

## I trasferimenti individuali nel rapporto di lavoro pubblico e privato

*Antonio Tallarida\**

*SOMMARIO: 1. Trasferimenti d'ufficio - 2. Norma generale - 3. La giurisprudenza in materia - 4. Disposizioni speciali - 5. Ricongiungimento familiare - 6. Distacco, comando, trasferta o missione - 7. Trasferimenti a domanda - 8. Il lavoro agile - 9. Contrattazione collettiva nazionale - 10. Considerazioni finali.*

### *1. Trasferimenti d'ufficio.*

La materia del trasferimento di sede nell'ambito del rapporto di lavoro con la PA o con il privato riveste particolare importanza per il singolo dipendente. Essa infatti attiene agli interessi primari e concreti del lavoratore, spesso alle prese con le necessità della propria vita sociale o più strettamente familiare (del coniuge che lavora, dei figli che studiano, dei genitori anziani, dei parenti disabili, ecc.), sovente difficilmente conciliabili con quelli aziendali.

La legislazione cerca di districare questo groviglio di interessi con poche ma significative disposizioni, suscettibili di essere integrate dalla contrattazione collettiva, il tutto oggetto di attento esame da parte della giurisprudenza di merito e di legittimità.

Anzitutto va specificato che non tutti i mutamenti di sede lavorativa rientrano nel concetto di trasferimento. Non sono tali infatti le assegnazioni di nuova sede a seguito di promozione interna o di favorevole esito di procedura concorsuale, che ricadono nella categoria appunto della prima assegnazione.

Non rientrano nel tema nemmeno i trasferimenti collettivi conseguenti a spostamenti territoriali dell'azienda per scelte imprenditoriali o per fusioni e incorporazioni o per mutamenti di titolarità, rispondendo questi a vicende che riguardano l'azienda nel suo insieme e non solo il singolo lavoratore, i cui interessi possono trovare una qualche tutela in altri istituti più generali, quali il preventivo esame in sede sindacale della programmata dislocazione, se previsto dalla contrattazione collettiva.

Infine non sono veri e propri trasferimenti i meri spostamenti di ufficio nell'ambito della stessa sede (di stanza, di piano, di edificio) o quelli che non comportano un apprezzabile spostamento topografico del luogo di prestazione del lavoro, tendendo la normativa a tutelare le esigenze di vita sociale e familiare del lavoratore che non sono normalmente compromesse da questo tipo di mobilità, né quelli di natura meramente temporanea (distacchi, missioni), cui provvede altra normativa (v. § 6).

---

(\*) Già Vice Avvocato Generale dello Stato.

In sostanza, si ha trasferimento solo quando si è in presenza di uno spostamento individuale (o anche di più lavoratori) apprezzabile del luogo di prestazione del lavoro, senza mutamento della qualifica posseduta e con carattere di tendenziale stabilità.

## 2. Norma generale.

La regola generale che disciplina la materia è costituita dall'art. 2103 cod. civ. (*prestazione del lavoro*), come sostituito dall'art. 13 dello Statuto dei Lavoratori, che impone di adibire il lavoratore alle mansioni per le quali è stato assunto e dispone che *“egli non può essere trasferito da una unità produttiva ad un'altra, se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive. Ogni patto contrario è nullo”*.

A questa disposizione si ricollega la legge n. 183/2010 che ha fissato il termine di decadenza in 60 gg. dalla ricezione della comunicazione di trasferimento per l'impugnazione dello stesso: il lavoratore ha poi 180 gg. per ricorrere in Tribunale o per richiedere il tentativo di conciliazione o l'arbitrato.

Il trasferimento deve essere comunicato entro 5 gg. al Centro per l'impiego competente per territorio (d.lgs. n. 181/2000, art. 4-*bis*, comma 5), sotto pena di una sanzione amministrativa (d.lgs. 176/2003, art. 19, comma 3).

Le disposizioni dettate per il rapporto di lavoro privato si applicano anche per il rapporto di impiego pubblico, stante la generale sottoposizione di questo alla normativa del codice civile e alle leggi sul rapporto di lavoro subordinato nell'impresa, salvo diversa specifica disposizione (art. 2, comma 2, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165), quale in materia l'art. 30, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 cit. (come sostituito dall'art. 4 d.l. 24 giugno 2014 n. 90, conv. in l. n. 114/2014) che, nell'intento di agevolare la mobilità nel pubblico impiego, dispone che: *“Nell'ambito dei rapporti di lavoro di cui all'articolo 2, comma 2, i dipendenti possono essere trasferiti all'interno della stessa amministrazione o, previo accordo tra le amministrazioni interessate, in altra amministrazione, in sedi collocate nel territorio dello stesso comune ovvero a distanza non superiore a cinquanta chilometri dalla sede cui sono adibiti. Ai fini del presente comma non si applica il terzo periodo del primo comma dell'articolo 2103 del codice civile”*. In tal modo e in detti limiti si possono attuare trasferimenti d'autorità a prescindere dalle condizioni poste dalla suddetta norma generale, salvo i casi in cui è comunque necessario il consenso dell'interessato (v. § 4).

