

N. 138/02 SENT.
N. 165/2001 R.G.
N. 808/02 CRON.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI TRIESTE
SEZIONE LAVORO

composta dai Signori Magistrati:

Dott. Eduardo TAMMARO Presidente rel.

Dott. Sergio GORJAN Consigliere

Dott. Mario PELLEGRINI Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella CAUSA CIVILE in grado d'appello iscritta al n.165 Ruolo Generale Lavoro dell'anno 2001.

TRA

1) FARINELLI ANTONIO, 2) DECIO BIAGIO, 3) CIONINI LUCIANO, 4) TRETIACH IDA, 5) DAVIDE ATTILIO, 6) CIAN LIVIO, 7) ANTONI FEDERIGO, 8) SIGUR SERGIO, 9) RAMIRES SAVERIO, 10) PACE SERGIO, 11) MAREGA GIORGIO, 12) SEDMAK GABRIELLA, 13) ZOTTI SERGIO, 14) GUERIN GIORGIO, 15) GIACCONE BATTISTA, 16) MILITELLO FRANCESCO, tutti col procuratore e domiciliatario in Trieste avv.Fabia Bossi che lo rappresenta e difende in giudizio, in unione all'avv. Michele Miscione del Foro di Bologna, per procura a margine del ricorso introduttivo giusto ricorso depositato il 15 maggio 2001;

APPELLANTE

SPA POSTE ITALIANE, con sede in Roma, col procuratore e domiciliatario in Trieste avv.Giovanni Battista Verbari che la rappresenta e difende in giudizio, in unione all'avv. Salvatore Trifirò di Milano, per procure generali alle liti notaio Pierluigi Ambrosone di Roma del 30 marzo 2001, n.rep. 26287, racc.5448 e del 3 luglio 2001 n.rep 26667 racc.5626 costituita con comparsa di risposta e appello incidentale depositata il 25 maggio 2002;

APPELLATA E APPELLANTE INCIDENTALE

Oggetto della causa: accertamento nullità dei rapporti di lavoro e reintegra nei posti di lavoro.

Appello alla sentenza n.150/01 dd. 25.1.2001/24.2.2001 del Tribunale di Trieste.

Causa chiamata all'udienza del 06.06.2001.

CONCLUSIONI

(omissis)

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato in data 15.5.2001 i sigg. Farinelli Antonio, Decio Biagio, Cionini Luciano, Tretiach Ida, Davide Attilio, Cian Livio, Antoni Federico, Sigur Sergio, Ramires Saverio, Pace Sergio, Marega Giorgio, Sedmak Gabriella, Zotti Sergio, Guerin Giorgio, Giaccone Giovanni Battista e Militello Francesco proponevano appello avverso la sentenza n.150/2001 del Tribunale di Trieste di data 25.1.2001 depositata il 24.2.2001, che respingeva una loro domanda per arretrati di retribuzione proposta nei confronti delle Poste Italiane s.p.a.

Era accaduto che gli odierni appellanti, con ricorso depositato in data 22.1.2000 si erano rivolti a quel giudice del lavoro esponendo, in sintesi, che le Poste Italiane spa, di cui erano stati dipendenti, avevano risolto i rapporti di lavoro per raggiungimento della massima anzianità contributiva. A questo punto alcuni di loro (Farinelli, Decio, Cionini, Tretiach, Davide, Cian, Antoni, Sigur, e Ramires) avevano allora adito il Pretore del lavoro e si erano visto accertare semplicemente la nullità delle risoluzioni stesse in una con la nullità della clausola del contratto collettivo che le aveva permesse.

Due altri (Marega e Pace) a seguito di autonomo ricorso, ottennero anche la condanna delle Poste al ripristino del rapporto illegittimamente interrotto.

Le sentenze erano divenute irrevocabili.

