

## La circolare di lavoro e previdenza n. 43/2022

# Nulla il licenziamento seguito a trasferimento ritorsivo rifiutato dal dipendente: commento a Cassazione n. 26395/2022

Ludovica Tavella – avvocato – socio Studio Legale Ferrarese Parotto Tavella – Avvocati del Lavoro

*Con la recente [sentenza n. 26395/2022](#) la Cassazione ha confermato la pronuncia della Corte d'Appello di Roma, con la quale è stato dichiarato nullo il licenziamento del dipendente che, opponendosi al trasferimento ritorsivo disposto dal datore, non si era presentato in servizio nella nuova sede di lavoro. Nello specifico, è stato evidenziato come l'assenza del lavoratore, posta a fondamento del provvedimento espulsivo, non possa dirsi ingiustificata, essendo, invece, dovuta al legittimo esercizio da parte del lavoratore stesso del potere di autotutela contrattuale ex [articolo 1460](#), cod. civ.. Il rifiuto di ottemperare all'ordine datoriale di trasferimento ritenuto illegittimo è stato, infatti, ricondotto, in linea con il consolidato orientamento della Cassazione, all'eccezione di inadempimento di una delle parti del contratto a prestazioni corrispettive di cui alla predetta disposizione codicistica.*

*I giudici di merito hanno, quindi, ritenuto il licenziamento del dipendente sostanzialmente collegato al preesistente trasferimento ritorsivo e, dunque, parimenti nullo, poiché viziato dal medesimo intento illecito.*

*La Cassazione, confermando la decisione della Corte territoriale, ha ribadito che, per la dichiarazione di nullità del licenziamento, in quanto fondato su motivo illecito, occorre che l'intento ritorsivo datoriale abbia avuto efficacia determinativa esclusiva della volontà di recedere dal rapporto di lavoro, il cui onere probatorio ricade sul lavoratore, che lo può assolvere anche mediante presunzioni. L'accertamento di fatto della ritorsività del licenziamento e l'apprezzamento degli elementi indiziari è demandato al giudice del merito ed è, pertanto, insuscettibile di riesame.*

### La vicenda

Il caso trae origine dal ricorso presentato secondo il rito Fornero avanti al Tribunale capitolino, con il quale il lavoratore impugnava il licenziamento intimatogli dal datore di lavoro per assenza ingiustificata, seguito al trasferimento ritenuto ritorsivo e, quindi, rifiutato dal dipendente stesso,

affinché ne venisse accertata la nullità, in quanto viziato dal predetto motivo illecito (la ritorsività), con conseguente riconoscimento della c.d. tutela reale piena.

A fondamento della propria domanda il ricorrente evidenziava di aver rifiutato di accettare una proposta di riduzione di inquadramento e di retribuzione e, a seguito di detto rifiuto, di essere stato trasferito da Roma a Torino; di essersi opposto, in via di eccezione d'inadempimento ex [articolo 1460](#), cod. civ., all'ordine di trasferimento, perché ritorsivo, offrendo la propria prestazione lavorativa su Roma.

Il datore di lavoro gli contestava, quindi, l'assenza ingiustificata per non aver preso servizio presso la nuova sede di lavoro, intimandogli poi il licenziamento per giusta causa.

Si costituiva in giudizio il datore di lavoro, escludendo la nullità del licenziamento intimato per mancanza del motivo illecito determinante, essendo il recesso fondato sull'assenza ingiustificata dal lavoro del ricorrente, e ritenendo, pertanto, eventualmente applicabile - in caso di accoglimento del ricorso - la sola tutela meramente risarcitoria prevista dall'[articolo 18](#), comma 5, L. 300/1970. Il datore contestava anche l'asserita ritorsività del trasferimento, evidenziando come lo stesso fosse stato, invece, disposto nell'interesse del dipendente, al fine di salvaguardare il suo posto di lavoro senza modifica di mansioni e/o di retribuzione.

Il giudice di prime cure confermava la legittimità del recesso datoriale.

Il lavoratore, risultato soccombente, presentava reclamo in sede di appello.

La Corte d'Appello di Roma, investita della questione, riformava la pronuncia del primo giudicante, dichiarando la nullità del licenziamento disposto dal datore di lavoro, con conseguente reintegrazione del dipendente nel suo posto di lavoro e corresponsione in favore di quest'ultimo di un'indennità risarcitoria commisurata alla retribuzione globale di fatto maturata dal recesso all'effettiva reintegra.

