

Centro Studi Cafasso

del Dr. Nino Carmine Cafasso

Consulenza Amministrativa del Lavoro

80122 Napoli – Viale A. Gramsci, 15

Tel. 081/2461068 - Fax 081/2404414 - Email info@cafassoefigli.it

Napoli, li 28 giugno 2011

Circolare informativa n° 32/2011

**A tutte le Aziende Assiste
LORO SEDI**

Approfondimento

IL LAVORATORE TRASFERITO – ASPETTI GIURIDICI

La fattispecie del trasferimento del lavoratore è un argomento abbastanza delicato in quanto può comportare particolari difficoltà o disagi.

Nello specifico, la mobilità legata allo svolgimento della prestazione lavorativa può essere di diverso tipo:

- Temporanea e di conseguenza dà vita alla **trasferta**;
- Contrattualizzata e quindi si parla di **trasfertista**;
- Definitiva ed in tal caso ci riferiamo all'istituto del **trasferimento**.

Pertanto con il nostro approfondimento porremo l'attenzione sul trasferimento e sugli aspetti giuridici e contributivi ad esso collegati.

Aspetti giuridici del trasferimento

L'art.2103 del c.c. dispone “Il lavoratore non può essere trasferito da un'unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive”.

L'assegnazione ad una nuova posizione lavorativa nell'ambito della stessa unità produttiva non configura alcuna ipotesi di trasferimento e rientra nello *jus variandi* del datore di lavoro.

Gli elementi necessari alla corretta identificazione del trasferimento sono i seguenti:

- **Variazione del luogo di lavoro:** inteso quale mutamento definitivo della sede ove il lavoratore svolge la prestazione lavorativa;
- **Esistenza di due unità produttive:** la fattispecie del trasferimento comporta la sussistenza dell'unità produttiva di provenienza e dell'unità produttiva di destinazione. In tale ambito per “unità produttiva” è da intendersi non qualsiasi sede, stabilimento, ufficio o reparto d'impresa, bensì la più ampia ed estesa entità aziendale che, seppur articolata in organismi minori ubicati in diversi territori è caratterizzata da forti condizioni imprenditoriali, da indipendenza tecnica e amministrativa e tale da completare un intero ciclo produttivo aziendale. Pertanto, non rientrano in tale definizione le unità che seppur dotate di una certa autonomia amministrativa hanno funzioni di carattere strumentale o ausiliario rispetto ai fini generali d'impresa;

- **Presenza di comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive:** l'individuazione di tali ragioni rappresenta l'aspetto più complicato legato all'applicazione dell'art.2103 e ciò in quanto, *il controllo giudiziale sull'esistenza di tali ragioni* che legittimano e giustificano il trasferimento del lavoratore *deve limitarsi unicamente a verificare se c'è rispondenza tra il provvedimento datoriale e le finalità perseguite dall'impresa*, ma non può mai entrare nel merito delle scelte fatte dall'imprenditore.

Tale principio di natura giurisprudenziale è diventato principio di natura normativa in quanto il nostro legislatore all'art.30 "*Clausole generali e certificazione del contratto di lavoro*" della Legge n.183/2010 dispone "*In tutti i casi nei quali le disposizioni di legge nelle materie di cui all'art.409 del c.p.c. e all'art.63 co.1 del D.Lgs. n.165/2001 contengano clausole generali, ivi comprese le norme in tema di instaurazione di un rapporto di lavoro, esercizio dei poteri datoriali, trasferimento di azienda e recesso, il controllo giudiziale è limitato esclusivamente in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento del presupposto di legittimità e non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro o committente*".

E' da sottolineare che, il trasferimento privo dei requisiti richiesti dalla legge è nullo ed obbliga il datore di lavoro a ripristinare la situazione precedente con diritto del lavoratore a svolgere le sue mansioni.

Le diverse tipologie del trasferimento

In aggiunta alla fattispecie del trasferimento ordinario, esistono altre tipologie, andiamo ad analizzarle nello specifico.

