

CORTE D'APPELLO DI ROMA  
SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA  
REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Roma, sezione lavoro, 5° collegio, composta dai seguenti magistrati:  
dott.ssa Anna Maria Franchini - Presidente  
dott. Carlo Chiriaco - Consigliere  
dott.ssa Sabrina Mostarda - Consigliere rel.

all'udienza del 25.5.18 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa in grado di appello iscritta al n.3144/15 R.G.

TRA

S. L.

rappresentata e difesa dagli avv.ti Fulvio Zardo, Giobbe Zardo, Liliana Benini

-RICORRENTE IN RIASSUNZIONE-

E

D. E. di D. P. e C.

P. D.

P. A.

F. M. D.

rappresentati e difesi dall'avv. D. O.

-RESISTENTE IN RIASSUNZIONE

Oggetto: giudizio di rinvio a seguito di sentenza della Cassazione n.10309/15

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte di Appello di Roma con sentenza n.9751/12, riformando in parte la sentenza del Tribunale di Roma n.19709/10 del 10.12.10, e pronunciando sul ricorso di L. S. ex art.414 c.p.c. , dichiarava:

1. in accoglimento dell'appello proposto da P. D. in proprio, la sua estraneità al giudizio come convenuto in proprio;
2. in parziale accoglimento dell'appello principale proposto da P. C. , intercorso tra S. L. e P. C. un rapporto di lavoro subordinato dal 1° marzo 1998 al 31 dicembre 2000 con conseguente condanna di quest'ultimo al risarcimento dei danni per omissione contributiva;



3. in accoglimento dell'appello incidentale proposto dalla L. [redacted], intercorso tra la L. [redacted] e la D. [redacted] E. [redacted] s. di F. [redacted] D. [redacted] & [redacted] un rapporto di lavoro subordinato dal 1° gennaio 2001 al 17 dicembre 2005;
4. la condanna della società in solido, ma con il beneficium excussionis, di P. [redacted] D. [redacted], P. [redacted] A. [redacted] e F. [redacted] D. [redacted] nella qualità di soci, al risarcimento del danno per omissione contributiva;
5. persistente il rapporto di lavoro subordinato tra L. [redacted] S. [redacted] e la D. [redacted] E. [redacted] di P. [redacted] D. [redacted] & [redacted] dal 17 febbraio 2005 con condanna della stessa società in solido, ma con il beneficium excussionis, di P. [redacted] D. [redacted], P. [redacted] A. [redacted] e F. [redacted] D. [redacted] nella qualità di soci al pagamento delle retribuzioni mensili (ciascuna pari ad euro 1.004,65) dal licenziamento sino all'effettivo ripristino del rapporto di lavoro oltre accessori.
- 6) compensato le spese processuali del doppio grado fra P. [redacted] D. [redacted] e L. [redacted] S. [redacted]
- 7) condannato P. [redacted] C. [redacted] e la D. [redacted] al pagamento delle spese del doppio grado, compensate per la metà.

Avverso tale sentenza hanno proposto ricorso in Cassazione la società D. [redacted] P. [redacted] D. [redacted] P. [redacted] A. [redacted] e F. [redacted] M. [redacted] D. [redacted]

La Cassazione con la sentenza n. 10309/15 che ha dato origine al presente giudizio di rinvio ha:

-ritenuto non scrutinabili il primo motivo di ricorso relativo all'omesso esame circa la sollevata mancanza di vocativo in ius di F. [redacted] D. [redacted] quale socio della D. [redacted], in quanto motivo non scrutinabile, ed il terzo motivo di critica relativo alla cessazione dalla carica di socio in capo a P. [redacted] A. [redacted] e F. [redacted] M. [redacted] D. [redacted]

-accolto il secondo motivo di ricorso dei ricorrenti, con la quale essi avevano rilevato un vizio di motivazione poiché la Corte d'appello del merito nulla aveva motivato circa l'aliunde perceptum e l'aliunde percipiendum: *“Con la seconda censura le parti ricorrenti, denunciando vizio di motivazione, rilevano che la Corte del merito nulla ha motivato circa l'aliunde perceptum e l'aliunde percipiendum. La censura, con la quale sostanzialmente si deduce un'omessa pronuncia, è fondata. Infatti il giudice deve tenere conto anche d'ufficio, ai fini della quantificazione del danno provocato dal licenziamento illegittimo, del c.d. aliunde perceptum laddove, come nella specie, la rioccupazione del lavoratore costituisca allegazione in fatto ritualmente acquisita al processo (Cass. 21 aprile 2009 n. 9464 e Cass. 29 novembre 2013 n. 26828)”*.

