

CONTRIBUTORI

CODICE CIVILE

a cura di
Guido Alpa e Vincenzo Mariconda

Tomo II

Artt. 1321 - 2290

Dvd-Rom

Coordinatori

Libro IV: Guido Alpa, Vincenzo Cuffaro, Vincenzo Mariconda
Libro V: Oreste Cagnasso, Maurizio Del Conte, Cesare Galli,
Flavio Lapertosa, Elisabetta Loffredo, Giorgio Marasà, Gabriele
Racugno, Andrea Zoppini



Wolters Kluwer
Italia

- AVV. DANILO MARTUCCI
Cultore della Materia in Diritto industriale
presso l'Università degli Studi di Milano-
Bicocca
(art. 2598 §§ XXXIX-IL)
- AVV. CORRADO MARVASI
Avvocato
(artt. 2044-2049)
- AVV. GIANLUCA MARZULLI
Avvocato in Torino
(artt. 2410-2420 ter)
- PROF.SSA FABIANA MASSA FELSANI
Professore ordinario di Diritto commerciale
presso l'Università di Sassari
(art. 2479 bis § I-II)
- DOTT. FEDERICO MASTROLILLI
Dottorando di ricerca presso l'Università
Europea di Roma
(artt. 2576-2577)
- DOTT. GIUSEPPE MAUTONE
Ricercatore confermato di Diritto del lavoro
presso l'Università degli Studi di Milano
(artt. 2127; 2130-2134)
- AVV. CLAUDIO MAZZA
Avvocato in Como
(artt. 2239-2246)
- AVV. STEFANO MEANI
Avvocato in Milano
(artt. 2272-2290)
- DOTT. MATTEO MECATTI
Cultore della Materia di Diritto privato
presso l'Università degli Studi di Firenze
(artt. 1647-1654)
- AVV. FRANCESCO SIMONE MELANDRI
Avvocato in Genova
(artt. 1430-1433)
- AVV. FEDERICO MONTALDO
Avvocato in Genova
(artt. 2054-2059)
- PROF. ANDREA MORA
Professore ordinario di Diritto privato presso
l'Università di Modena e Reggio Emilia
(artt. 713-768)
- AVV. PIER LUIGI MORARA
Avvocato in Bologna
(artt. 2545 duodecies-2545 octiesdecies)
- DOTT. EDOARDO MORINO
Dottorando di ricerca in Diritto commerciale
presso l'Università degli Studi di Torino
(artt. 2380-2396; 2409 bis-noviesde-
cies)
- PROF. ANDREA MORONE
Ricercatore di Diritto del lavoro presso
l'Università dell'Insubria
(artt. 2086; 2103-2105)
- PROF. FEDERICO MARIA MUCCIARELLI
Professore associato di Diritto commerciale
presso l'Università di Modena e Reggio
Emilia
(artt. 2542; 2544)
- AVV. DAVIDE MULA
Avvocato in Roma
(artt. 2580-2581)
- AVV. RAFFAELLA MURONI
Ricercatore di Diritto processuale civile
presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore
di Milano
(artt. 2709-2711; 2721-2729)
- AVV. ARIANNA NERI
Dottore di ricerca in Diritto privato e garan-
zie costituzionali
(artt. 1453-1462)
- AVV. FABIO NIEDDU ARRICA
Dottore di ricerca in Diritto commer-
ciale
(artt. 2473-2473 bis; 2480)
- AVV. LUIGI NONNE
Ricercatore di Diritto comparato presso
l'Università degli Studi di Sassari
(artt. 512-518; 528-535; 1513-1519)
- AVV. CRISTIANO NOVAZIO
Avvocato in Milano
(art. 2053)
- AVV. CLAUDIA ONNIBONI
Ricercatore di Diritto processuale civile
presso l'Università di Verona
(artt. 2730-2739)

è una partecipazione che si colloca fuori dal rapporto sinallagmatico che contraddistingue il contratto di lavoro" [T Milano 23.6.2010, RCP 2011, 2, 414, nt. CRESPI (2), 414].

III. Casistica

- 3 Con riguardo alle applicazioni del principio della retribuzione sufficiente al sistema retributivo della partecipazione agli utili si segnala che in caso di **manca**za di utili la determinazione della retribuzione debba essere fatta dal giudice *ex art.* 2099 e ciò in ragione del fatto che inerisce all'essenza del lavoro subordinato, la circostanza che non gravi sul prestatore d'opera il rischio d'impresa [C 20.1.1977 n. 1300, MGL 1977, 233]. **Gli utili dell'impresa vengono determinati al netto** ossia detraendo spese ed oneri gravanti sull'azienda [C 7.10.1954 n. 3403, FiR 1954, voce *Lavoro*, 1451, 297].

BIBLIOGRAFIA: (1) CARINCI-DE LUCA TAMAJO-TOSI-TREU, *Diritto del lavoro*, Torino 2012, I, 250 e ss.; (2) CRESPI, *Per il foro milanese i diritti di opzione non sono da ritenersi retribuzione*, RCP 2011, 2, 414; (3) GHIDINI, *Associazione in partecipazione*, EdD, Vol. III, Milano 1958, 852; (4) FERRANTE V., *L'azionariato dei dipendenti - Studio predisposto per il Ministero del Lavoro*, 1998; (5) SPAGNUOLO VIGORITA, *Azionariato dei dipendenti: nozione e profili di diritto del lavoro*, DRI 2000, 1, 3.

2103. Mansioni del lavoratore (1)

[1] Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria 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.

[2] Ogni patto contrario è nullo.

(1) Articolo sostituito dall'art. 13, l. 20.5.1970 n. 300.

SOMMARIO: I. Vecchio e nuovo testo: contrattualità delle mansioni e limiti allo *jus variandi* - II. Il concetto di equivalenza professionale - III. Il divieto di assegnazione a mansioni inferiori e la nullità dei patti contrari - IV. Le tutele contro l'illegittima modificazione delle mansioni - V. L'assegnazione a mansioni superiori e il diritto alla qualifica corrispondente - VI. Le procedure di selezione per l'attribuzione della qualifica superiore - VII. La garanzia retributiva - VIII. Le possibili deroghe disposte in attuazione del d.l. 13.8.2011 n. 138 - IX. La nozione di trasferimento e il concetto di unità produttiva - X. Trasferita e distacco - XI. Le comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive - XII. Alcune fattispecie particolari:

il trasferimento collettivo, il trasferimento all'estero e il trasferimento disciplinare - XIII. Illegittimità del trasferimento e conseguenze - XIV. Il trasferimento del dirigente sindacale.

I. Vecchio e nuovo testo: contrattualità delle mansioni e limiti allo *jus variandi*

La norma ribadisce il principio [GIUGNI (10), 7] della **contrattualità delle mansioni** [GIUGNI (11), 552]. **Concorre alla esplicitazione della prestazione convenuta**, confermando il rilievo del consenso effettivo sulle mansioni, **l'informazione dovuta al lavoratore** ai sensi sia dell'art. 96 disp. att. sia dell'art. 1, c. 1, lett. f), d.lg. 26.5.1997 n. 152 (a norma del quale, entro trenta giorni dall'assunzione, devono essere comunicati "l'inquadramento, il livello e la qualifica attribuiti al lavoratore, oppure le caratteristiche o la descrizione sommaria del lavoro") [sul punto, CASTELVETRI (6), 62].

La novella introdotta con l'art. 13 Stat. lav. ha diviso la dottrina in ordine alla sopravvivenza del c.d. *jus variandi* ovvero del diritto potestativo [GIUGNI (10), 279] del datore di lavoro di modificare unilateralmente le mansioni. Secondo un orientamento, qualsiasi vicenda modificativa delle mansioni rispetto a quelle concordate all'atto dell'assunzione richiederebbe il **consenso del lavoratore** [cfr., in particolare, SUPPEI (25), 39]; secondo l'indirizzo prevalente, [seguito anche dalla costante giurisprudenza: cfr. per tutte C 17.3.1990 n. 2251] l'attuale formulazione del testo ha, invece, conservato il potere di variare in via **unilaterale** le mansioni convenute (o quelle da ultimo effettivamente svolte), introducendo il limite della equivalenza tra vecchie e nuove mansioni [cfr. da ultimo, C 2.9.2008 n. 22059; e per la dottrina BROLLO (2), 16].

II. Il concetto di equivalenza professionale

Il controllo circa la liceità della modifica delle mansioni è esercitato attraverso il criterio dell'**equivalenza**, la cui specificazione spetta al giudice. La relativa valutazione si fonda su dati di tipicità ambientale: fra questi rientra la classificazione del personale operata dalla contrattazione collettiva [LISO (15), 63], alla quale l'ordinamento attribuisce in materia una specifica competenza [cfr. CASTELVETRI (5), 84; in giurisprudenza, fra le tante, C 4.12.1999 n. 13601, *NGil* 2000, 166].

