

## 5. DIRITTO DEL LAVORO - CLASSIFICAZIONE DEL PERSONALE E MANSIONI

### 5.1. Oggetto della prestazione

|                     |  |
|---------------------|--|
| FONTI<br>E PRINCIPI | <p>Nel contratto di lavoro subordinato l'obbligazione principale consiste nel mettere a disposizione <i>"il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore"</i> (art. 2094 c.c.).</p> <p>L'oggetto dell'obbligazione lavorativa è rappresentato pertanto, dall'insieme dei compiti e concrete operazioni che il lavoratore è chiamato ad eseguire e per cui è stato assunto. Queste attività, ossia le mansioni, devono essere declinate nel contratto di assunzione dal datore di lavoro, in quanto tale dovere è oggetto di un obbligo stringente in capo al datore di lavoro, in base al combinato disposto degli art. 2103 c.c., art. 96 disp. att. c.c. e del cosiddetto principio della contrattualità delle mansioni.</p> <p>L'art. 2103 c.c. stabilisce che il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto, vale a dire quelle indicate nel contratto di assunzione.</p> <p>L'art. 96 disp. att. c.c. stabilisce che l'imprenditore è tenuto a comunicare al dipendente, al momento dell'assunzione e comunque entro 30 giorni, l'inquadramento, il livello e la qualifica che gli sono assegnate, in relazione alle mansioni per le quali è stato assunto al fine di permettergli di identificare l'inquadramento e la retribuzione.</p> <p>Le disposizioni sopra menzionate determinando nello specifico le mansioni, consentono altresì all'imprenditore di contenere il potere direttivo entro i confini in cui tale attività si concretizzano.</p> <p>I concetti chiave connessi al concetto di prestazione di lavoro sono dunque: <b>mansioni, qualifiche e categorie</b>. Questi elementi sono oggetto di specifica disciplina da parte della contrattazione collettiva, non solo a livello nazionale ma anche aziendale o territoriale. Quest'ultima possibilità, infatti, è stata espressamente introdotta dal legislatore che, nell'ottica di attribuire nuove potenzialità alla contrattazione di secondo livello, ha inteso dare maggior risalto anche sotto il profilo della regolamentazione delle mansioni. Tale disciplina che può avvenire anche in deroga alla contrattazione nazionale e alla legge (Legge n. 148/2011), rappresenta una grossa potenzialità della contrattazione di secondo livello anche alla luce della modifica dell'art. 2103 c.c. che al comma 1 prevede la possibilità di demansionamento</p> |
|---------------------|--|

|  |  |
|--|--|
|  | <p>unilaterale purché ciò avvenga nel rispetto del livello e categoria di appartenenza (D.Lgs. n. 81/2015).</p> <p>È necessario, comunque, sottolineare che se, in caso di contenzioso, vengono contrapposti da un lato l'aspetto formale e da un lato quello sostanziale, prevale l'effettività ossia le mansioni effettivamente svolte, al di là di quanto possa risultare nel contratto di assunzione (Cass. n. 4200/1992 e Cass. n. 12356/2007).</p> <p>La qualifica raggruppa l'insieme delle mansioni e viene descritta specificamente dal contratto collettivo nazionale. Le qualifiche, a loro volta, sono raggruppate in classificazioni più ampie (le categorie professionali) per le quali è previsto un determinato trattamento normativo, retributivo e previdenziale del lavoratore e, nel contempo, forniscono il parametro per l'esercizio corretto del c.d. <i>jus variandi</i> datoriale (art. 2103 c.c.) ossia il potere di variare le mansioni svolte dal dipendente.</p> <p>Il principio di necessaria corrispondenza tra qualifica e mansione, che impone che ad una determinata mansione corrisponda la qualifica e livello previsto dalla declaratoria contrattuale, vieta non solo la possibilità di attribuire la qualifica di un livello inferiore ma se ricorre la circostanza per cui il lavoratore è adibito a mansioni promiscue, ossia appartenenti a qualifiche di diverso livello, occorre attribuire quella che corrisponde alla mansione primaria, svolta con maggiore ripetitività.</p> |
|--|--|