A siffatta disciplina deve poi aggiungersi quella normalmente prevista nei CCNL di settore, che ha una funzione integrativa e complementare.

## 3. La giurisprudenza in materia.

Le principali questioni sorte in sede applicativa di dette disposizioni riguardano la nozione di trasferimento, la forma e la motivazione del provvedi-

mento, il concetto di unità produttiva, le ragioni o causali del trasferimento, il rifiuto del lavoratore a trasferirsi, la reintegrazione nel posto di lavoro.

In particolare, secondo Cass. sez. lav., 28 febbraio 2013 n. 5011, posto che a seguito della contrattualizzazione del lavoro pubblico vanno applicate le norme civilistiche, va qualificato come trasferimento una assegnazione di durata elevata (12 anni), con conseguente applicabilità dell'art. 2103 cod. civ. Per T.a.r. Lazio Roma I-bis, 20 aprile 2018 n. 4400, è trasferimento d'autorità qualsiasi spostamento che sia il risultato di una determinazione autoritativa a prescindere dalla disponibilità espressa su invito dell'amministrazione.

La giurisprudenza è concorde nel ritenere non necessaria la forma scritta né la comunicazione contestuale dei motivi né quella successiva a richiesta (Cass. 18 gennaio 2019 n. 1383; Cass. 28 settembre 2018 n. 23595; Cass. 5 gennaio 2007 n. 43). Ritengono invece che i motivi vadano comunicati in caso di specifica richiesta del lavoratore: Cass. 15 maggio 2004 n. 9290; C. app. Milano, sez. lav., 20 febbraio 2004, in *Lav. nella giur.*, 2004, 907; Trib. Bologna, sez. lav., 21 giugno 2002, in *id.*, 2003, 92, in applicazione analogica dell'art. 2 L. 15 luglio 1966 n. 604, dettato per il caso del licenziamento.

Sul concetto di unità produttiva, la giurisprudenza individua come tale ogni articolazione autonoma dell'azienda avente, sotto il profilo funzionale, idoneità a svolgere in tutto o in parte l'attività dell'impresa, anche se composta da uffici e stabilimenti dislocati in zone diverse dello stesso Comune (Cass. 22 marzo 2005 n. 6117; Cass. 14 febbraio 2014 n. 2873).

Quanto alle ragioni del trasferimento, queste devono essere quelle indicate nell'art. 2103 cod. civ., devono essere oggettive e non meramente soggettive (Trib. Milano, sez. lav., 16 marzo 2017; Trib. Milano, 8 giugno 2002, in *D&L*, 2002, 955) e devono essere comprovate nel giudizio con onere a carico del datore di lavoro (Trib. Milano, sez. lav., 29 giugno 2017; *id.*, 9 ottobre 2014, in *Lav. in giur.*, 2015, 421). Peraltro il Giudice non può sostituirsi all'Amministrazione nella valutazione dell'opportunità del trasferimento (Trib. Roma, 4 marzo 2002) o delle esigenze dell'impresa, rientrando tale valutazione nella potestà organizzativa datoriale (Cass. 15 marzo 2016 n. 5056) e nemmeno in quella della scelta del luogo di svolgimento dell'attività e del lavoro (Cass. 28 novembre 2016 n. 24112; Cass. 15 marzo 2016 n. 5056).

Possono integrare ragioni valide di trasferimento anche le situazioni di incompatibilità ambientale o aziendale quante volte determinino disorganizzazione o disfunzioni nell'attività dell'azienda (Cass. 26 ottobre 2018 n. 27226; Cass. 12 febbraio 2002 n. 17786; Cass. 9 marzo 2001 n. 3525; C. app. Firenze, sez. lav., 4 marzo 2003, in *Dir. e lav.*, 2003, 705) o la sussistenza di procedimenti disciplinari (Cass. 6 luglio 2011 n. 14875; Cass. 17 marzo 2009 n. 6462; Trib. Firenze, sez. lav., 27 maggio 2009, in *Lavoro*, 2009, 715) o penali (Trib. Roma, sez. lav., 4 marzo 2002), ove possano determinare grave turbamento nell'attività della pubblica amministrazione o dell'azienda.

Si ritiene inoltre che in caso di trasferimento nullo, in quanto non adeguatamente giustificato a norma dell'art. 2103 cod. civ., il rifiuto del lavoratore di assumere servizio nella sede di destinazione sia legittimo (Cass. 24 luglio 2017 n. 18178; Cass. 28 ottobre 2013 n. 24260), anche se deve essere proporzionato all'inadempimento datoriale, ai sensi dell'art. 1460, comma 2, cod. civ., ed essere accompagnato da una seria ed effettiva disponibilità a prestare servizio presso la sede originaria (Cass. 10 gennaio 2019 n. 434; Cass. 5 dicembre 2017 n. 29054, nella specie si trattava di un trasferimento da Pomezia a Milano).