Secondo un orientamento consolidato, l'esercizio dello *jus variandi* è limitato agli spostamenti che oltre ad interessare mansioni comprese nel medesimo livello contrattuale, siano anche tali da consentire al lavoratore di avvalersi del patrimonio professionale acquisito nella pregressa fase del rapporto [C 11.6.2003 n. 9408; C 15.2.2003 n. 2328; C 1.9.2000 n. 11457, *LG* 2001, 173; C 4.8.2000 n. 10284, *ivi*, 78; C 17.7.1998 n. 7040, *RIDL* 1999, II, 276, nt. BORZAGA; C 10.4.1996 n. 3340, *RIDL* 1997, II, 66, nt. CALAFÀ; nello stesso senso anche la prevalente giurisprudenza di merito: P Milano 15.6.1998, *LG* 1998, 1056; P Milano 1.4.1998, *RCDL* 1998, 992; P Nocera Inferiore 20.1.1998, ord., *ivi* 1998, 718; P Roma 20.2.1995, *RIDL* 1996, II, 65, nt. POLLERA]. **La dottrina** è complessivamente critica verso tale indirizzo, principalmente per due motivi: in primo luogo, perché non tiene conto degli effetti dell'evoluzione organizzativa e tecnologica; in secondo luogo, poiché contrasta con l'interesse dei prestatori, coinvolti in processi di trasformazione e riorganizzazione produttiva, ad essere assegnati a compiti anche

totalmente diversi, pur di mantenere inalterato il livello professionale [cfr., in particolare, PISANI (23), 116; BIANCHI D'URSO (1), 129]. Non mancano, peraltro, segnali di rivisitazione della materia da parte della giurisprudenza, per cui l'esercizio dello *jus variandi* può anche comprendere l'assegnazione a mansioni da svolgersi in un diverso settore aziendale e assoggettate a differenti criteri organizzativi. E ciò sul presupposto che si tratta di situazioni che non penalizzano il lavoratore, poiché ne ampliano il quadro complessivo delle attitudini professionali [C 29.9.2008 n. 24293; C 8.10.2007 n. 21025; C 2.5.2006 n. 10091]. Va precisato, però, che nell'ipotesi di radicali innovazioni organizzative, il datore di lavoro, in applicazione delle clausole generali di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375), è tenuto a predisporre strumenti di formazione idonei a consentire il necessario aggiornamento professionale [C 7.5.2008 n. 11142, RIDL 2009, II, 81, nt. VARVA]. Ancora in tema di equivalenza professionale, non è stata considerata una deroga peggiorativa all'art. 2103, c. 1, la prescrizione con la quale il contratto collettivo accorpa nella medesima qualifica mansioni diverse, che esprimono distinte professionalità [C s.u. 24.11.2006, RIDL 2007, II, 336, nt. OCCHINO].

- 5 In ordine all'inciso **mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte**, una prima e più risalente - lettura attribuisce rilievo centrale al criterio temporale: le mansioni da confrontare con quelle di nuova assegnazione sarebbero quelle che il prestatore sta svolgendo nel momento in cui il datore si accinge ad esercitare lo *jus variandi*, onde il potere modificativo sarebbe legittimamente esercitato solo se diretto ad un'assegnazione a mansioni equivalenti o superioririspetto a quelle da ultimo svolte nell'ambito della più ampia gamma di quelle contrattualmente esigibili [TREU (26), 1031; PERSIANI (20), 13 ss.]. Secondo un diverso indirizzo, invece, la valutazione comparativa non dovrebbe essere limitata a singole mansioni o a ristretti gruppi di esse, bensì alla prestazione richiesta al lavoratore, prima e dopo lo spostamento, considerata nella sua globalità, sicché si realizzerebbe un mutamento di mansioni solo a seguito di un effettivo cambiamento della posizione ricoperta dal prestatore nell'ambito dell'organizzazione produttiva [BROLLO (2), 131 s.; PISANI (23), 155 ss.; LISO (14), 146 ss.; MARESCA (16), 420]. La prevalente giurisprudenza ha una posizione affine a quella della più recente dottrina, in base alla quale ai fini del giudizio comparativo il termine di riferimento è rappresentato dalle mansioni che più di altre caratterizzano il profilo professionale del lavoratore, purché non espletate in via sporadica od occasionale [C 23.3.1999 n. 2744, NGil 1999, 307; C 23.6.1998 n. 6230; C 8.7.1992 n. 8330, NGil 1992, 634].
- 6 Nel settore pubblico sono considerate equivalenti le mansioni indicate come tali "nell'ambito della classificazione professionale prevista dai contratti collettivi" (art. 52, c. 1, d.lg. 30.3.2001 n. 165), che regolamentano la materia senza incontrare il limite della inderogabilità delle norme concernenti il lavoro subordinato privato [C 19.11.2010 n. 23498, LPA 2010, II, 1212; è escluso, invece, il potere del datore di lavoro pubblico di derogare, anche a favore dei lavoratori, all'assetto definito dalla contrattazione collettiva, dato che uno dei principi cardine del d.lg. n. 165/2001 è quello per cui i rapporti di lavoro sono regolati esclusivamente dai contratti collettivi e dalle leggi: così, C 14.10.2009 n. 21744, LPA 2009, II, 892]. La previsione esclude il sindacato giudiziale [C 5.8.2010 n. 18283, LPA 2010, II, 710], che invece è particolarmente

esteso nel settore privato a causa dell'indeterminatezza dell'art. 2103 [LIEBMAN (13), 640; T Milano 5.5.2000, *RCDL* 2000, 758]. L'art. 52 d.lg. n. 165/2001, a differenza dell'art. 2103 c.c., impone il mantenimento delle mansioni per le quali il lavoratore è stato assunto o l'assegnazione a quelle equivalenti, senza attribuire rilievo alle ultime in concreto svolte. Corollario di ciò è che non è ravvisabile lesione della professionalità del lavoratore, che venga nuovamente adibito a mansioni proprie del suo inquadramento dopo un periodo di assegnazione a mansioni superiori [C 22.1.2008 n. 1346, *LPA* 2008, II, 131]. La regola che impone il limite dell'equivalenza non si applica all'ipotesi di conferimento o mutamento di incarichi dirigenziali (art. 19, c. 1, d.lg. 30.3.2001 n. 165; ma negli stessi termini già l'art. 19, c. 1, d.lg. 3.2.1993 n. 29) [sul punto, D'ALESSIO (7), 761; per la giurisprudenza: T Bari 1.2.2008, *Gbar* 2008; T Ravenna 28.11.2001, *LG* 2002, 870; T Milano 5.5.2000, *RCDL* 2000, 758; T Potenza 29.12.1999, ord., *GC* 2000, I, 915; T Vicenza 23.8.1999, ord., *LPA* 2000, 625, nt. PACI; T Palermo 11.3.1999, ord., *GC* 2000, I, 917]. Tuttavia, in materia di pubblico impiego contrattualizzato, la protrazione dell'assegnazione temporanea per una durata assolutamente esorbitante l'originario provvedimento (nella specie, per dodici anni) radica una situazione di fatto di concreta individuazione della sede di lavoro. Ne consegue che trova applicazione l'art. 2103 c.c. e la cessazione dell'assegnazione temporanea può essere disposta solo in presenza di ragioni giustificatrici, equivalendo sostanzialmente ad un trasferimento del lavoratore [C 28.2.2013 n. 5011, *GCM*, 2013].

III. Il divieto di assegnazione a mansioni inferiori e la nullità dei patti contrari

Costituisce legittimo esercizio dello *jus variandi* la **riduzione quantitativa delle mansioni** assegnate al lavoratore, a condizione che ciò non implichi un loro ridimensionamento anche di ordine qualitativo tale da comportare una dequalificazione professionale [C 4.8.2000 n. 10284; C 4.10.1995 n. 10405, *FI* 1995, I, 3133; C 11.1.1995 n. 276, *RCDL* 1995, 961] ovvero una situazione di **forzata inattività**, costituendo il lavoro non solo una fonte di guadagno ma anche un veicolo di estrinsecazione della personalità [C 13.2.1998 n. 1530, *RGLPS* 1998, II, 264, nt. MADERA; C 4.10.1995 n. 10405, *RIDL* 1996, II, 578, nt. BANO; C 13.8.1991, *ivi* 1991, II, 954, nt. FOCARETA; P Milano 11.3.1996, *RCDL* 1996, 677; sul punto cfr. anche T Torino 30.12.1999, *LG* 2000, 832, nt. NUNIN, dove una fattispecie di c.d. svuotamento di mansioni viene classificata come **mobbing**; su questa figura cfr., in generale, TULLINI (28), 251 ss.].

Il divieto di assegnazione a mansioni inferiori può entrare in conflitto con l'interesse del lavoratore ad evitare il licenziamento per giustificato motivo oggettivo [C 13.8.2008 n. 21579; C 4.12.2007 n. 25279, *GD* 2008, 3, 63]. Nel caso di **sopravvenuta inidoneità fisica** alle mansioni, la giurisprudenza dominante ha a lungo giustificato il recesso dell'imprenditore, senza l'onere di provare l'inesistenza di una posizione professionale compatibile con le mutate condizioni fisiche del lavoratore [C 18.3.1995 n. 3174, *RGL* 1995, II, 447, nt. BARBANTI; C 21.5.1992 n. 6106, *NGil* 1992, 662]. Dopo l'intervento di C s.u. 7.8.1998 n. 7755 [*LG* 1999, 429, nt. MANNACIO], si è, invece, affermato un diverso orientamento, secondo il quale la prova della giustificatezza del licenziamento per inidoneità del lavoratore alle mansioni non è ravvisabile nella sola ineseguibilità

dell'attività da ultimo svolta, ma può essere esclusa dalla possibilità di assegnazione a mansioni equivalenti o anche inferiori, purché lo spostamento non comporti un aggravio organizzativo [per la giurisprudenza successiva, cfr. C 9.9.2008 n. 23109; C 18.2.2008 n. 4000; C 19.4.2003 n. 6378; C 15.11.2002 n. 16141; C 5.8.2000 n. 10339, *MGL* 2000, 1208, nt. FIGURATI]. Il principio è stato successivamente recepito in legge, con l'ulteriore precisazione che, nel caso di assegnazione a mansioni inferiori, il lavoratore conserva il più favorevole trattamento corrispondente alle mansioni di provenienza [art. 4, c. 4, l. 12.3.1999 n. 68].