La L. [redacted] ha proposto di fronte alla Cassazione ricorso per revocazione ai sensi degli artt. 391 bis c.p.c. nei confronti della sentenza dalla stessa emessa, affermando che contrariamente a quanto ivi affermato, la pretesa rioccupazione non costituiva affatto allegazione in fatto ritualmente acquisita al processo in quanto nello specifico formulata dalla società per la prima volta in grado d'appello (e neppure in tale sede dai soci) e senza alcuna deduzione circa il momento di acquisizione della notizia, sicché doveva ritenersi evidente l'errore in cui era incorsa la Cassazione nella percezione di fatti emergenti dagli atti processuali.

Doveva infatti distinguersi tra il potere di allegazione e quello di rilevazione, competendo il primo esclusivamente alla parte e dovendo esercitarsi entro il limite temporale del tempestivo deposito della memoria difensiva ex art. 416 cpc, mentre solo il potere di rilevazione era esercitabile oltre il detto limite temporale, ove i fatti siano rilevabili ex officio.



Il ricorso per revocazione veniva dichiarato inammissibile dalla stessa Cassazione con sentenza n.22530/16 nella quale si affermava che *“la errata percezione del fatto, la svista di carattere materiale, oggettivamente ed immediatamente rilevabile in cui, secondo la ricorrente, la Corte sarebbe incorsa è il non aver rilevato che l'allegazione del preteso aliunde perceptum era stata fatta per la prima volta in grado di appello, senza alcuna deduzione circa il momento di acquisizione della notizia, il che equivale a dire l'aver supposto la esistenza di un fatto inequivocamente escluso con riguardo alla necessità che lo stesso fosse introdotto in giudizio già nella memoria difensiva. Tuttavia, il percorso argomentativo seguito dalla Corte nella sentenza oggetto della presente impugnazione si limita a rilevare l'omissione di pronuncia in ordine all'aliunde perceptum rinviando la relativa indagine ed il relativo esame alla Corte di appello di Roma in diversa composizione, sicché sotto tale profilo deve rilevarsi la mancanza di ogni decisività del preteso errore, non potendo assumersi che la decisione della Corte di Cassazione sarebbe stata diversa, in ragione della considerazione che la valutazione dell'assunta tardività dell'allegazione dell'aliunde compete al giudice del merito, chiamato a pronunciarsi su un motivo di gravame sul quale era mancata ogni pronuncia. Ed invero è sufficiente al riguardo richiamare il principio, già affermato da questa Corte, - che assume carattere assorbente di ogni altra valutazione — secondo cui “è inammissibile il ricorso per cassazione per revocazione proposto, ai sensi degli articoli 395, n. 4, e 391 bis c.p.c., avverso la sentenza con la quale la decisione di merito sia stata cassata con rinvio, potendo ogni eventuale errore revocatorio essere fatto valere nel giudizio di riassunzione” (cfr. Cass. 12.10.2015 n. 20393).*

La L. [redacted] ha *medio tempore* riassunto il giudizio a seguito del rinvio della Cassazione ed ha chiesto la conferma della sentenza d'appello n.9751/12 ed in via subordinata la detrazione dell'aliunde perceptum.

Le parti resistenti sopra indicate in sede di rinvio hanno chiesto nelle conclusioni di rigettare il ricorso e di accertare il quantum dovuto dalla parte datoriale, *“scomputando l'aliunde perceptum e/o l'aliunde percipiendum e a tale proposito, anche la compensatio lucri cum damno ex art.1227 c.c., il comportamento della lavoratrice – processo di prime cure azionato ben dopo tre anni dal licenziamento, mancata deduzione e/o comprova circa l'ordinaria dovuta diligenza di collocazione sul mercato della propria attività lavorativa ecc.-, il rifiuto della stessa a riformalizzare la riassunzione, la lungaggine processuale, etc...”*

In questo processo è stato disposto rinvio della causa in attesa della sentenza della Cassazione sul giudizio di revocazione, poi intervenuta nei termini di cui sopra.