Infine, in caso di reintegra del lavoratore a seguito di annullamento del licenziamento, questi deve essere reinserito nel luogo e nelle mansioni originarie, a meno che il datore di lavoro non intenda disporre il trasferimento dello stesso ad altra unità produttiva, sempre che ricorrano le condizioni per il mutamento di sede di cui all'art. 2103 cod. civ. (Cass., 9 agosto 2013 n. 19095; Cass. 2013 n. 11927; Cass. 30 dicembre 2009 n. 27844) e salvo sia intervenuta acquiescenza del lavoratore (C. app. Roma, sez. lav., 28 novembre 2018 n. 3923; Cass. 8 aprile 2016 n. 6900).

#### 4. Disposizioni speciali.

Disposizioni legislative speciali tutelano particolari categorie di lavoratori in ragione della situazione in cui versano o delle funzioni che espletano.

Così il dipendente pubblico o privato che assiste con continuità un parente o affine entro il terzo grado, anche non convivente, in mancanza di altri soggetti idonei a prendersene cura, *“non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”* (L. n. 104/1992, art. 33, comma 5; L. n. 53/2009, artt. 19, 20), come pure la persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità (art. 33, comma 6).

Anche l'art. 30 d.lgs. n. 165/2001 subordina, in alcuni casi, il trasferimento al consenso del pubblico dipendente interessato disponendo che *“le disposizioni di cui al presente comma si applicano ai dipendenti con figli di età inferiore a tre anni, che hanno diritto al congedo parentale, e ai soggetti di cui all'articolo 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e successive modificazioni, con il consenso degli stessi alla prestazione della propria attività lavorativa in un'altra sede”*.

L'art. 22 dello Statuto dei Lavoratori condiziona il trasferimento del dirigente di RSA al preventivo nulla osta del sindacato di appartenenza. Disposizione analoga tutela il militare eletto negli organi di rappresentanza istituiti nell'amministrazione militare (d.lgs. 15 marzo 2010 n. 66, codice dell'ordinamento militare, artt. 1476, 1480).

Al fine di evitare trasferimenti ritorsivi, l'art. 1 della L. 30 novembre 2017 n. 179, che sostituisce l'art. 54-bis del d.lgs. n. 165 del 2001, vieta il trasferimento del pubblico dipendente che abbia segnalato illeciti al Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza o all'Anac o all'A.G. o

contabile, determinato dalla segnalazione. Misure discriminatorie, dirette o indirette, a carico del RPCT, in cui rientra il trasferimento collegato allo svolgimento delle sue funzioni, devono essere segnalate all'Anac che può intervenire ai sensi e nei modi di cui all'art. 15, comma 3, d.lgs. n. 39 del 2013.

Anche per alcune di queste fattispecie si è occupata a più riprese la giurisprudenza di merito e legittimità. In particolare, in materia di l. n. 104/1992, si è ritenuto che il divieto di trasferimento del dipendente senza il suo consenso non costituisce un diritto soggettivo ma un interesse legittimo da valutare in base alle esigenze organizzative e all'efficienza complessiva del servizio (T.a.r. Piemonte Torino, 2 gennaio 2018 n. 4; T.a.r. Toscana I, 11 luglio 2017 n. 926) e può trovare limite nella sussistenza provata di esigenze aziendali effettive e urgenti, insuscettibili di essere altrimenti soddisfatte (Cass. 19 maggio 2017 n. 12729; Cass. 12 dicembre 2016 n. 25379), da dimostrare da parte del datore di lavoro (Trib. Roma, sez. lav., 10 gennaio 2019), in un equo bilanciamento di interessi (Cass. 12 ottobre 2017 n. 24015; Cass. Sez. Un. 27 marzo 2008 n. 7945) ovvero nella impossibilità di prosecuzione del rapporto nella sede originaria per soppressione di posto o per incompatibilità ambientale (Cass. 23 febbraio 2007 n. 4265; Cass. 23 febbraio 2006 n. 5320). Tale divieto sussiste anche se l'inabilità del familiare non si configuri come grave (Cass. 7 giugno 2012 n. 9201; Trib. Milano, sez. lav., 2 maggio 2017), purché però la prestazione assistenziale sia oggettivamente utile all'assistito (Trib. Milano, sez. lav., 20 maggio 2003, in *D&L*, 2003, 700).

Il trasferimento del rappresentante sindacale senza il nulla osta del sindacato di appartenenza integra comportamento antisindacale ai sensi dell'art. 28 Statuto dei Lavoratori (Trib. Catania, sez. lav., 26 marzo 2010, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, 156, con nota di G. PICARELLA; Trib. Milano, sez. lav., 28 gennaio 2004, in *D&L* 2004, 308, con nota di G. CORDEDDA; *id.*, 28 novembre 2001, in *D&L*, 2002, 339, con nota di F. MAZZONE; Trib. Bolzano, sez. lav., 22 marzo 2000, in *D&L*, 2000, 119; v. in argomento anche Cass. 9 aprile 2004 n. 8725).

