

**Cassazione Civile Sez. lavoro, Sent. n. 5032 del 05/03/2007**

OMISSIS

Svolgimento del processo

S.A., dipendente della B. - Biscottificio XX S.p.A., impugnò il trasferimento da X a X perchè non preceduto da alcuna contestazione né sorretto da motivi organizzativi, e perchè risoltosi in demansionamento ed in perdita economica, essendo venuto meno il compito, prima assegnatogli, di coordinamento della rete agenziale, con benefits correlati, sostituito con compiti di visita ai clienti. La convenuta, costituitesi a resistere, dedusse: che non vi era stato un trasferimento, essendo X una delle sedi di lavoro previste contrattualmente; che, non trattandosi di procedimento disciplinare non vi era alcuna necessità di contestazione; che non vi era stata alcuna dequalificazione. Nel corso del giudizio sul trasferimento, instaurato dinanzi al Tribunale Santa Maria Capua Vetere ma poi riassunto dinanzi al tribunale di Torino, competente per territorio, venne irrogata al S. la multa di 2 ore, per la quale il dipendente chiese la costituzione del Collegio della L. n. 300 del 1970, ex articolo 7, e, successivamente, la sanzione di un giorno di sospensione, anch'essa impugnata dinanzi al Collegio, che riduceva la prima ad un ora di multa, senza recidiva, e la seconda a 3 ore di multa. Il lavoratore, dopo un precedente ricovero ospedaliero per sindrome depressiva, restava ancora assente dal lavoro per l'aggravarsi della sua situazione psichica, inviando alla società numerosi certificati medici. La B. gli contestava che i certificati rilasciati in data 8 e 28 giugno 2000 recavano lo stesso numero, e lo considerava assente ingiustificato dall'8 luglio 2000. In seguito gli contestava di essersi spostato da X a X per assistere all'udienza della causa di trasferimento, pur essendo in malattia. Il S. replicava affermando che i certificati erano stati rilasciati dal medico curante e che del viaggio erano stati previamente informati sia la società che l'Inps. Il 31 luglio 2000 il S. veniva licenziato per giusta causa. Egli impugnava tanto il recesso quanto i lodi arbitrali. Il giudice di primo grado, riunito il ricorso concernente il licenziamento ed i lodi a quello relativo ai trasferimenti, dopo aver disposto consulenza medico legale, li rigettava entrambi, ritenendo peraltro di non esaminare la domanda di trasferimento e dequalificazione, perchè non sostenuta da interesse ad agire, una volta dichiarato legittimo il licenziamento. La Corte d'Appello di Torino, riformando la sentenza di primo grado, ha dichiarato illegittimo il trasferimento del S. e la sua adibizione alle nuove mansioni; ha annullato il licenziamento ordinando la reintegrazione del lavoratore; ha condannato la B. al risarcimento del danno, nonchè al pagamento dei contributi previdenziali ed assistenziali. Per ciò che ancora rileva, la Corte d'appello ha osservato in motivazione quanto segue. Anzitutto, la consulenza medico legale espletata non è nulla o inammissibile, perchè il contraddittorio è stato rispettato e il tema di decisione non è stato ampliato, visto che l'inesistenza della malattia era sottesa già nella prima lettera di contestazione. Non è fondata la tesi dell'appellante secondo cui il tema del demansionamento non poteva esser trattato perchè non presente nel ricorso introduttivo della causa concernente il trasferimento, poi riassunta. La premessa di fatto è vera, ma quel che rileva è l'immediata impugnazione del provvedimento, la natura solo processuale della pronuncia resa, la necessità di ampliare la domanda davanti al nuovo giudice, sorta dall'essere stata avvertita la dequalificazione probabilmente solo dopo la concreta assunzione delle nuove mansioni, la mancanza di alcun pregiudizio per la parte convenuta in riassunzione, che ha potuto far valere appieno le proprie difese senza incorrere in decadenza alcuna. Inoltre, il problema del demansionamento è venuto in discussione anche nel successivo giudizio di licenziamento introdotto sin dall'origine dinanzi al Tribunale di Casale Monferrato, come risulta dalle conclusioni del relativo ricorso. In relazione ai contenuti della lettera di assunzione del 5 dicembre 1994, che indicava quale mansione del S. quella di district manager e per le regioni Campania, Puglia, Basilicata e Molise, la decisione di spostare il S. a X configura un trasferimento,