I ricorrenti avevano allora chiesto alla società il ripristino del rapporto; la proposta di ripristino che loro pervenne fu giudicata inaccettabile da alcuni (Sigur, Tretiach, Decio, Marega, Pace) mentre gli altri. Farinelli, Cionini, Cian e Antoni, ripresero il servizio; Farinelli e Antoni in particolare cessarono poi definitivamente dal servizio rispettivamente in data 31.3.1998 e maggio 1999.

Gli altri odierni appellanti avevano una sorte diversa. Il Guerin e il Giaccone con autonomo ricorso avevano chiesto che fosse loro riconosciuto l'indennità sostitutiva del preavviso; la domanda del Guerin era stata respinta mentre la domanda del Giaccone era stata accolta. Gli altri tre, Sedmak, Militello, e Zotti, non avevano proposto alcun ricorso avverso la risoluzione del loro rapporto, ed adivano il giudice del lavoro per la prima volta con il ricorso congiunto di cui è causa.

I ricorrenti davanti al primo giudice lamentavano un pregiudizio economico a causa del mancato ripristino del rapporto e chiedevano la condanna della società al pagamento delle retribuzioni mancate, con rivalutazione ed interessi ove occorrente; quanto a Sedmak, Zotti, Guerin, Giaccone, e Militello chiedevano la condanna al ripristino del rapporto previa declaratoria della nullità delle risoluzioni dei rapporti di lavoro.

Le Poste Italiane spa si costituivano eccependo il giudicato quanto ai ricorrenti che si erano già rivolti al giudice, in particolare quanto al rigetto della domanda di risarcimento, e chiedendo inoltre per gli stessi la declaratoria della cessazione della materia del contendere, essendo loro stato offerto il ripristino del rapporto; chiedevano, quanto ai dipendenti Guerin e Giaccone, il rigetto delle domande per acquiescenza al provvedimento risolutorio; quanto ai dipendenti Zotti, Sedmak e Militello chiedevano dichiararsi la decadenza ex art.6 l.n.604/1966 dall'impugnazione del recesso.

Osservavano in particolare le Poste, quanto al ripristino del rapporto per i ricorrenti che avevano ottenuto la sentenza favorevole, che la società aveva subito adempiuto all'ordine giudiziale; l'offerta era stata seria ed i ricorrenti avevano deciso di non riprendere il lavoro.

Concludevano quindi per il rigetto delle domande attoree.

Con la sentenza impugnata il giudice, quanto al primo gruppo di ricorrenti, ritenuta infondata l'eccezione di giudicato per diversità del petitum e della causa petendi, ritenuta la serietà dell'offerta del datore di lavoro di ripristino del rapporto/accoglieva le domande limitatamente alle retribuzioni arretrate spettanti fra il momento della pronuncia della prima sentenza e il successivo invito datoriale, detratte le somme percepite a titolo pensionistico.

Quanto ai ricorrenti Sedmak, Zotti, Guerin, Giaccone, Militello, il giudice accertava la nullità delle risoluzioni (osservando che in materia di nullità non vi è termine decadenziale), ordinava il ripristino del rapporto con le retribuzioni arretrate, dall'illegittima risoluzione al ripristino, con detrazione del trattamento pensionistico.

Propongono appello tutti gli attori con le seguenti lagnanze.

Il giudice ha disposto, in accoglimento di una "implicita eccezione di compensazione" che le retribuzioni spettanti (sia dalla sentenza all'invito datoriale quanto ai ricorrenti già muniti del titolo giudiziale, sia per i ricorrenti per i quali direttamente accertava il diritto al ripristino del rapporto e alle retribuzioni dall'illegittima risoluzione al ripristino) debbano essere decurtate dal trattamento pensionistico percepito nello stesso periodo, ad evitare una sorta di indebito arricchimento. Osservava che non vi è un arricchimento dei pensionati, dal momento che essi devono restituire

tali trattamenti pensionistici, essendo venuto meno con la nullità dei recessi il loro presupposto, ne può essere operata una compensazione, essendo diversi i soggetti erogatori.