## 5.2. Classificazione dei lavoratori

|                             |  |
|-----------------------------|--|
| <p>FONTI<br/>E PRINCIPI</p> | <p>Le categorie legali sono stabilite dall'art. 2095 c.c. in base al quale i dipendenti sono suddivisibili in <b>operai, impiegati, quadri e dirigenti</b> e i requisiti di appartenenza all'una o all'altra sono definiti dalla legge o dalla contrattazione collettiva.</p> <p><b>Le categorie legali: operai, impiegati, quadri e dirigenti</b></p> <p>Gli operai rappresentano una categoria residuale, ossia è tale ogni lavoratore che non può qualificarsi impiegato. Per la giurisprudenza sono tali, non tanto perché svolgono mansioni manuali, in contrapposizione a quelle intellettuali, ma perché oltre a fornire prestazioni di carattere manuale forniscono un apporto generico, ossia non specifico, ciò che si usa esprimere con l'inciso per cui "collaborano nell'impresa".</p> <p>Gli impiegati, di contro, "collaborano all'impresa", ossia svolgono attività di organizzazione vigilanza, propulsione e direzione, in maniera</p> |
|-----------------------------|--|

abituale, eccettuata ogni prestazione che sia semplicemente di mano d'opera.

I quadri rappresentano un segmento di lavoratori intermedio tra dirigenti e impiegati. Infatti, pur non appartenendo alla categoria dei dirigenti svolgono funzioni con carattere continuativo di rilevante importanza ai fini dello sviluppo e degli obiettivi dell'impresa. I criteri di appartenenza a tale categoria sono definiti dalla contrattazione collettiva. La giurisprudenza, dal canto suo, ne ha enunciato gli elementi caratterizzanti ossia l'autonoma responsabilità gestionale, gestione diretta dei rapporti con i terzi, diretta dipendenza dai dirigenti, responsabilità del *budget*, originalità e creatività dei contenuti. La legge che ha disciplinato tale categoria - Legge n. 190/1985 - ha previsto che agli stessi si applica la normativa degli impiegati, salvo diversa disposizione.

Infine, i dirigenti rappresentano l'*alter ego* dell'imprenditore, in considerazione dei compiti di direzione dell'intera azienda (o di una branca o di un settore autonomo) e delle mansioni di elevato grado di autonomia e discrezionalità. Tale categoria è caratterizzata dall'intensità dell'elemento fiduciario con l'imprenditore e da rilevanti responsabilità decisionali. Non vi è una definizione legislativa di dirigente. La contrattazione collettiva, mediante il rinvio operato dall'art. 2095 c.c., indica i criteri per determinare l'appartenenza a tale categoria sulla base delle effettive mansioni, funzioni e i poteri, a prescindere dalla mera investitura formale da parte del datore di lavoro.

A tale peculiare figura di prestatore di lavoro corrispondono delle peculiarità, ad esempio, l'esclusione dal campo di applicazione della disciplina ordinaria del tempo determinato o dalla sfera applicativa della tutela reintegratoria in caso di licenziamento ingiustificato di cui alla Legge n. 180/1990. A tal proposito, bisogna precisare che la giurisprudenza ha coniato la figura degli "pseudo" dirigenti per indicare coloro che pur rivestendo un ruolo simulato di dirigente, in realtà sono privi di responsabilità decisorie. Essendo effettivamente degli impiegati, tale forzatura interpretativa consente loro di avvalersi della tutela prevista per i lavoratori ordinari in caso di licenziamento illegittimo.