### 5. Ricongiungimento familiare.

Al fine di alleviare i disagi che possono accompagnare un trasferimento d'autorità, la legislazione o la contrattazione collettiva prevedono, a tutela dell'unità del nucleo familiare, la possibilità per il coniuge del dipendente pubblico trasferito d'ufficio di chiedere il proprio trasferimento a certe condizioni.

Così, prima con la legge 10 marzo 1987 n. 100 (ora abrogata dal codice dell'ordinamento militare, d.lgs. 15 marzo 2010 n. 66, art. 2268, comma 1 n. 942) e poi in maniera più allargata con la L. 28 luglio 1999 n. 266 e s.m., si è disposto che il coniuge convivente del personale militare (Forze AA, Carabinieri, Guardia di Finanza, Forze di Polizia, Vigili del fuoco) in servizio permanente e dei piloti di complemento in ferma dodecennale, trasferito d'autorità "ha diritto all'atto del trasferimento o dell'elezione di domicilio nel territorio

*nazionale ad essere impiegato presso l'amministrazione di appartenenza, per comando o distacco, presso altre amministrazioni nella sede di servizio del coniuge, o, in mancanza, nella sede più vicina*" (art. 17). Tale disposizione è stata ritenuta costituzionalmente legittima dalla sentenza della Corte Cost. 30 maggio 2008 n.183, in riferimento all'art. 97 Cost.

Queste disposizioni sono state espressamente richiamate dal CCNI 2018-2019 per la mobilità nella Scuola, ai fini del riconoscimento al personale docente e ATA di una preferenza nei trasferimenti a domanda (v. § 9).

In via generale, l'art. 42-*bis* del d.lgs. 26 marzo 2001 n. 151, prevede che il genitore di figli minori di 3 anni, dipendente di amministrazione pubblica, può essere assegnato a richiesta, per un periodo, anche frazionato, complessivamente non superiore a 3 anni ad una sede di servizio ubicata nella stessa provincia o regione nella quale l'altro genitore esercita la propria attività lavorativa, subordinatamente alla sussistenza di un posto vacante e disponibile, salvo motivato dissenso per casi o esigenze eccezionali, da esprimersi entro 30 giorni dalla domanda.

La salvaguardia dell'unità del nucleo familiare trova riconoscimento per i magistrati con riguardo all'attività lavorativa svolta dal coniuge o alla presenza di figli minori attraverso l'attribuzione di un punteggio aggiuntivo secondo i criteri stabiliti nella Circ. CSM n. 12046 del 20 febbraio 2014, par. XIII).

Con riferimento a tali casi, la giurisprudenza ha chiarito che condizioni per godere del beneficio del ricongiungimento familiare sono lo svolgimento del rapporto di servizio nello stesso luogo e l'esistenza della convivenza all'atto dell'instaurazione del rapporto di servizio del dipendente che lo richiede (Cass. 11 luglio 2007 n. 15488), condizioni queste che non sussistono ove si sia in presenza di mera residenza comune anagrafica e non di convivenza effettiva nello stesso luogo (T.a.r. Lombardia-Brescia, I, 13 aprile 2011 n. 566). Tale diritto non si applica al caso del trasferimento del militare nelle missioni all'estero (Cons. St. IV, 7 maggio 2007 n. 1974) spettando in tal caso al coniuge solo la speciale aspettativa prevista dalla legge 11 febbraio 1980 n. 26 (Cons. St. IV, 28 novembre 2005 n. 6706).

All'amministrazione comunque residua sempre il potere discrezionale di valutare la compatibilità dello spostamento con le proprie esigenze di servizio (Cons. St. VI, 23 novembre 2004 n. 7686).

Per quanto attiene al beneficio previsto dall'art. 42-*bis* del d.lgs. n. 151/2001, la giurisprudenza ritiene che anche questo non configuri un diritto assoluto ma vada coniugato con le esigenze organizzative e di servizio dell'amministrazione di appartenenza (T.a.r. Campania Napoli VI, 7 gennaio 2019 n. 71; T.r.g.a. Bolzano, 9 gennaio 2018 n. 4) ma il diniego deve essere limitato a casi eccezionali e motivato da rilevanti esigenze di servizio (T.a.r. Piemonte Torino I, 2 gennaio 2019 n. 8; T.a.r. Calabria Catanzaro I, 15 novembre 2018 n. 1964).

## 6. *Distacco, comando, trasferta o missione.*

Si tratta di istituti caratterizzati dalla temporaneità dello spostamento del luogo della prestazione di lavoro e come tali non soggetti alla disciplina del trasferimento. Essi non danno luogo alla modifica dello *status* del dipendente né ad una novazione soggettiva del rapporto di lavoro ma solo alla modifica temporanea di questo. Distacco e comando si differenziano per il fatto che il mutamento della sede di lavoro avviene nel primo caso nell'interesse del datore di lavoro o dell'amministrazione di appartenenza e nel secondo caso nell'interesse dell'amministrazione di destinazione. In ambedue i casi il potere direttivo e quello disciplinare sono attribuiti al soggetto utilizzatore.