Lamentavano anche i ricorrenti Farinelli, Decio, Cionini, Tretiach, Davide, Cian, Antoni, Sigur, Ramires, Pace, Marega, il mancato riconoscimento del diritto agli arretrati retributivi anche per il periodo dall'illegittima risoluzione del rapporto alla sentenza. Il giudice avendo riconosciuto infondata l'eccezione di giudicato per diversità di petitum e di causa petendi aveva poi senza motivazione riconosciuto che il giudicato copriva il periodo fino alla pronuncia della sentenza.

Ribadivano di non aver chiesto nulla, nel primo ricorso, per quanto riguarda il periodo dalla illegittima risoluzione in poi; avevano chiesto, in luogo della reintegrazione, l'indennità sostitutiva di quindici mensilità, ma il giudice non l'aveva accolta ritenendo che non si trattasse di un licenziamento.

Concludevano chiedendo la riforma della sentenza e la condanna della società a pagare le retribuzioni arretrate, senza detrazione per il trattamento pensionistico anche per il periodo dal 21.2.1995 al 28.10.1997. In subordine, la condanna al pagamento delle retribuzioni per il periodo dal 29.10.1997 al 13.1.1998 senza la decurtazione del trattamento pensionistico.

Si costituiscono le Poste Italiane spa svolgendo un appello incidentale con i seguenti motivi di gravame.

Quanto ai lavoratori per i quali è intervenuta pronuncia giurisdizionale (Tretiach, Sigur, Ramires, Farinelli, Cionini, Antoni, Cian, Decio, Davide, nonché Marega e Pace) insistono sull'eccezione di giudicato, in relazione alle sentenze 29.10.1997 e 14.7.1998, nelle quali si afferma il diritto a essere ripresi in servizio ma anche l'infondatezza delle domande risarcitorie.

Afferma l'appellata che la Cassazione ha insegnato che le somme spettanti a seguito di declaratoria di nullità del recesso costituiscono il danno e non la retribuzione, che rappresenta un mero parametro del risarcimento (Cass. 3.10.2000 n.13136); il giudice ha pertanto errato, in quanto la causa petendi e il petitum sono identici. Insiste anche sulla eccezione di cessazione della materia del contendere in quanto l'obbligo delle Poste Italiane di ripristinare il rapporto è stato accertato giudizialmente ed è stato adempiuto; il giudice ha ritenuto legittima l'offerta di ripristino del servizio. Lamenta però che il giudice ha mancato di trarre, contraddittoriamente, la dovuta conseguenza di accoglimento dell'eccezione di cessazione della materia del contendere.

Osserva poi l'appellata, quanto ai sigg.ri Guerin e Giaccone, che essi avevano chiesto solo l'illegittimità del collocamento a riposo e l'indennità di mancato preavviso; ciò significa acquiescenza e rinuncia a qualsiasi altra pretesa, ed in particolare alla prosecuzione del rapporto, insiste poi nell'osservare che i sig.ri Zotti, Sedmak, Militello, Guerin e Giaccone non hanno impugnato il licenziamento nel termine decadenziale di sessanta giorni.

Conclude quindi, in via di appello incidentale, per la totale riforma della sentenza impugnata, con l'accoglimento dell'eccezione di giudicato, e in subordine, per la declaratoria di cessazione della materia del contendere. Quanto a Guerin e Giacobbe, chiede rigettarsi le domande in ragione della acquiescenza al provvedimento risolutorio, per la mancata richiesta del ripristino e del risarcimento dei danni nel giudizio instaurato solo per l'indennità di preavviso. Quanto a Zotti, Sedmak, Militello, chiede dichiararsi la decadenza ex art. 6 legge n.604/1966; in subordine, chiede dichiararsi valida la clausola contrattuale impugnata e rigettarsi le domande; in ulteriore subordine, previo annullamento del recesso, dichiarare il diritto al risarcimento del danno solo fino al compimento del 65° anno, detratte le somme corrisposte a titolo di trattamento pensionistico e, per Giaccone, le somme percepite a titolo di mancato preavviso.