- 9 La giurisprudenza ha riferito il divieto di patti contrari di cui all'art. 2103, c. 2, sia ai mutamenti unilaterali sia a quelli consensuali, approdando tuttavia ad esiti diversi circa la legittimità dei secondi. Sul punto ha a lungo prevalso una posizione restrittiva, che ha escluso in radice la legittimità di ogni ipotesi di demansionamento anche se proposta o sollecitata dal lavoratore [C 23.1.1988 n. 539, *NGII* 1988, 313; C 5.11.1987 n. 8125; C 13.2.1980 n. 1026, *RGLPS* 1980, II, 613; T Napoli 21.2.1991, *RIDL* 1992, II, 176, nt. MORETTI]. In questa prospettiva, l'unica strada percorribile per assecondare le esigenze in tal senso manifestate dal prestatore risiederebbe nel cosiddetto recesso modificativo, ossia una risoluzione consensuale del rapporto, seguita dalla riassunzione con compiti diversi e professionalmente meno impegnativi. Questa linea interpretativa è, tuttavia, da tempo oggetto di revisione, essendo ormai prevalentemente ammessa la dequalificazione purché disposta su richiesta del lavoratore e con il suo manifesto consenso (desumibile anche per fatti concludenti) [C 4.2.2008 n. 2621; C 20.5.1993 n. 5693, *RIDL* 1994, II, 161, nt. CONTE; C 24.10.1991 n. 11297, *GI* 1992, I, 1, 1493, nt. PICCININI; T Roma 22.10.1998, *LG* 1999, 376; T Taranto 19.1.1996, *MGL* 1996, 245; T Fermo 17.4.1990, *GI* 1992, I, 2, 517; P Milano 26.3.1997, *OGI* 1997, 359; in senso contrario, cfr., peraltro, di recente C 14.4.2011 n. 8527, *RIDL* 2012, II, 98, nt. SCANNI]. Nonostante ciò, si dubita dell'effettiva genuinità di accordi condizionati ad una (generica) richiesta del lavoratore e per il perfezionamento dei quali è sufficiente una sua tacita adesione [BROLLO (2), 214; PISANI (23), 173]. In contrasto con l'interpretazione sostenuta dalla giurisprudenza e dalla prevalente dottrina [per un riepilogo cfr. BROLLO (2), 194], si è ritenuto che il divieto dell'art. 2103, c. 2, riguarderebbe solo i patti tendenti ad ampliare le prerogative datoriali di cui al c. 1 e non anche quelli concordati dal lavoratore, che attraverso l'esercizio della sua autonomia contrattuale intenda soddisfare un suo concreto interesse [CASTELVETRI (6), 177; NANNIPIERI (19), 362].
- 10 Alcune deroghe al divieto di assegnazione a mansioni inferiori espressamente previste dalla legge: l'art. 7 d.lg. 26.3.2001 n. 151, riguarda la lavoratrice in gravidanza; l'art. 1, c. 7 e art. 4, c. 4, l. 12.3.1999 n. 68, i lavoratori disabili; l'art. 8 d.lg. 15.8.1991 n. 227 i lavoratori soggetti a rischi derivanti dall'esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici; l'art. 4 l. 23.7.1991 n. 223, essendo ivi prevista la possibilità di assegnare a mansioni diverse ed anche inferiori i lavoratori individuati come eccedenti negli accordi sindacali stipulati nel corso delle procedure di licenziamento collettivo. Questa disposizione ha dato luogo a contrastanti indirizzi circa i limiti entro i quali deve ritenersi ammesso il declassamento: secondo la giurisprudenza di merito la deroga consente solo passaggi da un livello superiore ad uno inferiore, ma comunque

all'interno della stessa categoria legale [P Milano 12.8.1992, *OGI* 1992, 995; P Milano 12.5.1992, *ivi*, 814]. La Suprema Corte è, invece, favorevole ad ammettere anche spostamenti a mansioni riferite a categorie diverse [C 7.9.2000 n. 11806, *RIDL* 2001, II, 275, nt. MANCINI] e ritiene che integri giusta causa di licenziamento il rifiuto del lavoratore di eseguire le nuove mansioni [C 5.12.2007 n. 25313, *FI* 2008, 3, 813, *GC* 2008, 2, 328, *GD* 2008, 4, 78; *RIDL* 2008, 2, 470, nt. CAVALLARO].

IV. Le tutele contro l'illegittima modificazione delle mansioni

Il lavoratore che subisca un demansionamento può chiedere, oltre alla dichiarazione di nullità del relativo atto [C 19.6.2008 n. 16689], la **condanna del datore all'adempimento**. Il provvedimento (non coercibile e non assimilabile all'ordine di reintegrazione di cui all'art. 18 Stat. lav.) di ripristino della situazione antecedente all'illegittima dequalificazione non preclude, tuttavia, l'esercizio dello *jus variandi*, dal momento che è consentito al datore di ottemperarvi, assegnando il lavoratore a mansioni diverse purché equivalenti [C 12.10.1999 n. 11479, *NGil* 2000, 45; C 27.4.1999 n. 4221, *MGL* 1999, 606, nt. DE MARINIS; C 14.7.1997 n. 6381, *ivi* 1997, 580, nt. RAVERA].

Qualora a seguito del demansionamento si profili un pericolo di pregiudizio imminente e irreparabile, il lavoratore può ricorrere alla **tutela cautelare ex art. 700 c.p.c.** [T Venezia 26.1.2001, ord., *RCDL* 2001, 424; T Roma 3.1.1996, ord., *ivi* 1997, 117; P Milano 10.5.1999, ord., *RCDL* 1999, 616].

Nell'ipotesi di assegnazione a mansioni inferiori è ammesso ricorrere a forme di autotutela, quali le **dimissioni per giusta causa** [C 2.2.1998 n. 1021, *RCDL* 1998, 1052, nt. MUGGIA; P Milano 10.3.1997, *OGI* 1997, 356; C 8.5.2008 n. 11362 che ha ritenuto giustificate le dimissioni rassegnate senza preavviso dal lavoratore che aveva subito un'illegittima riduzione della retribuzione conseguente all'ingiusto demansionamento] e l'**eccezione di inadempimento** (art. 1460 c.c.) [in generale, sul tema dell'autotutela nel rapporto di lavoro cfr. FERRANTE (9) *passim*]. Tuttavia, il rifiuto di eseguire la prestazione a causa di una ritenuta dequalificazione è giustificato solo nel caso di totale inadempimento del datore, mentre è illegittimo a fronte dell'offerta dello stesso datore di adempiere agli obblighi derivanti dal contratto (retribuzione, contribuzione previdenziale e assicurativa, ecc.) [C 26.4.2011 n. 9351; C 19.12.2008 n. 29832; C 9.5.2007 n. 10547].

Il lavoratore ingiustamente demansionato ha titolo per richiedere il c.d. **danno alla professionalità** [MONTUSCHI (18), 326; VALLEBONA (30), 413], il cui riconoscimento non avviene *in re ipsa*, ossia sulla base del solo accertamento dell'avvenuta assegnazione a mansioni inferiori, ma dipende dalla prova, a carico del lavoratore, circa l'effettiva esistenza di una lesione correlata all'assegnazione medesima [C s.u. 24.3.2006 n. 6572, *RIDL* 2006, II, 687; conf., C. 2.7.2013 n. 16508, *DG*, 2013]. Di norma, la quota di retribuzione alla quale ragguagliare il risarcimento, è stabilita utilizzando taluni criteri (quali, ad es., il livello di inquadramento, la durata e la gravità della dequalificazione, l'età dell'interessato) ritenuti sintomatici della maggiore o minore intensità

della lesione alla sfera professionale [C 1.4.2008 n. 8439, che ha ritenuto legittima la quantificazione progressiva del danno subito da un lavoratore per l'aggravamento della dequalificazione professionale. Danno ritenuto "molto evidente e grave" soprattutto avendo riguardo ad alcune particolari professioni soggette a continua evoluzione e richiedenti, quindi, un costante aggiornamento; T Milano 6.7.1996, *RCDL* 1997, 121; P Milano 9.4.1998, *RCDL* 1998, 704; P Milano 9.12.1997, *ivi* 1998, 421]. La dequalificazione può comportare un danno patrimoniale e un danno per perdita di *chance*, entrambi risarcibili [C 10.6.2004 n. 11045].

- 15 Se dimostra che il demansionamento ha generato un pregiudizio all'integrità psico-fisica, il lavoratore ha diritto al risarcimento del **danno biologico** [C 18.4.1996 n. 3686, *GI* 1997, I, 1, 926, nt. GIAMMARRIA; T Milano 30.11.1996, *OGL* 1996, 830].

V. L'assegnazione a mansioni superiori e il diritto alla qualifica corrispondente

- 16 Il lavoratore adibito a mansioni superiori matura il diritto alla qualifica corrispondente se l'assegnazione non sia stata disposta per sostituire un **lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto** e se si sia protratta per **tre mesi** o per il periodo inferiore previsto dal contratto collettivo, salvo, comunque, il diritto al trattamento previsto per le mansioni concretamente svolte [C 8.11.2007 n. 23273; C 19.7.2007 n. 16015]. Nel settore pubblico l'esercizio di mansioni superiori non rileva ai fini dell'inquadramento (art. 52, c. 1, d.lg. 30.3.2001 n. 165) [C 10.9.2009 n. 19489, *LPA* 2009, II, 894; C 23.2.2009 n. 4367, *ibidem*, II, 147]. Se richiesto da obiettive esigenze di servizio, è ammessa l'assegnazione a compiti riferibili alla qualifica immediatamente superiore: nel caso di vacanza di posto in organico, per non più di sei mesi, prorogabili fino a dodici, qualora siano state avviate le procedure per la copertura dei posti vacanti; nel caso di sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, con esclusione dell'assenza per ferie, per la durata dell'assenza (art. 52, c. 2, d.lg. 30.3.2001 n. 165). Per il periodo di effettiva prestazione, il lavoratore ha diritto al trattamento previsto per la qualifica superiore (art. 52, c. 4, d.lg. 30.3.2001 n. 165), purché le mansioni superiori siano state svolte, sotto il profilo quantitativo e qualitativo, nella loro pienezza [C. 10.12.2009 n. 25894, *LPA* 2009, II, 1084]. Al di fuori di queste ipotesi, l'assegnazione a mansioni proprie di una qualifica più elevata è nulla, ma al lavoratore spetta la differenza di trattamento economico (art. 52, c. 5, d.lg. 30.3.2001 n. 165). Di conseguenza, l'assegnazione temporanea, ma per lunghi periodi, delle funzioni di reggente dell'ufficio di assegnazione per la vacanza del posto di dirigente, che rientra nell'ambito di applicazione dall'art. 52, c. 5, del d.lg. 30.3.2001 n. 165, attribuisce al lavoratore il diritto alla differenza di trattamento economico previsto per la qualifica superiore ricoperta, restando escluso che tale disciplina possa essere diversamente regolata dalla contrattazione collettiva, la quale, ai sensi del c. 6 del citato art. 52, può regolare diversamente i soli effetti di cui ai c. 2, 3 e 4 della disposizione, e non anche quelli di cui al c. 5, non richiamato [C 28.3.2013 n. 7823, *GCM*, 2013].
- 17 In deroga all'art. 2103, c. 1, l'art. 6 l. 13.5.1985 n. 190, come modificato dalla l. n. 106/1986, riconosce alla contrattazione collettiva la facoltà di stabilire un periodo

superiore a tre mesi per il conseguimento della **qualifica di quadro**. Tale facoltà riguarda, però, solo le ipotesi di passaggi ascensionali nell'ambito delle categorie legali di cui all'art. 2095 e cioè la promozione da operaio o impiegato a quadro ovvero da quadro a dirigente, mentre per l'acquisizione del diritto all'inquadramento in un livello superiore di quelli contrattualmente previsti all'interno della stessa categoria vale il termine di tre mesi indicato dalla disciplina codicistica o quello inferiore eventualmente stabilito dal contratto collettivo [C 5.5.1999 n. 4516, *RIDL* 2000, II, 42, nt. BRUN; P Milano 1.10.1997, *RCDL* 1998, 136].