Il datore di lavoro ricorreva in Cassazione criticando la sentenza impugnata per avere la Corte territoriale ritenuto il recesso viziato da intento ritorsivo.

### Il trasferimento

Come noto, ai sensi dell'[articolo 2103](#), comma 8, cod. civ.:

*“Il lavoratore non può essere trasferito da un'unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive”.*

Il datore di lavoro, nell'esercizio del proprio potere direttivo, può, quindi, legittimamente disporre il trasferimento del dipendente dall'unità produttiva alla quale è adibito a un'altra solamente in presenza di ragioni tecniche, organizzative e produttive effettive, che devono necessariamente sussistere al momento del trasferimento stesso.

Fermo restando l'onere in capo al datore di lavoro di dimostrare l'esistenza e la fondatezza delle ragioni addotte, laddove il trasferimento sia legittimo, il dipendente non può rifiutarlo, dovendo, quindi, prendere servizio presso la nuova sede di lavoro. In mancanza, il datore di lavoro può intimargli il licenziamento, previa contestazione dell'assenza ingiustificata dal lavoro.

Il lavoratore può, invece, opporsi e rifiutare il trasferimento, eccependo l'inadempimento datoriale ai sensi dell'[articolo 1460](#), cod. civ.<sup>1</sup>, nel caso in cui, tenuto conto della lontananza e dell'impatto sulla vita personale - anche in relazione al tipo di lavoro e alla situazione familiare - sia idoneo a pregiudicare significativamente gli interessi personali e familiari del dipendente.

Diversamente, qualora il trasferimento, ancorché illegittimo, non sia connotato da tale gravità e non abbia, quindi, significative ripercussioni sulla vita personale del dipendente, il lavoratore deve comunque prendere servizio presso la nuova sede di lavoro, potendo al contempo avviare, anche eventualmente in via cautelare, un procedimento volto ad accertare l'illegittimità del trasferimento subito.

In sostanza, il trasferimento adottato dal datore di lavoro in violazione dell'[articolo 2103](#), cod. civ., non legittima in via automatica il rifiuto del lavoratore a eseguire la prestazione lavorativa, in quanto, trattandosi di contratto a prestazioni corrispettive, trova applicazione il disposto dell'articolo 1460, comma 2, cod. civ., in base al quale la parte adempiente può rifiutarsi di eseguire la prestazione a proprio carico solo ove il rifiuto, avuto riguardo alle circostanze, non risulti contrario a buona fede<sup>2</sup>.

Considerato che un trasferimento illegittimo costituisce comunque un inadempimento soltanto parziale del datore di lavoro alle sue obbligazioni, e quindi non giustifica di per sé un inadempimento totale del lavoratore, qual è il rifiuto a prendere servizio nella nuova sede, e che al lavoratore è riconosciuto uno strumento di tutela, ossia quello di chiedere l'accertamento giudiziale dell'illegittimità del licenziamento, anche in via d'urgenza, la giurisprudenza richiede una valutazione comparativa tra i 2 inadempimenti in termini di equivalenza e proporzionalità in relazione alle concrete situazioni di fatto<sup>3</sup>. In tale contesto assume, dunque, decisivo rilievo l'impatto che il trasferimento ha sulla vita personale e familiare del lavoratore, ritenendosi che il rifiuto del lavoratore sia conforme a buona fede ove l'inadempimento del datore di lavoro, anche se parziale, assuma un connotato di gravità tale da incidere

<sup>1</sup> L'articolo 1460, cod. civ., recita, infatti: "Nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l'adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto. Tuttavia non può rifiutarsi l'esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede".

<sup>2</sup> Cfr. Cassazione n. 14138/2018, Cassazione n. 11408/2018, Cassazione n. 21391/2019.

<sup>3</sup> Cfr. Cassazione n. 13895/2022, Cassazione n. 16206/2022.

irrimediabilmente sulle esigenze di vita del lavoratore trasferito, e da renderlo, quindi, comparabile all'inadempimento totale del lavoratore che ha rifiutato di prendere servizio nella nuova sede<sup>4</sup>.