Chiede poi la condanna degli appellanti alla restituzione di quanto eventualmente percepito, in forza della sentenza impugnata. Quanto a Tretiach e altri chiede ancora la condanna ex art.96 cpc.

La causa veniva discussa all'udienza del 6.6.2002 e quindi decisa nella stessa udienza, con la lettura del dispositivo che segue

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello principale è infondato, nel mentre è parzialmente fondato l'appello incidentale.

La Corte di Cassazione ha già più volte dovuto occuparsi delle questioni di diritto agitate in questa causa. Appare pertanto opportuno premetterne l'insegnamento, riportando parte della sentenza n.14387/2000, che riguardava una fattispecie analoga a quella che qui ci occupa.

“Conclusivamente, al contratto collettivo di diritto comune non è consentito regolare un rapporto di lavoro subordinato privato a tempo indeterminato in maniera da snaturarne il tipo legale, mediante la previsione della sua cessazione automatica, senza bisogno di recesso, al verificarsi di un evento, sia esso considerato come scadenza di un termine o come avveramento di una condizione risolutiva.

L'incompatibilità tra tipo legale e apposizione di simili clausole risulta evidente ove si consideri che se l'effetto estintivo fosse riconducibile ad un elemento accidentale del contratto, verrebbe meno la possibilità per il giudice di operare qualunque controllo sulla giustificazione dell'estinzione del rapporto per volontà delle parti, eccettuati soltanto i casi di nullità, ex art. 1418 c.c., dell'elemento accidentale.

A conclusioni nella sostanza identiche, la giurisprudenza della Corte è già pervenuta nella definizione di controversie analoghe, concernenti specificamente la risoluzione del rapporto dei lavoratori del servizio postale (Cass. 4 marzo 1999, n. 1758; 20 maggio 1999 n. 4861; 4 giugno 1999, n. 5501; 7 giugno 1999, n. 5584; 17 giugno 1999, n. 6051; 28 giugno 1999, n. 6701, 21 gennaio 2000, n. 610)

15. Una volta escluso che il contratto di lavoro subordinato di diritto comune possa risolversi automaticamente in forza di previsione patria, perché, non tollera, in nessun caso l'apposizione di simili clausole, va ora stabilito se la cessazione delle prestazioni lavorative alla data del raggiungimento della massima anzianità, contributiva sia avvenuta a seguito dell'intimazione di recesso da parte dell'azienda postale.

16. Al riguardo appare pertinente il richiamo dell'orientamento della giurisprudenza della Corte secondo il quale, nel caso di scadenza di un contratto di lavoro a termine illegittimamente stipulato e di comunicazione (da parte del datore di lavoro) della conseguente disdetta, non sono applicabili - tenuto conto della specialità, della disciplina della legge n. 230 del 1962 (sul contratto di lavoro a tempo determinato) rispetto a quella della legge n. 604 del 1966 (relativa all'estinzione del rapporto di lavoro a tempo determinato) e della **qualificabilità, delazione diretta all'accertamento dell'illegittimità, del termine non come impugnazione del licenziamento a come azione (imprescrittibile) di nullità, parziale del contratto - né la norma dell'art. 6 della legge n. 604 del 1966, relativa alla decadenza del lavoratore dall'impugnazione dell'illegittimo recesso, né la norma dell'art.18 della legge n.300 del 1970 relativa alla reintegrazione nel posto di lavoro** ancorché, la conversione del rapporto a termine nel rapporto a tempo indeterminato dia ugualmente al dipendente il diritto di riprendere il suo posto e di ottenere il risarcimento del danno), è peraltro salva l'applicabilità di entrambe le norme citate qualora il datore di lavoro, anziché, limitarsi a comunicare (con un atto nel quale non è assolutamente ravvisabile un licenziamento) la disdetta per scadenza del termine, abbia intimato un vero e proprio licenziamento nel presupposto dell'illegittimità del termine e della durata indeterminata del rapporto (Cass., sez. un. 6 luglio 1991, n. 7471, e le successive, conformi, decisioni).....