senza che questa conclusione sia resa dubbia dalla doppia indicazione della sede di lavoro contenuta in tale lettera, essendo certo che sin dall'inizio in concreto tale sede sia stata X. Del resto, se la sede fosse stata X, non sarebbe possibile comprendere come la zona di competenza fosse quella delle regioni ivi indicate. Inoltre nei cinque anni di rapporto l'esecuzione non è mai avvenuta in altra sede, e la stessa società nel proprio provvedimento ha richiamato la disposizione contrattuale relativa ai trasferimenti. La società non è riuscita a dimostrare la situazione di incompatibilità ambientale che a suo avviso avrebbe giustificato il trasferimento. Le affermazioni rese in proposito dai testi sono generiche e si basano su quanto essi hanno appreso da altri. La società non ha insistito per l'escussione delle persone direttamente informate. Vi è stato anche demansionamento, essendo emerso dall'istruttoria, con chiarezza, che il S. da "district manager" con qualifica di quadro e mansioni di coordinamento di parecchi agenti, divenne venditore, ossia, secondo le declaratorie contrattuali, impiegato di secondo livello. Nè è risultato provato che il settore delle "vending machines", per il quale, secondo la società occorreva un dipendente di provata professionalità, fosse effettivamente in espansione, visto che a distanza di parecchi anni dal trasferimento per tale settore vi erano in tutto il territorio nazionale quattro agenti. D'altra parte, le contestazioni disciplinari (insufficiente numero di visite dei clienti, mancata redazione dei rapporti giornalieri) non sono compatibili con le mansioni di un coordinatore di una rete di agenti, quali quelle esercitate dal S. prima del trasferimento. L'arbitrato di cui alla L. n. 300 del 1970, articolo 7, comma 6 ha natura irrituale. La relativa decisione, pertanto, non è impugnabile per ciò che attiene alle valutazioni affidate alla discrezionalità degli arbitri. La domanda del S. concernente tali lodi va quindi rigettata. Il licenziamento è fondato sulla falsità della certificazione di malattia, sul viaggio effettuato dal S. per essere presente all'udienza avanti al tribunale, sulla recidiva. La recidiva, contrariamente a quanto sostenuto dal S., poteva avere rilievo perchè aggiunta ad altre supposte violazioni. D'altra parte, i lodi che hanno deciso sulle sanzioni precedenti licenziamento sono anteriori a quest'ultimo, perciò non opera la sospensione dell'efficacia di tali sanzioni. La falsità dei certificati va esclusa. Il medico che li ha redatti ha infatti dichiarato di averli fotocopiati, non avendone disponibili nello studio perchè non li aveva ricevuti dall'Inps in tempo utile. Nè possono venir considerati argomenti di falsità riguardanti la grafia dei certificati, sia perchè nuovi sia perchè, trattandosi di atti provenienti da pubblico ufficiale, avrebbero dovuto essere fatti valere con altri mezzi di impugnazione.

Nel periodo in cui il S. ha partecipato all'udienza egli, secondo la consulenza tecnica, sarebbe stato idoneo al lavoro. Ma la consulenza è stata espletata tre anni dopo il fatto, la patologia lamentata è difficilmente accertabile a distanza di tempo, vi sono due accertamenti fiscali compiuti dall'Inps il 5 e il 29 settembre 2000, ossia pochi mesi dopo, confermativi della malattia. 11.13 Per altro verso, la contestazione si riferisce alla presenza del S. in Tribunale e non ad un'assenza ingiustificata di per sè stessa. Orbene, la parte ha diritto e dovere di presenziare alla udienza di un giudizio di lavoro. Del resto, il S. aveva avvisato del viaggio la società e la malattia di per sè non impediva lo spostamento. Quindi, la consulenza espletata risulta irrilevante, a maggior ragione in quanto nella lettera di licenziamento viene messa in evidenza la vera ragione del recesso e cioè le molteplici iniziative giudiziarie del S. e l'atteggiamento non collaborativo da parte sua, esemplificato nella presenza di circa un mese nell'ultimo anno. Ma al riguardo la società non aveva considerata che essa stessa lo aveva collocato in ferie per esigenze organizzative dal 31 gennaio al 2 aprile, dopo che il S. si era dichiarato disposto a riprendere servizio in X, terminato un periodo di malattia. In conclusione, secondo la Corte territoriale, il licenziamento in quanto privo di giusta causa o giustificato motivo doveva essere annullato. La soc. B. chiede la cassazione della sentenza sulla base di nove motivi di ricorso. Il S. resiste al ricorso e propone ricorso incidentale condizionato per