Secondo un orientamento giurisprudenziale, il rifiuto del lavoratore, per essere proporzionato all'inadempimento datoriale, e, quindi, conforme a buona fede, dev'essere accompagnato da una seria ed effettiva disponibilità a prestare servizio presso la sede originaria<sup>5</sup>.

Dal punto di vista procedurale, il lavoratore può impugnare il trasferimento entro 60 giorni dalla data di ricevimento della relativa comunicazione, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la sua volontà. Tale atto diventa, tuttavia, inefficace qualora, nei successivi 180 giorni, il lavoratore non depositi ricorso avanti al giudice del lavoro o non comunichi alla controparte la richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato. In quest'ultimo caso, quando la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati da controparte o diano esito negativo, il ricorso giudiziale dev'essere presentato, a pena di decadenza, entro i 60 giorni successivi al rifiuto o al mancato accordo<sup>6</sup>.

### La ritorsività

Quando il provvedimento datoriale, trasferimento o licenziamento che sia, può dirsi ritorsivo?

La giurisprudenza ne ha delineato i tratti distintivi pronunciandosi in tema di licenziamento (ma i principi affermati devono ritenersi validi anche in materia di trasferimento).

Il licenziamento ritorsivo (c.d. per rappresaglia) consiste in un'ingiusta e arbitraria reazione del datore di lavoro, essenzialmente quindi di natura vendicativa, a un comportamento legittimo del lavoratore risultato, tuttavia, sgradito. Tale licenziamento è nullo soltanto se il motivo illecito (ossia l'intento ritorsivo) sia l'unica ragione determinante del provvedimento espulsivo, risultando insussistente la causale formalmente adottata dal datore di lavoro<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Tra le sentenze di merito più recenti cfr. Corte Appello Roma n. 1723/2019: "Il trasferimento realizzato in assenza delle prescritte ragioni tecniche, organizzative e produttive, legittima il rifiuto del dipendente di assumere servizio nella sede diversa cui sia stato destinato. Il secondo comma dell'art. 1460 c.c., con il richiamo alla nozione di buona fede, intende esprimere il principio per cui ci dev'essere equivalenza tra l'inadempimento altrui e l'adempimento che viene rifiutato, sicché il primo giustifichi il secondo. In tal senso, occorre procedere ad una valutazione comparativa degli opposti inadempimenti, avuto riguardo anche alla loro proporzionalità rispetto alla funzione economico-sociale del contratto ed alla loro rispettiva incidenza sull'equilibrio sinallagmatico, sulle posizioni delle parti e sugli interessi delle stesse" e Tribunale Civitavecchia n. 96/2021: "Il totale rifiuto della prestazione lavorativa del lavoratore presso la nuova sede di lavoro non è proporzionato e conforme a buona fede, dovendo il prestatore di lavoro adempiere al provvedimento datoriale di trasferimento, in attesa dell'esito dell'instaurando giudizio sulla legittimità dello stesso; può essere invocata l'eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c., solo qualora il trasferimento sia talmente gravoso da incidere in maniera irrimediabile sulle esigenze vitali del lavoratore".

<sup>5</sup> Sul punto cfr. Cassazione n. 29054/2017: "In caso di trasferimento non adeguatamente giustificato a norma dell'articolo 2103 c.c., il rifiuto del lavoratore di assumere servizio presso la sede di destinazione deve essere proporzionato all'inadempimento datoriale ai sensi dell'articolo 1460 c.c., comma 2, sicché lo stesso deve essere accompagnato da una seria ed effettiva disponibilità a prestare servizio presso la sede originaria", parimenti Cassazione n. 22656/2018 e Cassazione n. 434/2019. Tra le sentenze di merito, cfr. in senso conforme Corte Appello Roma n. 712/2021, Tribunale Venezia n. 208/2020, Tribunale Roma n. 2542/2020.

<sup>6</sup> Cfr. il combinato disposto dell'articolo 6, L. 604/1966, e dell'articolo 32, comma 3, lettera c), L. 183/2010.

<sup>7</sup> Tra le tante, cfr. Cassazione n. 1195/2019: "Il licenziamento - per essere considerato ritorsivo - deve costituire l'ingiusta e arbitraria reazione ad un comportamento legittimo del lavoratore e proprio quest'ultimo ha l'onere di indicare e provare i profili specifici da cui desumere l'intento ritorsivo quale motivo unico e determinante del recesso".