17. Nel giudizio di merito e, rimasto accertato in fatto che l'azienda postale si è limitata, nella comunicazione inviata ai dipendenti, a richiamare la clausola collettiva che sanciva la cessazione automatica del rapporto al compimento della prevista anzianità, contributiva, né è stato in alcun modo dedotto dalle parti che la comunicazione contenesse una manifestazione di volontà di recedere dal rapporto per il caso che l'estinzione per la data oggettivamente individuata non potesse ritenersi automatica. D'altra parte, non versandosi nell'area della risoluzione per inadempimento, la comunicazione del datore di lavoro non era giuridicamente suscettibile di essere ricondotta alla fattispecie di cui all'art. 1456 c.c., quale dichiarazione dell'intento di valersi della clausola, determinante l'estinzione del rapporto.....

19. Il Tribunale ha correttamente fatto applicazione del principio (cfr. Cass., 20 gennaio 2000, n. 610; 21 marzo 2000, n. 3345), secondo cui, in presenza di una situazione di continuità giuridica del rapporto di lavoro, con rifiuto della prestazione da parte del datore di lavoro, in ragione della natura sinallagmatica del rapporto (derogata dalla legge soltanto per ipotesi specifiche: es. ferie, malattia), **il lavoratore, per il periodo in cui sono mancate le prestazioni lavorative, ha diritto non già alle retribuzioni, ma al risarcimento del danno, da determinarsi, in difetto della prova di ulteriori pregiudizi, nella misura delle retribuzioni perdute a causa del rifiuto della controprestazione (che diviene impossibile giorno per giorno) opposto dal datore di lavoro senza un motivo legittimo (art. 1206 e 1207 c.c.).**

20. La natura risarcitoria della tutela di cui si può giovare il lavoratore comporta, inoltre, la rilevanza, in senso riduttivo del danno, degli incrementi economici conseguiti dal lavoratore a causa del rifiuto opposto dal datore di lavoro di ricevere le prestazioni (ed. aliunde perceptum), ai sensi degli art. 1223 c.c. Trova, infatti, applicazione il principio della compensatio lucri cum danno che è volto ad evitare che il risarcimento del danno si risolva in un indebito arricchimento per il danneggiato - in ogni caso di diritto al ripristino del rapporto di lavoro (indipendentemente dall'applicazione dell'art. 18 della l. 300/1970), sicché al lavoratore spetta, per il periodo in cui è stato allontanato dal posto di lavoro e le prestazioni sono state rifiutate senza un motivo legittimo, un risarcimento commisurato alle retribuzioni non percepite, ma dal suddetto importo sono deducibili i ricavi che sarebbero stati incompatibili con la prosecuzione della prestazione lavorativa e resi possibili, quindi, (anche nella loro concreta entità) solo dalla sua interruzione (cfr. Cass., sez. un., 22 marzo 19, n. 3319).

21. Nella fattispecie, risultava pacificamente acquisita in causa la coincidenza tra cessazione delle prestazioni lavorative ed erogazione della pensione, che non sarebbe stata possibile senza la cessazione medesima.

La giurisprudenza della Corte non ha dubitato che, nella liquidazione del danno derivante da licenziamento illegittimo, il giudice debba tenere conto, a titolo di aliunde perceptum e in applicazione del principio della compensatio lucri cum damno, delle attribuzioni patrimoniali derivanti da rapporti previdenziali o assistenziali (cfr. Cass. 29 marzo 1996, n. 2906; 5 giugno 1996, n. 5228; 4 febbraio 1998, n. 1150), **allorquando l'illegittima alterazione del rapporto di lavoro costituisca evento generatore tanto del diritto all'erogazione previdenziale o assistenziale quanto del mancato guadagno del lavoratore.**

