

Civile Sent. Sez. L Num. 25374 Anno 2017

Presidente: MACIOCE LUIGI

Relatore: TRICOMI IRENE

Data pubblicazione: 25/10/2017

SENTENZA

sul ricorso 8251-2016 proposto da:

CAGOL SONIA, TICCO' SANDRA, elettivamente domiciliati
in ROMA, VIA CAVERNI RAFFAELE 6, presso lo studio
dell'avvocato ANNAMARIA SANTINI, rappresentati e
difesi dall'avvocato NICOLA BENVENUTO, giusta delega
in atti;

- ricorrenti -

2017

2627

contro

AZIENDA PUBBLICA DI SERVIZI ALLA PERSONA MARGHERITA
GRAZIOLI, in persona del legale rappresentante pro
tempore elettivamente domiciliata in ROMA, VIA G.



PISANELLI 4, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE GIGLI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato PAOLO ROSA, giusta delega in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

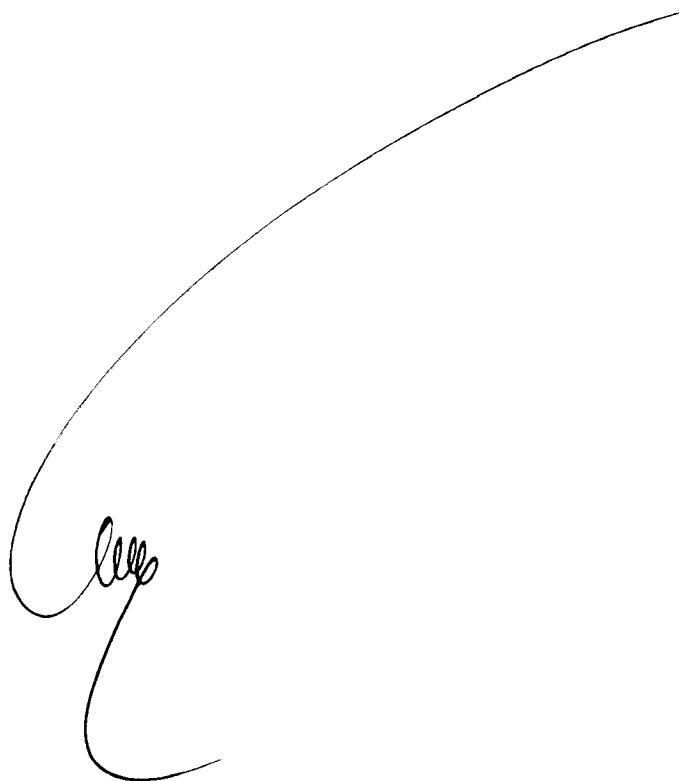
avverso la sentenza n. 3/2016 della CORTE D'APPELLO di TRENTO, depositata il 22/01/2016 R.G.N. 62/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/06/2017 dal Consigliere Dott. IRENE TRICOMI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. GIANFRANCO SERVELLO che ha concluso per l'inammissibilità di entrambe i ricorsi.

udito l'Avvocato NICOLA BENVENUTO;

udito l'Avvocato PAOLO ROSA.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a long, sweeping curve that starts from the left and ends on the right, with a smaller, more intricate signature below it.

FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'Appello di Trento, con la sentenza n. 3 del 2016, emessa in sede di reclamo ai sensi dell' art. 1, comma 58, della legge n. 92 del 2012, accoglieva il reclamo proposto dall' Azienda pubblica di servizi alla persona Margherita Grazioli nei confronti di Ticcò Sandra e Cagol Sonia, avverso la sentenza emessa tra le parti dal Tribunale di Trento n. 145 del 2015, con la quale era stata accolta l'opposizione delle lavoratrici al decreto di rigetto della domanda di accertamento della illegittimità dei licenziamenti disciplinari loro intimati con condanna alla reintegra e al pagamento del risarcimento del danno o di una indennità risarcitoria.

2. Il Tribunale aveva ritenuto non provate in via indiziaria le condotte addebitate, consistenti nell'aver timbrato in molteplici occasioni l'una per l'altra, il cartellino presenza, con modalità tali da fare risultare che esse erano in servizio in giorni di riposo e nell'aver omesso di segnalare all'amministrazione le anomalie di queste timbrature non corrispondenti al vero, nonostante la consegna mensile del cartellino orario al fine di operare il relativo controllo e consentire la segnalazione.