In ordine alla nozione di **lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto**, 18
prevala la tesi in base alla quale il conseguimento della qualifica superiore è da escludersi oltre che nei casi di sospensione contemplati dagli artt. 2110 e 2111 c.c. anche in tutti gli altri in cui non sia riscontrabile un'effettiva vacanza del posto. A questa stregua non è stato riconosciuto il diritto alla promozione nel caso di sostituzione di lavoratore in ferie [C 13.8.1996 n. 7541, *LG* 1997, 32, nt. MANNACIO; C 30.10.1989 n. 4526, *NGil* 1989, 655], in **cassa integrazione** [C 5.12.1990 n. 11663, *RGL* 1991, II, 232] e in **permesso per lo svolgimento di attività sindacale** [C 17.9.1991 n. 9677, *NGil* 1992, 52]. Non è stata considerata sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, ma copertura di un posto vacante necessario per garantire la continuità del servizio, l'assegnazione a mansioni superiori volta a sopperire alla carenza di organico nelle imprese abitualmente operanti anche nei giorni festivi [C 21.10.2000 n. 13940, *RIDL* 2001, 469, nt. MARINO].

Condizione necessaria per il definitivo conseguimento dell'inquadramento più elevato 19
è che l'assegnazione a **mansioni superiori sia piena**, comportando, cioè, l'assunzione della responsabilità e l'esercizio dell'autonomia e dell'iniziativa proprie della qualifica rivendicata [C 27.12.1999 n. 14569, *NGil* 2000, 315; C 23.2.1996 n. 1433, *OGI* 1996, 819]. Tali caratteristiche non ricorrono allorché il sostituto, in ragione del **carattere vicario delle mansioni** affidategli, svolga abitualmente compiti di collaborazione e di sostituzione di un collega di grado più elevato [C 30.8.2004 n. 17337; C 16.12.1999 n. 14154, *FI* 2000, I, nt. CASOLA; C 28.2.1996 n. 1546, *GI* 1996, I, 1, 1202, nt. FANTINI; C 25.7.1994 n. 6912, *NGil* 1995, 27].

Nell'ipotesi in cui la sostituzione riguardi la posizione di un lavoratore assente con 20
diritto alla conservazione del posto, colui che gli subentra, finché dura la causa della sostituzione, non matura il diritto all'inquadramento superiore, mentre **cessata la causa della sostituzione lo svolgimento delle medesime mansioni diviene utile ai fini del superiore inquadramento solo quando superi i tre mesi**, senza possibilità di cumulo col periodo anteriore [C 24.1.1992 n. 766, *RIDL* 1993, II, 278, nt. FOCARETA].

Ai fini della c.d. promozione automatica sono assimilabili l'ipotesi in cui cambi il 21
contenuto materiale delle mansioni, a seguito dell'adibizione del lavoratore a compiti di rango superiore, e l'ipotesi in cui, **fermo il contenuto materiale delle mansioni, ne muti la qualificazione giuridica per effetto di una nuova disciplina**, che da un certo momento in poi consideri la stessa prestazione di livello superiore [C 24.3.1999

n. 2797]. In ogni caso grava sul lavoratore, che richieda la promozione automatica ai sensi dell'art. 2103 c.c., l'onere di provare che il lavoratore sostituito non aveva diritto alla conservazione del posto configurandosi tale circostanza come fatto costitutivo del diritto alla promozione richiesta, salva sempre, a carico del datore di lavoro, la prova contraria che l'assegnazione era funzionale, invece, alla sostituzione di un lavoratore titolare del relativo posto [C 15.5.2013 n. 11717, *GCM*, 2013].

- 22 Ricade nella previsione dell'art. 2103 lo svolgimento di mansioni superiori anche se il periodo utile per l'acquisizione del diritto alla promozione non sia continuativo, ma risulti dal **cumulo di assegnazioni di durata inferiore**. Secondo la prevalente interpretazione, perché in questo caso subentri la promozione automatica non è necessario un intento fraudolento del datore di lavoro, ma è sufficiente accertare l'esistenza di una programmazione iniziale degli incarichi nonché una predeterminazione utilitaristica di siffatto comportamento, inteso ad ovviare ad esigenze ricorrenti e destinate a riproporsi in modo sistematico [C 30.8.2004 n. 17344; C 10.11.1997 n. 11098, *NGil* 1998, 32; C 13.8.1996 n. 7541, *LG* 1997, 32, nt. MANNACIO; C 7.1.1994 n. 104, *GI* 1994, I, 1, 986, nt. RIGANÒ; C 20.10.1989 n. 4233, *NGil* 1989, 651], salvo che il ricorso a tale modalità di gestione delle assegnazioni provvisorie dipenda dall'attesa di ricoprire il posto mediante procedura concorsuale o selettiva [C 7.7.2004 n. 12534]. Su questo tema, le sezioni unite si sono pronunciate per l'ammissibilità di una pluralità di assegnazioni a mansioni superiori per più periodi, nessuna delle quali più estesa di tre mesi, ove per disposizione del contratto collettivo il datore sia tenuto a coprire un posto vacante attraverso l'espletamento di un **concorso interno**. Allo stesso tempo, si è stabilito, però, che l'assegnazione divenga definitiva se si protrae continuativamente per più di tre mesi ovvero, se di durata inferiore, qualora il datore abbia impedito la maturazione del termine "capziosamente", "artificialmente", al di fuori di reali esigenze aziendali ed unicamente per profittare della maggiore professionalità del lavoratore [C s.u. 28.1.1995 n. 1023, *GI* 1995, I, 1, 142, nt. RIGANÒ]. La presunzione di preordinazione utilitaristica intesa ad evitare la promozione non opera allorché le applicazioni siano concomitanti allo svolgimento di una procedura concorsuale - prevista come obbligatoria dalla contrattazione collettiva - per la copertura dello stesso posto, sempre che tale svolgimento sia effettivo, nel senso che un titolare sia - almeno genericamente - individuato mediante il bando di concorso, sì da potersi escludere che quel posto debba considerarsi vacante [C 3.4.2006 n. 7754].
- 23 La mancanza del **titolo di studio** previsto dalla contrattazione collettiva quale condizione necessaria per l'attribuzione di una determinata qualifica non esclude il diritto al conseguimento della qualifica nel caso di effettivo esercizio delle corrispondenti mansioni per il periodo minimo prescritto, tenuto conto della natura imperativa dell'art. 2103 e della soggezione di contrarie previsioni collettive alla sanzione di nullità di cui al suo c. 2 [C 13.11.2003 n. 17158; C 21.7.1992 n. 8767, *MGL* 1992, 783].
- 24 Le ferie e il **periodo di sospensione del rapporto dovuto a malattia** non sono computabili ai fini del tempo necessario per l'acquisizione del diritto alla qualifica superiore, mentre lo sono le **frazioni temporali anteriori e successive alle pause per ferie e**

per malattia nel corso delle quali il lavoratore ha svolto compiti di più elevato livello [C 18.11.1999 n. 12809; C 2.10.1999 n. 10969; C 29.7.1996 n. 6839; C 21.10.1992 n. 11494, *MGL* 1993, 59].

La valutazione del giudice in ordine al diritto del lavoratore alla definitiva assegnazione a mansioni superiori si articola in tre fasi: accertamento dell'attività lavorativa in concreto svolta, individuazione della corrispondente qualifica prevista dal contratto collettivo e raffronto dei relativi risultati [C 23.1.2008 n. 1427; C 21.12.2007 n. 27113; C 22.8.2007 n. 17896; C 20.11.2000 n. 14981; C 26.7.2000 n. 9822; C 21.7.2000 n. 9614; C 4.9.1990 n. 9127; C 6.6.1990 n. 5401]. Si tratta di una valutazione di fatto e, quindi, **incensurabile in sede di legittimità** se sorretta da motivazione adeguata e rispettosa dei criteri legali di ermeneutica contrattuale [C 20.11.1998 n. 11755; C 26.6.1998 n. 6344; C 12.4.1996 n. 3460; C 17.11.1990 n. 11109].

Il contratto collettivo in base al quale deve determinarsi l'inquadramento in relazione alle mansioni svolte è **quello in vigore all'epoca del loro svolgimento**, essendo escluso che, sotto questo profilo, la disciplina collettiva successiva possa avere effetto sulla posizione del lavoratore [C 17.8.1998 n. 8072; C 9.2.1994 n. 1294, *MGL* 1994, 522].

È legittima l'attribuzione, quale trattamento di favore, di una qualifica superiore a quella corrispondente alle mansioni effettivamente svolte (c.d. **qualifica convenzionale**) [C 12.9.2002 n. 13326; C 5.2.1997 n. 1068, *LG* 1997, 945; C 20.4.1995 n. 4437, *FI* 1995, I, 2123].

Sul piano processuale, la domanda volta a rivendicare una superiore qualifica include implicitamente la richiesta di una qualifica inferiore rispetto a quella oggetto della stessa domanda, ma pur sempre superiore a quella assegnata: la relativa deduzione può, quindi, essere formulata per la prima volta in appello senza che ciò implichi domanda nuova, sempre che non si rendano necessarie nuove indagini di fatto [C 11.4.2013 n. 8862, *GCM*, 2013; C 2.6.1995 n. 6195; C 6.6.1990 n. 5401]. Inoltre, l'azione per il riconoscimento della qualifica superiore si prescrive nell'ordinario termine decennale di cui all'art. 2946, mentre le azioni dirette ad ottenere le relative differenze retributive si prescrivono nel termine quinquennale previsto dall'art. 2948 c.c. [C 23.8.1997 n. 7911, *NGil* 1997, 490; C 16.8.1993 n. 8711, *ivi* 1993, 851; C 29.5.1990 n. 4996].