### **Le categorie previste dalla contrattazione collettiva: intermedi e funzionari**

Alla succitata classificazione legale, si affianca un'altra classificazione, prevista dai contratti collettivi, vale a dire l'ulteriore suddivisione in intermedi e funzionari. I primi sono operai super-qualificati, ossia coloro che vantano mansioni di particolare fiducia e responsabilità e coordinano un grup-

|  |  |
|--|--|
|  | <p>po di operai. I funzionari sono una figura tipica del settore creditizio e assicurativo, vale a dire personale con funzioni tra impiegati e dirigenti, nella fascia superiore a quella dei quadri, caratterizzati da un potere di firma, ossia di rappresentanza.</p> <p><b>Inquadramento unico</b><br/>                 Peraltro, negli anni '70, la contrattazione collettiva ha introdotto la classificazione unica che ha determinato il superamento della classificazione fondata sulla separazione tra operai e impiegati. Con questo sistema gli uni e gli altri sono stati raggruppati sotto lo stesso livello di modo che, nel rispetto della diversa categoria di appartenenza, e diversità di mansioni, vantino lo stesso valore professionale che la contrattazione collettiva ha attribuito a quel livello. Tale sistema di classificazione è fondato su sette o otto livelli e altrettante categorie.</p> |
|--|--|

### 5.3. Mutamento delle mansioni (la nuova disciplina dell'art. 2103 c.c.)

|                             |   |
|-----------------------------|---|
| <p>FONTI<br/>E PRINCIPI</p> | <p>Qualora il lavoratore venga adibito a mansioni superiori soltanto per un breve periodo, previsto dalla contrattazione nazionale, e in ogni caso non superiore a 6 mesi, ciò non determina un diritto all'acquisizione della qualifica superiore ma solo al trattamento economico e normativo corrispondente. In ogni caso, non può vantare il diritto ad una qualifica superiore il lavoratore adibito a mansioni superiori se ciò è avvenuto per ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio.</p> <p><b>Assegnazione a mansioni superiori</b><br/>                 Se al contrario il lavoratore ha svolto mansioni superiori, per un periodo eccedente a quello previsto dalla legge (6 mesi) o dal contratto collettivo, vanta un diritto all'assegnazione definitiva dalle mansioni superiori, anche ricorrendo al giudice. Secondo la giurisprudenza di legittimità sono rilevanti ai fini della promozione automatica anche reiterate assegnazioni frazionate di mansioni superiori; tuttavia, secondo il principio della Cassazione, per la sussistenza della frequenza e sistematicità di reiterate assegnazioni di un lavoratore allo svolgimento di mansioni superiori non è sufficiente la mera ripetizione delle stesse, essendo invece necessario, se non un vero e proprio intento fraudolento del datore di lavoro, una programmazione iniziale della molteplicità degli incarichi ed una predeterminazione utilitaristica di tale comportamento.</p> |
|-----------------------------|---|

A riguardo l'onere della prova è del lavoratore che rivendichi la promozione e può assolversi allegando circostanze di fatto da cui si desuma la corrispondenza tra la frequenza e la sistematicità delle assegnazioni e le esigenze strutturali del datore di lavoro in relazione alla superiore professionalità.

### **Il lavoratore può essere assegnato a mansioni inferiori o equivalenti (concetto generale)**

Il D.Lgs. n. 81/2015, recante la disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, entrato in vigore il 25 giugno 2015, ha apportato due elementi di novità nell'impianto dell'art. 2103 c.c., che disciplina il mutamento di mansioni, sancendo, da un lato, l'abbandono del criterio generale per cui la variazione delle mansioni del lavoratore doveva avvenire solo nel rispetto di alcuni parametri: che la variazione non determinasse un impoverimento del bagaglio professionale acquisito dal lavoratore, che vi fosse una sostanziale equivalenza dei contenuti dell'attività svolta (il cosiddetto principio di equivalenza delle mansioni) e, dall'altro, non si realizzasse un demansionamento; per cui, sarebbe stato nullo qualunque patto modificativo *in pejus* delle mansioni, anche se concluso al fine di soddisfare un interesse del lavoratore.