*Distacco* - In particolare, il distacco è stato normato compiutamente per la prima volta dall'art. 30 d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276, come integrato dall'art. 7 d.lgs. 6 ottobre 2004 n. 251, e si configura quando il datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa, rimanendo responsabile del trattamento economico e normativo a favore del lavoratore distaccato. Tale provvedimento rientrando nel potere organizzativo del datore di lavoro non richiede normalmente il consenso del lavoratore salvo comporti un mutamento di mansioni; ma se lo spostamento avviene ad unità produttiva distante più di 50 km devono sussistere comprovate ragioni organizzative, produttive o sostitutive. Il distacco può essere anche solo parziale (v. circ. Min. Lav. 15 gennaio 2004 n. 3). Il distacco disposto in violazione dei suddetti requisiti comporta il diritto del lavoratore di chiedere la costituzione del rapporto di lavoro alle dipendenze del soggetto utilizzatore (comma 4-*bis*) nonché l'applicazione della sanzione dell'ammenda di 50 euro per ogni giornata lavorativa (art. 18). Tali disposizioni peraltro non trovano applicazione nei confronti delle amministrazioni pubbliche e del loro personale (art. 1, comma 2).

Una forma particolare di distacco è quella prevista dal TUEL (d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267), nell'ambito delle convenzioni tra Enti locali per lo svolgimento in modo coordinato di funzioni e servizi determinati (art. 30, comma 4). Inoltre il personale delle Province in posizione di comando o distacco al momento della riforma ha avuto la possibilità di essere immesso nei ruoli delle amministrazioni di servizio (art. 4, comma 2, d.l. 19 giugno 2015 n. 78, conv. in l. n. 125/2015).

*Comando* - Il comando consiste invece nell'invio del lavoratore a prestare servizio presso altro datore di lavoro o amministrazione nell'interesse di questi. È necessario il consenso espresso del lavoratore e la sua revoca ne determina la cessazione.

L'istituto trova specifica disciplina nell'ambito del rapporto di pubblico

impiego da parte dell'art. 56 t.u. 10 gennaio 1957 n. 3 e s.m., che ne definisce le condizioni di legittimità (temporaneità, eccezionalità, assenso del dipendente, decreto formale, riconosciute esigenze di servizio o necessità di una specifica competenza). Il comando può essere disposto presso altra amministrazione statale o presso enti pubblici, esclusi quelli sottoposti alla vigilanza dell'amministrazione di appartenenza.

Il comando è però vietato per i professori universitari di ruolo presso altra Università o altro Istituto di istruzione superiore (art. 11 L. 18 marzo 1958 n. 311).

Il trattamento economico resta a carico dell'amministrazione di provenienza se il comando è disposto verso altra amministrazione statale e va invece a carico dell'ente pubblico presso cui il dipendente va a prestare servizio (art. 57 t.u. cit., come sostituito dall'art. 34 DPR 28 dicembre 1970 n. 1077). Peraltro l'art. 70, comma 12, d.lgs. n. 165/2001 (che riproduce l'art. 45, comma 23, d.lgs. n. 80/1998), prevede che l'ente pubblico territoriale e l'ente pubblico non economico e le altre amministrazioni pubbliche dotate di autonomia finanziaria che siano tenute, in base a normative anche speciali, ad autorizzare la utilizzazione da parte di altre amministrazioni pubbliche di proprio personale, devono essere rimborsate della spesa relativa al trattamento fondamentale.

Inoltre la L. 27 dicembre 2017 n. 205 ha previsto il comando o distacco di personale delle Forze di polizia e altro non dirigenziale appartenente a pubbliche amministrazioni presso l'Agenzia nazionale beni sequestrati e confiscati, con oneri a carico dell'amministrazione di appartenenza e successivo rimborso da parte dell'Agenzia dei soli oneri relativi al trattamento accessorio (art. 1, comma 291).

*Trasferta o missione* - La trasferta o missione consiste nell'invio del lavoratore a svolgere il proprio lavoro sempre alle dipendenze del suo datore di lavoro, per un breve lasso di tempo, in un luogo diverso da quello ordinario. Tale istituto trova generalmente regolamentazione nella contrattazione collettiva, in particolare per quanto riguarda la indennità di trasferta o di missione (che può essere commisurata a km o calcolata a diaria giornaliera).

La giurisprudenza, in materia di distacco, ritiene che il distacco non comporta una novazione soggettiva e l'insorgenza di un nuovo rapporto di lavoro con il destinatario ma solo una modificazione nell'esecuzione dello stesso (Cass. 22 marzo 2007 n. 7049) e che il requisito della temporaneità non implica necessariamente una scadenza predeterminata più o meno breve, ma solo che la sua durata coincida con quella dell'interesse del datore di lavoro a che il lavoratore presti la sua opera a favore di un terzo (Cass. 5 ottobre 2016 n. 19916; Cass. 2 settembre 2004 n. 17748).