Quindi il Collegio ha disposto ai sensi dell'art.210 c.p.c.:

- 1) l'ordine all'I. [redacted] (R. [redacted] A. [redacted] all'A. [redacted] d. [redacted] E. [redacted] (R. [redacted] A. [redacted]) ed alla D. [redacted] della produzione degli estratti contributivi e della documentazione reddituale di L. [redacted] S. [redacted] relativa al rapporto di lavoro dipendente con la D. [redacted] dal'1.1.06 all'attualità;
- 2) l'ordine all'I. [redacted] della produzione di certificazione attestante la percezione o meno da parte di L. [redacted] S. [redacted] dell'indennità per astensione per maternità nell'anno 2006;

All'odierna udienza, all'esito della discussione, la causa è stata decisa con pubblica lettura del dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE



Le eccezioni di aliunde perceptum e percipiendum sono state riproposte dalla società con la costituzione nell'odierno giudizio di rinvio, aggiungendo una circostanza, mai evidenziata nei precedenti gradi di giudizio, relativa all'invio in data 27.1.11 (dopo la sentenza di primo grado e prima della proposizione dell'appello) della comunicazione di invito per il perfezionamento della pratica di riassunzione, con raccomandata a.r. con ricevuta di spedizione.

La L. [redacted] nelle note difensive autorizzate per l'udienza del 26 maggio 2017 ha eccepito la tardività anche di questa allegazione e produzione.

Afferma inoltre la L. [redacted] che l'eccezione di aliunde perceptum è tardiva essendo stata formulata dalla società solo nel grado d'appello e non tempestivamente in primo grado; che neanche in appello era stata rilevata dai soci della D. [redacted] sigg.ri P. [redacted] D. [redacted] P. [redacted] A. [redacted] e F. [redacted] M. [redacted] Domenica, rimasti contumaci; che in primo grado non vi era stata la minima allegazione di fatti rilevanti e di prove; che non erano state effettuate deduzioni circa il momento di acquisizione della notizia e sulla circostanza di quando e come tali cognizioni sarebbero venute in possesso degli eccipienti al fine di giustificare la tempestività dell'eccezione in appello; che allegazioni a supporto dell'eccezione erano inveritiere oltre che tardive.

I resistenti affermano invece che la L. [redacted] non potrebbe rimettere in discussione quanto già oggetto di avvenuta valutazione da parte della Cassazione.

Nei termini sopra ricostruiti, come si evincono dalle sentenze della Cassazione che ha disposto il rinvio e che ha deciso sul ricorso in revocazione proposto dalla L. [redacted] deve ritenersi che la Cassazione si sia limitata a rilevare l'omessa pronuncia sulle eccezioni di aliunde perceptum e percipiendum, rinviando in questa sede per la relativa indagine in ordine alla loro tempestività e fondatezza. Solo in questa sede è stata poi eccepita da parte dei resistenti l'avvenuta cessazione del rapporto di lavoro nel 2011, non avendo la L. [redacted] ottemperato all'invito di riassunzione comunicatole dopo la sentenza di primo grado.

Occorre pertanto valutare la tempestività e la fondatezza delle eccezioni sollevate, ma l'oggetto dell'indagine deve tener conto dei limiti preclusivi del giudizio di rinvio, limitati a quanto dedotto dalle parti nel giudizio d'appello: *"Nel giudizio di rinvio, poi, nel quale l'atto di riassunzione non ha natura di impugnazione perché volto solo alla prosecuzione del giudizio conclusosi con la sentenza cessata, non possono essere proposti dalle parti, né presi in esame dal giudice, motivi diversi da quelli che erano stati formulati nel primo giudizio d'appello, che continuano a delimitare, da un lato, l'effetto devolutivo dello stesso gravame e, dall'altro, la formazione del giudicato interno (Cass.n.25244/13, n.11868/16).*

Si afferma, infatti, nella giurisprudenza della Cassazione che *"la riassunzione della causa innanzi al giudice di rinvio instaura un processo chiuso, nel quale è preclusa alle parti, tra l'altro, ogni possibilità di proporre nuove domande, eccezioni, nonché conclusioni diverse, salvo che queste, intese nell'ampio senso di qualsiasi attività assertiva o probatoria, siano rese necessarie da statuizioni della sentenza della Cassazione. Conseguentemente, nel giudizio di rinvio non possono essere proposti dalle parti, né presi in esame dal giudice, motivi di impugnazione diversi da quelli che erano stati formulati nel giudizio d'appello conclusosi con la sentenza cassata e che continuano a delimitare, da un lato, l'effetto devolutivo dello stesso gravame e, dall'altro, la formazione del giudicato interno (Cass. nn. 4096/07 e 13719/06; in senso analogo, n. 13006/03). Pertanto, la riassunzione della causa davanti al giudice di rinvio si configura non già come atto di impugnazione, ma come attività d'impulso processuale volta alla prosecuzione del giudizio*