### **Mobilità orizzontale del lavoratore**

Facendo propria la giurisprudenza degli ultimi anni, l'art. 2103 c.c. consente ora l'esercizio dello *jus variandi* (c.d. mobilità orizzontale) in questi termini: il datore di lavoro può, unilateralmente, adibire il lavoratore a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento (operai, impiegati, quadri e dirigenti ex art. 2095 c.c.) delle ultime effettivamente svolte, senza più essere vincolato al criterio dell'equivalenza professionale, che richiedeva la parità di contenuti professionali e la coerenza con il bagaglio culturale, dovendo il datore verificare il rispetto di un parametro formale ossia che le nuove mansioni rientrino nello stesso livello di appartenenza e categoria di inquadramento.

Si può, quindi, ritenere che tale circostanza, ad oggi, soddisfi il parametro dell'equivalenza delle mansioni.

Ovviamente, nel far ciò il datore deve sempre rispettare i principi di buona fede e correttezza di cui agli artt. 1375 e 1175 c.c. che risulterebbero violati in caso di mutamento di mansioni ingiustificatamente penalizzanti per il lavoratore senza alcun concreto beneficio all'organizzazione aziendale, al punto che l'uso scorretto dello *jus variandi* potrebbe, assieme ad altri elementi, integrare una situazione

mobbizzante, attribuendo valenza antiggiuridica ad un comportamento di per sé lecito.

L'esame del nuovo assetto normativo si completa con la specificazione che, comunque, secondo giurisprudenza, è sempre consentito il sindacato del Giudice sulla riclassificazione del personale operata nei CCNL.

Detta giurisprudenza esprime, infatti, il principio secondo cui la contrattazione collettiva è autorizzata a porre meccanismi convenzionali di mobilità orizzontale, prevedendo, con apposita clausola, la fungibilità funzionale tra mansioni, esclusivamente per sopperire a contingenti ed effettive esigenze aziendali, sempre nel rispetto in ogni caso dell'art. 2103 c.c.

### **Demansionamento del lavoratore**

Nella versione attuale dell'art. 2103 c.c. il legislatore conferisce al datore di lavoro la potestà unilaterale di assegnare il lavoratore a mansioni appartenenti ad un livello di inquadramento inferiore, purché appartenenti alla stessa categoria legale (es. impiegato), se ricorre la circostanza per cui occorre modificare gli assetti organizzativi aziendali che incidono sulla posizione del lavoratore. Tale facoltà è prevista mantenendo la stessa retribuzione al lavoratore e non è necessario un accordo nelle sedi protette (sindacale, amministrativa e giudiziale o avanti le commissioni di conciliazione), per tale ragione è già stata soprannominata con un'accezione negativa c.d. "demansionamento unilaterale". Tale nuovo regime è già stato assimilato anche dalla giurisprudenza.

Altre ipotesi di assegnazione a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore possono essere previste dai contratti collettivi, di ogni livello, ai sensi dell'art. 51 del D.Lgs. n. 81/2015.

È evidente il ruolo chiave attribuito alla contrattazione collettiva, anche di secondo livello, la quale, può prevedere altre ipotesi di demansionamento, diverse da quelle derivanti da modifiche degli assetti organizzativi aziendali che consentiranno al datore di disporre unilateralmente del demansionamento. In ogni caso il mutamento di mansioni va comunicato per iscritto a pena di nullità, con specificazione della relativa causale.

### **Obbligo formativo in caso di mutamento di mansioni**

Nelle ipotesi di mutamento orizzontale delle mansioni nell'ambito dello stesso livello e categoria di inquadramento ai sensi del comma 1 dell'art. 2103 c.c. e di demansionamento in caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali ai sensi del comma 2 del medesimo art.