Trasferimento disciplinare

La fattispecie del trasferimento disciplinare si verifica allorché il mutamento della sede dove il lavoratore svolge la prestazione lavorativa sia una scelta di natura sanzionatoria adottata a seguito di un particolare comportamento assunto dal lavoratore.

Le problematiche concernenti tale tipologia di trasferimento sono interconnesse con l'art.7 "*Sanzioni disciplinari*" co.4 della Legge n.300/1970 "*Statuto dei lavoratori*" che dispone "*Fermo restando quanto disposto dalla Legge n.604/1966 relativa alle norme sui licenziamenti individuali, non possono essere disposte sanzioni disciplinari che comportino mutamenti definitivi del rapporto di lavoro*".

A tal proposito è necessario sottolineare che, ***il trasferimento può essere irrorato alla stregua di una sanzione disciplinare, laddove sia previsto espressamente dalla contrattazione collettiva, diversamente il datore non può adoperarsi in tal senso "punendo" il lavoratore con il trasferimento, poiché il potere disciplinare deve essere esercitato nel pieno rispetto di quanto previsto all'art.7 dello Statuto.***

Tale principio è fortemente sostenuto dall'orientamento giurisprudenziale maggioritario che asserisce:

- La Contrattazione Collettiva può contemplare fra le sanzioni disciplinari la fattispecie del trasferimento, e ciò in quanto le tipologie di sanzioni disciplinari non rappresentano un numero chiuso, bensì sono lasciate all'autonomia collettiva che può indicare nuove e diverse sanzioni rispetto a quelle già previste dall'art.7 Legge n.300/1970;
- Inoltre, il trasferimento inteso quale sanzione disciplinare non contrasta con quanto previsto al co. 4 dell'art.7 dello Statuto, in quanto non comporta alcuna modifica del rapporto di lavoro andando ad influenzare unicamente la sede dove viene prestata attività lavorativa.

Trasferimento di dirigenti sindacali

In tema di trasferimento, la legge prevede una particolare tutela riguardo i soggetti investiti della carica di dirigente di rappresentanza sindacale aziendale.

L'art.22 della Legge n.300/1970 dispone *“Il trasferimento dall'unità produttiva dei dirigenti delle rappresentanze sindacali aziendali e dei membri di commissione interna può essere disposto previo nulla osta delle associazioni sindacali di appartenenza”*.

La Giurisprudenza in numerose pronunce ha cercato di chiarire la portata dell'art.22 sostenendo che:

- La norma in questione si riferisce a tutti i lavoratori che svolgono compiti tali da essere considerati Responsabili della Rappresentanza sindacale aziendale, pertanto non riguarda i dirigenti delle associazioni sindacali, i quali non rivestono anche la qualità di dirigente di R.S.A.;
- Il nulla osta è necessario nell'ipotesi di trasferimento da un'unità produttiva nella quale il lavoratore svolge le funzioni di rappresentanza ad un'altra, mentre non è richiesto nel caso di spostamenti all'interno della stessa unità produttiva.

Trasferimento di lavoratori in possesso di cariche pubbliche a livello locale

Il D.Lgs. n.267/2000 *“Testo Unico sull'ordinamento degli Enti locali”* al comma 6, dell'art.78 *“Doveri e condizione giuridica”* dispone *“Gli amministratori lavoratori dipendenti, pubblici e privati, non possono essere soggetti se non per espresso consenso a trasferimenti durante l'esercizio del mandato.*

La richiesta dei predetti lavoratori di avvicinamento al luogo in cui viene svolto il mandato amministrativo deve essere esaminata dal datore di lavoro seguendo criteri di priorità”.

Trasferimento di lavoratori familiari di portatori di handicap

L'art. 24 *“Modifiche alla disciplina in materia di permessi per l'assistenza a portatori di handicap in situazioni di gravità”* di cui alla Legge n.183/2010 riformula l'art.33 della Legge n.104/1992 e dispone *“Il lavoratore che assiste familiare portatore di handicap grave 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”*.

