

**Civile Ord. Sez. L Num. 16434 Anno 2018**

**Presidente: MANNA ANTONIO**

**Relatore: BELLE' ROBERTO**

**Data pubblicazione: 21/06/2018**

**ORDINANZA**

sul ricorso 26631-2016 proposto da:

MUSACCO ALESSANDRA, elettivamente domiciliata in  
ROMA, VIA PO 25, presso lo studio dell'avvocato  
ALFREDO SAMENGO, rappresentata e difesa dall'avvocato  
MASSIMO CUNDARI giusta delega in atti;

**- ricorrente -**

**contro**

GAM S.P.A., quale incorporante della SVICOM S.P.A.,  
in persona del legale rappresentante pro tempore  
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA CHIANA 48,  
presso lo studio dell'avvocato ANTONIO PILEGGI, che  
la rappresenta e difende giusta delega in atti;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 1520/2015 della CORTE  
D'APPELLO di REGGIO CALABRIA, depositata il  
17/11/2015 R.G.N. 901/2014.

**RILEVATO**

che la Corte d'Appello di Reggio Calabria, pronunciando in sede di rinvio, ha respinto, con sentenza n. 1520/2015, l'impugnativa del licenziamento disciplinare intimato da Gam s.p.a. (già Spamarket s.p.a. e poi Svicom s.p.a.) ad Alessandra Musacco, per avere la medesima consentito, quale addetta, in quel frangente, alla cassa, che una cliente portasse via la spesa senza pagarne il prezzo e per non avere immediatamente denunciato l'accaduto al datore di lavoro o ad un suo incaricato;

che la Corte reggina, dopo avere integrato l'istruttoria mediante acquisizione documentale e nuova audizione di un testimone, riteneva provato che la lavoratrice, allorquando emerse che il bancomat utilizzato dalla cliente non era capiente per l'acquisto, non fece colpevolmente nulla per impedire che la medesima si allontanasse con la spesa;

che secondo la Corte, rilevava poi, rispetto alla gravità, il contegno successivo della Musacco la quale, lungi dallo scusarsi ammettendo l'addebito, aveva tentato di occultare il fatto e poi, in sede di contestazione disciplinare e giudiziale, aveva negato ostinatamente ogni responsabilità;

che la Musacco ha proposto ricorso per cassazione, sulla base di quattro motivi, resistiti da controricorso di Gam;

**CONSIDERATO**

che con il primo motivo la ricorrente adduce la violazione degli artt. 384 e 394 c.p.c., per essersi la Corte territoriale discostata dai vincoli imposti dalla sentenza di cassazione che ad essa aveva rinviato;

che secondo la ricorrente la Suprema Corte aveva confermato, nella sentenza rescindente, la valutazione svolta dalla Corte d'Appello nella sentenza cassata, in ordine all'assenza di dolo, come si desumeva dal fatto che fosse stata ritenuta non corretta soltanto la conclusione rispetto al fatto che il comportamento della lavoratrice fosse costituito in una mera svista, imponendosi una rivisitazione dei fatti al fine di verificare se vi fosse stata colpa c.d. cosciente;

che tuttavia la Corte distrettuale, in sede di rinvio, pur formalmente riferendosi alla colpa cosciente, aveva di fatto ritenuto sussistente il dolo, così infrangendo i limiti entro cui la controversia era stata avviata dalla pronuncia rescindente;

che con il secondo motivo si sostiene la violazione dell'art. 437 c.p.c., per avere la Corte reggina esercitato i poteri di ufficio al di là di quanto allegato, in quanto

non era mai stato detto dedotto alcunché di preciso in ordine alle circostanze, poi indagate dalla Corte attraverso la nuova audizione di uno dei testimoni, in cui l'episodio si era svolto;

che con il terzo motivo la ricorrente afferma la violazione degli artt. 116 e 416 c.p.c., nonché dell'art. 5 L. 604/1966, in quanto nella sentenza impugnata era stata valorizzata la deposizione del teste Natalino, pur non essendo egli testimone oculare;

che con il quarto motivo la Musacco sostiene la violazione dell'art. 2119 c.c., nonché degli artt. 1 e 3 L. 604/1966, in relazione all'art. 360, co. 1, n. 3, c.p.c., per avere la Corte del rinvio erroneamente ritenuto l'addebito grave ed idoneo come tale a giustificare il recesso per giusta causa;

