

19948/2021



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

FRANCESCO A. GENOVESE
MAURO DI MARZIO
LAURA TRICOMI
FRANCESCO TERRUSI
MASSIMO FALABELLA

Presidente
Consigliere
Consigliere
Consigliere
Consigliere - Rel.

Oggetto

Procedimenti in materia di lavoro
- Potere dell'attore di fornire
prova contraria alle circostanze
dedotte dal resistente nella
memoria di costituzione

Ud. 24/03/2021 CC
Cron. 19968
R.G.N. 9681/2017

ORDINANZA

sul ricorso 9681/2017 proposto da:

C. U e C. I

(omissis) , (omissis) , domiciliati in Roma, Piazza Cavour, presso la
Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentati e difesi
dall'avvocato (omissis) , giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrenti -

contro

Associazione (omissis) , in
persona del Presidente *pro tempore*, elettivamente domiciliata in
(omissis) , presso lo studio dell'avvocato
(omissis) , che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato
(omissis) , giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 203/2017 del TRIBUNALE di BOLOGNA,
pubblicata il 25/01/2017;

Sez. I - R.G. 9681/2017
camera di consiglio 24.3.2021

1

ORD
1650
2021

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 24/03/2021 dal cons. FALABELLA MASSIMO.

FATTI DI CAUSA

1. — (omissis) e (omissis) proponevano un ricorso avanti al Tribunale di Bologna con cui lamentavano che l'adozione, in loro danno, di un provvedimento di esclusione dall'associazione di volontariato denominata (omissis) (omissis), di cui erano membri, fosse stata pubblicizzato, unitamente alle relative motivazioni, sul sito internet della stessa associazione.

Nella resistenza dell'ente, il Tribunale pronunciava il 7 gennaio 2017, sentenza con cui dichiarava anzitutto cessata la materia del contendere con riferimento alle domande di condanna della convenuta alla comunicazione dei dati personali, riferiti ai due ricorrenti, contenuti in alcuni atti dell'associazione e alla cancellazione, da parte dello stesso ente, dal proprio sito internet, di ogni dato personale riferibile alle persone degli stessi istanti; rigettava, per il resto, il ricorso e poneva le spese processuali a carico degli attori. Lo stesso Tribunale, a proposito della questione relativa alla contestata localizzazione delle delibere dell'associazione nella parte non riservata del sito *web*, rilevava che il verbale della polizia postale del 23 settembre 2015, prodotto dagli attori, non forniva indicazioni al riguardo, mentre i testimoni non si erano detti capaci di riferire se la documentazione cartacea della delibera, presente in atti, fosse stata estratta da tale area del sito; aggiungeva che, comunque, tutti i testi avevano «confermato di aver letto la notizia nella parte riservata del sito».

2. — (omissis) e (omissis) hanno impugnato la sentenza del Tribunale felsineo con un ricorso per cassazione articolato in cinque motivi. Resiste con controricorso l'associazione. Sono state depositate memorie.



RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — Il primo motivo denuncia la nullità della sentenza per violazione del principio del giusto processo sotto il duplice profilo della violazione del contraddittorio e della parità delle parti nel processo, a norma degli artt. 101, c.p.c., 111, comma 3, e 24 Cost.. Viene rilevato che con riferimento ai capitoli di prova della resistente volti a dimostrare che i dati personali dei ricorrenti erano stati pubblicati esclusivamente nell'area privata, era stata proposta istanza di ammissione di prova contraria sugli stessi capitoli: il Tribunale aveva tuttavia ommesso ogni considerazione in ordine alla detta richiesta.

Il secondo mezzo oppone la nullità della sentenza e del procedimento e, in particolare, la violazione dell'art. 132 c.p.c. per motivazione omessa, o comunque apparente, sulle ragioni per le quali il Tribunale non aveva ritenuto di ammettere la prova contraria diretta. I ricorrenti lamentano, quindi, l'assenza, nella sentenza, di un apparato argomentativo atto a sorreggere la mancata ammissione della prova suddetta.

