

## **Corte di Cassazione, Sezione Lavoro civile - Sentenza 17 dicembre 2020, n. 29012**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. RAIMONDI Guido - Presidente

Dott. ARIENZO Rosa - rel. Consigliere

Dott. PAGETTA Antonella - Consigliere

Dott. CINQUE Guglielmo - Consigliere

Dott. LEO Giuseppina - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 22639/2019 proposto da:

(OMISSIS), elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), rappresentato e difeso dall'avvocato (OMISSIS);

- ricorrente -

contro

(OMISSIS) S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato (OMISSIS);

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 267/2019 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 29/01/2019 R.G.N. 4360/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 14/10/2020 dal Consigliere Dott. ROSA ARIENZO;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SANLORENZO Rita, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato (OMISSIS).

## FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza del 29.1.2019, la Corte d'appello di Napoli rigettava l'appello principale di (OMISSIS) con il quale il predetto - sul rilievo dell'illegittimità dell'ulteriore trasferimento disposto dal (OMISSIS) ad altra filiale della banca in (OMISSIS), dopo la declaratoria di illegittimità del primo trasferimento dalla filiale di (OMISSIS) in (OMISSIS) alla (OMISSIS), con mansioni di Small Business - aveva chiesto la condanna del (OMISSIS) (dante causa dell'attuale controricorrente) alla immediata reintegra nel ruolo di direttore della filiale di (OMISSIS) in (OMISSIS) o in altro equivalente e la condanna della società al risarcimento dei danni da lucro cessante diretti ed indiretti, dei danni morali e di una penale pari ad almeno Euro 200,00 per ogni giorno di ritardo nell'attuazione del provvedimento del Tribunale.

2. La sentenza di reintegra nelle mansioni equivalenti a quelle di Direttore di filiale "piccola" nella piazza di (OMISSIS) era collegata a quella n. 15894/2012 (riformata in appello nel senso del rigetto della domanda) di accertamento dell'illegittimità del trasferimento per violazione della L. n. 104 del 1992, articolo 33 e dell'articolo 2103 c.c. e, rispetto all'indicata decisione, doveva essere considerata, secondo la Corte distrettuale, quale ottemperanza al comando giudiziale anche in considerazione della contiguità temporale tra il deposito della pronuncia e la data dell'avvenuto spostamento, non potendo il dato dell'adibizione presso la filiale di (OMISSIS) a mansioni di gestore Small Business dimostrare di per se' solo che si fosse trattato di un trasferimento.

3. Cio', d'altronde, emergeva dalla motivazione della sentenza del Tribunale di Napoli n. 15894/2012, secondo cui l'illegittimità del trasferimento era stata ritenuta conseguenza della violazione della L. n. 104 del 1992, articolo 33 e dell'articolo 2103 c.c., pur non essendo stata esaminata, in tale contesto, la questione di un eventuale demansionamento. Risolvendosi nella valutazione della illegittimità dello spostamento in considerazione del solo profilo spaziale, quest'ultimo doveva considerarsi integrare ottemperanza a tale comando e non vero e proprio trasferimento.

4. La Corte distrettuale respingeva anche l'appello incidentale della Banca, rilevando che le funzioni caratterizzanti la figura professionale di direttore di filiale erano indicative di poteri e responsabilità maggiori di quelle caratterizzanti la figura di "gestore small business", sicché doveva ritenersi integrato il demansionamento già riconosciuto dal primo giudice, con le conseguenze in tema di riconoscimento dell'indennità di direzione quale danno patrimoniale cagionato dall'illegittima condotta del Banco. Veniva confermata la mancanza dei presupposti per riconoscere gli ulteriori danni connessi all'automatismo di carriera, non dimostrato, e veniva negato il riconoscimento dell'indennità di pendolarismo per non tempestiva comunicazione alla società del cambio di residenza, nonché dell'indennità di diaria, per genericità nella relativa indicazione.

5. Di tale decisione domanda la cassazione il (OMISSIS), affidando l'impugnazione a cinque motivi, cui resiste, con controricorso, la s.p.a. (OMISSIS), che deposita memoria ai sensi dell'articolo 378 c.p.c.. Il (OMISSIS) ha depositato memoria illustrativa contenente istanza di rinvio pregiudiziale ex articolo 267 TFUE.

## RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, il (OMISSIS) denuncia violazione e falsa applicazione degli articoli 115 e 431 c.p.c., articolo 12 preleggi e degli articoli 1175, 1375, 1460, 2103 e 2697 c.c., adducendo l'illegittimità della pronuncia impugnata nella parte in cui non ha riconosciuto l'inottemperanza della società al comando giudiziale espresso nella sentenza 15894/2012, sul rilievo che doveva essere esaminato il dispositivo di tale pronuncia che ordinava la reintegra nelle mansioni precedenti o in altre equivalenti, e sottolineando come, in ipotesi diversa, doveva ritenersi che si fosse realizzato un trasferimento rispetto al quale dovevano essere obiettivate le ragioni tecniche organizzative e produttive giustificanti l'assegnazione del lavoratore ad unità produttiva diversa da quella originaria.