VI. Le procedure di selezione per l'attribuzione della qualifica superiore

Nello svolgimento delle procedure di selezione per l'attribuzione della qualifica superiore il datore di lavoro deve attenersi ai principi di **correttezza e buona fede** [C 28.8.2000 n. 11291; C 17.7.1998 n. 7038; C 19.11.1997 n. 11522; in dottrina, *Mazzotta* (17), 118].

Il lavoratore è titolare di un **diritto soggettivo** all'effettivo e corretto compimento delle operazioni valutative e comparative della sua posizione rispetto a quella degli altri concorrenti e l'adempimento del corrispondente obbligo datoriale deve ritenersi non

provato, allorché l'assegnazione dei punteggi risulti non motivata ovvero non risultino successivamente manifestate le ragioni delle diverse quantificazioni [C 18.8.1999 n. 8710].

- 31 Il lavoratore che dimostri di essere stato illegittimamente pretermesso ha diritto alla **tutela in forma specifica** - che si attua mediante la ripetizione delle procedure di valutazione - oppure al **risarcimento del danno**. In questo secondo caso, ove fornisca la prova che se la procedura si fosse svolta regolarmente egli avrebbe certamente conseguito la superiore qualifica, il pregiudizio si identifica nella differenza tra il globale trattamento economico dallo stesso percepito e quello al quale avrebbe avuto diritto in caso di promozione. Nell'ipotesi, invece, in cui tale prova non sia stata raggiunta ma l'*iter* concorsuale risulti comunque non improntato a correttezza e buona fede, il datore è tenuto in presenza di perdita di *chances* del lavoratore a risarcirgli i danni, quantificabili sulla base del tasso di probabilità che lo stesso lavoratore aveva di risultare vincitore, qualora la selezione si fosse svolta in modo corretto [C 26.3.2010 n. 7414, *RIDL* 2010, II, 830, nt. LANOTTE; C 19.11.1997 n. 11522]. Si tratta di due domande diverse - da non intendersi quindi come ricomprese l'una nell'altra - in ragione della diversità dei fatti e delle circostanze da cui desumere il grado di probabilità per l'interessato di risultare vincitore della selezione [C 9.1.2003 n. 123; C 10.11.1998 n. 11340].
- 32 Peraltro, ove il datore di lavoro riconosca l'illegittimità della graduatoria e l'abbia **annullata** ovvero abbia preso atto dell'annullamento giudiziale e abbia quindi bandito un nuovo concorso con effetti retroattivi, non residua **più alcuna ragione di danno per perdita di chance** in favore del candidato illegittimamente pretermesso, sempre che nel frattempo, a causa del comportamento illecito, non si siano determinati effetti negativi non eliminabili o non riparabili con la sola rinnovazione delle operazioni concorsuali [C 14.6.2000 n. 8132, *RIDL* 2001, II, nt. BONARDI].
- 33 Il giudizio instaurato per richiedere l'accertamento del diritto al superiore inquadramento esige l'**integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri lavoratori controinteressati partecipanti alla selezione**. Tale integrazione non è, invece, necessaria quando non siano chiesti l'annullamento del concorso e la riformulazione della graduatoria, ma la domanda sia circoscritta al risarcimento del danno [C 28.11.1998 n. 12128; C 7.6.1996 n. 5315, *LG* 1996, 1043].

VII. La garanzia retributiva

- 34 Sul piano del trattamento economico, l'art. 2013 contempla due ordini di garanzie: la prima riferita alla necessaria corrispondenza della retribuzione alla prestazione eseguita in caso di svolgimento di mansioni superiori; la seconda, invece, concernente l'**irriducibilità della retribuzione** nell'eventualità di assegnazione a mansioni equivalenti. In merito a questo secondo profilo, è controverso in dottrina se la garanzia della irriducibilità copra tutte le voci retributive (e quindi anche quelle accessorie come le indennità) [PISANI (23), 217; D'ANTONA (8), 710] ovvero se sia da escludere per le quelle volte a remunerare particolari condizioni di tempo, luogo e modalità della prestazione

estranee alle mansioni di nuova assegnazione [PERSIANI (21), 65]. Accanto a quelle appena illustrate si riscontrano posizioni intermedie. Secondo una tesi occorrerebbe distinguere fra gli spostamenti disposti unilateralmente e quelli operati con il consenso del lavoratore: nel primo caso la garanzia di irriducibilità dovrebbe riguardare tutte le somme che il prestatore avrebbe percepito in virtù delle sue precedenti mansioni; nel secondo caso, invece, si è ritenuto che il consenso possa validamente giustificare l'eliminazione delle voci legate a fattori non più presenti nella nuova collocazione lavorativa [LISO (14), 242 s.]. Secondo un ulteriore indirizzo, invece, il principio d'intangibilità della retribuzione non interesserebbe le voci salariali strettamente connesse a fattori ambientali, mentre troverebbe applicazione per tutti quegli elementi connessi alla prestazione e alle aspettative di guadagno derivanti dalla stessa (ad es. cottimi e provvigioni) [GIUGNI (11), 556]. Fra i giudici, invece, è orientamento consolidato quello per cui la garanzia dell'irriducibilità è applicabile ai trattamenti economici riconosciuti in considerazione delle qualità professionali intrinseche alle mansioni del lavoratore, mentre non si estende alle voci retributive precedentemente riconosciute in quanto correlate a particolari modalità della prestazione di lavoro non più riscontrabili nei compiti di nuova assegnazione [C 19.2.2008 n. 4055; C 6.2.2008 n. 2775, *GD* 2008, 19, 54; C 10.5.2002 n. 6763; C 8.6.1999 n. 5659, *NGil* 1999, 603]. Sulla base di questo principio è stata esclusa l'operatività della garanzia in questione al **compenso per lavoro straordinario** [C 7.12.2000 n. 15517; C 18.11.1997 n. 11460, *RIDL* 1998, II, 259, nt. CONTE], all'**utilizzo della vettura aziendale al di fuori dell'orario di lavoro** [C 8.9.1997 n. 8704, *NGil* 1997, 603] e, in generale, alle **indennità** a vario titolo erogate [C 8.8.2007 n. 17435, *GD* 2008, 5, 61, relativa all'indennità "maneggio denaro"; C 10.11.1997 n. 11106, relativa all'indennità per lo svolgimento di mansioni di preposto ad una filiale di un istituto bancario; C 8.8.1996 n. 7277, relativa all'indennità di rappresentanza e di trasporto; C 7.5.1992 n. 5388, relativa all'indennità di turno; C 14.1.1992 n. 390, *NGil* 1992, 500, relativa all'indennità di reperibilità]. La conservazione del precedente trattamento economico è stata, altresì, esclusa nel caso in cui la diminuzione della retribuzione sia diretta conseguenza di una **riduzione di orario di lavoro** concordata fra le parti [C 15.2.1996 n. 1175, *RIDL* 1996, II, 804, nt. BOLEGO]. Il principio di irriducibilità della retribuzione opera, invece, in relazione a fattispecie in cui il lavoratore, in virtù del trattamento economico accordatogli a livello individuale, percepisca una retribuzione superiore a quella prevista dal c.c.n.l. rispetto alle mansioni in concreto svolte [C 23.1.2007 n. 1421].

VIII. Le possibili deroghe disposte in attuazione del d.l. 13.8.2011 n. 138

In applicazione dell'**art. 8 del d.l. n. 138/2011**, convertito nella l. n. 148/2011, i contratti collettivi aziendali o territoriali, purchè – stipulati da sindacati dotati di adeguata rappresentatività, possono derogare alle prescrizioni legali e a quelle dei contratti di categoria relative «alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale» (c. 2, lett. b). L'esercizio della prerogativa è però soggetto a limiti: la funzionalizzazione a specifici obiettivi produttivi (c. 1) e il rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro (c. 2-bis).

35

IX. La nozione di trasferimento e il concetto di unità produttiva

- 36 L'art. 2103 pone in inscindibile connessione la nozione di trasferimento a quella di **unità produttiva**, che in dottrina ha generato opinioni divergenti. Secondo taluni dovrebbe intendersi in modo unitario ogni qual volta sia richiamata dalle norme dello statuto dei lavoratori, sicché assumerebbe il medesimo significato sia in relazione al disposto dell'ultima parte del c. 1 dell'art. 13, sia ai fini dell'applicabilità in materia di licenziamenti del regime di tutela sancito dall'art. 18, sia per individuare il presupposto di fatto della speciale protezione riservata all'attività sindacale dall'art. 22 in relazione al trasferimento dei dirigenti delle rappresentanze sindacali aziendali. Stando ad una diversa lettura, a tale nozione andrebbe, invece, attribuito un significato mutevole a seconda dei contesti. Questa diversità di vedute si traduce in discordanti orientamenti circa l'ambito di applicazione della disciplina del trasferimento. Per coloro che propendono per la tesi unitaria, l'art. 2103 si riferisce solo a spostamenti da e verso articolazioni dell'azienda dotate di autonomia produttiva e organizzativa e ciò a prescindere dalle rispettive dislocazioni geografiche; per gli altri, invece, la norma riguarda le ipotesi in cui la variazione della sede di lavoro comporti un significativo mutamento topografico del luogo di svolgimento della prestazione lavorativa [per una rassegna delle diverse opinioni si rinvia a BROLLO (2), 389; TULLINI (27), 216].
- 37 La prevalente giurisprudenza **accoglie una nozione unitaria e generale di unità produttiva**, da intendersi non come ogni sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto dell'impresa, ma come quella più consistente e vasta entità aziendale che, eventualmente articolata in organismi minori - anche non ubicati tutti nel territorio del medesimo comune -, si caratterizza per sostanziale autonomia tecnica e amministrativa, rendendo possibile il completamento del ciclo relativo ad una frazione o ad un momento essenziale dell'attività produttiva [C 7.2.1987 n. 1315, *NGil* 1987, 308; C 18.4.1986 n. 2765]. Sulla base di questi presupposti, l'elemento topografico è privo di autonomo rilievo [C 14.6.1999 n. 5892, *FI* 2000, I, 596; C 7.7.1987 n. 5920; C 14.5.1985 n. 2995, *GC* 1986, I, 191; T Roma 13.5.1996, *OGL* 1996, 874; *contra* C 26.5.1999 n. 5153, *MGL* 1999, 1194, nt. PELAGGI].