tre motivi. La B. resiste al ricorso incidentale con controricorso. Entrambe le parti hanno depositato memorie ex art. 378 c.p.c..

Motivi della decisione

Il primo motivo di ricorso denuncia violazione e falsa applicazione degli articoli 50, 414 e 420 c.p.c. - inammissibilità della domanda di declaratoria di illegittimità della presunta adibizione a mansioni inferiori.

13.1 Si addebita alla sentenza impugnata di non avere osservato il principio secondo cui la riassunzione, a seguito di dichiarazione di incompetenza del giudice precedentemente adito, non determina l'instaurazione di un nuovo giudizio ma costituisce prosecuzione di quello originario, con la conseguenza che nel giudizio riassunto non possono esser proposte domande non proposte in precedenza.

Il motivo non può essere accolto.

Come risulta dalla narrativa che precede (v. 11.2.) la sentenza impugnata ha indicato due ragioni diverse per le quali il tema del demansionamento rientrava fra quelli della controversia. La seconda, concernente la presenza di tale tema anche nel giudizio relativo al licenziamento, idonea da sola a sostenere la conclusione cui è giunta la Corte territoriale, costituisce interpretazione della domanda, rientrante, come noto, nella competenza esclusiva del giudice di merito e censurabile solo per vizi motivazionali (fra le molte, Cass. 18 aprile 2006, n. 8953; 31 luglio 2006, n. 17451). Essa non risulta censurata sicchè vale il principio, affermato in modo costante da questa Corte, secondo il quale la mancata impugnazione di una delle autonome ragioni della decisione rende inammissibile per difetto di interesse il motivo con cui vengano censurate solo le altre (fra le molte, Cass. 24 maggio 2006, n. 12372; 8 febbraio 2006, n. 2811; Casa. Sez. un. 8 agosto 2005, n. 16602; Cass. 4 febbraio 2005, n. 2273).

Il secondo motivo di ricorso denuncia violazione e falsa applicazione dell'articolo 60 del contratto collettivo nazionale di lavoro - omessa motivazione su detto punto decisivo della controversia.

Si addebita alla Corte di aver equivocato le difese della società, non considerando che essa aveva sostenuto che, nella lettera di assunzione, in modo del tutto legittimo, perchè basato sugli insegnamenti della giurisprudenza e sull'art. 60 del c.c.n.l., era stata prevista dalle parti ed accettata, quindi, dal S. l'eventualità che egli fosse chiamato a prestare la propria opera a X. In presenza del consenso delle parti non vi era quindi spazio per la necessità di giustificare il trasferimento, imposta dall'art. 2103 c.c.. La decisione del giudice del merito non aveva tenuto conto della lettera del contratto ed aveva sostanzialmente tolto ogni significato alla previsione alternativa di due luoghi di lavoro.

Il motivo è infondato.