Riguardo a tale circostanza, la Cassazione con sentenza n.7945/2010 ha chiarito che tale diritto non deve essere inteso in maniera assoluta, in quanto l'esercizio dello stesso non può essere fatto valere laddove leda le esigenze economiche ed organizzative del datore di lavoro.

Pertanto il diritto a scegliere la sede più vicina al proprio domicilio può essere esercitato unicamente dopo aver bilanciato tale scelta con tutti gli interessi di cui all'art.41 della Costituzione che dispone *“L'iniziativa economica privata è libera. Non si può svolgere in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata ai fini sociali”*.

La forma dell'atto di trasferimento

La fattispecie del trasferimento non richiede particolare forma scritta e ciò, anche per il rispetto del principio di libertà di forma che è alla base del nostro ordinamento.

Nonostante tutto, ***è opportuno porre in essere un trasferimento comunicando in forma scritta al lavoratore l'eventuale mutamento della sede lavorativa.***

Non è necessario comunicare per iscritto le ragioni tecniche, organizzative e produttive che giustificano tale provvedimento.

La Suprema Corte ha stabilito con sentenza n.4572/1986 che le motivazioni nonché ragioni giustificatrici del trasferimento possono essere trasmesse su richiesta del lavoratore, seguendo le tempistiche di cui all'art. 2 della Legge n.604/66 *“Norme sui licenziamenti.*

Nello specifico, ***il lavoratore può richiedere le ragioni giustificatrici entro quindici giorni dalla comunicazione del trasferimento, le stesse dovranno essere comunicate per iscritto entro sette giorni dalla richiesta.***

Nuove regole di impugnazione dell'atto di trasferimento

L'art.32 della Legge n.183/2010 dispone *“Il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla ricezione della comunicazione.*

L'impugnazione è inefficace se non è eseguita, entro il successivo termine di 270 giorni dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o, arbitrato ferma restando la possibilità di produrre nuovi documenti formati dopo il deposito del ricorso.

Qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo”.

Altresì, al comma 3 si precisa che tale disposizione normativa trova attuazione anche riguardo *al trasferimento di cui all'art.2103 del c.c., con termine decorrente dalla data di ricevimento della comunicazione relativa al trasferimento.*

Per quanto concerne l'impugnazione del trasferimento, vanno fatte le seguenti osservazioni:

- ***Il trasferimento può essere impugnato dal lavoratore*** con qualsiasi atto scritto ed anche per il tramite del sindacato cui aderisce, ***entro il termine di 60 giorni dal ricevimento della comunicazione del provvedimento;***
- ***L'impugnazione è inefficace se il lavoratore entro i successivi 270 giorni non deposita il ricorso nella cancelleria del tribunale e non richiede il tentativo di conciliazione o l'arbitrato.***

Regime contributivo dell'indennità di trasferimento

A seguito di un trasferimento il lavoratore può ricevere:

- Un'indennità di trasferimento;
- Un rimborso spese legato ai costi del trasferimento;
- L'utilizzo gratuito di un alloggio per un periodo determinato.

Da un punto di vista contributivo nonché fiscale, la fattispecie del trasferimento viene regolamentata dall'art.51 comma 7 del TUIR che dispone *“Le indennità di trasferimento, quelle di prima sistemazione e quelle equipollenti, non concorrono a formare il reddito nella misura del 50% del loro ammontare per un importo complessivo annuo non superiore ad € 1.549,37 (per i trasferimenti all'interno del territorio italiano), e non superiore ad € 4.648,11 (per i trasferimenti fuori dal territorio italiano e non superiore ad € 6.197,48 (per i trasferimenti nel territorio italiano e all'estero avvenuti nello stesso anno).*

Con riferimento allo stesso trasferimento, se le indennità sono corrisposte per più anni, la disposizione si applica solo per le indennità corrisposte per il primo anno”.

Ci auguriamo come sempre, che i contenuti siano stati sufficientemente esplicativi la problematica in trattazione.

I nostri uffici, saranno disponibili per gli opportuni e/o necessari confronti.

Cordiali saluti.

Centro Studi Cafasso