3. La Corte d'Appello, in accoglimento del reclamo e in riforma della sentenza del Tribunale di Trento, respingeva le domande delle lavoratrici.

4. Per la cassazione della sentenza della Corte d'Appello di Trento, ricorrono Ticcò Sandra e Cagol Sonia prospettando sei motivi di ricorso.

5. Resiste l'Azienda con controricorso e ricorso incidentale condizionato.

6. Le ricorrenti hanno depositato memoria in prossimità dell'udienza pubblica, con la quale, nel contestare le deduzioni del controricorso, hanno ribadito le censure svolte.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso è dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 342 cod. proc. civ.

Assumono le ricorrenti che le censure proposte con il reclamo *ex lege* n. 92 del 2012 non rispettano il precetto di cui all'art. 342 cod. proc. civ., non venendo indicata la parte del provvedimento gravato, la circostanza da cui deriva la violazione e la sua rilevanza ai fini della decisione impugnata (in particolare motivi 2, 3, 4, 5, 6 e 9 del reclamo).

R.G. n. 8251 del 2016

Erroneamente, quindi, la Corte d'Appello riteneva il gravame proposto dall'Azienda conforme alle norme processuali.

2. Il motivo è inammissibile in quanto privo di autosufficienza. Le ricorrenti, nella trattazione della censura, non hanno trascritto nel ricorso nè la motivazione del provvedimento reclamato, nè i motivi di reclamo (richiamati solo con indicazione numerica), non fornendo in tal modo alla Corte tutti gli elementi necessari per pronunciare sulla fondatezza della censura.

Occorre premettere che questa Corte ha già affermato, con statuizione riferibile anche al reclamo *ex lege* n. 92 del 2012 (Cass., n. 17863 del 2016), che il difetto di specificità dell'appello, non rilevato d'ufficio dal giudice del gravame, può essere proposto come motivo di ricorso per cassazione dalla parte appellata, ancorché essa non abbia sollevato la relativa eccezione nel giudizio di appello, poiché si tratta di questione che, afferendo alla stessa ammissibilità dell'impugnazione e, quindi, alla formazione del giudicato, è rilevabile anche d'ufficio dalla Corte di Cassazione, salvo il limite dell'esistenza di un giudicato interno, se il giudice d'appello si è pronunciato e non vi è stata impugnazione (Cass., n. 19222 del 2013 e negli stessi termini Cass., n. 6902 del 2016).

Va considerato che la doglianza prospettata attiene alla corretta applicazione di norme da cui è disciplinato il processo che ha condotto alla decisione dei giudici di merito.

Si tratta, in generale, non di errore di giudizio che attenga al rapporto sostanziale dedotto in lite (come vorrebbe il riferimento contenuto nella rubrica del motivo in esame all'art. 360, co. 1, n. 3, cod. proc. civ.), bensì di errore di attività che, essendosi verificato nel corso del processo, si assume possa averne inficiato l'esito.

Poiché in tali casi il vizio della sentenza impugnata discende direttamente dal modo in cui processo si è svolto, ossia dai fatti processuali che quel vizio possono aver procurato, si spiega il consolidato orientamento di legittimità secondo il quale, in caso di denuncia di *errores in procedendo* del giudice di merito, la Corte di cassazione è anche giudice del fatto, inteso, ovviamente, come fatto processuale (tra le tante: Cass. n. 14098 del 2009; Cass. n. 11039 del 2006).

Come già statuito, quando con il ricorso per cassazione venga denunciato un vizio attinente all'applicazione del principio della necessaria specificità dei motivi di appello, "il giudice di legittimità non deve limitare la propria cognizione all'esame della sufficienza e logicità della motivazione con cui il giudice di merito ha vagliato la questione, ma è investito del potere di esaminare direttamente gli atti e i documenti sui quali il ricorso si fonda" (Cass., n. 15071 del 2012).

Tuttavia, le Sezioni Unite, con la sentenza n. 8077 del 2012, hanno affermato che, in ogni caso, la proposizione del motivo di censura resta soggetta alle regole di ammissibilità e di procedibilità stabilite dal codice di rito, nel senso che la parte ha l'onere di rispettare il principio di autosufficienza del ricorso e le condizioni di procedibilità di esso (in conformità alle prescrizioni dettate dall'art. 366, co. 1, n. 6 e dall'art. 369, co. 2, n. 4, cod. proc. civ.), "sicché l'esame diretto degli atti che la Corte è chiamato a compiere è pur sempre circoscritto a quegli atti ed a quei documenti che la parte abbia specificamente indicato ed allegato".

