

**Civile Ord. Sez. L Num. 1926 Anno 2021**

**Presidente: BERRINO UMBERTO**

**Relatore: CINQUE GUGLIELMO**

**Data pubblicazione: 28/01/2021**

**ORDINANZA**

sul ricorso 19950-2016 proposto da:

ORONZI ANNA MARIA, domiciliata in ROMA  
PIAZZA CAVOUR presso LA CANCELLERIA DELLA  
CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentata e  
difesa dall'Avvocato ANTONIO STROZZIERI.

**- ricorrente -**

**contro**

D'AMBROSIO MARIA ANTONIETTA, elettivamente  
domiciliata in ROMA, VIA SOGLIANO 70, presso  
lo studio dell'Avvocato GIUSEPPE AMETRANO,  
rappresentata e difesa dall'Avvocato EMILIO  
BERETTA.

**2020**

**1243**

- **controricorrente** -

**nonché contro**

D'AMBROSIO PASQUA GINA.

- **intimata** -

avverso la sentenza n. 177/2016 della CORTE  
D'APPELLO di L'AQUILA, depositata il  
18/02/2016 R.G.N. 663/2015;

udita la relazione della causa svolta nella  
camera di consiglio dal Consigliere Dott.  
GUGLIELMO CINQUE.

**RILEVATO CHE**

1. La Corte di appello di L'Aquila, con la sentenza n. 177 del 2016, ha confermato la pronuncia emessa dal Tribunale di Teramo in data 24.6.2015 con la quale era stata respinta la domanda proposta da Oronzi Anna Maria nei confronti delle eredi di De Bernardinis Lidia, titolare dell'omonima ditta individuale esercente l'attività di vendita di tabacchi e generi alimentari -alle cui dipendenze aveva lavorato nel periodo dal 20.8.2000 al 5 giugno 2006, peraltro con formale assunzione part-time solo dal 4 aprile 2001, quale impiegata al V livello del CCNL Commercio, volta al riconoscimento del superiore inquadramento quale impiegata al IV livello e al pagamento delle relative differenze retributive, nonché di quelle maturate a titolo di lavoro supplementare, ferie non godute, ROL, 13<sup>^</sup> e 14<sup>^</sup>.

2. A fondamento della decisione i giudici di seconde cure hanno rilevato che: a) il primo giudice aveva fatto corretta applicazione dell'art. 208 cpc, dichiarando parte ricorrente decaduta dalla prova per non essere il procuratore comparso all'udienza dell'11 luglio 2012, a seguito di un rinvio di ufficio di quella del 18 gennaio 2012, di cui era stato fatto avviso in data 10.1.2012; b) non rilevava la circostanza che quella udienza fosse fissata per l'audizione solo di alcuni testi perché in ogni caso la ricorrente, non comparendo, non aveva potuto neppure chiedere l'escussione degli altri, c) l'interrogatorio formale chiesto dalla Oronzi era irrilevante perché la titolare della ditta datrice di lavoro era deceduta e non risultava che le due eredi D'Ambrosio Maria Antonietta e D'Ambrosio Pasqua Gina fossero a conoscenza dei fatti di causa; d) ai fini probatori non assumeva rilevanza il verbale ispettivo che si basava su asserite dichiarazioni testimoniali di cui non vi era traccia agli atti e sulle dichiarazioni rese dalla stessa lavoratrice; e) analogamente, per le ragioni sopra indicate, la Oronzi non aveva potuto dare prova adeguata -in ragione della decadenza anzidetta- neppure in ordine all'espletamento delle superiori mansioni rivendicate.

3. Avverso la sentenza di secondo grado ha proposto ricorso per cassazione Oronzi Anna Maria, ammessa al gratuito patrocinio, affidato a sette motivi, illustrati con memoria.



4. D'Ambrosio Maria Antonietta ha resistito con controricorso mentre D'Ambrosio Pasqua Gina non ha svolto attività difensiva.

5. Il PG non ha rassegnato conclusioni scritte.

#### **CONSIDERATO CHE**

1. I motivi possono essere così sintetizzati.

2. Con il primo motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 115 cpc (disponibilità delle prove), 116 cpc (valutazione delle prove), 245 cpc (ammissione della prova per testi), 208 cpc (decadenza della prova testi) nonché l'omessa o insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia, per omessa o erronea valutazione delle risultanze istruttorie ex art. 360 n. 5 cpc. Si lamenta l'erroneità della statuizione dei giudici del merito che avevano dichiarato decaduta dalla prova la ricorrente, quando, invece, essendo stata ammessa in prime cure la prova per testi frazionata, non poteva essere dichiarata la decadenza dell'intera prova testimoniale, ma solo del teste citato.