Col terzo motivo si deduce violazione dell'art. 132 c.p.c., per contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili e per motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile e, comunque, nullità della sentenza per ommesso esame di un fatto decisivo, oggetto di discussione tra le parti. Viene rilevato: che gli ufficiali della polizia postale, con la loro deposizione, avevano fornito precise indicazioni quanto al fatto che i dati personali dei ricorrenti erano liberamente accessibili da chiunque; che il Tribunale non aveva specificato in che modo fosse stata fornita la prova che le delibere erano disponibili solo nella parte riservata del sito; che era stata pretermessa ogni valutazione con riferimento a quanto dichiarato da uno dei tre testimoni.

Il quarto motivo censura la sentenza impugnata per ommesso esame di un punto decisivo per il giudizio discusso tra le parti, con particolare riguardo al tema della soccombenza virtuale sulla domanda di accesso ai dati personali, ai fini della compensazione delle spese.



Sostengono i ricorrenti che il giudice del merito avrebbe dovuto deliberare la fondatezza delle domande su cui era stata dichiarata cessata la materia del contendere, e ciò ai fini dell'individuazione della parte che, sul punto, poteva considerarsi soccombente in senso virtuale.

Col quinto mezzo viene dedotta la violazione di legge consistente nell'aver deciso sulla fondatezza virtuale delle conclusioni rassegnate in ricorso con riferimento alla seconda domanda violando gli artt. 7, comma 3, lett. b), in relazione agli art. 8, comma 1, e 145, comma 2, d.lgs. n. 196/2003. Gli istanti rammentano come avessero domandato di condannare l'associazione a cancellare dal sito internet ogni dato personale riferibile direttamente o indirettamente a loro e come il Tribunale avesse rilevato che la convenuta avesse comunicato di aver prestato ottemperanza a detta richiesta ben prima della notifica del ricorso. Secondo gli istanti, tale affermazione non poteva dar conto dell'infondatezza della domanda (su cui era pacificamente cessata la materia del contendere), dal momento che ai fini della pendenza della lite rilevava non già la notifica del ricorso, quanto il deposito dello stesso (onde la cancellazione doveva intendersi intervenuta nel corso del giudizio); aggiungono i ricorrenti che, comunque, il riscontro alla richiesta di cancellazione doveva intervenire nel termine massimo di quindici giorni, a mente dell'art. 145, comma 2 cit., laddove, invece, la controparte si era attivata solo dopo che erano trascorsi cinque mesi.

2. — I primi due motivi, che possono essere esaminati congiuntamente, sono fondati.

Rammentano i ricorrenti che, a fronte della loro allegazione circa la pubblicazione, nel sito internet del (omissis) (omissis), della delibera che li aveva esclusi dall'associazione, questa aveva dedotto che i loro dati personali erano stati pubblicati solo nell'area riservata del sito e avevano quindi richiesto di ammettersi prova orale sul punto. La circostanza era stata contestata dagli odierni istanti che, comunque, avevano chiesto



ammettersi prova contraria diretta, indicando propri testimoni (tra cui gli ufficiali di polizia postale che avevano visualizzato la pagina internet da cui era stata estratta la stampa poi prodotta in giudizio). Ricordano ancora i ricorrenti che il Tribunale ebbe ad ammettere la sola prova diretta dedotta dalla convenuta e che, con successiva ordinanza del 7 settembre 2016, ebbe a dichiarare l'inammissibilità delle ulteriori prove dedotte dalle parti «essendo in particolare gli altri capitoli in parte generici e in parte irrilevanti per la decisione».

Le Sezioni Unite di questa Corte hanno osservato che con riferimento ad ambiti processuali in cui è conferito al giudice di merito il potere di operare nel processo scelte discrezionali, come nel caso della scelta di disporre o meno una consulenza tecnica, di ordinare un'ispezione o un'esibizione di cose o documenti o di apprezzare la rilevanza dei mezzi di prova dei quali sia stata chiesta l'ammissione, le determinazioni del detto giudice sono suscettibili di essere portate all'attenzione della Corte di cassazione solo per eventuali vizi della motivazione che le ha giustificate, senza che a detta Corte sia consentito sostituirsi al giudice di merito nel compierle (Cass. Sez. U. 22 maggio 2012, n. 8077, in motivazione). E' da aggiungere, con riferimento a quest'ultimo profilo, che a seguito dell'intervento legislativo che ha modificato l'art. 360, n. 5 c.p.c., nel giudizio di cassazione rileva solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante (secondo quanto insegnato dalle citt. Cass. Sez. U. 7 aprile 2014, nn. 8053 e 8054).