*conclusosi con la sentenza cassata (giurisprudenza costante di questa Corte: cfr. per tutte, Cass. n. 4018/06)". 5.1. - Tali principi, pur elaborati in relazione a fattispecie di rinvio prosecutorio, sono ugualmente applicabili all'ipotesi di rinvio restitutorio, data l'unitarietà della disciplina dettata dagli artt. da 392 a 394 c.p.c. (Cass.n.25244/13).*

Quanto alle eccezioni di aliunde perceptum e percipiendum va rilevato che il licenziamento è stato intimato il 10 dicembre 2005, è stato impugnato dalla lavoratrice il 17 dicembre 2015 con successiva richiesta del tentativo di conciliazione nel marzo 2006 ed il ricorso ex art.414 c.p.c. è stato depositato nel 2008.

Nel corso del processo di primo grado le predette eccezioni non erano state mai sollevate da alcuno dei resistenti.

La sentenza di primo grado è stata emessa nel 2011: il tribunale dichiarava la nullità del licenziamento, ordinava l'immediata riassunzione della I. [redacted] con condanna al pagamento delle retribuzioni dalla data del licenziamento alla riassunzione.

La sentenza è stata impugnata dalla D. [redacted] e da F. [redacted] D. [redacted] contumaci gli altri resistenti (convenuti in giudizio quali soci) con ricorso depositato il 31.5.11.

Per la prima volta gli appellanti eccepivano l'aliunde perceptum e percipiendum ed affermavano che la I. [redacted] dal 1.2.06 lavorava —e comunque fino alla data del deposito dell'appello— per la D. [redacted] (corrente in R. [redacted] via W. [redacted] C. [redacted] pos.I. [redacted] azienda [redacted] pos.I. [redacted] per euro 600,00 mensili (così nel capitolo di prova).

Inoltre ella in data 17.10.06 aveva partorito il figlio A. [redacted] R. [redacted] percependo la relativa indennità di maternità per euro 600,00 mensili per 5 mesi, "con conseguente contenimento del disposto risarcimento sia per l'aliunde perceptum che per l'aliunde percipiendum".

Gli appellanti chiedevano a tal fine l'ordine ai sensi dell'art.210 c.p.c. all'Inps, all'A. [redacted] d. [redacted] E. [redacted] e C. [redacted] per l'I. [redacted] per la produzione degli estratti contributivi, documentazione sui redditi (sia da lavoro dipendente sia da indennità), comunicazione su assunzioni (e/o altri diversi rapporto di lavoro intercorsi) e sui rapporti di lavoro e sulla seconda gravidanza.

Chiedevano altresì l'interrogatorio formale della L. [redacted] sui capitoli di prova relativi all'aliunde perceptum.

La Corte d'appello non ha motivato sulla richiesta, da cui il motivo di ricorso in Cassazione.

La Corte ha dichiarato la persistenza del rapporto di lavoro subordinato tra I. [redacted] S. [redacted] e la D. [redacted] E. [redacted] s. di F. [redacted] D. [redacted] & [redacted] dal 17 febbraio 2005 ed ha condannato la stessa società in solido, ma con il beneficium excussionis, con P. [redacted] D. [redacted], P. [redacted] A. [redacted] e F. [redacted] D. [redacted] nella qualità di soci, al pagamento delle retribuzioni mensili (ciascuna pari ad euro 1.004,65) dal licenziamento sino all'effettivo ripristino del rapporto di lavoro oltre accessori.

Ritiene il Collegio che debba tenersi conto delle eccezioni sollevate dalla società ma solo limitatamente al periodo successivo alla sentenza di primo grado del 10.12.10.

Infatti alla luce della consolidata giurisprudenza in materia ed anche tenendo conto del disposto della sentenza della Cassazione che ha disposto il rinvio, dell'eccezione che incide sul risarcimento del danno può tenersi conto solo ove vi sia un'allegazione di parte tempestivamente proposta nella fase processuale di riferimento.