La parte ricorrente è tenuta ad indicare gli elementi individuanti e caratterizzanti il "fatto processuale" di cui richiede il riesame, affinché il corrispondente motivo sia ammissibile e contenga, per il principio di autosufficienza del ricorso, tutte le precisazioni e i riferimenti necessari a individuare la dedotta violazione processuale (cfr., Cass. n. 6225 del 2005; Cass. n. 9734 del 2004).

Tanto non è accaduto nella specie, laddove nel corpo del motivo non sono indicati i contenuti dell'atto di reclamo e, in particolare, dei motivi 2, 3, 4, 5, 6 e 9, a cui si rinvia senza specificazioni, in modo tale da individuare il dedotto vizio processuale.

3. Con il secondo motivo di ricorso è dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 2729 e 2697 cod. civ. e dell'art. 115 cod. proc. civ.

Deducono le ricorrenti che la Corte d'Appello ha erroneamente applicato l'art. 2729 cod. civ. in tema di presunzioni semplici, esonerando il datore di lavoro dalla prova dei fatti posti alla base del licenziamento, in violazione dell'art. 2697 cod. civ.

Il giudice di secondo grado avrebbe tratto fatti ignoti (l'addebitabilità delle condotte sanzionate alle ricorrenti) da fatti altrettanto ignoti o comunque non provati, quali: la piena conoscenza dei giorni e delle ore in

cui le registrazioni fasulle non sarebbero state rilevate dal sistema; l'occasione di poter procedere alla registrazione senza destare particolare attenzione poiché vi era coincidenza con l'inizio e la fine del loro turno e la registrazione avveniva in locale contiguo al posto di lavoro; un movente di profitto; la reciprocità del beneficio che l'una procurava all'altra.

La Corte d'Appello applicava meri indizi, mai oggetto di prova, al fine di trarne presunzioni a fondamento della legittimità del licenziamento.

Esse ricorrenti ponevano in evidenza la localizzazione dello strumento di registrazione presenze in un locale ad accesso non controllato; l'esistenza di un software per poter rilevare anomalie nelle registrazioni; l'apposizione della turnistica mensile, visibile e di facile lettura per tutti; la collocazione del badge in luogo non riservato e aperto; il tutto in locali a cui tutti potevano accedere, in comunicazione con garage e ascensore.

Inoltre, le lavoratrici, ricordano i principi enunciati dalla giurisprudenza sul riparto dell'onere della prova e sul regime indiziario, che escludono di porre a base della decisione meri indizi.

4. Il motivo non è fondato.

Va osservato che l'art. 2729 cod. civ. esclude il ricorso alla prova presuntiva nei soli casi in cui la legge esclude la prova per testimoni, limite che non opera nell'ambito del processo del lavoro (art. art. 421, c. 2, cod. proc. civ.) e che il vigente ordinamento processuale è ispirato ai principi del libero convincimento del giudice e di libertà delle prove, in forza dei quali tutti i mezzi di prova hanno pari valore. Tali principi non tollerano surrettizie limitazioni, mediante la fissazione di una sorta di gerarchia assiologica tra i mezzi di prova idonei a dimostrare i fatti costitutivi dei diritti azionati in giudizio avendo, per converso, tutti i mezzi di prova pari valore per espressa disposizione di legge (Cass., nn. 3707 del 2013, 13665 del 2004, 10572 del 2017).

Nulla esclude, pertanto, che il giudice tragga gli elementi del proprio convincimento dalle risultanze probatorie comunque acquisite agli atti, anche attraverso il ricorso al ragionamento presuntivo (Cass., SS.UU., n. 65672 del 2006; Cass., nn. 9245 del 2007, 13665 del 2004).

Una diversa interpretazione si risolverebbe, infatti, in un sostanziale impedimento all'esercizio del diritto di azione garantito dall'art. 24 Cost.,

con la precisazione che il ragionamento presuntivo di cui all'art. 2729 c.c. può fondarsi solo su elementi e circostanze, allegate dal lavoratore, che, precise e concordanti, consentano ai risalire dal fatto noto (le dimissioni ed il procedimento penale) di fatto ignoto (il nesso di consequenzialità tra i due eventi).