2. Con il secondo motivo, il ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione dell'articolo 12 preleggi, articolo 2103 c.c. e L. n. 104 del 1992, articolo 33, assumendo che nel giudizio di gravame era stato impugnato espressamente il capo della sentenza di primo grado in cui era affermato che non poteva considerarsi trasferimento quello che avvenisse tra unita' produttive situate nel medesimo comune. Osserva che nel settore del credito si e' in presenza di una nozione convenzionale di unita' produttiva secondo la quale ciascuna filiale e' da considerare entita' autonoma e si fa riferimento a norme del c.c.n.l. (articoli 18 e 82) che avallerebbero la configurabilita' di un trasferimento.

2.1. Insiste, poi, nel sottolineare che l'inottemperanza al comando del giudice avrebbe dovuto condurre a ritenere non dimostrata da parte del datore di lavoro, su cui incombeva il relativo onere, la sussistenza delle ragioni giustificative del trasferimento.

3. Con il terzo motivo, il (OMISSIS) si duole della violazione e falsa applicazione dell'articolo 12 preleggi, articoli 115 e 116 c.p.c., articoli 1226, 2087, 2697, 2729 c.c., evidenziando l'erroneita' della sentenza nella parte in cui non ha riconosciuto i danni patrimoniali e non patrimoniali qualificati come danni alla professionalita' e perdita di chance.

Assume che i criteri di calcolo offerti al giudice del merito integravano una valida base per una valutazione equitativa e che anche il premio di produttivita' era stato immotivatamente ed in modo discriminatorio escluso.

4. Con il quarto motivo, il ricorrente ascrive alla sentenza impugnata violazione e falsa applicazione dell'articolo 12 preleggi, articoli 115 e 116 c.p.c., articoli 2103, 2697 c.c., dell'articolo 82 c.c.n.l. quanto al mancato riconoscimento delle indennita' previste per diaria e pendolarismo, ugualmente richieste.

5. Con il quinto motivo, e' dedotto omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, per avere asseritamente la sentenza omesso di considerare il fatto che il dipendente avesse autocertificato la propria residenza.

6. Con riguardo alla censura formulata nel primo motivo, a prescindere dal rilievo che il comando giudiziale di cui e' causa e' seguito al contestato mutamento spaziale della sede originariamente assegnata al (OMISSIS) e che la contestuale disposta variazione delle mansioni e' stata adeguatamente valutata dalla Corte distrettuale quale integrante il dedotto demansionamento, e' sufficiente osservare che non poteva il giudice del gravame prescindere dall'operare una valutazione di compatibilita' del dispositivo rispetto alle motivazioni, in coerenza con un' impostazione del giudizio riferita alla violazione della L. n. 104 del 1992.

6.1. Il riferimento alla motivazione della sentenza e' necessario proprio per chiarire i termini del comando giudiziale e non vi e' contrasto tra dispositivo e motivazione quando la motivazione sia coerente con il dispositivo limitandosi a ridurne o ad ampliarne il contenuto senza tuttavia inficiarne il contenuto decisivo, e se ne possa escludere, peraltro, qualsiasi ripensamento sopravvenuto, essendo la motivazione saldamente ancorata ad elementi acquisiti al processo (cfr. Cass. 16.11.2018 n. 29639, cui fa seguito Cass. 22.8.2019 n. 21618, e, tra le altre, precedentemente, Cass. 21.11.2014 n. 24841, Cass. 10305/2011, Cass. 18202/2008). Il contrasto e', dunque, solo apparente, potendo essere agevolmente risolto attraverso l'interpretazione del dispositivo ed alla luce del contesto motivazionale.

7. In ordine al secondo motivo, deve rilevarsi che non si indica dove eventualmente risulta depositato il c.c.n.l. di riferimento, ne' si forniscono elementi utili alla reperibilita' dello stesso nei fascicoli di parte delle fasi di merito e, prima ancora, ed in maniera dirimente, a fronte della mancanza di ogni accenno in sentenza alla specifica questione, non si riportano i termini dell'impugnativa proposta in sede di gravame in ordine alla nozione di unita' produttiva, contravvenendosi in tal modo all'onere di specificita' dei motivi di ricorso.

7.1. La sentenza ha argomentato sull'avvenuto spostamento nell'ambito dello stesso Comune e sulla rilevanza attribuita nella precedente sentenza al mero spostamento spaziale, a prescindere da ogni

considerazione sulla posizione inquadramentale, essendo stata dedotta solo la sussistenza di un demansionamento, ritenuto realizzatosi nella specie, come chiarito nella motivazione della Corte distrettuale, confermativa sul punto delle osservazioni già svolte dal primo giudice.