2103 c.c., il mutamento è accompagnato, ove necessario, dall'assolvimento dell'obbligo formativo il cui mancato adempimento non determina comunque la nullità dell'atto di assegnazione alle nuove mansioni.

### **Demansionamento "protetto"**

Qualora le parti volessero addivenire ad un mutamento di mansioni che prevedesse una diminuzione della retribuzione oppure la diminuzione di oltre un livello o in caso di cambiamento della categoria purché tale patto sia rispondente all'interesse del lavoratore alla conservazione del posto, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita, tale accordo necessita la sottoscrizione in una delle sedi c.d. protette (ITL, sede sindacale, giudiziaria o collegi di conciliazione ed arbitrato irrituali o avanti le commissioni di certificazione di cui all'art. 76, D.Lgs. n. 276/2003).

### **Rifiuto del lavoratore al mutamento di mansioni**

Se il lavoratore di rifiuta di svolgere le nuove mansioni è necessario fare una distinzione. Se lo *jus variandi* è esercitato in violazione dei precetti dell'art. 2103 c.c. il lavoratore può rifiutarsi di svolgere le nuove attività, continuando ad offrire in ogni caso le prestazioni corrispondenti alla qualifica originaria, solo a determinate condizioni.

La giurisprudenza di legittimità ha di recente precisato che il lavoratore non può rendersi totalmente inadempiente alla prestazione sospendendo ogni attività lavorativa, ove il datore di lavoro assolva a tutti gli altri propri obblighi (pagamento della retribuzione, copertura previdenziale e assicurativa, assicurazione del posto di lavoro), potendo - una parte - rendersi totalmente inadempiente e invocare l'art. 1460 c.c. soltanto se è totalmente inadempiente l'altra parte.

Viceversa, la Suprema Corte ha ritenuto giustificato il rifiuto della prestazione lavorativa a fronte di un inadempimento datoriale "complesso" ossia non esclusivamente consistente in una dequalificazione professionale ma altresì comportante una esposizione a responsabilità penale connessa allo svolgimento delle nuove mansioni, ovvero a fronte di un inadempimento datoriale che comprometta i beni personali del lavoratore (vita e salute), in violazione del dovere di protezione della persona del lavoratore, e che metta irrimediabilmente a rischio la sua incolumità.

Al contrario se l'attribuzione di mansioni inferiori rientra nei parametri previsti dall'art. 2103 c.c. e il datore di lavoro ha adempiuto all'obbligazione principale del pagamento della retribuzione, il rifiuto appare ingiustificato e quindi passibile di contestazione disciplinare.

**L'obbligo di *repêchage* in riferimento al mutamento di mansioni**

È importante ricordare l'estensione dell'obbligo di *repêchage* (o di ricollocazione). La nuova formulazione dell'art. 2103 c.c. nel prevedere questa flessibilità di mobilità orizzontale e verticale ha determinato, per alcuni commentatori, come contraltare, l'estensione dell'obbligo di *repêchage*, ossia l'onere, di matrice giurisprudenziale, per il datore di lavoro, di verificare, prima di licenziare il dipendente per motivi economici, se può ricollocarlo proficuamente nell'organizzazione aziendale assegnandogli delle altre mansioni. Sotto l'ombrello applicativo della precedente formulazione dell'art. 2103 c.c. la valutazione veniva fatta includendo solo mansioni equivalenti; ora essa comprende anche quelle inferiori, estendendo il perimetro di applicazione di tale onere, e quindi le possibilità del lavoratore licenziato di contestare il mancato adempimento di questo obbligo.

In particolare, in tema di licenziamento e *repêchage*, la giurisprudenza pone l'onere della prova a carico del datore di lavoro a prescindere dalle allegazioni in giudizio del lavoratore.