Trattandosi di eccezioni collegate a circostanze storiche che possono verificarsi anche nel corso del processo, l'eccezione deve necessariamente essere proposta nel corso del processo nel primo momento utile. La preclusione all'allegazione di fatti nuovi e alla deduzione di prove nuove anche nel rito del lavoro trova infatti il limite nella circostanza che si tratti di fatti verificatisi dopo la



proposizione della domanda giudiziale per i quali, essendo impossibile dedurli e proporre prove nel giudizio di primo grado, il terzo comma dell'art. 345 c.p.c. fissa, il principio, applicabile anche al processo del lavoro, che la deduzione e la prova è ammissibile in appello.

Rimane ferma la preclusione processuale per i fatti pregressi perché rientra nel regime delle preclusioni processuali l'allegazione e prova dell'eccezione e dei fatti posti a fondamento, qualora questi si siano già verificati. Fa eccezione l'unica ipotesi in cui l'eccepiente dimostri in modo adeguato di essere venuto a conoscenza dei fatti supportanti l'eccezione solo in un secondo momento rispetto alla prima udienza utile.

La questione, nei termini sopra esposti, esula dalla tematica specifica della natura dell'eccezione di aliunde perceptum, se in senso stretto (Cass.n.9616/15) o se rilevabile anche d'ufficio dal giudice nei limiti della rituale acquisite al processo delle circostanze di fatto (Cass.n. 26828/13), perché in entrambe le prospettazioni è ammissibile l'allegazione e prova di fatti storici compiutisi dopo la definizione di ciascuna fase processuale.

Si riportano a tal fine le massime in materia:

Con riferimento alla possibilità di proporre l'eccezione anche in grado d'appello:

Cass.n.11487/00 *"In tema di determinazione dei danni conseguenti al licenziamento, il datore di lavoro che eccepisca nel giudizio di appello l'"aliunde perceptum", in relazione a redditi del lavoratore maturati dopo la proposizione della domanda, che sia stato impossibile dedurre nel corso del giudizio di primo grado, ha l'onere della allegazione e della relativa prova, non operando in tal caso la preclusione di cui all'art. 437 cod. proc. civ.."*

Cass.n.11946/05: *sul risarcimento del danno nel licenziamento orale, dove la Cassazione ha ritenuto esaminabile l'eccezione proposta in appello dell'"aliunde perceptum" con richiesta di prova in riferimento al periodo successivo al giudizio di primo grado, prova ritenuta ammissibile sotto il profilo della tempestività e della specificità nei limiti del riferimento al periodo successivo alla conclusione della trattazione del giudizio di primo grado e in tali limiti deve accogliersi il motivo di ricorso: "...nel caso di difetto di attuazione della prestazione lavorativa imputabile al datore di lavoro, il lavoratore ha diritto al risarcimento del danno, normalmente quantificabile con riferimento alle retribuzioni perse, per la determinazione del quale deve essere valutata sia l'incidenza di un eventuale successivo licenziamento formale idoneo a produrre "ex nunc" effetti risolutivi del rapporto, sia la tempestiva deduzione dell'"aliunde perceptum". (In applicazione di tali principi la Corte Cass. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva condannato il datore di lavoro alle "retribuzioni medio tempore non corrisposte", escludendo la rilevanza della successiva intimazione formale del licenziamento, e non esaminando la deduzione in appello dell'"aliunde perceptum" con richiesta di prova in riferimento al periodo successivo al giudizio di primo grado).*

Con riferimento alla possibilità dell'eccezione anche in sede di giudizio di rinvio:

Cass.n.26828/13 *"Nei giudizi di impugnativa di un licenziamento, il cosiddetto "aliunde perceptum", come fatto sopravvenuto dedotto nel primo momento utile, è rilevabile anche nel giudizio di rinvio, ove solo in occasione del suo svolgimento ne sia stata possibile la rilevazione e le relative circostanze di fatto siano state ritualmente acquisite al processo.*

Osserva la Cassazione: *"Invero, secondo l'orientamento di questa Corte è Al riguardo questa Corte ha già avuto occasione di statuire (Cass. Sez. lav. n. 20500 del 25/7/2008) che "in tema di risarcimento del danno dovuto al lavoratore per effetto della reintegrazione*



