in assenza di ragioni obiettive che sorreggano detto provvedimento sia condotta inquadrabile in quella disciplinata dall'art. 1460 c.c.*». Tale principio risulta difforme rispetto ad altro orientamento giurisprudenziale secondo cui, nell'ipotesi di trasferimento adottato in violazione dell'art. 2103 c.c., l'inadempimento datoriale non legittimerebbe in via automatica il rifiuto del lavoratore a rendere la prestazione lavorativa. Secondo detto orientamento, il provvedimento datoriale viziato sarebbe da ricondursi, invero, all'ambito dell'inadempimento parziale, sicché il rifiuto del lavoratore sarebbe da valutarsi alla luce dei principi della non contrarietà alla buona fede ai sensi dell'art. 1460 co. 2 c.c., rimettendo la relativa indagine al giudice.

In sostanza, la giurisprudenza ha dedicato la propria attenzione all'analisi delle obbligazioni successive al trasferimento e quindi del rifiuto a rendere la prestazione lavorativa, esaminando se ed in quali termini tale rifiuto possa considerarsi inadempimento ovvero a quali condizioni possa invocarsi l'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 c.c.

Questa tesi però non convince del tutto: francamente dimentica che, pur se legittimo, vi sia stato – con il trasferimento - un considerevole mutamento unilaterale delle condizioni contrattuali.

Ricordiamo che il diritto del lavoro è uno dei pochissimi ambiti del nostro ordinamento dove una parte (il datore) ha il potere di mutare unilateralmente alcune condizioni del contratto. Ad esempio, può variare l'oggetto della prestazione stessa, adibendo il lavoratore a diverse mansioni, magari migliorative e promuovendo un avanzamento di carriera; oppure può modificare il tempo della prestazione variando – entra certi limiti – l'orario di lavoro; o ancora ha un potere particolarmente invasivo di direzione e controllo della prestazione dell'altro contraente, con riconosciuto, addirittura, un potere sanzionatorio. Tra questi poteri vi è anche quello di mutare il luogo della prestazione per comprovate ragioni tecnico-organizzative.

Il fatto che il datore abbia il potere di mutare il luogo della prestazione, pur se legittimamente esercitato, non rende automaticamente illegittimo il rifiuto del lavoratore ad accettare tale mutamento contrattuale e, pur in presenza di un trasferimento legittimo, la mancata accettazione della variazione contrattuale non può qualificarsi, *sic et simpliciter,* come inadempimento.

Facciamo un esempio: poniamo il caso di un lavoratore che accetta un posto di lavoro, dimettendosi dal precedente, per il fatto che questo è molto vicino alla sua abitazione e gli permette di meglio conciliare la vita familiare. Successivamente il nuovo datore di lavoro decide di trasferirlo, in quanto il reparto cui è

RD35KH2G50 - - © Gruppo 24ORE RIPRODUZIONE RISERVATA

addetto viene interamente trasferito in altra regione. Avrà il lavoratore il diritto di sciogliersi dal rapporto per fatto imputabile al datore? La risposta non può che essere affermativa e non potrà mai parlarsi di inadempimento contrattuale se il lavoratore si limita a non accettare il mutamento contrattuale imposto dal datore.

Ma andiamo avanti nel nostro esempio; immaginiamo che il nostro lavoratore non sia uno specialista e potrebbe essere utilmente addetto ad altri reparti presenti nella stessa sede di assunzione. Ed anzi, il nostro datore sta ricercando per altra posizione nella sede originaria un lavoratore con le caratteristiche del nostro. Però vuole (per motivi del tutto legittimi) che il nostro lavoratore segua il reparto cui è addetto e quindi procede con il trasferimento. Questo risulterà sorretto da comprovate ragioni tecnico-organizzative e l'eventuale rifiuto del lavoratore al trasferimento con la mancata presentazione nel nuovo luogo di lavoro potrebbe comportare - secondo il cennato orientamento - una assenza ingiustificata ed il conseguente licenziamento disciplinare.

La gran parte della giurisprudenza pone rilevanza al solo accertamento della legittimità del trasferimento che, nel caso sopra descritto, sarebbe indubbiamente sussistente. Magari si potrebbe obbiettare che vi possa essere una violazione dei principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto ed addivenire, così, ad una pronuncia di illegittimità del trasferimento. A mio avviso, però, questo è un evidente modo di aggirare un ostacolo.

Se, invece, si considera la legittimità del trasferimento come presupposto necessario, ma non sufficiente, alla legittimità del successivo recesso per mancata accettazione da parte del lavoratore del mutamento contrattuale, allora si elimina la possibilità di inquadramento della fattispecie nell'alveo dei licenziamenti disciplinari. Beninteso, a condizione che il comportamento del lavoratore non trascenda i limiti della correttezza e liceità.

Conseguentemente, la mancata accettazione del trasferimento sarà considerata come una causa oggettiva di recesso e la legittimità del trasferimento – al pari della effettiva soppressione del posto di lavoro – sarà un prerequisito di validità del recesso datoriale, sottoposto quindi alla ulteriore condizione del rispetto dell'obbligo di *repechage*. Il datore di lavoro, quindi, non dovrà soltanto dimostrare la legittimità del trasferimento, ma anche l'impossibilità di ricollocazione del lavoratore nella sede di assunzione.