Se è indubitabile, infatti, che nella prova per presunzioni ai sensi degli artt. 2727 e 2729 cod. civ. non occorre che tra il fatto noto e quello ignoto sussista un legame di assoluta ed esclusiva necessità causale e che è sufficiente che il fatto da provare sia desumibile dal fatto noto come conseguenza ragionevolmente possibile, secondo un criterio di normalità, occorre, tuttavia, che siano allegati elementi di concreta e non meramente astratta dipendenza logica tra il fatto noto e quello ignoto alla stregua di canoni di probabilità, con riferimento ad una connessione possibile e verosimile di accadimenti, la cui sequenza e ricorrenza possono verificarsi secondo regole di esperienza (Cass., nn. 8346 del 2014, 22656 del 2011).

Alla luce della giurisprudenza di questa Corte sopra richiamata, non è ravvisabile nella sentenza della Corte d'Appello il vizio denunciato, atteso che correttamente sono stati applicati i principi in materia di regime della prova e riparto del relativo onere.

La Corte d'Appello ha ripercorso l'organizzazione e le modalità di effettuazione del servizio di centralino e delle prestazioni lavorative in questione, nonché di attestazione delle presenze, rilevando come nessun altro personale avesse gli stessi orari di turno dei centralinisti e che quando venivano effettuate le registrazioni oggetto di contestazione era in servizio al centralino o la sola Ticcò o la sola Cagol (fine pag. 26 e inizio pag. 27 della sentenza di appello).

La Corte d'Appello ha ricordato i fatti su cui non vi era contestazione (e la cui impugnazione con il presente motivo di ricorso è generica atteso che a pag. 12-13 del ricorso, non si espongono gli elementi già introdotti nel giudizio che contrastino le circostanze di fatto rilevate dalla Corte d'Appello) e, in particolare: il personale dipendente della Azienda timbrava a inizio e fine turno il proprio badge personale, in apposito locale, dove i cartellini erano lasciati; il sistema di rilevazione presenze era costituito da un software che consentiva all'Amministrazione di intervenire e modificare le registrazioni; all'inizio di ogni mese venivano consegnate a ciascun

dependente le registrazioni relative al mese precedente perché procedesse ad un controllo e alla segnalazione, entro il giorno dieci, di eventuali errori o anomalie; gli interventi fatti dalla Amministrazione sulle registrazioni venivano evidenziati con una sottolineatura; gli interventi modificativi avvenivano in caso di rilevazioni anomale, compresa la mancanza della registrazione dell'entrata e dell'uscita, dopo avere sentito il dipendente; i controlli predisposti dall'Azienda consentono l'immediato rilievo di anomalie nella presenza e che interferiscono con i turni di lavoro o con i riposi obbligatori; i turni di lavoro delle operatrici del centralino erano elaborati dall'apposito programma e erano affissi nella stanza del centralino; cambi e sostituzioni che non comportano aggravii economici per l'Azienda, concordati dal personale, venivano comunicati alla responsabile del centralino e non all'ufficio personale; i cambi di turno fra i dipendenti o lo spostamento dei giorni di riposo chiesti dall'Azienda per ragioni organizzative erano invece comunicati all'ufficio personale; la turnistica del servizio centralino prevede due turni, dalle 7 alle 13,30 e dalle 13,30 alle 20,00, sempre solo con un unico operatore, mai con doppia presenza.

Il giudice di secondo grado rilevava, inoltre, che al servizio erano addetti due operatori a tempo pieno, tra questi Sandra Ticcò, che alternavano cinque giorni di lavoro con uno di riposo, a cui segue un secondo giorno di riposo nei casi di riposo compensativo o recupero ore; una operatrice a part-time verticale, Sonia Cagol, che alternava di norma per due o tre giorni di lavoro seguiti da tre o quattro giorni di riposo; un operatore con funzioni promiscue.