*disposta dal giudice ai sensi dell'art. 18 dello statuto dei lavoratori, dall'ammontare del risarcimento vanno detratti gli importi che il lavoratore abbia percepito per aver svolto, nel periodo successivo alla risoluzione del rapporto, un'attività remunerata (cosiddetto aliunde perceptum); la relativa allegazione è ammissibile anche nel giudizio di rinvio purché avvenga nel primo atto difensivo utile dalla conoscenza dei fatti, dovendo il datore di lavoro fornire la prova del momento di acquisizione della notizia". Ciò discende anche dalla considerazione per la quale il cosiddetto "aliunde perceptum" non integra una eccezione in senso stretto e, pertanto, è rilevabile dal giudice anche in assenza di un'eccezione di parte in tal senso, ovvero in presenza di un'eccezione intempestiva, sempreché la rioccupazione del lavoratore costituisca allegazione in fatto ritualmente acquisita al processo, anche se per iniziativa del lavoratore e non del datore di lavoro (v. in tal senso anche Cass. Sez. lav. 9464/09), fermo restando che i fatti sopravvenuti devono essere dedotti, sotto pena di decadenza, nel primo atto successivo utile (v. Cass. Sez. lav.N.5893/99).*

*Cass.n.17606/07: In tema di risarcimento del danno in favore della lavoratrice illegittimamente licenziata nel periodo di tutela delle lavoratrici madri, sono deducibili dal danno, che si commisura alle retribuzioni non percepite, le somme costituenti "aliunde perceptum" da parte della lavoratrice; a tal fine, può tenersi conto anche d'ufficio dei fatti che valgano a ridurre il risarcimento (quali ad esempio la rioccupazione del lavoratore), ma tale diversa qualificazione non incide sul divieto di nuove prove in appello e sull'onere di allegazione ai sensi dell'art. 416 cod. proc. civ., essendo invece necessario che quei fatti risultino ritualmente acquisiti al processo per essere stati tempestivamente allegati e dimostrati dalla parte che intenda avvalersene, salvo che la conoscenza di essi non sia stata raggiunta solo in un momento successivo, così solamente essendo ammissibile la loro prova in sede di gravame*

Sulla tempistica della formulazione dell'eccezione:

*Cass.n.11786/02: "L'eccezione di aliunde perceptum e percipiendum non è eccezione in senso proprio (riservata alla parte), bensì mera difesa (Cass. Sez. Un. 3 febbraio 1998 n. 1099). È tuttavia necessaria la tempestiva allegazione dei fatti sui quali l'eccezione si fonda (art. 416 c.p.c.). È tuttavia consentita l'allegazione di fatti nuovi, intervenuti nel corso del giudizio. Ed il Supremo Collegio, in coerenza con il sistema delineato dagli artt. 414, 416 e 420 cod. proc. civ., ha indicato come termine per l'allegazione di questi fatti il primo atto difensivo utile (Cass. Sez. Un. 3 febbraio 1998 n. 1099). Il primo atto difensivo utile, costituendo a favore della parte, il nuovo termine, proiezione dell'iniziale termine previsto dall'art. 416 cod. proc. civ., si pone non solo per la prospettazione dei fatti nuovi, bensì per la produzione dei documenti che li provino. In tal modo, il primo atto difensivo successivo è il termine per dedurre fatti nuovi e per esibire la relativa documentazione a prova dei fatti stessi. L'onere della formulazione dell'eccezione presuppone tuttavia che la parte abbia pur formale conoscenza dei fatti che dell'eccezione costituiscono il fondamento (Cass. 9 febbraio 2001 n. 1890). In ordine all'eccepibilità dei fatti sopravvenuti, è pertanto da distinguere fra venire del fatto ad esistenza e conoscenza del fatto stesso da parte di colui che ha l'onere di eccepirlo. Il limite temporale per l'allegazione (che deve essere poi effettuata con il primo atto successivo utile) è da riferire a questa conoscenza. Per l'art. 2697 cod. civ., questa conoscenza, essendo fondamento del diritto alla "tardiva" allegazione del fatto sopravvenuto, deve essere provata da colui che questo diritto fa valere (Cass. 9 febbraio 2001 n. 1890). In tal modo, il datore ha l'onere di provare la mancanza di conoscenza*







Per il periodo successivo al 2012, per il quale non risultano redditi, deve essere accolta l'eccezione di aliunde percipiendum ma solo nei limiti che emergono dall'istruttoria espletata. Risulta infatti che dopo il licenziamento la I. [REDACTED] si sia attivata per evitare le conseguenze pregiudizievoli connesse all'inefficacia del recesso e che abbia cercato di ridurre lo stato di disoccupazione cercando altro lavoro ma il suo sforzo di diligenza evidentemente non ha potuto condurre, in relazione alle condizioni di mercato, ad un'assunzione con rapporto di lavoro qualitativamente e quantitativamente migliorativo rispetto a quello che ha cessato nel 2012.