Ciò posto, il Tribunale ha disatteso l'istanza di prova contraria dei ricorrenti, riferita a una precisa allegazione in fatto di controparte, su cui la stessa aveva formulato istanza di prova diretta, senza spiegare alcunché al riguardo: non è difatti pertinente, al riguardo, quanto rilevato dal Tribunale circa le «ulteriori prove dedotte dalle parti», avendo riguardo alla loro capitolazione: nella presente sede di fa infatti questione della prova contraria diretta, vertente, come tale, sulla stesse circostanze oggetto della prova testimoniale ammessa.

E' ben vero che nel rito del lavoro, applicabile al presente



procedimento, giusta l'art. 152, comma 1 *bis*, d.lgs. n. 196/2003 e l'art. 10 d.lgs. n. 150/2011, può farsi questione dell'inammissibilità di una prova non dedotta nell'atto introduttivo del giudizio; ma è altrettanto vero che l'art. 420, comma 5, c.p.c. abilita le parti alla deduzione dei mezzi di prova che non abbiano potuto proporre prima, e tra dette prove ben può ricomprendersi la prova contraria rispetto a quella che la parte resistente abbia dedotto in memoria difensiva per suffragare i fatti allegati con tale atto.

In ogni caso, poi, l'art. 421 c.p.c. attribuisce al giudice rilevanti poteri istruttori esercitabili d'ufficio pur in presenza di decadenze o preclusioni già verificatesi (cfr. Cass. 6 febbraio 2009, n. 3018, proprio con riferimento alla preclusione, nei confronti dell'attore, della facoltà di dedurre la prova contraria sulle circostanze esposte dal convenuto nella memoria di costituzione; nel senso che nel rito del lavoro il verificarsi di preclusioni o decadenze in danno delle parti non osta all'ammissione d'ufficio delle prove, cfr.: Cass. 5 novembre 2012, n. 18924; Cass. 5 febbraio 2007, n. 2379; in tema, più di recente, Cass. 25 agosto 2020, n. 17683); in quest'ultima prospettiva va richiamato il principio secondo cui l'uso dei poteri istruttori da parte del giudice ex artt. 421 e 437 c.p.c. non ha carattere discrezionale, ma costituisce un potere-dovere del cui esercizio o mancato esercizio questi è tenuto a dar conto, anche se, al fine di censurare idoneamente in sede di ricorso per cassazione l'inesistenza o la lacunosità della motivazione sulla mancata attivazione di detti poteri, occorre dimostrare di averne sollecitato l'esercizio (Cass. 25 ottobre 2017, n. 25374; Cass. 26 giugno 2006, n. 14731).

A tale sollecitazione va equiparata la richiesta di ammissione della prova, ove ad essa non sia seguito un provvedimento di rigetto: l'istanza in questione, in una situazione processuale caratterizzata dal silenzio del giudice, include ogni forma di acquisizione della prova resa possibile dalle norme che regolano il rito, non potendosi far carico all'istante dell'onere di attribuire al detto silenzio, di per sé ambiguo, il significato di una statuizione reiettiva dell'istanza proposta.



Pertanto, nel rito del lavoro, il giudice, in presenza della richiesta dell'ammissione di una prova, è tenuto a motivarne la mancata ammissione, a nulla rilevando l'ipotetica inammissibilità della stessa per l'intempestività della relativa richiesta, dal momento che, ove pure si sia prodotta una preclusione, egli, a fronte dell'iniziativa della parte che insista per l'esperimento della prova, è tenuto a dar conto del mancato esercizio del potere-dovere di fare uso dei poteri officiosi di cui all'art. 421 c.p.c..

Ne discende che, a fronte della richiesta dei ricorrenti odierni, diretta all'escussione testimoniale dei testi indicati in prova contraria, il Tribunale era comunque tenuto a dar conto delle ragioni circa la mancata ammissione della prova.

3. — L'accoglimento, nei termini esposti, dei due mezzi, importa l'assorbimento dei restanti.

4. — La sentenza è dunque cassata, con rinvio della causa al Tribunale di Bologna che, in diversa composizione, statuirà pure sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte

accoglie i primi due motivi e dichiara assorbiti i restanti; cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per le spese del giudizio di legittimità, al Tribunale di Bologna, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 1^a Sezione Civile, in data 24 marzo 2021.

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE



Il Presidente

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

il 3 LUG. 2021

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia Barone