Il giudice del merito non ha affatto trascurato di considerare la previsione di una doppia sede di lavoro nella lettera di assunzione ma ha affermato che, nonostante tale doppia indicazione, era indubbio che la sede di lavoro fosse fin dall'inizio X, dando di tale convincimento le ragioni riassunte al n. 11.3 della narrativa che precede. Queste ragioni corrispondono alle chiavi di lettura indicate nell'art. 1363 c.c. (clausola sulla sede, in relazione alla clausola sulla zona di competenza) e art. 1362 c.c. (costante esecuzione del contratto solo in una delle zone previste; invocazione delle norme contrattuali sul trasferimento da parte della stessa società) e si sottraggono quindi al sindacato di questa Corte. Ne discende che nell'argomentare del giudice di merito non è stata trascurata la pattuizione contrattuale ma è stato motivatamente escluso che essa avesse un significato tale da legittimare a priori la modificazione della sede poi disposta, sicchè l'addebito mosso alla sentenza di avere equivocato le difese della attuale ricorrente è privo di fondamento. Il



terzo motivo di ricorso denuncia ancora omessa motivazione su un punto decisivo della controversia, circa la sussistenza delle ragioni ex articolo 2103 c.c. legittimanti il trasferimento.

Si addebita alla sentenza impugnata di essersi occupata solo della ragione "ambientale" del trasferimento, trascurando quella tecnica, organizzativa e produttiva, consistente nell'esigenza - confermata da tutti i testi - di lanciare, con persona di adeguata esperienza quale il S., il settore della distribuzione attraverso macchine negli uffici pubblici o comunque aperti al pubblico (cd. settore "vending machines") precedentemente occupato da altro dipendente, andato in pensione.

Il motivo è infondato.

Per quanto riferisce la sentenza impugnata, la legittimità del trasferimento era stata difesa dalla società sul duplice rilievo che esso attuava la previsione contrattuale circa la duplicità dei luoghi della prestazione (v. supra) e che esso mirava a risolvere i problemi di incompatibilità ambientale creatisi nel precedente luogo di lavoro del S. senza comportare dequalificazione data l'importanza del settore "vending machine". La mancanza di un esplicito esame separato delle ragioni tecnico organizzative e produttive, diverse da quelle indicate, trova quindi ragion d'essere nella stessa impostazione delle difese della società.

Nè può ritenersi che il giudice di merito avesse obbligo di indagare, senza una specifica allegazione al riguardo, sul se i motivi che, secondo la società, escludevano ogni profilo di dequalificazione integrassero anche le ragioni tecnico, produttive e organizzative legittimanti il trasferimento. La giurisprudenza di questa Corte ha sempre ribadito l'onere del datore di lavoro di provare in caso di trasferimento del lavoratore e di contestazione in giudizio della legittimità del medesimo, le ragioni che hanno determinato il trasferimento stesso (v. fra le molte Cass. 4 aprile 1990, 2772; 11 novembre 1998, n. 11400) 466389) senza poter limitarsi a negare la sussistenza dei motivi di illegittimità oggetto di allegazione e richiesta probatoria della controparte (Cass. 11 novembre 1998, n. 11400, cit.). Strumentale rispetto all'assolvimento di tale onere è pertanto quello di allegazione di tali ragioni, il che vuol dire che occorre prospettare determinati fatti quali ragioni sussumibili in una (o più) delle diverse ipotesi di cui all'art. 2103 c.c.. Nel caso di specie, come chiarito, l'ipotesi prospettata è stata quella delle ragioni di incompatibilità ambientali, correttamente riconducibili in astratto alle previsioni dell'art. cit. (v. Cass. 12 dicembre 2002, n. 17786) con la conseguenza che la società, avendo scelto di dimostrare la legittimità del trasferimento sotto tale profilo - attinente ad una situazione verificatasi nella sede dalla quale veniva effettuato il trasferimento - non può dolersi che il giudice non abbia indagato sulle situazioni riguardanti invece il luogo di destinazione del dipendente trasferito, quali ulteriori ragioni giustificative della decisione di spostare il S., dato che per tali ragioni, mancando la relativa autonoma prospettazione non avrebbe neppure potuto esservi assolvimento dell'onere probatorio gravante sulla società. 18.3 La sentenza impugnata, che, ovviamente, va considerata nella sua interezza, ha peraltro affrontato, esaminando il profilo del demansionamento, anche il problema della dedotta necessità di espansione del settore "vending machines", ed ha escluso, sulla base dell'esame delle testimonianze, la fondatezza della tesi della società secondo cui si trattava di un settore in espansione richiedente elevata professionalità, escludendo quindi implicitamente anche la effettiva sussistenza delle ragioni organizzative tecniche e produttive sulle quali le si addebita di non aver indagato. Tale accertamento è censurato con il quarto motivo di ricorso, di cui si dirà subito dopo. Ma ciò che qui conta mettere in rilievo è, anche sotto il profilo appena evidenziato, l'infondatezza della censura, di aver omesso di indagare e motivare su di un punto decisivo, formulata con il motivo in esame.