In materia di comando, la giurisprudenza conferma che il comando e il distacco non modificano il rapporto d'impiego ma incidono solo sul rapporto di servizio, essendo l'impiegato chiamato a prestare temporaneamente il pro-



prio servizio presso un'amministrazione diversa da quella di appartenenza (C. Conti Veneto 15 dicembre 2008 n. 1470; Cons. St. V, 22 ottobre 2007 n. 5492; T.a.r. Abruzzo L'Aquila I, 8 ottobre 2007 n. 613; T.a.r. Lazio Roma II-bis, 16 ottobre 2006 n. 10399; Cons. St. VI, 15 settembre 2006 n. 5390; Cons. St. IV, 29 settembre 2003 n. 5542; T.a.r. Molise, 9 settembre 2002 n. 770; Cass. 8 settembre 2005 n. 17842). Ne consegue che le eventuali mansioni superiori svolte dal dipendente comandato presso l'amministrazione di destinazione non rilevano sul rapporto di lavoro con la propria amministrazione (T.a.r. Lazio Roma III, 16 novembre 2015 n. 11322; Cons. St. IV, 18 gennaio 2000 n. 425).

La cessazione del comando è provvedimento ampiamente discrezionale (T.a.r. Marche Ancona I, 26 novembre 2006 n. 1403; Cons. St. VI, 8 gennaio 2003 n. 2; T.a.r. Campania Napoli V, 9 ottobre 2001 n. 4522, ma non costituisce un *contrarius actus*) e compete esclusivamente all'amministrazione di appartenenza (Cons. St. IV, 30 gennaio 2001 n. 322; *contra* Trib. Salerno, sez. lav., 20 giugno 2000).

La trasferta differisce dal comando per il fatto che si svolge "per un brevissimo arco di tempo" (T.a.r. Campania Salerno II, 31 gennaio 2008 n. 95) e non necessita del consenso o disponibilità del dipendente (Cass. 27 novembre 2002 n. 16812; Cass. 5 luglio 2002 n. 9744).

### 7. Trasferimenti a domanda.

I trasferimenti a domanda, o volontari, rientrano nella potestà organizzativa del datore di lavoro privato, da esercitarsi comunque sempre nel rispetto dei principi di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.) o del potere discrezionale della pubblica amministrazione, e come tale sono soggetti ai limiti di questo, quanto meno nell'ambito dei rapporti di impiego pubblico non contrattualizzato di cui all'art. 3 d.lgs. n. 165/2001.

Non vi sono pertanto norme generali che disciplinano specificamente tale tipologia di trasferimenti, ma esistono disposizioni che riguardano situazioni particolari, oltre a quelle sopra ricordate in materia di ricongiungimento familiare al congiunto trasferito d'ufficio.

In particolare, l'art. 33, comma 5, della L. n. 104/1992, attribuisce al lavoratore, dipendente pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il 2° grado ovvero entro il 3° se ricorrono particolari condizioni, il diritto di scegliere "*ove possibile*" la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona assistita. Stesso diritto di scegliere la sede più vicina al proprio domicilio spetta alla persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità (comma 6). Inoltre l'art. 21 stessa legge attribuisce alla persona handicappata con invalidità superiore ai due terzi o con minorazioni gravi "*la precedenza in sede di trasferimento a domanda*" (comma 2).

Secondo la giurisprudenza, ai fini dell'art. 33, comma 5, L. n. 104/1992, anzitutto deve esistere disponibilità nella dotazione organica riguardo la qua-

lifica rivestita nella sede di destinazione (Cons. St. IV, 11 gennaio 2019 n. 274; Cons. St. III, 11 maggio 2018 n. 2819), per mansioni corrispondenti al livello e categoria di inquadramento dell'istante con prova contraria a carico del datore di lavoro (Trib. Roma, sez. lav., 18 maggio 2017, con nota di M.V. DI TANNA, in *Giur. lav. e prev. soc.*, 2017, 612). In ogni caso il diritto di scelta attribuito al dipendente che assiste con continuità un parente handicappato non costituisce un diritto assoluto ma va temperato con le esigenze organizzative del datore di lavoro, che ha però l'onere di provare le circostanze ostative al suo esercizio (T.a.r. Campania Napoli VI, 7 gennaio 2019 n. 71; Cass. 12 ottobre 2017 n. 24015; Cass. 11 ottobre 2017 n. 23857, con nota di F. DI NOIA, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, 82). Esso integra un interesse legittimo da valutare in base alle esigenze organizzative e dell'efficienza del servizio della P.A. (T.a.r. Campania Salerno I, 19 ottobre 2018 n. 1468; T.a.r. Piemonte Torino, 2 gennaio 2014 n. 4; T.a.r. Toscana Firenze, 11 luglio 2017 n. 926; Trib. Milano, sez. lav., 21 aprile 2014). Il diritto può essere esercitato anche quando la situazione di handicap sopravvenga nel corso del rapporto di lavoro (Trib. Milano, sez. lav., 1 giugno 2017).