che il primo motivo è infondato, alla luce del consolidato orientamento secondo cui il giudice di rinvio, in caso di *"pronuncia di annullamento ... per vizi di motivazione in ordine a punti decisivi della controversia ... può valutare liberamente i fatti già accertati, ma anche indagare su altri fatti, ai fini di un apprezzamento complessivo in funzione della statuizione da rendere in sostituzione di quella cassata"* (Cass. 7 agosto 2014, n. 17790; Cass. 6 aprile 2004, n. 6707);

che pertanto, anche ammesso e non concesso che la Corte del rinvio abbia valutato in termini di dolo il comportamento della lavoratrice, ciò non comporta violazione delle regole inerenti il rapporto tra cassazione rescindente e decisione rescissoria di merito;

che anche il secondo motivo di ricorso è infondato, in quanto, per un verso, il giudice del rinvio, allorquando debba decidere ancora sul fatto oggetto del contendere, resta munito dei poteri istruttori officiosi che gli sono propri (Cass. 17 gennaio 2014, n. 900; Cass. 13 febbraio 2006, n. 3047), tra cui quello di procedere a rinnovazione dell'esame testimoniale (art. 257 c.p.c.) o all'estensione di esso su circostanze ulteriori (art. 437 c.p.c.);

che, per altro verso, l'affermazione secondo cui la Musacco avrebbe invitato il cliente a lasciare la spesa non pagata fa parte delle deduzioni svolte nel ricorso introduttivo dalla stessa ricorrente (v. il riepilogo dell'atto introduttivo di cui a pag. 4 dell'attuale ricorso per cassazione);

che pertanto nell'approfondire anche tale punto in sede istruttoria, attraverso l'utilizzazione dei poteri officiosi, non si è superato il piano fattuale entro cui la controversia si era sviluppata tra le parti;

che il terzo motivo va parimenti disatteso, in quanto nessun rilievo ha la circostanza che il Natalino non fosse teste oculare, avendo egli deposto su ciò che aveva visionato nei filmati delle telecamere di sicurezza del supermercato; che quindi quanto così acquisito all'ambito dell'istruttoria, da un lato, non può dirsi in sé irrituale, perché non in contrasto con alcuna norma, mentre d'altro canto la conseguente valutazione attiene al libero apprezzamento del giudice del merito che, nel caso di specie, si è evidentemente formato ritenendo, non implausibilmente, l'attendibilità di quanto così colto attraverso il filmato e poi riferito in sede giudiziale;

che il quarto motivo, attinente alla valutazione di gravità della condotta, anche sotto il profilo dell'aver la Corte erroneamente soppesato i profili attinenti alla volontarietà e colpevolezza dei comportamenti tenuti dalla lavoratrice, è invece fondato;

che infatti, nel giudicare su tale volontarietà, la Corte territoriale ha valorizzato il fatto che la Musacco non si fosse "*scusata ammettendo l'addebito*" ed avesse poi "*in sede di contenzioso disciplinare pre-processuale e giudiziale sino a questo giudizio di rinvio .. negato ostinatamente ogni responsabilità*";

che, in tal modo, la Corte ha pressoché esclusivamente fatto leva, a carico della ricorrente, su profili attinenti al dispiegamento della difesa di quest'ultima, anche sotto il generalissimo profilo del *nemo tenetur se detegere*, quale facoltà sicuramente da riconoscere, non ostandovi alcun superiore principio, in ambito di sanzioni disciplinari;

che l'esercizio di un diritto o di una facoltà inerenti diritti primari (art. 24 Cost.), in ultima analisi afferenti alla dignità stessa della persona, non possono tradursi in elementi sfavorevoli rispetto alla valutazione sulla gravità del comportamento sottoposto a giudizio;

che pertanto la sentenza impugnata va cassata, rimettendosi al giudice del rinvio, che si identifica nella Corte d'Appello di Potenza, una nuova valutazione sulla gravità dei comportamenti tenuti e, quindi, sulla sussistenza di una causa di licenziamento tale da integrare i presupposti di intensità di cui all'art. 2119 c.c.;

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il quarto motivo di ricorso, rigetta gli altri. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte d'Appello di Potenza,



anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma nell'adunanza camerale del 28.2.2018.