7.2. Tali osservazioni precludono ogni esame, nell'ambito di quanto costituisce lo specifico devolutum nel presente giudizio, dello stretto profilo di diritto sulla portata della norma di cui alla L. n. 104 del 1992, articolo 33, in relazione alla corrispondenza o meno della nozione di unità produttiva a quella di cui all'articolo 2103 c.c..

8. Quanto al premio di produttività di cui si tratta nel terzo motivo, non si specifica dove e come lo stesso sia stato specificamente richiesto e, per l'ipotesi di ritenuta mancata valutazione dei presupposti per il suo riconoscimento da parte del primo giudice, in quali termini sia stata reiterata la richiesta in seconde cure.

8.1. In ordine agli ulteriori profili di censura, è sufficiente richiamare l'orientamento giurisprudenziale di questa Corte, secondo cui deve escludersi che ogni modificazione delle mansioni in senso riduttivo comporti una automatica perdita di chance ovvero di ulteriori potenzialità occupazionali o di ulteriori possibilità di guadagno, a ciò conseguendo che grava sul lavoratore l'onere di fornire la prova, anche attraverso presunzioni, dell'ulteriore danno risarcibile, mentre resta affidato al giudice del merito - le cui valutazioni, se sorrette da congrua motivazione, sono incensurabili in sede di legittimità - il compito di verificare di volta in volta se, in concreto, il suddetto danno sussista, individuandone la specie e determinandone l'ammontare, eventualmente con liquidazione in via equitativa (cfr. Cass. 8.11.2003 n. 16792). Ed invero, la perdita di una "chance", configura un danno attuale e risarcibile sempre che ne sia provata la sussistenza anche secondo un calcolo di probabilità o per presunzioni ed alla mancanza di una tale prova non è possibile sopperire con una valutazione equitativa ai sensi dell'articolo 1226 c.c., atteso che l'applicazione di tale norma richiede che risulti provata o comunque incontestata l'esistenza di un danno risarcibile ed è diretta a fare fronte all'impossibilità di provare l'ammontare preciso del danno (cfr. Cass. 21.6.2000 n. 8468, Cass. 11.7.2007 n. 15585; Cass. 20.6.2008 n. 15585).

8.2. La Corte distrettuale ha motivato in conformità a tali principi, ribaditi anche in pronunce successive, laddove ha evidenziato che tale danno presupporrebbe un automatismo della carriera e quindi di raggiungimento del massimo livello, che non sussisteva nella specie, considerata l'assoluta discrezionalità degli avanzamenti di carriera nel settore oggetto di giudizio e, rispetto a tale affermazione, la censura pecca di genericità.

8.3. Ne si pone, per il resto, un'autonoma questione di malgoverno degli articoli 115 e 116 c.p.c., atteso che la stessa può porsi solo allorché il ricorrente alleggi che il giudice di merito: - abbia posto a base della decisione prove non dedotte dalle parti ovvero disposte d'ufficio al di fuori o al di là dei limiti in cui ciò è consentito dalla legge; - abbia fatto ricorso alla propria scienza privata ovvero ritenuto necessitanti di prova fatti dati per pacifici; - abbia disatteso, valutandole secondo il suo prudente apprezzamento, delle prove legali, ovvero abbia considerato come facenti piena prova, recependoli senza apprezzamento critico, elementi di prova che invece siano soggetti a valutazione. E poiché, in realtà, nessuna di tali situazioni è rappresentata nel motivo anzidetto, la relativa doglianza è mal posta in quanto la violazione delle norme denunciate è tratta, in maniera incongrua e apodittica, dal mero confronto con le conclusioni cui è pervenuto il giudice di merito. Di tal che la stessa - ad onta dei richiami normativi in essi contenuti - si risolve nel sollecitare una generale rivisitazione del materiale di causa e nel chiederne un nuovo apprezzamento nel merito, operazione non consentita in sede di legittimità neppure sotto forma di denuncia di vizio di motivazione (cfr., ex aliis, Cass. 27000/2016).

9. Il quarto motivo sconta profili d'inammissibilità, in quanto in primo luogo valgono le considerazioni in ordine alla mancata indicazione dei dati di riferimento del ccnl invocato e poi si fornisce un'interpretazione meramente contrappositiva rispetto a quella effettuata dalla Corte del merito e nella sostanza la censura non si confronta con il contenuto della decisione, basata su un'assunta genericità degli elementi idonei a fondare

il riconoscimento della diaria, omettendo di precisare dove le eventuali ritenute indispensabili precisazioni fossero state fornite nelle fasi di merito.