E' pertanto presumibile che la stessa abbia potuto (e possa) attivarsi per il rinvenimento di altra collocazione lavorativa ma sempre nei limiti di quanto ha potuto ottenere ponendo le sue energie lavorative sul mercato: assumono infatti rilievo giuridico le conseguenze che possono verificarsi quando lo svolgimento causale ha andamento regolare (Cass.n.18239/03) e tale è da ritenersi la potenzialità lavorativa della L. [REDACTED] come indicativamente emergente dal lavoro prestato fino al 2012.

Dunque dal 2012 e per il periodo nel quale non risulta attività lavorativa, deve essere detratto dal quantum risarcitorio dovuto un importo annuale complessivo pari alla media annuale di retributiva percepita negli anni di lavoro per la D. [REDACTED] (pari ad euro 4.000,00 l'anno da detrarre).

Non può tenersi conto di quanto dedotto dai resistenti in ordine al ritardo nella proposizione del giudizio di primo grado rispetto alla data del licenziamento perché si tratta di deduzione che afferisce al periodo temporale antecedente al deposito del ricorso ex art.414 c.p.c. e che, come sopra evidenziato, avrebbe dovuto essere ivi tempestivamente allegata.

La condanna risarcitoria in favore di L. [REDACTED] S. [REDACTED] deve pertanto riformulata e limitata al pagamento:

- 1) delle retribuzioni mensili (ciascuna pari ad euro 1.004,65 mensili) dal licenziamento del 17.12.05 fino al 31.12.10;
- 2) delle differenze fra retribuzioni mensili e l'*aliunde perceptum* quale risulta dai modelli cud in atti dall'1.1.11 fino al 31.12.12 (euro 4.059,00 per l'anno 2011 ed euro 1.756,00 per l'anno 2012);
- 3) delle differenze fra retribuzioni mensili e l'importo complessivo annuo di euro 4.000,00 a titolo di *aliunde percipiendum* dall'1.1.13 al ripristino del rapporto di lavoro,

Con le retribuzioni sono dovute la rivalutazione monetaria ed interessi legali.

Le argomentazioni delle resistenti relative all'invio alla L. [REDACTED] della raccomandata per la riassunzione e la relativa produzione non conducono al rigetto della domanda.

Si prospetta da parte resistente la cessazione del rapporto, intervenuta nel 2011, per volontà della lavoratrice di non tornare a lavorare nonostante la proposta di riassunzione della datrice di lavoro, quindi per una fattispecie analoga alle dimissioni.

E' onere del datore di lavoro, che eccepisca che il rapporto si è risolto per effetto della presentazione di dimissioni - atto unilaterale recettizio (cfr. Cass. 26/02/2007 n. 4391, Cass. 12/05/2004 n. 9046) con cui il lavoratore rinuncia ad un bene, quale il posto di lavoro, protetto dagli artt. 4 e 36 Cost. - allegare e dimostrare l'intento recessivo del lavoratore (Cass. 03/03/2015 n. 4241, 08/03/2011 n. 5454, 13/04/2000 n. 4760 e 25/02/2000 nn. 2162 e 2170).

Tale allegazione deve svolgersi nell'ambito degli oneri di allegazione e prova che regolano il processo civile.

Nello specifico la lettera è stata inviata subito dopo la sentenza di primo grado e prima del deposito dell'atto di appello: di conseguenza avrebbe dovuto essere prodotta in quella sede e non certo in



questo giudizio di rinvio, dove peraltro i resistenti nulla hanno dedotto in ordine ai motivi che gli avrebbero reso impossibile la tempestiva produzione, al fine di superare le preclusioni processuali. D'altro canto la relativa circostanza non è mai emersa nel corso del processo d'appello e di Cassazione.