3. Con il secondo motivo si censura la violazione e falsa applicazione dell'art. 420 cpc, in relazione all'art. 360 n. 3 cpc, per non avere il giudice di prime cure provveduto all'ammissione e alla immediata assunzione della prova per testi alla prima udienza di discussione o al massimo non oltre 10 giorni successivi.

4. Con il terzo motivo la Oronzi deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 115 cpc (disponibilità delle prove), 116 cpc (valutazione delle prove), 245 cpc (ammissione della prova per testi), 208 cpc (decadenza della prova testi) nonché l'omessa o insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia, per omessa o erronea valutazione delle risultanze istruttorie ex art. 360 n. 5 cpc, per avere omesso di considerare i giudici del merito che la mancata comparizione di parte ricorrente all'udienza fissata per l'assunzione della prova era derivata da una non rituale notifica della comunicazione dell'ordinanza del rinvio di ufficio.

5. Con il quarto motivo la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 421 cpc, in relazione all'art. 360 n. 3 cpc, nonché l'omessa decisione su un punto decisivo della controversia in relazione



all'art. 360 n. 5 cpc, per non avere motivato la Corte territoriale sul mancato esercizio dei poteri istruttori ex art. 421 cpc, sollevato in sede di appello e, quindi, sull'ammissione della prova testimoniale oggetto di decadenza ovvero di estenderla agli ispettori verbalizzanti.

6. Con il quinto motivo la Oronzi si duole della violazione e falsa applicazione degli artt. 230 e 231 cpc, dell'art. 115 cpc (disponibilità delle prove), 116 cpc (valutazione delle prove), 2727 cod. civ. (presunzioni), 2729 cod. civ. (presunzioni semplici, 2730 e ss. cod. civ., in relazione all'art. 360 n. 3 e n. 5 cpc, per non avere la Corte di merito ammesso l'interrogatorio formale delle resistenti.

7. Con il sesto motivo si eccepisce la violazione e falsa applicazione degli artt. 115 (disponibilità delle prove), 116 cpc (valutazione delle prove) e degli artt. 2697 e ss. cod. civ. (onere della prova) nonché l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti ex art. 360 n. 5 cpc, per non avere riconosciuto i giudici di seconde cure piena valenza probatoria, idonea a confermare le pretese azionate, al verbale ispettivo.

8. Con il settimo motivo si sostiene la violazione e falsa applicazione degli artt. 115, 116 cpc nonché degli artt. 2697 e ss. cod. civ. nonché l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, che è stato oggetto di discussione tra le parti, per non avere la Corte di merito ritenuto non provate le pretese avanzate dalla ricorrente, nonostante la documentazione da essa prodotta.

9. Per motivi di pregiudizialità logico-giuridica deve essere esaminato preliminarmente il secondo motivo.

10. Esso è inammissibile in quanto la dedotta questione sulla violazione dell'art. 420 cpc, nella parte in cui impone l'ammissione e la immediata assunzione della prova testi (e in generale delle prove orali) alla prima udienza di discussione o al massimo non oltre 10 giorni successivi, è stata prospettata per la prima volta in questa sede.

11. Di tale problematica, infatti, la impugnata sentenza non ne parla e la ricorrente non ha specificato il "dove", il "come" ed il "quando" l'abbia sottoposta ai giudici del merito.



12. La censura è, pertanto, inammissibile in quanto alle parti è preclusa la prospettazione di nuove questioni di diritto o nuovi temi di contestazione che postulino indagini e accertamenti di fatto non compiuti dal giudice di merito, a meno che tali questioni o temi non abbiano formato oggetto di valutazione in primo grado e di gravame o di tempestiva e rituale contestazione nel giudizio di appello (cfr. Cass. n. 9812/2002; n. 13819/1999).

13. E', invece, fondato il primo motivo limitatamente alle denunciate violazioni degli artt. 245 e 208 cpc.

14. E' opportuno precisare, per una migliore comprensione dei fatti di causa, le circostanze processuali che hanno portato alla pronuncia di decadenza dell'intera prova testimoniale articolata dalla ricorrente.

15. Con il ricorso introduttivo Oronzi Anna Maria articolò, tra l'altro, a fondamento delle circostanze di cui alla pretesa, la prova testimoniale indicando otto testi.

16. Il provvedimento del giudice di 1° grado, reso all'esito della udienza del 12.1.2011, fu del seguente tenore: *«rinvia all'udienza del 18.1.2012 h. 10.15 per sentire un teste per parte sui capitoli 1, 2, 3, 4, 5 del ricorso; 1, 2, e 3 della memoria»*.