Tuttavia, visti i notevoli cambiamenti giurisprudenziali che si sono susseguiti negli anni, con veri e propri ribaltamenti di orientamento, pare cauto per il dipendente, che impugni il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, argomentare, in ogni caso, in ordine alla violazione del *repêchage*, eccepire l'esistenza di mansioni disponibili, anche con valutazione di quelle inferiori, considerato il novellato art. 2013 c.c., in attesa dei nuovi limiti e parametri indicati dalla giurisprudenza.

Si aggiunga, peraltro, che secondo una interessante recente Cassazione (Cass. 31 maggio 2017, n. 13809) il dipendente può far valere il diritto al *repêchage* anche presso società del medesimo gruppo cui appartenga il datore di lavoro in mansioni colà disponibili.

Quanto sopra tenendo presente che più società appartengono ad un gruppo d'impresa, a prescindere dagli aspetti formali, allorché sia dimostrabile in giudizio l'unico centro di imputazione ovvero il collegamento economico - funzionale tra loro, secondo i dettami giurisprudenziali (Cass., Sez. VI, 12 febbraio 2013, n. 3842; Cass., Sez. lav. 15 maggio 2006, n. 11107; Cass., Sez. lav., 12 marzo 1996, n. 2008).

**5.4. Trasferimento, distacco, trasferta**

FONTI  
E PRINCIPI

Nel contratto di assunzione le parti stabiliscono il luogo in cui il lavoratore deve prestare l'attività lavorativa. La **sede**, ordinariamente coincidente con la sede legale o operativa del datore di lavoro, può essere

tuttavia rappresentata anche dal domicilio del lavoratore, o altro luogo di cui abbia la disponibilità (c.d. lavoro a domicilio) oppure presso altra sede diversa da quella aziendale laddove il lavoratore ricorra alla tecnologia per espletare la mansione, come se fosse all'interno della sede aziendale (c.d. telelavoro); altre volte la sede può variare di volta in volta in quanto l'attività, per sua natura, viene svolta sempre in luoghi diversi (lavoratori trasfertisti).

Generalmente il luogo di lavoro coincide con l'**unità produttiva** che lo Statuto dei Lavoratori descrive come un'articolazione autonoma dell'impresa, dotata di autonomia funzionale ed idonea ad espletare in tutto o in parte l'attività di produzione di beni e servizi propri dell'impresa stessa.

Il **mutamento del luogo di lavoro** può ricorrere qualora:

- sussistano comprovante esigenze organizzative (trasferimento - art. 2103 c.c.);
- sussista un interesse temporaneo del datore di lavoro a che il lavoratore presti servizio presso altro datore di lavoro (distacco - art. 30, D.Lgs. n. 276/2003);
- ricorra la necessità temporanea di inviare in missione il lavoratore presso un altro luogo (trasferta).

Qualora le predette circostanze non ricorrano, la variazione del luogo è sempre ammessa a condizione che sussista il consenso del lavoratore.

### **Il trasferimento del lavoratore**

Il trasferimento consiste nella **modifica definitiva del luogo di lavoro**, mediante il passaggio da un'unità produttiva ad un'altra. Per la legittimità del predetto mutamento è richiesta la sussistenza di comprovate ragioni tecnico-produttive-organizzative, in quanto la *ratio* della norma è contemperare le opposte esigenze: quelle del datore di gestire l'impresa nel modo più corretto, pur salvaguardando le necessità del lavoratore di vicinanza al nucleo familiare.

La giurisprudenza si è orientata nel ritenere che l'art. 2103 c.c. richieda come unico presupposto di legittimità la sussistenza di "*comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive*", restando pertanto circoscritto il controllo giudiziale all'accertamento del nesso di causalità tra il provvedimento di trasferimento e le predette ragioni poste a fondamento della scelta imprenditoriale, senza che sia sindacabile il merito di tale scelta al fine di valutarne l'idoneità o inevitabilità.