X. Trasferta e distacco

- 38 **La disciplina del trasferimento non si applica alla trasferta.**
- 39 La distinzione fra **trasferta** e **trasferimento** si fonda sul **criterio della temporaneità**, posto che la prima, diversamente dal secondo, ha una durata circoscritta, magari anche originariamente indeterminata, ma determinabile con l'esaurimento dello scopo per il quale è stata disposta [C 6.10.2008 n. 24658; C 28.3.2008 n. 8135; C 20.3.2000 n. 3287; C 5.10.1998 n. 9870; C 16.5.1986 n. 3248; TULLINI (27), 222; VALLEBONA (29), 67].
- 40 Le parti possono, anche nel corso del rapporto, concordare specifiche modalità della prestazione lavorativa per il soddisfacimento di reciproci interessi, prevedendo che il lavoratore abbia l'obbligo di eseguire la prestazione in luoghi diversi da quello della destinazione originaria (c.d. **prestazione itinerante**) e quindi convenendo la permanente variabilità, per l'intero periodo concordato, della sede di lavoro con lo specifico consenso del lavoratore. In una siffatta ipotesi, il prestatore ha diritto di percepire un

rimborso spese su base giornaliera, determinato in relazione al luogo di destinazione ed al carico familiare [C 22.8.1997 n. 7872, *RIDL* 1998, II, 265, nt. PILATI].

L'indennità di trasferta non spetta a chi lavora in maniera fissa e continuativa in un luogo diverso dalla formale sede di servizio [C 14.8.1998 n. 8004; P Torino 27.6.1996, *GPiem* 1997, 226]. 41

Il distacco [cfr. CARINCI M.T. (4), 175 e ivi ulteriori riferimenti bibliografici] si configura allorché il lavoratore venga trasferito presso un terzo in favore del quale è tenuto a rendere la prestazione dovuta al datore di lavoro: questo non comporta l'instaurazione di un nuovo rapporto con il soggetto presso il quale il prestatore è distaccato, ma soltanto una modificazione nell'esecuzione dello stesso rapporto. Si tratta di una fattispecie di origine giurisprudenziale, ora regolamentata dall'art. 30 d.lg. 10.9.2003 n. 276, il quale la descrive come la situazione in cui "un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di un altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa" (c. 1). Sicché, i requisiti indispensabili sono la sussistenza di un interesse del datore di lavoro a che la prestazione venga resa a favore di un terzo e la temporaneità dell'assegnazione. Diversamente, ricorrono i presupposti perché il lavoratore possa ottenere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di chi ne ha utilizzato la prestazione (art. 30 c. 4-bis). È stato chiarito che la temporaneità non va intesa nel senso della necessaria brevità del distacco, essendo configurabile anche nella semplice persistenza dell'interesse del datore distaccante [C 17.3.1998 n. 2880, *OGI* 1998, 588; C 23.4.1992 n. 4851, *RIDL* 1993, II, 428, nt. PIZZOFERRATO, dove si pone in evidenza che l'interesse del datore di lavoro deve essere diretto e non può consistere in controprestazioni o vantaggi non omogenei al contenuto delle prestazioni]. In caso di distacco il datore continua ad essere responsabile del trattamento economico e normativo del lavoratore (art. 30, c. 2). Non è richiesto il consenso del lavoratore, a meno che lo spostamento non comporti anche una variazione delle mansioni. Se la nuova assegnazione determina un trasferimento a una unità produttiva distante più di 50 km, il distacco deve rispondere a comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive (art. 30, c. 3). L'art. 30, c. 4, d.lg. n. 276/2003 sancisce la perdurante applicabilità dell'art. 8, c. 3, d.l. 20.5.1993 n. 148, convertito, con modificazioni, dalla l. 19.7.1993 n. 236 ("Gli accordi sindacali, al fine di evitare le riduzioni di personale, possono regolare il comando o il distacco di uno o più lavoratori dall'impresa ad altra per una durata temporanea"). In caso, invece, di distacco di personale dipendente dalle Ferrovie dello Stato presso una amministrazione provinciale, il rimborso per il trattamento economico durante il periodo di distacco comprende tutte le retribuzioni dovute in applicazione di legge o di contratto collettivo, ivi comprese quelle maturate durante i periodi di malattia [C 21.3.2013 n. 7143, *GCM*, 2013]. 42

XI. Le comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive

La validità del trasferimento è subordinata all'esistenza di comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive. 43

- 44 Il termine **comprovate** impone di comunicare al lavoratore i motivi del trasferimento [cfr. CALÀ (3), 147]. Secondo C s.u. 15.7.1986 n. 4572 [GC 1987, I, 939, nt. PASCUCCI] **l'onere di indicare i motivi del trasferimento** – pena la sua inefficacia – interviene solo a seguito di richiesta del lavoratore [per la giurisprudenza successiva cfr. C 18.11.1999 n. 12812, OGL 1999, 985; C 25.5.1996 n. 4823, GC 1996, I, 2919, nt. GRAGNOLI; T Cremona 29.7.1999, OGL 1999, 703]. In questo modo è stato superato un precedente indirizzo sempre delle sezioni unite [C s.u. 26.1.1979, MGL 1979, 378], che si era espresso, invece, per la necessaria enunciazione dei motivi all'atto della comunicazione del trasferimento [così anche la prevalente dottrina: CALÀ (3), 166; BROLO (2), 487 ss.; LISO (14), 277].
- 45 L'art. 32, c. 3, lett. c), l. n. 183/2010 ha esteso anche al trasferimento la disciplina in materia di licenziamento di cui all'art. 6, l. n. 604/1966. Sicché, anche il trasferimento deve essere impugnato a pena di decadenza entro 60 giorni dalla data di ricezione della sua comunicazione.
- 46 Il mancato esercizio della facoltà di essere informato delle ragioni del trasferimento non genera acquiescenza e non preclude, quindi, la possibilità di impugnare il relativo provvedimento per ragioni differenti dalla non avvenuta enunciazione dei motivi [C 21.4.1993 n. 4662, NGil 1993, 714].
- 47 La comunicazione del trasferimento è assoggettata al principio generale della **libertà di forma**, salvo diversa previsione della contrattazione collettiva [C 13.1.1988 n. 167; C 21.2.1986 n. 1065; VALLEBONA (28), 74].
- 48 Mentre il termine **comprovate** si riferisce a requisiti di ordine formale, le **ragioni tecniche, organizzative e produttive** costituiscono i presupposti sostanziali per la legittimità del trasferimento, il quale non solo deve trovare giustificazione in specifiche esigenze aziendali, ma deve anche non essere lesivo della libertà e della dignità del lavoratore [BROLO (2), 509; C 17.6.1991 n. 6832, GC 1992, I, 1322]. Rispetto all'effettività di tali ragioni il giudice può esercitare un controllo circoscritto all'accertamento della corrispondenza causale tra il provvedimento datoriale e i requisiti che l'ordinamento pone quale presupposto della sua legittimità, restando invece escluso qualsiasi sindacato sul merito della scelta imprenditoriale, che si porrebbe in contrasto con il principio di libertà di iniziativa economica privata di cui all'art. 41 Cost. [C 13.10.2008 n. 25043; C 2.1.2001 n. 27; C 4.1.2000 n. 24, OGL 2000, 151; C 18.11.1998 n. 11634; P Milano 24.11.1995, LG 1996, 328].
- 49 In ordine all'assolvimento dell'**onere della prova**, spetta al datore di lavoro dimostrare la sussistenza delle esigenze tecnico-organizzative idonee a giustificare il trasferimento [C 11.11.1998 n. 11400, OGL 1998, 922; T Roma 26.1.2000, RCDL 2000, 40], **senza che, tuttavia, ciò comporti la necessità di provarne anche il carattere inevitabile sotto il profilo dell'inutilizzabilità del lavoratore presso la sede originaria** [C 23.2.1998 n. 1912, RIDL 1999, II, 55, nt. TULLINI; C 9.6.1993 n. 6408; C 21.8.1991 n. 9011, NGil 1992, 261; C 17.6.1991 n. 6832, GC 1992, I, 1322]. Onde giustificare lo spostamento

del lavoratore ad altra unità produttiva è necessario verificare che sia giustificato da circostanze realmente esistenti e non future e meramente eventuali [T Catanzaro 13.12.2011, *RIDL* 2012, II, 665, nt. *ROTA*], mentre è sufficiente la sussistenza anche di una soltanto delle eventuali molteplici ragioni addotte dal datore, purché sia autonomamente rilevante secondo la *ratio* della norma in commento [C 18.11.1999 n. 12812, *OGI* 1999, 985]. La verifica circa la legittimità dei presupposti del trasferimento deve essere effettuata con esclusivo riguardo al tempo in cui lo stesso trasferimento è stato adottato, con la conseguenza che la loro successiva cessazione non comporta il diritto del lavoratore al rientro presso l'unità produttiva dalla quale era stato trasferito [C 4.3.1989 n. 1203, *FI* 1989, I, 2526].