Circostanze ostative possono essere la scopertura di organico nella sede dell'istante, la inutilità di un'aggiunta di organico o una situazione che sconsigli la presenza del medesimo in quella sede (T.a.r. Lazio Roma I, 5 luglio 2018 n. 7464; Cons. St. III, 1 luglio 2015 n. 3262; Cass. 28 gennaio 2016 n. 1608) fermo che gli unici parametri che l'amministrazione deve valutare per concedere o meno il trasferimento sono le proprie esigenze organizzative e operative e l'effettiva necessità del parente assistito (Cons. St. III, 10 novembre 2015 n. 5113).

La precedenza ex art. 21 l. n. 104/1992 non attribuisce un diritto assoluto prevalente sulle ragioni dell'Amministrazione, ma opera nei confronti di altri aspiranti al trasferimento (Trib. Milano, sez. lav., 6 febbraio 2017).

Il diritto alla sede più vicina cessa con la morte della persona assistita (T.a.r. Emilia-Romagna I, 7 dicembre 2018 n. 924; T.a.r. Campania Napoli, 2 luglio 2018 n. 5626) con conseguente possibilità di riesame della situazione (Cons. St. III, 20 giugno 2018 n. 3789).

### 8. *Il lavoro agile.*

Il lavoro agile, istituito recentemente disciplinato dalla L. 22 maggio 2017 n. 81, e applicabile sia nel rapporto di lavoro privato che in quello pubblico (in quanto compatibile), non rientra tecnicamente nella materia dei trasferimenti, ma potendo comportare una delocalizzazione del luogo di prestazione del lavoro, finisce con l'impattare sulla materia in questione, attenuando o modificando la propensione e le motivazioni a chiedere il trasferimento. Tale istituto infatti ha lo "*scopo di incrementare la competitività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro*" e prevede che mediante accordo

tra le parti possono essere predisposte forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi, “*senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici*” (art. 18, comma 1).

In effetti la legge (come integrata dall’art. 1, comma 486, L. 30 dicembre 2018 n. 145) prevede l’obbligo di riconoscere, nell’ambito degli accordi attuativi, priorità alle richieste di esecuzione del rapporto di lavoro in modalità agile formulate dalle lavoratrici madri nei successivi tre anni dal congedo di maternità e dai lavoratori con figli in gravi condizioni di disabilità (art. 18, comma 3-*bis*), categorie queste già considerate in maniera particolare dalla normativa sui trasferimenti volontari e sui ricongiungimenti.

L’istituto costituisce una evoluzione del telelavoro e consente che la prestazione lavorativa sia eseguita in parte all’interno dei locali aziendali e in parte all’esterno senza una postazione fissa, entro i soli limiti di orario giornaliero e settimanale (quindi con diritto alla disconnessione fuori di questi orari), fermi il potere di controllo e disciplinare e la responsabilità per la sicurezza e il buon funzionamento degli strumenti tecnologici del datore di lavoro. L’accordo può essere a termine o a tempo indeterminato, con preavviso di recesso non inferiore a 30 giorni (artt. 18-22).

In previsione dell’introduzione dell’istituto, la Presidenza del Consiglio ha emanato una apposita direttiva con annesse Linee Guida sul lavoro agile (PCM dir. 26 giugno 2017 n. 3) e stipulato un protocollo d’intesa in data 5 aprile 2017 per l’avvio della sperimentazione del lavoro agile (o *smart working*).

### 9. Contrattazione collettiva nazionale.

Come accennato all’inizio, la materia dei trasferimenti individuali trova una disciplina integrativa nella contrattazione collettiva nazionale.

Questa da una parte conferma le condizioni generali perché si possa far luogo a trasferimento d’autorità, richiamando espressamente l’art. 2103 cod. civ. o comunque le ragioni tecniche, organizzative e produttive menzionate in detta disposizione, dall’altra si preoccupa di introdurre ulteriori limiti (di età, di condizioni familiari, di distanza) per il trasferimento o di prescrivere ulteriori garanzie (obbligo di preavviso, comunicazione scritta, motivazione, possibilità di chiedere il riesame, collegio di conciliazione o arbitrato).

In particolare il CCNL per le imprese creditizie finanziarie e strumentali 2015-2018 prevede che il trasferimento “terrà conto anche delle condizioni personali e familiari dell’interessato” e che è necessario il consenso espresso di questo a seconda dell’età, dell’anzianità di servizio, della distanza della nuova sede, della qualifica rivestita (artt. 88, 111).