Nello specifico, la Suprema Corte ha affermato che:

*“In tema di licenziamento nullo perché ritorsivo, il motivo illecito addotto ex art. 1345 c.c. deve essere determinante, cioè costituire l'unica effettiva ragione di recesso, ed esclusivo, nel senso che il motivo lecito formalmente addotto risulti insussistente nel riscontro giudiziale; ne consegue che la verifica dei fatti allegati dal lavoratore, ai fini all'applicazione della tutela prevista dall'art. 18, comma 1, l. n. 300 del 1970 novellato dalla l. n. 92 del 2012, richiede il previo accertamento della insussistenza della causale posta a fondamento del licenziamento<sup>8</sup>”.*

Diversamente, laddove con il motivo illecito concorra anche un motivo legittimo di licenziamento, quale una giusta causa o un giustificato motivo, il recesso non può ritenersi nullo<sup>9</sup>.

Sul piano probatorio, l'onere di dimostrare la ritorsività del licenziamento ricade sul lavoratore, in base alla regola generale di cui all'[articolo 2697](#), cod. civ., e può essere assolto anche mediante presunzioni<sup>10</sup>. L'accertata ritorsività del licenziamento determina la nullità del recesso intimato e il riconoscimento, a prescindere dalle dimensioni occupazionali aziendali, della più ampia e massima tutela (ossia ripristinatoria del rapporto e risarcitoria) di cui all'[articolo 18](#), comma 1 e 2, L. 300/1970 (per i lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015, c.d. vecchi assunti), e di cui all'[articolo 2](#), D.Lgs. 23/2015 (per i lavoratori assunti a far data dal 7 marzo 2015, c.d. nuovi assunti).

Nello specifico, il giudice, con la sentenza con la quale dichiara la nullità del licenziamento perché determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell'[articolo 1345](#), cod. civ. (secondo il disposto di cui all'articolo 18, comma 1, L. 300/1970, ovvero perché riconducibile agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge, secondo il disposto dell'articolo 2, D.Lgs. 23/2015), ordina al datore di lavoro la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro (fatta salva la facoltà per il lavoratore di optare per la relativa indennità sostitutiva pari a 15 mensilità della retribuzione globale di fatto per i c.d. vecchi assunti ovvero dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del Tfr per i c.d. nuovi assunti, non assoggettata a contribuzione), e condanna, inoltre, il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria (anche questa commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto per i c.d. vecchi assunti o all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del Tfr per i c.d. nuovi assunti) maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione - in misura comunque

<sup>8</sup> Cfr. tra le più recenti cfr. Cassazione n. 9648/2019, Cassazione n. 31395/2019, Cassazione n. 4055/2021, Cassazione n. 1514/2021 e Cassazione n. 32551/2021.

<sup>9</sup> Sul punto cfr. Cassazione n. 14197/2018: *“Una volta accertata l'esistenza di un giusta causa di recesso, di per sé idonea a giustificare il licenziamento, l'eventuale esistenza di un concorrente motivo illecito, da provarsi a cura del lavoratore, è irrilevante, atteso che il motivo illecito determina la nullità del licenziamento solo quando il provvedimento espulsivo sia stato determinato esclusivamente da esso, la nullità deve essere esclusa quando con lo stesso concorra, nella determinazione del licenziamento, una giusta causa a norma dell' art. 2119 c.c.”.* In senso analogo Cassazione n. 23583/2019.

<sup>10</sup> Sul punto cfr. Cassazione n. 23583/2019, Cassazione n. 11705/2020.

non inferiore a 5 mensilità -, dedotto quanto percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché al versamento dei relativi contributi previdenziali e assistenziali.

### La motivazione della sentenza

Con la sentenza in esame, la Cassazione ha confermato la pronuncia della Corte d'Appello di Roma e, dunque, la nullità del licenziamento intimato al dipendente, in quanto viziato dal medesimo intento ritorsivo del trasferimento disposto dal datore di lavoro.