Diversamente da quanto avviene in materia di mansioni (cfr. *supra*, II), anche per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni l'istituto del trasferimento è regolamentato secondo i principi sanciti dalla norma in commento [P Catania 12.11.1998, ord., *LPA* 1999, 136, nt. *NICOSIA*]. 50

La disciplina sul trasferimento si applica anche all'invalido assunto nelle forme del collocamento obbligatorio, con l'unico limite del divieto di assegnazione a mansioni incompatibili con la sua ridotta capacità lavorativa [C 18.11.1998 n. 11634, *NGil* 1999, 92; C 6.4.1992 n. 4178]. 51

La necessaria sussistenza di ragioni oggettive non viene in considerazione, allorché il trasferimento costituisca una misura adottata nell'interesse del prestatore di evitare il licenziamento, una volta accertata l'impossibilità - non altrimenti ovviabile - di una prosecuzione dell'attività lavorativa nella sede di origine [C 29.3.2000 n. 3827, *NGil* 2000, 607; C 15.3.1995 n. 2990, *GI* 1995, I, 1, 1634, nt. *BARBANTI*]. 52

L'autonomia collettiva è legittimata ad integrare in senso più garantistico la previsione legale. Sul punto, dottrina e giurisprudenza hanno opinioni diverse in merito all'interpretazione delle clausole contrattuali, che attribuiscono rilievo alle esigenze personali e familiari del lavoratore. La giurisprudenza esclude che siffatte previsioni impongano una valutazione comparativa tra le situazioni dei possibili destinatari del provvedimento, costituendo, invece, una garanzia ulteriore alla stregua dei principi di buona fede e correttezza [così, fra le tante, C 18.2.1994 n. 1563, *GI* 1995, I, 1, 677, nt. *GIAMMARRIA*]. La dottrina imputa a tale lettura di svuotare di significato dette clausole, ritenendo, al contrario, necessario interpretarle nel senso di imporre un raffronto fra le posizioni dei diversi lavoratori [CALÀ (3), 47 ss.; BROLLO (2), 606, che sottolinea, tuttavia, come l'orientamento assunto dalla giurisprudenza sia favorito dalla scarsa specificità dei contratti collettivi e rimarca, di conseguenza, la necessità di integrare da parte della stessa contrattazione collettiva il generico riferimento alle condizioni personali e familiari con l'indicazione di criteri più dettagliati e quindi più adatti a valutare l'interesse personale del lavoratore]. 53

Secondo la prevalente giurisprudenza, il lavoratore reintegrato in applicazione dell'art. 18 Stat. lav. può essere trasferito, non prima, però, di essere stato ricollocato 54

nel posto di lavoro da ultimo occupato [C 13.3.1997 n. 2229, *NGil* 1997, 227; C 24.11.1993 n. 11578, *MGL* 1993, 665; T Milano 25.3.1998, *OGL* 1998, 196; *contra* C 21.8.1991 n. 9011, *NGil* 1992, 261]. Pertanto, la ottemperanza del datore di lavoro all'ordine giudiziale di riammissione in servizio, a seguito di accertamento della nullità dell'apposizione di un termine al contratto di lavoro, implica il ripristino della posizione di lavoro del dipendente, il cui reinserimento nell'attività lavorativa deve quindi avvenire nel luogo precedente e nelle mansioni originarie, a meno che il datore di lavoro non intenda disporre il trasferimento del lavoratore ad altra unità produttiva, e sempre che il mutamento della sede sia giustificato da sufficienti ragioni tecniche, organizzative e produttive, in mancanza delle quali è configurabile una condotta datoriale illecita, che giustifica la mancata ottemperanza a tale provvedimento da parte del lavoratore, sia in attuazione di un'eccezione di inadempimento ai sensi dell'art. 1460 c.c., sia sulla base del rilievo che gli atti nulli non producono effetti [C 16.5.2013 n. 11927, *DG*, 2013]. Se nel frattempo vi è stata sostituzione con altro lavoratore o è stata soppressa la posizione occupata prima del licenziamento, il lavoratore deve essere nel primo caso riassegnato alle medesime mansioni, mentre nel secondo caso può essere adibito a mansioni equivalenti, purché sempre nella stessa sede di lavoro. Tale regola non vale solo per il caso di insussistenza di posti comportanti l'espletamento delle ultime mansioni o di mansioni equivalenti, che, però, spetta al datore di lavoro dimostrare [C 7.12.2007 n. 25668, *GD* 2008, 3, 64; C 9.8.2002 n. 1223].

- 55 Nell'ipotesi di **trasferimento e contestuale assegnazione a mansioni inferiori**, l'illegittimità di tale mutamento di mansioni - fatto salvo comunque l'obbligo del datore di assegnarne al lavoratore di equivalenti - non incide sulla legittimità del trasferimento, se disposto per comprovate esigenze aziendali [C 18.2.2008 n. 4000; C 14.7.1993 n. 7789].
- 56 L'art. 33, c. 5, l. 5.2.1992 n. 104, così come modificato dagli artt. 19 e 20 l. 8.3.2000 n. 53, consente al **lavoratore che assista un familiare disabile** di scegliere ove possibile la sede di lavoro più vicina al domicilio, prevedendo, altresì, che non possa essere trasferito senza il suo consenso [a questo riguardo, C 27.10.2010 n. 21967, *RIDL* 2012 II. nt. *PALLINI*, si è pronunciata per l'illegittimità del trasferimento disposto unilateralmente]. Il diritto di scelta non è assoluto e illimitato, potendo essere fatto valere solo se il suo esercizio non finisca per ledere in maniera consistente le esigenze economiche, produttive od organizzative del datore di lavoro e per tradursi - soprattutto nei casi di rapporti di lavoro alle dipendenze di una pubblica amministrazione - in un danno per l'interesse della collettività [C s.u. 27.3.2008 n. 7945, *FA CDS* 2008, 3, 727 e *FI* 2008, 7-8, 2152]. La rara giurisprudenza sull'argomento ha puntualizzato che il diritto di scelta riguarda solo il momento costitutivo del rapporto e non anche la fase successiva [P Milano 24.6.1996, *OGL* 1996, 627; P Milano 24.4.1996, *ivi* 1996, 627].

XII. Alcune fattispecie particolari: il trasferimento collettivo, il trasferimento all'estero e il trasferimento disciplinare

- 57 Il termine **trasferimento collettivo** è riferibile a due situazioni distinte: lo spostamento di tutti i lavoratori ad altra unità produttiva con la contestuale soppressione

di quella di provenienza; il trasferimento di una pluralità di lavoratori senza la contemporanea chiusura dell'unità produttiva *a qua* [PILATI (22), 517]. La riconducibilità di entrambe queste figure al regime di cui all'art. 2103 è oggetto di opinioni contrastanti. La prevalente dottrina ritiene che solo nel secondo caso ne ricorrano i presupposti, riscontrando, invece, nel primo alcuni tratti distintivi (legati, in particolare, al fatto che l'art. 2103 richiede la perdurante coesistenza delle due unità produttive interessate dalla vicenda traslativa e a quello della prevalenza dell'aspetto connesso all'esercizio della libertà di iniziativa economica dell'imprenditore), che non lo rendono assimilabile alla figura di trasferimento tipizzata dal legislatore [CALÀ (3), 104; BROLLO (2), 455]. La prevalente giurisprudenza propende invece per l'assoggettabilità di entrambe le ipotesi al regime di cui all'art. 13 Stat. lav. [P Milano 2.12.1996, ord., *RCDL* 1997, 339; P Milano 14.11.1996, ord., *ivi* 1997, 332; P Milano 8.11.1996, ord., *RCDL* 1997, 332, nt. NICCOLAI; per un diverso orientamento, cfr. P Verona 4.2.1993, *DL* 1993, II, 515, nt. PILATI, dove si esclude l'applicabilità dell'art. 2103 anche al trasferimento di una parte dei lavoratori attuata senza la soppressione dell'unità produttiva di provenienza].

Nell'ipotesi in cui il trasferimento coinvolga una pluralità di lavoratori, e a prescindere dalla classificazione sopra riportata, taluni contratti collettivi prevedono un onere di **preventiva informazione e consultazione dei sindacati**, il cui mancato assolvimento è stato sanzionato con la nullità del trasferimento [C 2.3.1999 n. 1753, *RIDL* 1999, II, 772, nt. CARULLO].

Problemi si pongono anche circa l'inquadrabilità nello schema del trasferimento dell'ipotesi di **assegnazione del lavoratore all'estero** [in senso contrario C 8.6.1983 n. 3926, che la colloca in un *tertium genus* distinto sia dalla trasferta, sia dal trasferimento; cfr. anche C 28.5.1985 n. 3232, che ha ritenuto necessario il consenso del lavoratore; in dottrina prevale, invece, la tesi dell'applicabilità senza distinzioni della disciplina generale: così, CALÀ (3), 125; VALLEBONA (29), 69].

Il **trasferimento disciplinare** rappresenta una figura ormai recepita nella prassi applicativa. Sotto questo primo profilo, sussistono i presupposti dell'art. 2103 anche in relazione ad una situazione di **incompatibilità ambientale** fra il lavoratore e i colleghi, sempre che tale situazione abbia prodotto conseguenze valutabili alla stregua di un criterio oggettivo e elementi di disorganizzazione e disfunzione [C 2.9.2008 n. 22059, *ADL* 2009, II, 540, nt. ALVINO; C 28.9.1995 n. 10252, *GI* 1996, I, 1, nt. MARAZZA; C 16.4.1992 n. 4655, *RIDL* 1993, II, nt. PROIA; C 13.11.1991 n. 12088, *NGI* 1991, 830]. Su questo orientamento si sono appuntate le critiche di parte della dottrina, che per un verso ha sottolineato che la distinzione tra giustificazione "oggettiva" e "soggettiva" dei provvedimenti datoriali non si fonda sul tipo di effetti, in entrambe identicamente rilevanti solo in quanto incidono negativamente sul funzionamento dell'impresa, ma sulla loro diversa causa a seconda che consista o no nel comportamento del lavoratore [VALLEBONA (29), 78; cfr., però, in senso contrario PROIA (24), 578]. Per altro verso è stato espresso il timore che dietro al ricorso a questo istituto si possano nascondere motivazioni discriminatorie e più in generale illecite [BROLLO (2), 566]. È stato ricondotto

all'ipotesi di incompatibilità ambientale anche il trasferimento motivato dallo stato di disorganizzazione e disfunzione dell'unità produttiva di cui il lavoratore era responsabile [C 23.2.2007 n. 4265].