La sussistenza delle ragioni oggettive succitate che giustifichino il trasferimento ricorre, secondo la giurisprudenza, allorché tra colleghi vi siano contrasti tali da arrecare pregiudizio all'attività produttiva, a

causa dei quali il datore di lavoro ha disposto il trasferimento al fine di mantenere sereno il clima lavorativo (trasferimento per incompatibilità aziendale).

Diversamente, laddove si volesse operare un trasferimento, a titolo di sanzione disciplinare, occorre che la contrattazione collettiva espressamente preveda tale ipotesi, diversamente mancherebbero le ragioni giustificatrici e quindi sarebbe illegittimo.

Non è richiesto il consenso del lavoratore, che, tuttavia, può impugnarlo entro il termine di 60 giorni, presentando altresì nei successivi 180 giorni azione giudiziale, qualora non sia giustificato. Il sindacato del giudice in tal caso non si addentra alle motivazioni che hanno spinto l'imprenditore a operare il mutamento del luogo, ma sono circoscritte alla verifica della sussistenza effettiva delle ragioni e del necessario nesso di causalità tra queste e il provvedimento.

### **Il distacco del lavoratore**

Il distacco consiste nel mettere temporaneamente a disposizione i propri dipendenti ad un terzo, per l'esecuzione di una specifica mansione, purché il datore di lavoro distaccante nutra un interesse nei confronti dell'operazione.

Pertanto, si evince che la legittimità dell'istituto del distacco si basa sulla sussistenza di un interesse effettivo del datore di lavoro distaccante, interesse che deve perdurare per tutta la durata del distacco e non deve coincidere con il mero prestito di personale, dovendo essere connesso all'attività imprenditoriale.

Il predetto **interesse** deve essere **temporaneo**. Ciò non significa breve nella durata, ma semplicemente **delimitato nel tempo**.

L'interesse si presume sussistente in caso di distacco nell'ambito di aziende appartenenti ad un contratto di rete e nei gruppi d'impresa (Ministero del Lavoro, risposta a interpello n. 1/2016).

La legittimità del distacco è altresì legata alla sussistenza di una determinata attività che deve svolgere il lavoratore. Qualora tale circostanza implicasse il mutamento di mansioni, la legge richiede il consenso del lavoratore, quindi, tale previsione risulta più restrittiva dello stesso art. 2103 c.c. che, nel disciplinare il mutamento di mansioni, prevede che ciò possa avvenire da parte del datore di lavoro unilateralmente, quindi senza il consenso del lavoratore, purché la variazione sia riconducibile allo stesso livello e categoria legale di inquadramento.

In mancanza dei predetti requisiti il distacco si considera illecito e trova applicazione la normativa prevista dal D.Lgs. n. 81/2015 per la somministrazione irregolare. Ciò in forza del fatto che il distacco privo

dei requisiti di legittimità, assume la veste di un semplice prestito di personale che essendo fatto senza avere le autorizzazioni previste, si riduce ad una somministrazione di manodopera irregolare. Al ricorrere di tale fattispecie il lavoratore può chiedere la costituzione del rapporto di lavoro direttamente in capo all'utilizzatore distaccatario.

Qualora il distacco comporti un trasferimento ad un'unità produttiva sita a più di cinquanta chilometri da quella in cui il lavoratore è abitualmente occupato, il trasferimento può avvenire solo in presenza di comprovate ragioni tecnico organizzative o produttive o sostitutive.

Il distacco relativo ad un gruppo di lavoratori al fine di evitarne il licenziamento assume una connotazione diversa. In tal caso, infatti, i pre-requisiti indicati risultano cedevoli rispetto al preminente interesse alla salvaguardia occupazionale e pertanto si applica la disciplina della Legge n. 223/1991 (**distacco collettivo**). Da tale fattispecie, tuttavia, va tenuta distinta quella del **distacco plurimo**, che non ha come scopo quello di evitare licenziamenti, ma consiste semplicemente in un ordinario distacco ove la forza lavoro coinvolta coincide con una pluralità di lavoratori e pertanto trovano applicazione le regole ordinarie del distacco.