9.1. Anche per l'indennita' di pendolarismo la censura non si confronta con il contenuto della decisione della Corte d'appello che, peraltro, per il periodo successivo al 12.7.2012, esclude il trasferimento, in relazione alla natura del provvedimento di ottemperanza alla sentenza del Tribunale 15894/12, per il resto confermando quanto affermato dal giudice di primo grado sulla inammissibilita' della documentazione fiscale depositata tardivamente.

9.2. Le affermazioni del ricorrente circa l'avvenuto riferimento gia' in primo grado al modulo relativo alla autodichiarazione sostitutiva di ogni altro adempimento ed al richiamo alla relativa normativa non sono corredate da adeguata trascrizione del ricorso sia di primo grado che di secondo grado, idonea ad avallare l'assunto.

10. Infine, in ordine all'ultimo motivo, non risulta riprodotto il contenuto del documento di cui si assume il mancato esame e, comunque, non si confuta idoneamente l'affermazione che l'indennita' era dovuta solo in caso di mutamento di residenza che fosse conseguenza di trasferimento disposto dall'azienda e non invece quando esso dipendesse dal cambio di residenza del lavoratore, essendo peraltro dirimente la esclusione della configurabilita' quale trasferimento dello spostamento conseguente alla necessita' di ottemperare alla sentenza del tribunale di Napoli 15894/2012.

11. Non trovano spazio le deduzioni svolte in memoria dal ricorrente, che mirano ad ottenere ai sensi dell'articolo 267 TFUE la rimessione alla CGUE di pregiudiziale comunitaria in relazione a questioni che in parte riguardano il ricorso proposto avverso il primo provvedimento di trasferimento da (OMISSIS) a (OMISSIS), oggetto di distinto giudizio, e per altro verso attengono a profili quali le convinzioni personali tra cui quelle espressione delle liberta' sindacali, che risultano estranei all'ambito del presente procedimento, non essendo stato mai prospettato un trasferimento di rappresentante sindacale senza consenso dell'O.S. di appartenenza, quale invece per la prima volta e' adombrato nella memoria.

11.1. Non e' sufficiente, invero, che una parte sostenga che la controversia verte su una questione d'interpretazione del diritto UE perche' l'organo giurisdizionale interessato - anche se di ultima istanza - sia tenuto a considerare che sussiste una questione da sollevare ai sensi dell'articolo 267 TFUE (Corte giust., 10 gennaio 2006, causa C-344/04, IATA e ELFAA, punto 28; 1 marzo 2012, causa C484/10, Ascafor e Asidac, punto 33; ord. 18 aprile 13, causa C368/12, Adiamix, punto 17; ord. 14 novembre 2013, causa C-257/13, Mlamali, punto 23).

11.2. Come chiarito dalla stessa consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia UE (a partire dalla sentenza 6 ottobre 1982, causa C-283/81, 5 Cilfit), il giudice di ultima istanza, in presenza di una questione interpretativa del diritto della UE, deve adempiere l'obbligo del rinvio, soltanto dopo aver constatato "alternativamente" che:

1) la suddetta questione esegetica e' rilevante ai fini della decisione del caso concreto;

2) la disposizione di diritto UE di cui e' causa non ha gia' costituito oggetto di interpretazione da parte della CGUE;

3) la soluzione della questione non e' ricavabile "da una costante giurisprudenza della Corte che, indipendentemente, dalla natura dei procedimenti da cui sia stata prodotta, risolve il punto di diritto litigioso, anche in mancanza di stretta identita' fra le materie del contendere";

4) la corretta applicazione del diritto Europeo non e' tale da imporsi "con tale evidenza da non lasciar adito ad alcun ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione sollevata", con l'avvertenza che la configurabilita' di tale ultima eventualita' deve essere valutata in funzione delle caratteristiche proprie del

diritto dell'Unione, delle particolari difficoltà che la sua interpretazione presenta e del rischio di divergenze di giurisprudenza (vedi Corte giust., 17 maggio de 2001, causa C340/99, TNT Traco, punto 35; 30 settembre 2003, causa C224/01, Kießler, punto 118; 4 giugno 2002, causa C-99/00, Kenny Roland Lyckeskog).

11.3. Non ricorre nella specie alcuna questione interpretativa che imponga le valutazioni alternative previste e le osservazioni del ricorrente si rivelano apodittiche e prive di riferibilità alle questioni oggetto di causa.

12. Alla stregua di quanto osservato, il ricorso va complessivamente respinto.

13. Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza del ricorrente e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

14. Sussistono le condizioni di cui al Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 quater.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità liquidate in Euro 200,00 per esborsi, Euro 5250,00 per compensi professionali, oltre accessori come per legge, nonché al rimborso delle spese forfetarie in misura del 15%.

Ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 30 maggio 2002 articolo 13, comma 1 quater, da atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma dell'articolo 13, comma 1 bis, del citato D.P.R., ove dovuto.