- 61 La figura del **trasferimento disciplinare** viene, inoltre, richiamata per definire le situazioni in cui lo spostamento del lavoratore risponda ad una finalità sanzionatoria per espressa previsione del contratto collettivo. In questo modo, si attribuisce all'autonomia collettiva la possibilità di graduare ulteriormente i provvedimenti disciplinari, annoverando fra essi anche il trasferimento conseguente ad inadempimento del lavoratore [C 23.5.1991 n. 5797, *MGL* 1991, 401; C 21.11.1990 n. 11233, *ivi* 1991, 401; su questa fattispecie cfr., in generale, LEVI (12), 1 ss.]. Anche a questo riguardo non sono, tuttavia, mancati rilievi critici di una parte della dottrina [CALA (3), 218, che evidenzia il contrasto sia con l'art. 2103, c. 1, che condiziona il potere di trasferimento a ragioni oggettive, sia con il c. 2 della stessa norma laddove sancisce la nullità di ogni patto derogatorio della suddetta disciplina; BROLLO (2), 558, che pone, in particolare, l'accento su come il trasferimento determini un mutamento definitivo del rapporto e per conseguenza fuoriesca dall'ambito di applicazione dell'art. 7 Stat. lav.].

XIII. Illegittimità del trasferimento e conseguenze

- 62 Nell'ipotesi di **trasferimento non sorretto da idonea motivazione**, la mancata ottemperanza da parte del lavoratore trova giustificazione sia quale attuazione di un'eccezione di inadempimento, sia perché il provvedimento, essendo nullo, è privo di effetti [C 13.3.2012 n. 4709; C 30.12.2009 n. 27844]. Sul piano processuale, è principio ormai consolidato quello dell'**esperibilità della procedura d'urgenza ex art. 700 c.p.c.** in caso di impugnazione del trasferimento [fra le tante: P Milano 22.3.1994 ord., *RCDL* 1994, 916]. Dalla violazione dell'art. 2103 deriva il diritto alla **reintegrazione nell'originario posto di lavoro**.

XIV. Il trasferimento del dirigente sindacale

- 63 L'art. 22, c. 1, l. n. 300/1970 stabilisce che "il trasferimento dall'unità produttiva dei dirigenti delle rappresentanze sindacali aziendali di cui al precedente art. 19, dei candidati e dei membri di commissione interna può essere disposto solo previo nulla osta delle associazioni sindacali di appartenenza". La sussistenza di tale presupposto è necessaria "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" (art. 22, c. 2, l. n. 300/1970).
- 64 Tale regolamentazione assume una natura speciale ed aggiuntiva rispetto a quella sancita dall'art. 2103, con la conseguenza che il lavoratore, anche in presenza del nulla osta sindacale, può comunque impugnare il provvedimento per carenza di uno dei presupposti indicati dalla disciplina generale [cfr. BROLLO (2), 572 e *ivi* ulteriori riferimenti].

La giurisprudenza individua i **soggetti destinatari di questo particolare regime** nei dirigenti sindacali, che, a prescindere dalla qualificazione meramente nominalistica ricoperta all'interno della rappresentanza aziendale, siano beneficiari dei permessi retribuiti ai sensi dell'art. 23 Stat. lav. [C 19.11.1997 n. 11521, *NGil* 1997, 11521; C 4.7.1991 n. 7386, *FI* 1992, I, 2189; P Milano 17.5.1996, *OGI* 1996, 544]. 65

Il trasferimento disposto nonostante il diniego del **nulla osta** da parte del sindacato costituisce condotta antisindacale ai sensi dell'art. 28 Stat. lav. [T Bolzano 22.3.2000, *RCDL* 2000, 325, nt. LARATTA; T Milano 29.5.1999, *LG* 1999, 978]. 66

Il trasferimento soggetto al nulla osta è quello che comporta il cambiamento di **unità produttiva** ed anche qui (cfr. *supra*, IX, 36) prevale di questo concetto una lettura unitaria [C 13.6.1998 n. 5934, *OGI* 1998, I, 846; C 24.4.1991 n. 4494, *GI* 1992, I, 1, 1136; T Torino 31.3.94, *RIDL* 1995, II, 601, nt. NOGLER], il che non esclude, peraltro, la facoltà della contrattazione collettiva di delimitarne i tratti costitutivi secondo criteri convenzionali [C 24.4.1991 n. 4494, *NGil* 1991, 241; C 26.1.1989 n. 470, *ivi* 1989, 6]. 67

BIBLIOGRAFIA: (1) BIANCHI D'URSO, *La mobilità "orizzontale" e l'equivalenza delle mansioni*, *QDLRI* 1987, 1, 117; (2) BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento. Art. 2103, Com. Schlesinger*, Milano 1997; (3) CALÀ, *Il trasferimento del lavoratore*, Padova 1999; (4) CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui. Art. 2127, Com. Schlesinger*, Milano 2000; (5) CASTELVETRI, *Fonti collettive e differenziazioni normative tra lavoratori*, *DRI* 1992, 81; (6) ID., *Libertà contrattuale e subordinazione*, Milano 2001; (7) D'ALESSIO, *Gli incarichi di funzioni dirigenziali, Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, Com. Carinci*, Milano 2000, 749; (8) D'ANTONA, *Mutamento di mansioni e garanzie della retribuzione: sul primo e secondo comma dell'art. 2103*, *RGLPS* 1980, II, 710; (9) FERRANTE, *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato*, Torino, 2004; (10) GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli 1963; (11) ID., *Mansioni e qualifica*, *EdD*, XXV, Milano 1975, 545; (12) LEVI, *Il trasferimento disciplinare del prestatore di lavoro*, Torino 2000; (13) LIEBMAN, *La disciplina delle mansioni nel lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, *ADL* 1999, 627; (14) LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano 1982; (15) ID., *L'incidenza delle trasformazioni produttive*, *QDLRI* 1987, 1, 53; (16) MARESCA, *La promozione automatica del prestatore di lavoro secondo l'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, *RGLPS* 1978, II, 413; (17) MAZZOTTA, *Enti economici e concorsi privati: alla ricerca di una regola di diritto*, a cura di MAZZOTTA, *Problemi giuridici del lavoro bancario*, Padova 1987; (18) MONTUSCHI, *Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro*, *RIDL* 1994, I, 317; (19) NANNIPIERI, *L'accordo sulle mansioni inferiori*, *RIDL* 2000, I, 355; (20) PERSIANI, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina delle mansioni e del trasferimento del lavoratore*, *DL* 1971, I, 11; (21) ID., *I nuovi problemi della retribuzione*, Padova 1982; (22) PILATI, *Inapplicabilità dell'art. 2103 al trasferimento collettivo di lavoratori*, *DL* 1993, II, 516; (23) PISANI, *La modificazione delle mansioni*,

Milano 1996; (24) PROIA, *Qual è il trasferimento disciplinare*, RIDL 1993, II, 574; (25) SUPPIEI, *Il potere direttivo dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori (relazione svolta al IV Congresso AIDLASS), I poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo Statuto dei lavoratori*, AA.VV., Milano 1972, 23; (26) TREU, *Statuto dei lavoratori e organizzazione del lavoro*, RTDPC 1972, 1026; (27) TULLINI, *Il trasferimento del lavoratore: la nozione e i profili applicativi, Lo statuto dei lavoratori vent'anni dopo*, QDLRI 1990, 6, 213; (28) ID., *Mobbing e rapporto di lavoro. Una fattispecie emergente di danno alla persona*, RIDL 2000, I, 251; (29) VALLEBONA, *Il trasferimento del lavoratore*, RIDL 1987, I, 67; (30) ID., *Il risarcimento del danno biologico nel sistema di tutele del lavoratore*, DL 1994, I, 413.

2104. Diligenza del prestatore di lavoro

[1] Il prestatore di lavoro deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale.

[2] Deve inoltre osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende.

SOMMARIO: I. Diligenza e obbedienza - II. Casistica.

I. Diligenza e obbedienza

- 1 Diligenza e obbedienza **non costituiscono obbligazioni autonome** [PERSIANI (6), 171], ma si configurano quali requisiti o modalità tipiche ed intrinseche della prestazione lavorativa, rispetto alla quale operano come criterio di valutazione dell'esattezza dell'adempimento [MAGRINI (5), 409].
- 2 L'art. 2104 collega la **diligenza** a criteri di per sé variabili, relativi ad elementi del contratto rimessi all'autonomia delle parti, ma non per questo suscettibili di conformazioni personalistiche ad opera dei contraenti: infatti, una volta dedotta l'attività, i parametri della diligenza vanno assunti nella loro oggettività, ossia in una caratterizzazione sociologicamente tipica [CASTELVETRI (1), 57].
- 3 Il rinvio alla **natura della prestazione dovuta** costituisce un adattamento del principio generale fissato dall'art. 1176 [C 27.9.2000 n. 12796, *NGil* 2001, 60]. In particolare, il parametro specifica la diligenza in quanto inerente all'esercizio dell'attività professionale (art. 1176, c. 2), come tale da valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata, ovvero al tipo di mansioni convenute [C 27.9.2000 n. 12796, *cit.*].
- 4 Il criterio relativo all'**interesse dell'impresa** va inteso come interesse dell'imprenditore a ricevere ed utilizzare la prestazione dovuta in un determinato contesto organizzativo [C 7.4.2004 n. 6813]. Mentre la diligenza richiesta dalla natura della prestazione qualifica la posizione d'obbligo del lavoratore, la diligenza richiesta dall'interesse

CONSULTABILE ANCHE ON LINE IN "LA MIA BIBLIOTECA"
www.lamiabiblioteca.com

L'acquisto di questo volume consente la consultazione gratuita del corrispondente formato digitale all'interno del servizio "LA MIA BIBLIOTECA": la prima biblioteca professionale on line con le pubblicazioni di Cedam, UTET Giuridica, Ipsoa.

Il servizio di consultazione on line del presente volume viene offerto al lettore a titolo completamente gratuito ed a fini promozionali del servizio "LA MIA BIBLIOTECA" e potrebbe essere soggetto a revoca dell'Editore.

ATTIVAZIONE DEL SERVIZIO PER GLI ACQUIRENTI IN LIBRERIA

Coloro che hanno acquistato il volume in libreria possono attivare la consultazione online semplicemente seguendo le indicazioni che troveranno collegandosi al sito www.lamiabiblioteca.com/registralibri

Questo volume sprovvisto del talloncino è da considerarsi
copia fuori commercio come da normativa vigente,
mentre il solo talloncino costituisce prova d'acquisto.
Collana commentari
Codice Civile
(Cod. 00130764)



€ 380,00 IVA INCLUSA