Per quanto riguarda la disciplina del rapporto di lavoro, in costanza di una fattispecie di distacco le differenze che possono essere evidenziate, rispetto all'ordinaria gestione del rapporto di lavoro, consistono nell'attenuazione del potere direttivo e disciplinare. Il primo viene esercitato in parte anche dall'imprenditore distaccatario. Ciò, infatti, è strumentale all'utilizzazione proficua dell'attività del lavoratore. La potestà disciplinare, pur rimanendo in capo al datore di lavoro distaccante, essa viene esercitata sulla base delle indicazioni dell'impresa distaccataria.

### **Il distacco transfrontaliero del lavoratore: cenni**

Il D.Lgs. n. 136/2016 è intervenuto sulle regole da applicare in caso di distacco transfrontaliero dei lavoratori.

Esso si applica alle imprese di altro Stato membro (ovvero alle sue Agenzie di somministrazione) che distacchino in Italia uno o più lavoratori ed ha l'obiettivo di contrastare il fenomeno dell'abusività, tramite l'attuazione della cooperazione tra gli Stati membri e gli obblighi di informazione e comunicazione.

In particolare, nella fattispecie, l'impresa distaccante lavoratori in Italia deve fornire al Ministero del Lavoro ogni dato relativo al distacco stesso, ai soggetti coinvolti, alla sua durata, nonché al luogo e tipo di prestazione o servizi resi.

Nel caso di distacco abusivo e di violazione degli obblighi di comuni-

cazione sono previste sanzioni amministrative per le aziende coinvolte, nonché e soprattutto il lavoratore può rivendicare il rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore della propria prestazione.

Per il distacco abusivo di minorenni è previsto anche l'arresto.

### **La trasferta del lavoratore**

La trasferta consiste in un mutamento temporaneo del luogo ove abitualmente il lavoratore presta la propria attività.

Il datore di lavoro non deve giustificare al lavoratore il ricorso a tale istituto, essendo la temporaneità e il collegamento con l'abituale luogo di lavoro gli unici requisiti di legittimità della stessa.

In ogni caso occorre sempre rispettare i limiti previsti dalla contrattazione collettiva che normalmente la disciplina in maniera dettagliata, anche per quanto riguarda l'aspetto economico ossia prevedendo un'indennità diretta a reintegrare il patrimonio del prestatore per quanto riguarda le spese di viaggio, vitto e alloggio sostenute per l'espletamento della mansione in altro luogo.

In tal caso sono previsti rimborsi fiscalmente e contributivamente esenti, o sono previste delle soglie di esenzione per le indennità forfettarie, ridotte in caso di presenza concomitante di rimborsi analitici (sistema misto).

Dal concetto di trasferta, va tenuta distinta la figura del c.d. **trasfertista** ossia colui che si impegna contrattualmente a prestare la propria attività in luoghi sempre diversi. In quest'ultimo caso risulta anche diverso il trattamento fisco-contributivo delle somme percepite a tale titolo, avendo natura retributiva: le indennità sono imponibili al 50%.

In materia le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno chiarito la differenza tra **trasfertisti "occasionalisti" ed "abituali"** ai fini del regime applicabile ai contributi dovuti sull'indennità di trasferta.

In particolare, il regime applicabile per le trasferte occasionali è disciplinato dall'art. 51, comma 5 TUIR, mentre per le trasferte abituali quello di cui al comma 6 della medesima norma.

Secondo la giurisprudenza di legittimità il trasfertista abituale è colui che svolge sistematicamente e professionalmente la propria attività quasi interamente al di fuori della sede aziendale, e quindi la relativa indennità è di tipo retributivo siccome trattasi di corrispettivo per la particolarità della abituale prestazione richiesta al lavoratore e per lo speciale disagio derivato.