Anche il CCNL per il personale non dirigente di Poste Italiane 2016-2018 contiene disposizioni di maggior tutela, quali l’obbligo di preavviso, di comunicazione scritta, di motivazione nonché quella di “tenere conto delle condizioni personali e familiari del lavoratore interessato”. Inoltre se il lavoratore

è di età superiore a 55 anni (se uomo) o a 53 anni (se donna) il trasferimento può essere disposto “solo in casi di carattere eccezionale” adeguatamente motivati. C’è infine la possibilità di chiedere il riesame del provvedimento in contraddittorio assistito (art. 38).

Il CCNL Commercio 2016-2019 prevede a propria volta l’obbligo di preavviso e dispone che oltre una certa età il trasferimento è possibile solo per gravi e comprovati motivi, con possibilità per l’interessato di fare opposizione avanti ad un collegio di conciliazione e arbitrato (artt. 112, 170).

Il CCNL per i lavoratori dell’industria alimentare 2015-2019 prevede che il provvedimento di trasferimento deve essere comunicato tempestivamente e per iscritto e che il lavoratore che non lo accetti, ove all’atto dell’assunzione fosse stata espressamente pattuita la facoltà di disporre il trasferimento, sarà considerato dimissionario. Tali disposizioni non si applicano al lavoratore in caso di richiesta di trasferimento volontario (art. 60).

Il CCNL Pubblico Impiego - Funzioni centrali 2016-2018 dispone che il comando non può eccedere la durata di 12 mesi, rinnovabili e che necessita del consenso dell’interessato, il cui ritiro ne determina la cessazione (art. 51).

Il CCNI 2018-2019 per la mobilità nella Scuola, come sopra ricordato, accorda al personale docente e ATA una preferenza nei trasferimenti all’interno della provincia in cui è ubicato il comune nel quale è stato trasferito d’ufficio il coniuge militare o abbia eletto domicilio all’atto del collocamento in congedo (art. 18, VI).

Il CCNL per il personale impiegatizio e quadro dell’Agenzia del demanio 2016-2018 contiene una norma di intenti per la stabilizzazione dello strumento del lavoro agile che consente di agevolare la conciliazione delle esigenze personali e familiari con quelle professionali (art. 52).

Ma quasi tutti i CCNL contengono disposizioni specifiche sulle indennità e i rimborsi per trasferte e missioni (v. ccnl Turismo, artt. 325 ss.; ccnl Poste Italiane, art. 40; ccnl Industrie alimentari, art. 59; ccnl Pubblico impiego - Funzioni centrali, art. 82; Funzioni locali 2016-2018, art. 70-*octies*; ccnl Agenzia Demanio, artt. 68, 69, cit.).

Secondo la giurisprudenza, il mancato rispetto dell’obbligo di preavviso, previsto dalla contrattazione collettiva, non comporta la nullità del disposto trasferimento, ma solo il diritto del lavoratore ad essere tenuto indenne dal pregiudizio del maggior disagio sopportato (Cass. 31 maggio 2018 n. 13968) né ne giustifica l’inadempimento salvo che per la durata del mancato preavviso (App. Catanzaro, sez. lav., 11 aprile 2017).

La giurisprudenza ha inoltre sottolineato che disposizioni contrattuali collettive possono attribuire rilievo anche a condizioni di ordine personale e familiare, la cui valutazione resterebbe esclusa in mancanza di espressa previsione in tal senso, salvo queste siano particolarmente consistenti alla stregua dei precetti di buona fede e correttezza (Cass. 27 novembre 2002 n. 16801).

Il diritto alla indennità di prima sistemazione spetta solo in caso di effettivo trasferimento della residenza o del domicilio nel luogo di destinazione (T.a.r. Piemonte Torino I, 3 dicembre 2018 n. 1316).

#### *10. Considerazioni finali.*

La materia dei trasferimenti individuali d'autorità appare adeguatamente presidiata dal canone generale introdotto dallo Statuto dei lavoratori. Si tratta di disposizione abbastanza garantista che ancora lo spostamento territoriale a ragioni oggettive e comprovate, di natura tecnica e operativa, pur lasciando sufficiente spazio di manovra al datore di lavoro, anche se pubblica amministrazione, secondo le effettive necessità aziendali.

Situazioni particolari trovano puntuale considerazione in specifiche disposizioni di legge (disabilità, unità familiare) o nella contrattazione collettiva (condizioni personali o familiari, età, anzianità di servizio, distanza della nuova sede di lavoro) a maggior tutela del lavoratore interessato.

Meno strutturata appare invece la materia dei trasferimenti a domanda, rientrando questi nella potestà datoriale dell'imprenditore o nel potere discrezionale della pubblica amministrazione, pur non mancando qualche temperamento di legge o utile alternativa (telelavoro, lavoro agile).

Infine trovano una disciplina specifica anche quegli spostamenti a carattere transitorio che possono intervenire durante la normale vita del rapporto di lavoro dovuti ad esigenze temporanee.

Insomma si è in presenza di un quadro organico e completo della materia dello spostamento del luogo di prestazione del lavoro, che la giurisprudenza non ha mancato di rendere il più possibile aderente agli obiettivi perseguiti dalla normativa nel suo complesso.