Nello specifico, la Corte territoriale ha ritenuto indimostrate le ragioni giustificatrici addotte dal datore di lavoro e ritenuto sussistenti, invece, indici presuntivi tali da far ritenere il trasferimento ritorsivo, con la conseguenza che la contestata assenza ingiustificata su cui si è fondato il successivo licenziamento per giusta causa non poteva essere qualificata come tale, in quanto dovuta a un legittimo esercizio del potere di autotutela contrattuale esercitato dal lavoratore ai sensi dell'[articolo 1460](#), cod. civ.. Il rifiuto di ottemperare all'ordine datoriale di trasferimento ritenuto illegittimo è stato, infatti, ricondotto, in linea con il consolidato orientamento della Cassazione, all'eccezione di inadempimento di una delle parti del contratto a prestazioni corrispettive di cui al comma 2 della predetta norma.

Il giudice d'Appello ha, quindi, ritenuto che la ritorsività non si fosse esaurita col disposto trasferimento, essendo il licenziamento a esso sostanzialmente collegato e, quindi, ugualmente viziato dal medesimo intento illecito, e per questo nullo.

Mentre il giudice di prime cure aveva considerato separatamente i 2 atti negoziali – ritenendo, in sede di opposizione, legittimo il trasferimento in quanto fondato sulla “*situazione di crisi della società resistente*”, e, altresì, legittimo il licenziamento, perché basato sull'assenza ingiustificata dal lavoro del dipendente – il Collegio ha, invece, considerato la ritorsività del trasferimento l'antecedente sia fattuale che giuridico del successivo evento (l'assenza ingiustificata) che ha portato alla risoluzione del rapporto di lavoro e, per via di detto collegamento, ha ritenuto il licenziamento viziato dal medesimo intento illecito<sup>11</sup>.

La Corte territoriale precisa, inoltre, che:

*“Il ritenere diversamente [ossia operare una considerazione atomistica degli eventi, NdA] priverebbe il lavoratore della tutela avverso gli atti del datore di lavoro, la cui illegittimità si rivela solo per via della connessione con atti pregressi provenienti dal medesimo agente<sup>12</sup>”.*

<sup>11</sup> Cfr. Corte Appello Roma, n. 2876/2019, pagg. 8 e 9.

<sup>12</sup> Cfr. Corte Appello Roma, n. 2876/2019, pag. 9.

Sulla base di tali considerazioni, la Corte territoriale ha dichiarato il licenziamento nullo, con conseguente riconoscimento della c.d. tutela reale piena di cui all'[articolo 18](#), comma 1, L. 300/1970, ossia la reintegrazione del dipendente nel posto di lavoro in precedenza occupato, con l'ulteriore condanna per il datore di lavoro al pagamento dell'indennità risarcitoria pari a tutte le mensilità globali di fatto dalla data del licenziamento a quella dell'effettiva reintegra e al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali.

La Suprema Corte, condividendo le conclusioni alle quali è pervenuta la Corte d'Appello, ha, *in primis*, ribadito che:

*“per accogliere la domanda di accertamento della nullità del licenziamento in quanto fondato su motivo illecito, occorre che l'intento ritorsivo datoriale abbia avuto efficacia determinativa esclusiva della volontà di recedere dal rapporto di lavoro, anche rispetto ad altri fatti rilevanti ai fini della configurazione di una giusta causa o di un giustificato motivo di recesso, dovendosi escludere la necessità di procedere ad un giudizio di comparazione fra le diverse ragioni causative del recesso, ossia quelle riconducibili ad una ritorsione e quelle connesse, oggettivamente, ad altri fattori idonei a giustificare il licenziamento<sup>13</sup>”.*

Il giudice di legittimità ha, poi, ribadito che, in base alla regola generale di cui all'[articolo 2697](#), cod. civ., l'onere della prova della ritorsività del licenziamento ricade sul lavoratore, ma che, stante la gravosità, può essere assolto anche mediante presunzioni, come di fatto avvenuto nel caso di specie<sup>14</sup>. Da ultimo, la Suprema Corte ha ricordato che l'apprezzamento di tali elementi presuntivi e l'accertamento di fatto del carattere ritorsivo del licenziamento sono devoluti al giudice di merito e, pertanto, insuscettibili di riesame da parte del giudice di legittimità.

Sulla base di tali principi gli Ermellini hanno, quindi, respinto il ricorso del datore di lavoro, confermando la pronuncia della Corte di merito.

---

<sup>13</sup> Cfr. la sentenza in commento a pag. 5.

<sup>14</sup> Cfr. la sentenza in commento a pag. 6.