17. L'udienza del 18.1.2012 fu rinviata di ufficio a quella dell'11.7.2012 e il procuratore della Oronzi, pur avendo avuto comunicazione, non comparì all'udienza stessa di talché il Tribunale emise il seguente provvedimento: *«dato atto, dichiara parte ricorrente decaduta dalla prova e rinvia all'udienza del 3.4.2013 per la escussione di un testimone di parte resistente, invitando parte ricorrente alla produzione del ricorso originale ai fini della declaratoria di contumacia di D'Ambrosio Pasqua Gina»*.

18. All'udienza successiva del 24.4.2013 parte ricorrente, comparendo, fece presente che vi erano gli altri testi indicati in ricorso di cui chiedeva l'audizione, ma l'istanza non fu accolta.

19. Orbene, dal tenore dei provvedimenti adottati devono trarsi le seguenti conclusioni: a) con il primo provvedimento il giudice non ha ridotto la lista testimoniale della ricorrente, ma ha solo limitato e disciplinato l'assunzione: in caso contrario, avrebbe dovuto specificare la non



ammissione di tutti i testi indicati, per esempio, per la superfluità di tutti quelli indicati nella lista; b) fino al 24.4.2013, la fase istruttoria non era stata ancora chiusa.

20. Ne consegue, pertanto, in virtù del combinato disposto dell'art. 104 disp. att. cpc e 208 cpc, applicabili anche al rito del lavoro (Cass. n. 18478 del 2014), che il provvedimento di decadenza della prova andava messo in relazione all'udienza nella quale in concreto la prova stessa doveva essere assunta e limitatamente alle attività ivi previste.

21. La decadenza della prova per mancata comparizione, in una ipotesi in cui l'assunzione di essa è stata frazionata, non può, infatti, estendersi a tutta la prova già ammessa se, ad una successiva udienza, comunque fissata per il prosieguo della prova di controparte, la parte dichiarata decaduta abbia consentito la comparizione dei restanti propri testi da escutere in relazione ai quali il giudice, nell'ambito dei suoi poteri di direzione, deve verificare quello/i in relazione ai quali può dirsi avvenuta la decadenza.

22. Non è, quindi, un problema, come ritenuto dalla Corte di merito, connesso alla mancata comparizione della parte che non ha comunque consentito di richiedere l'audizione degli ulteriori testi, ma la questione concerneva la individuazione dei soggetti da escutere che non erano rientrati nella pronuncia di decadenza, la quale non avrebbe potuto estendersi, in una ipotesi di assunzione frazionata, per l'intera prova già ammessa.

23. E' opportuno, altresì, sottolineare che il semplice silenzio serbato dalla parte richiedente dopo l'ammissione, non costituisce rinuncia implicita atteso che la legge non prevede un obbligo per la parte di "insistere" per l'assunzione di una prova regolarmente indicata e ammessa.

24. La Corte territoriale non ha, quindi, applicato correttamente l'art. 208 cpc che, invece, deve interpretarsi, secondo quanto precisato dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 9766 del 2005 e n. 4900 del 1977) nel senso che la decadenza dal diritto di far assumere la prova, prevista dall'art. 208 cpc, opera per il caso di mancata comparizione della parte nel giorno fissata per l'inizio o la prosecuzione della prova medesima e,



pertanto, postula che il giudice, nello espletamento dei suoi doveri di ufficio, abbia determinato il tempo ed il luogo dell'assunzione del mezzo istruttorio, a norma dell'art. 202 cpc; tale decadenza non può, conseguentemente, trovare applicazione per la diversa ipotesi in cui il giudice non abbia fissato detta udienza.

25. Nella fattispecie in esame, pertanto, l'unica decadenza rilevabile avrebbe dovuto riguardare il teste citato o scelto da escutere per l'udienza del luglio 2012, ma non anche gli altri, già ammessi, per i quali l'udienza non era stata ancora fissata.

26. La censura è, pertanto, nei termini sopra esposti, meritevole di accoglimento.

27. La trattazione degli altri motivi e delle altre censure resta, conseguentemente, assorbita.

28. La sentenza impugnata dovrà, quindi, essere cassata, in relazione al motivo accolto, con rinvio della causa alla Corte di appello di L'Aquila, in diversa composizione, la quale, nel procedere al suo nuovo esame, si atterrà ai principi sopra illustrati e provvederà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

### **PQM**

La Corte accoglie il primo motivo nei sensi di cui in motivazione, inammissibile il secondo e assorbiti gli altri; cassa la sentenza in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte di appello di L'Aquila, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nell'Adunanza camerale, il 14 luglio 2020