Il quarto motivo di ricorso con riferimento alla pretesa dequalificazione denuncia contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia - violazione dell'articolo 2103 c.c..



Si addebita alla Corte, con riferimento al tema evidenziato nell'epigrafe del motivo, di aver richiamato la deposizione del teste V. valorizzandone, in modo contraddittorio, solo una parte; di non aver considerato che altri testi avevano confermato che le nuove mansioni del S. erano ben diverse da quelle di un semplice venditore; di aver ancorato il giudizio di inferiorità al solo dato numerico degli agenti dipendenti dal S., senza tener conto che, per un verso, egli diveniva responsabile delle vendite in tutta Italia e che, per altro verso, il ridotto numero dei dipendenti derivava dal fatto che al S. era stato assegnato il compito di creare una struttura prima inesistente. Si addebita, inoltre, alla sentenza impugnata di non aver considerato che per verificare la dequalificazione sarebbe stato necessario accertare che vi era stata una sottrazione di mansioni tale per natura, portata e incidenza sui poteri del lavoratore e sulla sua collocazione nell'ambito aziendale, da determinare un abbassamento globale del livello delle prestazioni del lavoratore con sottoutilizzazione delle sue capacità e conseguenziale impoverimento della sua professionalità. Si censura infine la sentenza per aver valorizzato quali indici di dequalificazione gli addebiti disciplinari siccome incompatibili con la qualità di coordinatore precedentemente rivestita dal S..

Il motivo è infondato.

Esso in sostanza propone una interpretazione totalmente diversa da quella della Corte delle dichiarazioni di taluni testi, sostenendo, in particolare, che quella del teste V. sarebbe stata considerata solo parzialmente e non nella sua interezza, restando trascurata nella parte in cui aveva fatto riferimento all'incarico di individuazione degli agenti di vendita in funzione di allargamento della presenza sul mercato. In proposito va osservato che nelle dichiarazioni dei testi come riportate in sentenza nessuna proposizione contraddice direttamente la conclusione della Corte territoriale, secondo cui "il S. da district manager con qualifica di quadro e mansioni di coordinamento di parecchi agenti divenne venditore". Il riferimento all'individuazione di altri agenti quale compito qualificante in relazione alle prospettive di espansione - prospettive che sarebbero state evidenziate nella testimonianza C. ed ingiustamente trascurate - è stato poi esaminato compiutamente nel prosieguo della sentenza e ne è stata in sostanza messa in luce la non conformità alla realtà delle cose, attraverso il rilievo della modesta consistenza del settore, data la presenza, vari anni dopo il trasferimento, di soli quattro agenti. Il giudizio è stato poi corroborato dalla considerazione che al S. erano stati contestati disciplinarmente fatti quali l'insufficiente numero di clienti visitati, incompatibili con le sue preve mansioni di coordinatore di una rete di agenti: osservazione infondatamente criticata con il rilievo che il S. doveva fare anche il venditore, dal momento che la Corte ne ha messo in luce la incompatibilità con il ruolo rivestito prima del trasferimento, e perciò come indizio dell'intervenuta dequalificazione. In tale modo la Corte ha anche accertato in sostanza la significativa perdita di professionalità correlata al trasferimento, rispettando quindi appieno l'esigenza di accertare i fatti pertinenti e di dare a tale accertamento giustificazioni fondate su una complessiva lettura degli atti di causa.