Il descritto indirizzo deve essere confermato non potendosi condividere gli argomenti adoperati da una recente pronuncia (Cass. n. 6548 del 2000) per giungere alla conclusione opposta: la diversità giuridica dei rapporti non rappresenta, ovviamente, un ostacolo alla detrazione quando vi sia nesso di causalità tra il mancato guadagno e l'incremento patrimoniale (del resto, la prestazione lavorativa resa possibile da un licenziamento produce, appunto, un guadagno derivante da un rapporto diverso); **la rilevanza dell'aliunde perceptum discende da un principio generale del rimedio risarcitorio e non può essere limitata all'ipotesi del guadagno derivante da una nuova occupazione.**

Né ha consistenza l'obiezione che sarebbe da considerare indebitamente erogata una prestazione previdenziale presupponente la cessazione del rapporto di lavoro, in presenza della sua continuità giuridica: da una parte, **quando comunque siano mancate le prestazioni lavorative, il dipendente non ha mai diritto alla retribuzione con la quale la prestazione previdenziale sarebbe, in ipotesi, incompatibile ma solo al risarcimento del danno;** dall'altra, è evidente che il debito risarcitorio si riduce solo per la parte corrispondente ad un reale incremento patrimoniale, conformemente al decusum della sentenza impugnata.

Nella fattispecie concreta, occorre affermare che l'eccezione di giudicato mossa da parte dell'attuale appellata, e qui ripetuta, è solo parzialmente fondata; con la sentenza già definitiva ottenuta in precedenza da alcuni dei ricorrenti (il gruppo più numeroso, Tretiach ed altri, sentenza del 29.10.1997 n.710/1997) il giudice, rigettò la domanda per risarcimento dei danni, che era stata svolta nella forma della richiesta delle quindici mensilità di retribuzione, alternativa alla reintegra, (domanda svolta in ragione della ritenuta illegittimità del licenziamento). Tale sentenza (Tretiach e altri, n. 710/97) nel mentre pronunciò la nullità del recesso datoriale, ritenne di rigettare la domanda per risarcimento (che cos'era formulata: "condannare l'Ente convenuto a corrispondere ai ricorrenti a titolo di risarcimento per l'illegittimità del licenziamento intimato, l'importo pari a quindici mensilità; in via subordinata, condannare l'Ente convenuto a corrispondere ai ricorrenti l'indennità sostitutiva del mancato preavviso nella misura di quattro mensilità") in relazione all'assenza di prova di colpa del datore di lavoro nella causa della nullità dell'atto unilaterale illegittimo di risoluzione, in relazione agli artt.1338 e 1147 cc.

Il primo giudice in tal modo respinse ogni domanda di risarcimento per i presunti danni cagionati dal recesso nullo, limitatamente però, come sembra ovvio, ai danni eventualmente verificatisi sino al momento della pronuncia; nulla impediva pertanto ai ricorrenti di proporre successivamente una domanda giudiziale per i danni eventualmente verificatisi in dipendenza dello stesso evento successivamente alla sentenza. Nel merito sembra evidente a questa Corte che i ricorrenti il cui rapporto sia stato di fatto interrotto dal recesso nullo abbiano diritto al ristoro per il mancato guadagno dal momento stesso dell'interruzione; sul piano del diritto, è appena il caso di richiamare la sentenza della Cassazione sopra riportata.

Nel mentre quindi è da respingere l'appello delle Poste circa l'estensione totale dell'effetto del giudicato a tutti i pretesi danni, anche successivi alla sentenza passata in giudicato, occorre, per converso, confermare la statuizione della sentenza impugnata laddove riconosce il diritto al risarcimento, pari alle retribuzioni non percepite, per il periodo dalla pronuncia passata in giudicato sino al ripristino del rapporto (o sino al rifiuto del lavoratore a riprendere le prestazioni interrotte).