Nell'esempio prima effettuato, quindi, il licenziamento sarebbe illegittimo per violazione dell'obbligo di *repechage* e la legittimità del trasferimento sarebbe valutata al pari dell'effettiva soppressione del posto di lavoro, non esaurendosi, ex art 5 L. 604/66, la prova datoriale nella legittimità del trasferimento, così come non si esaurisce nella prova dell'effettività della soppressione del posto di lavoro per il licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

Così argomentando, l'equilibrio sinallagmatico del rapporto ed i limiti alle rispettive obbligazioni andranno individuati da un lato nella libertà di organizzazione dell'impresa, e quindi nell'art. 41 della Carta Costituzionale e nell'art. 2103 del cod. civ., e dall'altro nella facoltà di non accettare la legittima variazione contrattuale, riconducendo la fattispecie a quei motivi oggettivi che consentono il recesso. E così, specularmente, potrà riconoscersi il diritto del lavoratore a recedere dal rapporto per fatto imputabile al datore, con conseguente diritto all'indennità di preavviso, per il solo fatto che sia intervenuta una modifica sostanziale del contratto, a nulla rilevando la legittimità o meno del trasferimento.

Del resto, non pare corretto parlare di inadempimento contrattuale in capo ad una parte che vuole adempiere il contratto originario; se la prestazione nel luogo originario è diventata impossibile o non utilmente ricevibile, allora vi sarà il prerequisito di legittimità per procedere al licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

L'ambito di operatività dell'inadempimento, nei casi di trasferimento del lavoratore, verrebbe così fortemente limitato e la fattispecie ricondotta nel più consono alveo dei motivi oggettivi.

Mancata accettazione del trasferimento e NASPI

Come è noto il diritto alla Naspi sorge a seguito di perdita involontaria del posto di lavoro. Il lavoratore, quindi, accederà alla NASPI in caso di licenziamento.

Ma vi sono delle eccezioni in cui comunque è possibile accedere al trattamento.

In particolare, con riferimento all'argomento che ci occupa, con messaggio n. 369 del 26 gennaio 2018, l'INPS interveniva con chiarimenti in merito al diritto alla percezione dell'indennità Naspi per i lavoratori che avevano risolto il rapporto a seguito di trasfe-

RD35KH2G50 - - © Gruppo 24ORE RIPRODUZIONE RISERVATA

rimento ad altra sede distante oltre 50 km dalla residenza.

Venivano specificati gli ambiti in cui, pur in presenza di risoluzione consensuale o di dimissioni, entrambe causalmente determinate da trasferimento del lavoratore a sede distante oltre 50 km dal luogo di residenza, sarebbe stato riconosciuto il diritto alla predetta indennità.

«*In particolare, lo stato di disoccupazione può ritenersi involontario nelle ipotesi di cessazione del rapporto di lavoro in cui le parti addivengono alla risoluzione consensuale del rapporto medesimo, sia in esito alla procedura di conciliazione di cui all'art.7 della legge n.604 del 1966 come modificato dall'art. 1, comma 40, della legge n.92 del 2012 sia in esito al rifiuto del lavoratore al trasferimento ad altra sede della stessa azienda distante oltre 50 km dalla residenza del lavoratore o mediamente raggiungibile in oltre 80 minuti con i mezzi di trasporto pubblico.*

Su tale ultima ipotesi di risoluzione consensuale in esito al rifiuto al trasferimento, come precisato nella circolare INPS n. 108 del 2006, la volontà del lavoratore può essere stata indotta dalle notevoli variazioni delle condizioni di lavoro conseguenti al trasferimento ad altra sede dell'azienda distante più di 50 km dalla residenza del lavoratore e/o raggiungibile in 80 minuti con i mezzi pubblici. Pertanto, in tale caso si può riconoscere l'indennità di disoccupazione. (omissis)

Per quanto attiene alla ipotesi di dimissioni a seguito del trasferimento del lavoratore ad altra sede della stessa azienda, si precisa che in tale circostanza - come anche affermato dall'Ufficio del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali nel parere reso sulla materia - ricorre la giusta causa delle dimissioni qualora il trasferimento non sia sorretto da comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive e ciò indipendentemente dalla distanza tra la residenza del lavoratore e la nuova sede di lavoro.»

Pertanto, l'Istituto ritiene che se le parti si accordano per una risoluzione consensuale a seguito di mancata accettazione del trasferimento, il lavoratore avrà accesso al sussidio. Viceversa, ove sia il lavoratore a procedere unilateralmente al recesso, pur se causalmente determinato dal trasferimento, questi, per aver diritto alla Naspi, dovrà dimostrare che il recesso sia fondato su una giusta causa, che, a parere dell'Ente, ricorre solo se il trasferimento sia ritenuto illegittimo.

Anche tale posizione dell'Ente non pare condivisibile. Infatti, da un lato l'INPS riconosce espressamente che a causa del trasferimento vi sia stato un mutamento sostanziale delle condizioni contrattuali, dall'altro riconosce il diritto di accesso all'indennità NASPI solo se vi sia stata una risoluzione consensuale, mentre lo nega in ipotesi di recesso del lavoratore, se non a condizione che il trasferimento sia dichiarato giudizialmente illegittimo.

A parere di chi scrive, se vi è stato un mutamento sostanziale delle condizioni contrattuali, il contraente che ha subito tale mutamento avrà sempre la possibilità di recedere dal contratto per fatto imputabile all'altro contraente, a prescindere dalla legittimità o meno del mutamento contrattuale. ☛

RD35KH2G50 - - © Gruppo 24ORE RIPRODUZIONE RISERVATA