

Civile Sent. Sez. L Num. 7694 Anno 2018

Presidente: MANNA ANTONIO

Relatore: MARCHESE GABRIELLA

Data pubblicazione: 28/03/2018

SENTENZA

sul ricorso 20600-2014 proposto da:

SOCIETA' COOPERATIVA A.R.L., in persona del
legale rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA , presso lo
studio dell'avvocato ,
rappresentata e difesa dall'avvocato

giusta delega in atti;

2017

4837

- **ricorrente** -

contro

. elettivamente domiciliata in ROMA, VIA
. , presso lo studio dell'avvocato

, rappresentato e difeso
dall'avvocato , giusta delega in
atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 2017/2013 della CORTE
D'APPELLO di REGGIO CALABRIA, depositata il
11/02/2014 r.g.n. 448/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 06/12/2017 dal Consigliere Dott.
GABRIELLA MARCHESE;

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

udito l'Avvocato ;

udito l'Avvocato per delega
verbale Avvocato .

FATTI DI CAUSA

, dipendente della SOCIETA' COOPERATIVA a r.l., proponeva appello avverso la sentenza del Tribunale di Reggio Calabria nr. 448 del 15.2.2012, con cui, nella contumacia di parte datoriale, era stata respinta la domanda diretta alla declaratoria di nullità o illegittimità del licenziamento intimatole.

Con sentenza del 22.11.2013 - 11.2.2014, la Corte d'appello di Reggio Calabria accoglieva il gravame e -in riforma della pronuncia di primo grado- dichiarava la nullità (*rectius* illegittimità) del licenziamento, ordinando la reintegra della lavoratrice nel suo posto di lavoro. Condannava, altresì, la società al pagamento delle retribuzioni dalla data del licenziamento sino all'effettivo ripristino del rapporto, oltre al versamento dei contributi previdenziali ed agli accessori.

La Corte territoriale osservava che la contestazione aveva riguardato la simulazione di uno stato di malattia per avere la lavoratrice, durante il periodo di assenza, preso parte ad una manifestazione di protesta.

La Corte distrettuale escludeva la sussistenza della condotta addebitata, osservando: - che la lavoratrice aveva dedotto la sussistenza di uno " stato gravissimo di prostrazione psico-fisica" da cui era derivata la necessità di un periodo di assenza dal lavoro, per malattia; - che una condizione morbosa, diversamente da quanto argomentato nella decisione di primo grado, risultava provata attraverso la produzione dei referti dei medici INPS che, nella loro genericità, confermavano, comunque, la sussistenza di uno stato impeditivo della prestazione lavorativa; - che dai documenti acquisiti con i poteri officiosi risultava che la lavoratrice, pur nella parziale diversità di formulazione della diagnosi, era affetta da un medesima patologia di natura psichica; - che la patologia, coerente con le deduzioni della dipendente, era compatibile con la partecipazione alla manifestazione di protesta; - che, pertanto, era da escludersi la simulazione fraudolenta di una malattia.

Per la cassazione di tale sentenza propone ricorso la società , SOCIETA' COOPERATIVA a r.l., affidato a due motivi.

Resiste con controricorso.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, la società ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione di legge, con riferimento agli artt. 420 e 421 cod.proc.civ., nonché vizio di motivazione.

Critica la decisione della Corte di appello che, con l'ordinanza del 23 marzo 2013, avrebbe esercitato i poteri di ufficio, acquisendo i certificati medici con indicazione delle diagnosi di malattia, al di là dei limiti consentiti; la Corte di merito avrebbe, infatti, superato le carenze probatorie della domanda proposta dalla lavoratrice.

Assume, in ogni caso, che la decisione dei giudici di merito sarebbe stata illogica e contraddittoria, per aver limitato i poteri *ex officio* all'acquisizione dei documenti e non averli estesi fino a disporre una consulenza tecnica per verificare la compatibilità delle patologia accertata con l'attività di partecipazione alla manifestazione.

1.1. Il motivo è infondato.

Deve essere, in questa sede, ribadito il principio per cui i poteri d'ufficio del giudice del lavoro possono essere esercitati pur in presenza di già verificatesi decadenze o preclusioni e pur in assenza di una esplicita richiesta delle parti in causa.

Il carattere discrezionale di detti poteri –finalizzati al contemperamento del principio dispositivo con quello della ricerca della verità materiale – trova il solo limite dell'arbitrarietà (Cass. S.U. 17 giugno 2004 nr. 11353), sicché quando le risultanze di causa offrono significativi dati di indagine, il giudice, anche in grado di appello, ex art. 437 c.p.c., ove reputi insufficienti le prove già acquisite, può in via eccezionale ammettere, anche d'ufficio, le prove indispensabili per la dimostrazione o la negazione di fatti costitutivi dei diritti in contestazione, sempre che tali fatti siano stati puntualmente allegati o contestati e sussistano altri mezzi istruttori, ritualmente dedotti e già acquisiti, meritevoli di approfondimento (Cass. 4 maggio 2012 nr. 6753; Cass. 26 maggio 2010 nr. 12856; Cass. 5 febbraio 2007 nr. 2379).