Vale quindi, conclusivamente, richiamare il principio, costantemente affermato da questa Corte, secondo cui nel giudizio di cassazione, la deduzione di un vizio di motivazione della sentenza impugnata conferisce al giudice di legittimità non il potere di riesaminare il merito della intera vicenda processuale sottoposta al suo vaglio, bensì la sola facoltà di controllo, sotto il profilo della correttezza giuridica e della coerenza logico-formale, delle argomentazioni svolte dal giudice del merito, al quale spetta, in via esclusiva, il compito di individuare le fonti del proprio convincimento, di assumere e valutare le prove, di controllarne l'attendibilità e la concludenza, di scegliere, tra le complessive risultanze del processo, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad essi sottesi, dando, così, liberamente prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti (salvo i casi tassativamente previsti dalla legge).



Conseguentemente, per potersi configurare il vizio di motivazione su un asserito punto decisivo della controversia, è necessario un rapporto di causalità fra la circostanza che si assume trascurata e la soluzione giuridica data alla controversia, tale da far ritenere che quella circostanza, se fosse stata considerata, avrebbe portato ad una diversa soluzione della vertenza. Pertanto, il mancato esame di elementi probatorii, contrastanti con quelli posti a fondamento della pronunzia, costituisce vizio di omesso esame di un punto decisivo solo se le risultanze processuali non esaminate siano tali da invalidare, con un giudizio di certezza e non di mera probabilità, l'efficacia probatoria delle altre risultanze sulle quali il convincimento è fondato, onde la "ratio decidendi" venga a trovarsi priva di base. (v., per tutte, fra le più recenti, Cass. 21 aprile 2006, n. 9368).

Il quinto motivo di ricorso, con riferimento ai certificati medici, denuncia ancora omessa e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia.

Si addebita alla sentenza impugnata di aver trascurato le osservazioni svolte dalla società riguardo alla deposizione del Dottor F., che aveva rilasciato al S. i certificati di malattia, tenendo conto delle quali la Corte sarebbe dovuta pervenire ad un giudizio di falsità dei certificati stessi.

Il sesto motivo di ricorso, denuncia anch'esso omessa motivazione su un punto decisivo.

Si addebita alla sentenza impugnata di aver omesso l'esame dei motivi riguardanti la falsità della grafia nelle certificazioni mediche, sull'erroneo presupposto che essi fossero nuovi in quanto dedotti solo in appello.

Il settimo motivo di ricorso denuncia violazione dell'art. 246 c.p.c..

Si addebita alla sentenza impugnata di aver omesso di motivare in ordine alla eccezione di incapacità del teste Dottor F..

L'ottavo motivo di ricorso denuncia violazione e falsa applicazione degli articoli 2699 e 2700 c.c. nonché art. 116 c.p.c..

Si addebita alla sentenza impugnata di aver erroneamente ritenuto necessaria la querela di falso per dar fondamento ai rilievi sui certificati medici.

I quattro motivi così riassunti possono essere trattati congiuntamente per la loro connessione.

Essi sono infondati.

La ricorrente chiede alla Corte anzitutto, con il quinto motivo, di dichiarare viziata la valutazione di attendibilità della testimonianza del medico Dott. F., sulla base di un ragionamento presuntivo che muove dalla non consequenzialità della numerazione dei certificati medici, per desumerne la previa consegna in bianco da parte del sanitario al S. e l'errore di quest'ultimo nella loro compilazione. Si tratta, evidentemente, di una delle possibili ipotesi ricostruttive del fatto, in termini necessariamente probabilistici, come sempre accade nel ragionamento induttivo cui appartiene quello fondato su presunzioni. Senonchè il dato da cui muove il ricorrente è pienamente compatibile anche con la dichiarazione testimoniale, quale risulta dalla sentenza, facendosi ivi riferimento solo a certificati redatti su fotocopie dei relativi moduli, per mancanza di questi ultimi, il che non implica affatto che si dovesse trattare di fotocopie dei moduli in ordine sequenziale. Ciò vuol dire che, nel dar credito alla testimonianza in esame, la Corte di merito non ha escluso dalla sua considerazione un elemento di prova documentale, decisivo per dimostrare la falsità delle dichiarazioni rese dal teste, perchè con esse incompatibile. Ancora una volta, quindi, il motivo in esame si risolve in una proposta di diversa valutazione del materiale istruttorio, inammissibile in questa sede.