Quindi con un articolato ragionamento logico presuntivo, coerente con i principi enunciati da questa Corte sopra richiamati, che teneva conto, altresì, di altri fatti quali, in particolare le modalità e il numero delle registrazioni contestate, le modalità di accesso al locale al quale erano affissi i turni (occorreva passare due porte chiuse a fine giornata dai centralinisti e passare attraverso il locale ove vi era il centralino e era presente il centralinista), il giudice di secondo grado ha escluso che le registrazioni contestate potessero essere effettuate da un esterno, da un addetto al centralino diverso dalle ricorrenti, da un altro lavoratore. Ciò, considerato, altresì, che mentre l'Azienda aveva evidenziato il motivo del profitto per riposi compensativi o retribuzione straordinari, le lavoratrici

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

R.G. n. 8251 del 2016

non rappresentavano quale potesse essere l'interesse di un autore esterno a beneficiare in questo modo le due lavoratrici per un anno e mezzo, per "metterle" in trappola, senza mai però segnalare all'Amministrazione le registrazioni anomale, in modo da realizzare le imprecisate ragioni di vendetta e per di più adottando un sistema di falsificazione che per le modalità e i tempi rispetto ai turni e la diluizione nel corso dei mesi lo rendeva molto difficile da scoprire.

La Corte d'Appello rilevava, inoltre, come le lavoratrici avevano dichiarato nel libero interrogatorio di avere omesso qualsiasi esame anche superficiale dei dati delle registrazioni delle presenze, benché si fossero trovate a beneficiare ripetutamente di ore *extra* di riposo e cioè di ore di assenza retribuite.

5. Con il terzo motivo di ricorso è dedotto l'omesso esame di fatti decisivi per il giudizio che sono stati oggetto di discussione tra le parti.

Le ricorrenti espongono che la Corte d'Appello avrebbe omesso l'esame di fatti oggetto di discussione tra le parti che avrebbero portato ad una decisione diversa.

5. Le critiche sono inammissibili in quanto mirano, sotto l'apparente denuncia del vizio di omesso esame di fatto controverso, ad una nuova lettura del materiale istruttorio, che, oltreché non consentito in sede di legittimità (Cass., SS.UU., n. 24148 del 2013, n. 8054 del 2014), colloca le censure fuori dal perimetro dell'art. 360 c. 1, n. 5 cod. proc. civ. (Cass. SS. UU., n. 8053/2014), nel testo applicabile "ratione temporis" (la sentenza impugnata è stata pubblicata il 22.1.2016).

Peraltro i fatti richiamati (pagg. 17- 21 del ricorso) non riguardano i fatti che costituiscono presupposti centrali del ragionamento logico presuntivo della Corte d'Appello e cioè numero, cadenza e modalità di effettuazione delle registrazioni; presenza, in occasione delle registrazioni, sul lavoro al centralino solo dell'una o dell'altra lavoratrice; il sorgere per le lavoratrici in ragione delle registrazioni del beneficio del diritto a riposo compensativo, nonché la mancata deduzione di fatti che potessero sostenere un interesse alla registrazione di un estraneo o di un altro lavoratore. A ciò consegue, altresì, la mancanza di decisività della censura.

6. Con il quarto motivo di ricorso è dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 6 del CCPL 2002-2005.



R.G. n. 8251 del 2016

Assumono le ricorrenti che mentre la Corte d'Appello ha affermato che costituisce illecito disciplinare sottrarsi sistematicamente alla collaborazione espressamente richiesta di segnalazione anomalie, e ciò con riferimento al dovere ritenuto sussistente in capo alle ricorrenti di verificare che i tabulati orari fossero conformi all'effettivo, l'art. 6, comma 4, lettere a, e, ed h, del CCPL, prevede solo in modo generico che "inosservanza delle disposizioni di servizio, anche in tema di assenze per malattia, nonché dell'orario di lavoro (...) violazione di doveri di comportamento non ricompresi specificatamente nelle lettere precedenti (...)".

Erroneamente, la Corte d'Appello ricomprendeva la fattispecie in esame nell'art. 6, comma 8, lettera a), del CCPL, ritenendo legittimo il licenziamento senza preavviso, atteso che tale disposizione si applica ai casi di "presenza in servizio mediante alterazione dei sistemi di rilevazione delle presenze o fatti e comportamenti fraudolenti tesi all'elusione di sistemi di rilevamento elettronici delle presenze e dell'orario o manomissione dei fogli di presenza o delle risultanze istruttorie anche cartacee degli stessi. La stessa sanzione si applica anche nei confronti di chi dolosamente avalli, aiuti o permetta tali atti o comportamenti, certificazione medica o attestante falsamente uno stato di malattia".

Nella specie, invece, veniva contestata la mancata segnalazione all'ufficio personale di irregolarità del cartellino presenze, traendo beneficio.