In ossequio, peraltro, a quanto prescritto dall'art. 134 cod. proc. civ. ed al disposto di cui all'art. 111, 1 comma, Cost. sul "giusto processo regolato dalla legge", il giudice di merito deve esplicitare le ragioni per le quali

reputa di far ricorso all'uso dei poteri istruttori o, nonostante la specifica richiesta di una della parti, ritiene, invece, di non farvi ricorso (Cass. S.U. 17 giugno 2004, n. 11353), così che il relativo provvedimento possa essere sottoposto al sindacato di legittimità per vizio di motivazione ai sensi del nr. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ.; tuttavia, per idoneamente censurare in sede di ricorso per cassazione la motivazione sul punto occorre allegare il fatto controverso e decisivo rispetto al quale sussiste la lacuna motivazionale.

Lo stesso provvedimento rimane suscettibile di censura anche ex art. 360 nr. 3 cod.proc.civ. per violazione di legge, allorquando il giudice del lavoro abbia esercitato i poteri istruttori sulla base del proprio sapere privato, con riferimento a fatti non allegati dalle parti o non acquisiti al processo in modo rituale; allorquando abbia, in violazione del principio dispositivo, ammesso una prova contro la volontà già espressa in modo chiaro dalle parti di non servirsi di detta prova (cfr. al riguardo: Cass. 24 marzo 1993 n. 3537); ed ancora allorquando, in presenza di una prova già espletata su punti decisivi della controversia, venga ammessa d'ufficio una prova diretta a sminuirne l'efficacia e la portata, specialmente nei casi in cui - come avviene per la prova per testi - un corretto esercizio del contraddittorio e del diritto di difesa impone alle parti di espletare la prova in un unico contesto temporale (cfr. sul punto: Cass. 19 agosto 2000 n. 11002).

La Corte di appello di Reggio Calabria si è conformata ai principi enunciati; ha motivato compiutamente l'esercizio dei poteri ex art. 437 cod. proc. civ.; al riguardo, ha osservato come la lavoratrice avesse offerto un principio di prova, depositando i referti dei medici che avevano effettuato le visite di controllo e che confermavano una condizione impeditiva dell'attività lavorativa; tuttavia, recando i documenti solo informazioni generiche, come per legge al fine di tutelare la privacy del dipendente, l'ulteriore documentazione si rendeva indispensabile per accertare la natura della patologia e verificarne la compatibilità con la partecipazione alla manifestazione.

Il mancato espletamento, *ex officio*, di una successiva consulenza tecnica, cui rimettere il giudizio di compatibilità, in difetto della deduzione

di una sollecitazione, in tal senso, ad opera della parte processuale interessata, con le ragioni per cui detto mezzo istruttorio avrebbe condotto ad una diversa decisione della controversia, rendono anche la seconda censura, di cui al presente motivo, del tutto infondata.

Le diagnosi riportate nelle certificazioni acquisite (" sindrome depressiva e stato d'ansia", " disturbo dell'adattamento con ansia e umore depresso", " fattore stressante indifferenziato in ambito lavorativo"), d'altronde, sono coerenti con il giudizio espresso dai giudici di merito di condizione non simulata e compatibile con l'accertata condotta di partecipazione.

2. Con il secondo motivo, la società denuncia vizio di motivazione per omesso esame di un fatto controverso decisivo per il giudizio che viene ravvisato sia nelle specifiche manifestazioni della patologia diagnosticata, sia nelle modalità temporali tra la denuncia dello stato di malattia e la partecipazione alla manifestazione di protesta sia, ancora, nella valutazione del contenuto della documentazione medica.

2.1. La censura è inammissibile, non configurando l'ipotesi introdotta dal novellato testo dell'art. 360 cod.proc.civ., comma 1, nr. 5, applicabile *ratione temporis*, limitata alla devoluzione di un "fatto storico", non esaminato, che abbia costituito oggetto di discussione e che abbia carattere decisivo (vale a dire che se esaminato avrebbe determinato un esito diverso della controversia con grado di certezza e non con prognosi di mera probabilità) (Cass. s.u. 7 aprile 2014, n. 8053).

In particolare, non ricorre la decisività del fatto che, come nel caso di specie, va esclusa in una pluralità di fatti, nessuno dei quali *ex se* risolutivo, nel senso dell'idoneità a determinare il segno della decisione. (Cass. 21 ottobre 2015, n. 21439 ; in motivazione, Cass. nr. 13384/2017).

In conclusione il ricorso va respinto.

Le spese seguono la soccombenza.

PQM

La Corte rigetta il ricorso; condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità che liquida in complessivi Euro 5.000,00 per

compensi, oltre ad Euro 200,00 per esborsi, spese forfettarie nella misura del 15 per cento e spese accessorie.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, del D.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 *bis*, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, il 6 dicembre 2017

Il consigliere est.

Il Presidente