Giusta è anche la sentenza impugnata quanto alla serietà dell'offerta del datore di lavoro di ripristinare i rapporti di lavoro (sulla base delle richieste dei lavoratori, o autonomamente), per il gruppo Tretiach ed altri, e sulla base della distinta sentenza comportante tale obbligo, (14.7.1998) quanto a Marega e Pace; erano ingiustificati i rifiuti dei lavoratori, infatti, in considerazione del tempo trascorso tra il recesso e il ripristino, e della notoria riorganizzazione in atto nell'Ente Poste, trasformato in Poste Italiane spa, il ripristino non poteva avvenire con l'offerta del medesimo posto di lavoro inteso come identità assoluta di luogo e di mansioni.

Infondata è la lagnanza, degli appellanti circa la "compensabilità" ritenuta da parte del primo giudice, di quanto da alcuni di essi percepito dopo il recesso datoriale, a titolo di trattamento pensionistico.

La legittimità di tale statuizione trova conforto, sul piano del diritto, nella pronuncia della Corte di Cassazione sopra riportata, cui questa Corte ritiene di prestare piena adesione.

Quanto agli appellanti Guerin e Giaccone, ritiene questa Corte che sia fondata l'eccezione sollevata già in primo grado dalle Poste, e riproposta in questo grado, circa una intervenuta acquiescenza al provvedimento di recesso datoriale, dal momento che quei due lavoratori si rivolsero al giudice del lavoro con una domanda tesa ad ottenere soltanto la corresponsione della indennità sostitutiva del preavviso, previa declaratoria della nullità della clausola contrattuale sulla base della quale era stata loro comunicata la cessazione dal servizio.

I due ricorrenti hanno tacitamente, come si desume dal comportamento concludente consistito nella domanda giudiziale (cui si deve presumere attenga una particolare consapevolezza del proprio agire, in ragione dell'assistenza tecnica fruita e delle altre garanzie fornite dal rapporto processuale) rinunciato a chiedere la reintegrazione o il ripristino del rapporto di fatto interrotto, e soprattutto hanno rinunciato a chiedere un qualsivoglia risarcimento di eventuali danni loro cagionati dal recesso datoriale.

Deve quindi essere accolto l'appello delle Poste che riguarda questi due ricorrenti e deve essere pronunciata la parziale riforma della sentenza impugnata, con il rigetto delle domande inizialmente svolte dagli stessi.

Quanto ai ricorrenti Sedmak, Militello e Zotti, che adivano per la prima volta la giustizia chiedendo sia l'accertamento della illegittimità del licenziamento sia il risarcimento nella misura delle quindici mensilità, le loro domande sono state giustamente accolte dal giudice. Non occorre qui ripetere l'insegnamento della Cassazione sopra riportato, circa la nullità della ben nota clausola contrattuale, circa la natura di mera notizia della comunicazione datoriale, circa la inapplicabilità della particolare tutela reale di cui all'art. 18 St. Lav. in tema di licenziamento illegittimo, circa il risarcimento spettante a seguito dell'annullamento del recesso datoriale, (pari alle retribuzioni non percepite dal momento della interruzione del rapporto sino al ripristino, o al rifiuto del lavoratore), e circa l'applicabilità del criterio risarcitorio della compensatio lucri cum damno, (che comporta anche la valutazione dell'aliunde perceptum consistito nella percezione del trattamento pensionistico).

Quanto a quest'ultima notazione, si tratta di accogliere una eccezione ritualmente sollevata in primo grado dalle Poste Italiane spa, e qui riproposta, supportata dal fatto pacifico della percezione del trattamento previdenziale.

Quanto all'osservazione contraria dei ricorrenti, che in sostanza affermano la indebita percezione di tale trattamento e temono un invito alla restituzione all'ente erogatore, la stessa cassazione sopra citata ha precisato che l'argomento è infondato, dal momento che i lavoratori hanno diritto, in rapporto al periodo di forzata interruzione del rapporto di lavoro, ad un risarcimento pari alle retribuzioni mancate, e non alle retribuzioni in sé, per il semplice fatto che non vi è stata prestazione lavorativa.