Le considerazioni che precedono valgono a mostrare la non decisività della censura di cui al sesto motivo. Infatti le varie irregolarità denunciate nei certificati dal punto di vista grafico non conducono quale conclusione univoca che essi siano stati rilasciati in bianco e poi redatti dallo stesso S., trattandosi solo di una conclusione possibile, il vizio di omesso esame di una circostanza presuppone comunque che da questa, una volta verificata l'esistenza, derivi con certezza e non



con mero giudizio di probabilità una conclusione opposta a quella ritenuta dal giudice del merito. Come recentemente messo in luce da questa Corte, a conferma (ma con ulteriore approfondimento e precisazione) di un indirizzo già radicato nella sua giurisprudenza, la nozione di decisività concerne non il fatto sulla cui ricostruzione il vizio stesso ha inciso, bensì la stessa idoneità del vizio denunciato, ove riconosciuto, a determinarne una diversa ricostruzione e, dunque, afferisce al nesso di causalità fra il vizio della motivazione e la decisione, essendo, peraltro, necessario che il vizio, una volta riconosciuto esistente, sia tale che, se non fosse stato compiuto, si sarebbe avuta una ricostruzione del fatto diversa da quella accolta dal giudice del merito e non già la sola possibilità o probabilità di essa. Infatti, se il vizio di motivazione per omessa considerazione di punto decisivo fosse configurabile sol per il fatto che la circostanza di cui il giudice del merito ha omesso la considerazione, ove esaminata, avrebbe reso soltanto possibile o probabile una ricostruzione del fatto diversa da quella adottata dal giudice del merito, oppure se il vizio di motivazione per insufficienza o contraddittorietà fosse configurabile sol perchè su uno specifico fatto appaia esistente una motivazione logicamente insufficiente o contraddittoria, senza che rilevi se la decisione possa reggersi, in base al suo residuo argomentare, il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5 si risolverebbe nell'in vestire la Corte di Cassazione del controllo sic et simpliciter dell'iter logico della motivazione, del tutto svincolato dalla funzionalità rispetto ad un esito della ricostruzione del fatto idoneo a dare luogo ad una soluzione della controversia diversa da quella avutasi nella fase di merito (Cass. 7 dicembre 2004, n. 22979).

Il settimo motivo altro non è che un diverso modo di addebitare alla Corte la valutazione di attendibilità del teste F., tipica valutazione di merito qui insindacabile, essendo pacifico, anche per lo stesso ricorrente (v. ric. pag. 19) che la circostanza che una persona chiamata a deporre si trovi nell'alternativa di ammettere o negare la commissione di un reato non determina la sua incapacità ex art. 246 c.p.c. pur potendo avere riflessi sulla sua attendibilità (Cass. 8 agosto 1990, ti. 7998: cit. anche nel ricorso).

Con l'ottavo motivo è censurata l'affermazione della Corte di merito, a sostegno del suo rifiuto di esaminare gli argomenti di falsità riguardanti la grafia dei certificati, secondo la quale trattandosi di atti provenienti da pubblico ufficiale la loro falsità avrebbe dovuto essere fatta valere con altri mezzi di impugnazione. Per quanto si è detto circa la non decisività delle circostanze dedotte dal ricorrente riguardo alla falsità dei certificati (v. 26.2.) la censura in esame è assorbita, e la Corte non ha quindi ragione di esaminarne la fondatezza.

Il nono motivo di ricorso, relativo alla seconda contestazione, denuncia violazione e falsa applicazione degli articoli 2106 e 116 c.p.c. - insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia.

Si addebita alla sentenza impugnata di aver disatteso immotivatamente le conclusioni del consulente tecnico di ufficio e di aver valorizzato invece le risultanze di due accertamenti fiscali, per ritenere il S. inidoneo a rendere la propria prestazione lavorativa l'11 luglio 2000, giorno in cui egli si era recato da X a X per assistere all'udienza del processo che lo riguardava, facendo subito dopo ritorno nella propria città e sobbarcandosi alle fatiche del viaggio, il che contraddiceva la ritenuta impossibilità di lavorare.