7. Il motivo non è fondato.

Nella specie, alle lavoratrici veniva contestato di avere timbrato in molteplici occasioni, reciprocamente l'una per l'altra, il cartellino presenze, con modalità tali da far risultare che esse erano in servizio in giorni di riposo e nell'aver omesso di segnalare all'amministrazione le anomalie di queste timbrature non corrispondenti al vero, nonostante la consegna mensile del cartellino orario al fine di operare il relativo controllo e consentire la segnalazione.

L'art. 55- *quater* del d.lgs. n. 165 del 2001, nel testo vigente *ratione temporis* (anteriore alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 116 del 2016), stabilisce che si applica comunque la sanzione disciplinare del licenziamento in caso di falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

fraudolente, ovvero giustificazione dell'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o che attesta falsamente uno stato di malattia.

Come questa Corte ha già avuto modo di affermare in tema di licenziamento disciplinare nel pubblico impiego privatizzato, le fattispecie legali di licenziamento per giusta causa e giustificato motivo, introdotte dall'art. 55-*quater*, comma 1, lett. da a) ad f), e comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, costituiscono ipotesi aggiuntive rispetto a quelle individuate dalla contrattazione collettiva - le cui clausole, ove difformi, vanno sostituite di diritto ai sensi degli artt. 1339 e 1419, comma 2, c.c. - per le quali compete soltanto al giudice, ex art. 2106 c.c. , il giudizio di adeguatezza delle sanzioni (Cass., n. 24574 del 2016).

Pertanto, legittimamente, sia in ragione della contrattazione collettiva, (atteso che l'art. 6, comma 8, lettera a, prevede tale sanzione per la falsa attestazione, in più occasioni, della presenza in servizio mediante alterazione dei sistemi di rilevazione delle presenze o fatti e comportamenti fraudolenti tesi all'elusione dei sistemi di rilevamento elettronici della presenza e dell'orario o manomissione dei fogli di presenza o delle risultanze anche cartacee degli stessi. Prevede altresì, che la stessa sanzione si applica anche nei confronti di chi dolosamente avalli, aiuti o permetta tali atti o comportamenti), sia della disciplina legale sopra richiamata, veniva irrogato il licenziamento senza preavviso. Ed infatti, la contestazione riguardava ancor prima dell'omesso controllo, l'alterazione delle presenze in servizio (a pagg. 3 e 4 del ricorso sono riportate le contestazioni in cui si legge, tra l'altro, "le contestiamo le timbrature da lei operate all'inizio e alla fine del turno per i giorni sopra indicati per la collega", rispettivamente Ticcò e Cagol).

Non pertinente è il richiamo all'art. 6, comma 4, lettere a, e, ed h, che riguarda le condotte cui si applica la sanzione disciplinare dal minimo del richiamo verbale o scritto al massimo della multa di importo pari a quattro ore di retribuzione, che non costituisce oggetto del presente giudizio, che verte sui licenziamenti disciplinari irrogati alle lavoratrici.

8. Con il quinto motivo di ricorso è dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 1455 cod. civ., con riferimento all'omesso esame di fatti decisivi per il giudizio che sono stati oggetto di discussione tra le parti.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

R.G. n. 8251 del 2016

Assumono le ricorrenti che la Corte d'Appello aveva fatto implicitamente applicazione dell'art. 1455 cod. civ., ritenendo che la condotta addebitata fosse tanto grave da condurre al licenziamento, mentre sussistevano elementi in fatto tali da far ritenere eccessiva e sproporzionata la sanzione disciplinare in questione.

9. Il motivo è inammissibile.

La Corte d'Appello ha effettuato il vaglio di proporzionalità e ha ritenuto che non sussistevano nella specie circostanze attenuanti sia per il numero delle reiterazioni (18), sia per la durata dell'inganno (18 mesi) che dimostrava una sostanziale indifferenza per gli interessi della datrice di lavoro e una volontà di prevaricarli nell'interesse individuale, lucrando con l'inganno una retribuzione (*id est* riposo retribuito) non dovuta. Si trattava di condotte dolose immediatamente e irrimediabilmente lesive del vincolo fiduciario che non consentivano la prosecuzione nemmeno temporanea del rapporto di lavoro.

Pertanto, la censura, rubricata come violazione di legge e omesso esame, si sostanzia in un vizio di motivazione che non può trovare ingresso in ragione del novellato art. 360, n. 5, cod. proc. civ.