Va peraltro evidenziato che la L. [REDACTED] presa visione solo in questa sede della produzione documentale, ha contestato sia la tempestività della produzione sia il relativo accadimento storico e sotto questo aspetto non può non rilevarsi l'ininfluenza della lettera ai fini della prova della cessazione del rapporto, in quanto priva della cartolina di ricezione da parte della lavoratrice (si tratta infatti di una lettera con allegata la racc.a.r. di sola spedizione).

Le spese processuali dell'intero giudizio seguono la soccombenza: *"In tema di spese processuali, il giudice del rinvio, cui la causa sia stata rimessa anche per provvedere sulle spese del giudizio di legittimità, si deve attenere al principio della soccombenza applicato all'esito globale del processo, piuttosto che ai diversi gradi del giudizio ed al loro risultato, sicché non deve liquidare le spese con riferimento a ciascuna fase del giudizio, ma, in relazione all'esito finale della lite, può legittimamente pervenire ad un provvedimento di compensazione delle spese, totale o parziale, ovvero, addirittura, condannare la parte vittoriosa nel giudizio di cassazione - e, tuttavia, complessivamente soccombente - al rimborso delle stesse in favore della controparte.* (Cass.n. 20289/15).

Il parziale accoglimento delle domande della L. [REDACTED] formulate in primo grado (dove la ricorrente aveva chiesto la condanna dei resistenti al pagamento di voci retributive, rigettate dal tribunale) e la soccombenza reciproca (quanto alle domande risarcitorie conseguenti al licenziamento inefficace) costituiscono giusto motivo per compensare per la metà le spese dell'intero giudizio, con liquidazione come da dispositivo.

Le spese sono a carico della D. [REDACTED] in quanto parte soccombente.

Rimane ferma la compensazione delle spese processuali, anche del presente grado di giudizio, nei confronti dei soci della D. [REDACTED] oggi parti in giudizio, per la motivazione già espressa dalla corte d'appello e relativa alla inevitabile connessione-dipendenza della loro responsabilità da quella della società.

Le spese sono liquidate sulla base delle tariffe volta per volta vigenti alla data delle pronunce e sulla base del valore della causa.

Si dà atto che per mero errore materiale, da ritenersi emendato in questa sede, nel dispositivo è stato indicato il nominativo di "C. [REDACTED] P. [REDACTED]" che non è parte del presente giudizio; è stata indicata la denominazione abbreviata "D. [REDACTED]" invece che quella l'estesa "D. [REDACTED] E. [REDACTED] di D. [REDACTED] R. [REDACTED] e C. [REDACTED]"; sono stati omessi "iva e cap".

P.Q.M.

-pronunciando in sede di rinvio, nei limiti del devoluto e ferma nel resto la sentenza d'appello:

-limita la condanna risarcitoria in favore di L. [REDACTED] S. [REDACTED] al pagamento:

1) delle retribuzioni mensili (ciascuna pari ad euro 1.004,65 mensili) dal licenziamento del 17.12.05 fino al 31.12.10;



2) delle differenze fra retribuzioni mensili e l'*aliunde perceptum* quale risulta dai modelli cud in atti dall'1.1.11 fino al 31.12.12 (euro 4.059,00 per l'anno 2011 ed euro 1.756,00 per l'anno 2012);  
3) delle differenze fra retribuzioni mensili e l'importo complessivo annuo di euro 4.000,00 a titolo di *aliunde percipiendum* dall'1.1.13 al ripristino del rapporto di lavoro, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali;

-compensa per metà le spese processuali dell'intero giudizio, liquidandole in euro 4.500,00 per il primo grado, euro 3.000,00 per il grado d'appello, euro 2.600,00 per il giudizio di Cassazione, euro 3.450,00 per il giudizio di rinvio, condannando la D. [redacted] e P. [redacted] C. [redacted] al pagamento della residua metà, oltre spese forfettarie al 15% (rectius: "condannando la D. [redacted] E. [redacted] di D. [redacted] P. [redacted] e C. [redacted]" al pagamento della residua metà, oltre spese forfettarie al 15%, iva e cap")

Roma, 25.5.18

Il Consigliere estensore  
dott.ssa Sabrina Mostarda

Il Presidente  
dott.ssa Anna Maria Franchini



Firmato Da: FRANCHINI ANNA MARIA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4cf69d8430db005715cf3cad3983d40c - Firmato Da: MOSTARDA SABRINA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 33edd594adb06688a5655abae1800889