In tal modo la Corte avrebbe sostanzialmente svuotato di contenuto il principio, più volte affermato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui il datore di lavoro può sempre contestare in giudizio le risultanze dei certificati medici inviatigli dal lavoratore. L'ammissibilità di tale contestazione rende infatti necessario per il giudice Tesarne del contenuto della consulenza tecnica d'ufficio, senza che egli possa, a prescindere da tale esame, formulare un giudizio di maggiore attendibilità circa i risultati degli accertamenti fiscali.



Il motivo è infondato.

Rientra nel potere discrezionale del giudice disattendere le conclusioni della consulenza tecnica d'ufficio, - senza dover disporre un'ulteriore perizia - purchè egli disponga di elementi istruttori e di cognizioni proprie, integrati da presunzioni e da nozione di comune esperienza sufficienti a dar conto della decisione adottata, la quale può esser censurata in sede di legittimità solo ove la soluzione scelta non risulti sufficientemente motivata (Cass. 4 gennaio 2002, n. 71). La presenza dei suddetti elementi e cognizioni, integrate nei modi anzidetti e sufficienti a dar conto della decisione adottata consente al giudice anche di non disporre la c.t.u., semprechè la soluzione scelta risulti adeguatamente motivata (cfr., fra le altre, Cass. 16 luglio 2003, n. 11143; 27 ottobre 2004, n. 20814).

Quindi la tesi sostenuta nel motivo in esame non è condivisibile nella sua assolutezza, non potendo affermarsi né che il giudice, in ogni caso, non possa in base a quanto risulta dall'istruttoria ritenere che la patologia attestata dal certificato prodotto dal lavoratore sussista, e che egli debba invece necessariamente verificarla mediante consulenza, nè che le conclusioni del consulente debbano in ogni caso prevalere su quelle delle certificazioni.

Il problema si sposta dunque sulla motivazione del giudizio conclusivo sulla malattia e sull'impedimento che ne deriva, anche in eventuale dissenso dalla c.t.u. ove espletata. E' agevole allora osservare che il giudice del merito nell'assegnare credibilità ad una diagnosi effettuata in sede di accertamenti fiscali dell'INPS a breve distanza dall'episodio, piuttosto che ad una c.t.u. effettuata a tre anni dallo stesso, con riferimento ad una patologia, come sottolineato nella sentenza, di difficile accertamento a distanza, non è incorso in vizio di motivazione non avendo violato alcuna regola logica nell'utilizzare il criterio della prossimità dell'accertamento medico rispetto ad un fatto non in grado di lasciare tracce permanenti.

In conclusione il ricorso principale deve essere rigettato.

Con ricorso incidentale condizionato, contiene tre censure, prive peraltro della specifica indicazione delle disposizioni non osservate dalla corte di merito.

Con la prima di esse ci si duole del fatto che al CTU sia stato chiesto di accertare l'incapacità al lavoro del S. dal 10 maggio al 31 luglio 2000, così ampliando il tema di decisione, limitato alla contestazione circa la presenza del S. all'udienza dell'11 luglio 2000. 30.2 Con la seconda ci si duole della affermata insindacabilità dei lodi arbitrali, non avendo la Corte tenuto conto che essi erano stati impugnati per un vizio che avrebbe potuto incidere sulla volontà degli arbitri, quale la falsa rappresentazione della realtà da parte degli stessi.

Con la terza si addebita, infine, alla sentenza impugnata di non aver ritenuto di considerare pertinente l'eccezione relativa alla sospensione dell'efficacia delle sanzioni, ai fini della recidiva.

Il ricorso incidentale è assorbito dal rigetto del ricorso principale.

Il ricorrente principale deve esser condannato alle spese del giudizio.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso principale; dichiara assorbito il ricorso incidentale; condanna la parte ricorrente (Ndr: testo originale non comprensibile) al pagamento delle spese in Euro 39,00 oltre ad Euro 4000,00 per onorari.

Così deciso in Roma, il 25 ottobre 2006.

Depositato in Cancelleria il 5 marzo 2007