E' appena il caso di notare che l'inapplicabilità dello speciale regime di tutela previsto dalla legge per il licenziamento illegittimo di cui all'art.18 St.Lav. non si applica alla fattispecie, e così neppure non è applicabile il termine decadenziale di sessanta giorni sul quale insiste l'appellata.

Trattandosi non di una azione per l'illegittimità di un licenziamento, ma di una azione di nullità della clausola del contratto collettivo e del conseguente recesso datoriale anomalo, l'azione è imprescrittibile.

Il risarcimento non può che decorrere dal momento in cui i lavoratori iniziarono a soffrire della mancata corresponsione delle retribuzioni. Ma occorrerà precisare con la presente pronuncia, anche in accoglimento dello specifico motivo di gravame proposto dall'appellata e appellante incidentale Poste Italiane spa, che tale risarcimento non può superare il momento in cui, per

ciascun lavoratore, è maturata l'età prevista dalle vigenti disposizioni in materia previdenziale, per l'ottenimento della pensione.

Quanto alla lagnanza degli appellanti principali circa l'applicazione da parte del giudice della regola dell'*aliunde perceptum*, in assenza di una tempestiva eccezione da parte delle Poste, si può osservare che in realtà l'eccezione fu proposta tempestivamente già in primo grado dalle Poste Italiane spa.

Quanto all'eccezione di cessazione della materia del contendere avanzata già in primo grado dalla Poste Italiane, e qui riproposta, ritiene questa Corte che la stessa non abbia alcun pregio; la causa che ci occupa, con riguardo al gruppo degli appellanti che avevano ottenuto una precedente sentenza definitiva, non riguarda il ripristino del rapporto di lavoro, ma il risarcimento, o le retribuzioni mancate sino all'offerta datoriale di ripristino.

L'eccezione potrebbe valere in relazione al periodo dal momento dell'offerta di ripristino (o del rifiuto del lavoratore) in poi, nel senso che il ripristino del rapporto, o la impossibilità del ripristino per colpa del lavoratore, elideva, o eliminava alla radice, ogni pretesa successiva a quel momento, per retribuzioni o risarcimenti equivalenti. Ma per il periodo precedente la controversia non è affatto coperta da tale offerta del datore di lavoro. Conclusivamente quindi non poteva dichiararsi esaurito per fatti sopravvenuti l'oggetto della controversia.

Infine, quanto alla domanda delle Poste per la condanna di quei ricorrenti per i quali vale l'eccezione di giudicato (Tretiach, Sigur, Ramires, Farinelli, Cionini, Antoni, Cian, Decio e Davide, Marega e Pace), per lite temeraria ai sensi dell'art. 96 cpc, la stessa non appare fondata, non sembrando, per le particolari difficoltà del caso, e per la complessità della sentenza da cui deriva il giudicato, essere stata proposta una azione temeraria.

Quanto alle spese, attesa la soccombenza reciproca, appare equo da un lato confermare la statuizione di primo grado, e, per questo grado, dichiararle interamente compensate.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Trieste, sezione lavoro, rigetta l'appello proposto da Antonio Farinelli ed altri con il ricorso depositato il 15.5.2001; accoglie l'appello incidentale proposto da Poste Italiane s.p.a. con comparsa depositata il 25.5.2002 limitatamente alle posizioni di Giorgio Guerin, Giovanni Battista Giaccone, Gabriella Sedmak e Francesco Militello. Rigetta per il resto l'appello incidentale e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza n. 150/01 resa il 25.1.2001 dal Tribunale di Trieste, che nel resto conferma, rigetta le domande proposte da Guerin e dal Giaccone con il ricorso introduttivo depositato il 22.1.2000 e limita il risarcimento riconosciuto a Sedmak e Militello sino al raggiungimento della data di quiescenza prevista dalla legge.

Compensa per intero tra le parti le spese del grado.

Trieste, 6.6.2002

Il Presidente Estensore

F.to Eduardo Tammaro