Hanno osservato le Sezioni Unite di questa Corte (Cass. S.U. 22.9.2014 n. 19881 e Cass. S.U. 7.4.2014 n. 8053) che la *ratio* del recente intervento normativo è ben espressa dai lavori parlamentari lì dove si afferma che la riformulazione dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ. ha la finalità di evitare l'abuso dei ricorsi per cassazione basati sul vizio di motivazione, non strettamente necessitati dai precetti costituzionali, e, quindi, di supportare la funzione nomofilattica propria della Corte di cassazione, quale giudice dello *ius constitutionis* e non dello *ius litigatoris*, se non nei limiti della violazione di legge. Il vizio di motivazione, quindi, rileva solo allorquando l'anomalia si tramuta in violazione della legge costituzionale, "in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali. Tale anomalia si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione, sicché quest'ultima



R.G. n. 8251 del 2016

non può essere ritenuta mancante o carente solo perché non si è dato conto di tutte le risultanze istruttorie e di tutti gli argomenti sviluppati dalla parte a sostegno della propria tesi.

10. Con il sesto motivo di ricorso è dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 421 e 437 cod. proc. civ.

Le ricorrenti censurano la mancata ammissione della prova orale, ritenuta non utile dalla Corte d'Appello, poiché la decisione si basava su fatti non contestati e documentati, in quanto dedotta su circostanze diverse da quelle descritte, non dirette a contrastarne il significato e pertanto ininfluenti ai fini della decisione.

Assumono le ricorrenti che la Corte d'Appello, anziché ricorrere a meri indizi avrebbe dovuto ammettere i mezzi istruttori richiesti, come riportati nel motivo di ricorso, o esercitare i poteri officiosi.

10. Il motivo è inammissibile. Occorre rilevare che la motivazione della Corte d'Appello che non ammetteva le prove chieste assumendone, nella sostanza, la mancanza di decisività, non è adeguatamente censurata limitandosi le ricorrenti a riprodurre nel motivo i capitoli di prova senza specifiche deduzioni sul punto. La critica è, quindi, inammissibile e mira, tra l'altro, sotto l'apparente denuncia del vizio di violazione di legge ad un nuovo vaglio diretto delle deduzioni istruttorie inammissibile in sede di legittimità.

Inoltre (Cass., n. 14731 del 2006, n. 22534 del 2014) , nel rito del lavoro, ai sensi di quanto disposto dagli artt. 421 e 437 cod. proc. civ., l'uso dei poteri istruttori da parte del giudice non ha carattere discrezionale, ma costituisce un potere-dovere del cui esercizio o mancato esercizio il giudice è tenuto a dar conto; tuttavia, per idoneamente censurare in sede di ricorso per cassazione l'inesistenza o la lacunosità della motivazione sul punto della mancata attivazione di tali poteri, occorre dimostrare di averne sollecitato l'esercizio, con specifica istanza indicando i mezzi istruttori, in quanto diversamente si introdurrebbe per la prima volta in sede di legittimità un tema del contendere totalmente nuovo rispetto a quelli già dibattuti nelle precedenti fasi di merito nel rito del lavoro, l'acquisizione di nuovi documenti o l'ammissione di nuove prove da parte del giudice di appello rientra tra i poteri discrezionali allo stesso riconosciuti dagli artt. 421 e 437 cod. proc. civ., e tale esercizio è insindacabile in sede di legittimità anche

R.G. n. 8251 del 2016

quando manchi un'espressa motivazione in ordine alla indispensabilità o necessità del mezzo istruttorio ammesso, dovendosi la motivazione ritenere implicita nel provvedimento adottato.

Nella specie le ricorrenti si limitano, con censura non adeguata in relazione al suddetto principio, ad invocare genericamente la disciplina di cui agli artt. 421 e 437 cod. proc. civ.

11. Il ricorso deve essere rigettato.

12. Al rigetto del ricorso principale, segue l'assorbimento del ricorso incidentale condizionato svolto al fine di introdurre istanze di carattere istruttorio.

13. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

14. 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 principale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-*bis*, dello stesso art. 13.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale. Assorbito l'incidentale. Condanna le ricorrenti al pagamento delle spese di giudizio che liquida in euro 4.000,00 per compensi professionali, euro 200,00 per esborsi, oltre spese generali in misura del 15% e accessori di legge.

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 principale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-*bis*, dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 13 giugno 2017.