

CORTE D'APPELLO DI CAGLIARI, Sez. lavoro, 28 giugno 2010, n. 483 — MAXIA, *Presidente Estensore* — R.C. (avv. Battistai) c. P.I. s.p.a. (avv.ti Fiorillo e Corrias).

Conferma Trib. Cagliari, Sez. lavoro, 15 luglio 2008, n. 852.

Lavoro (rapporto di) - Lavoro a termine - Apposizione illegittima del termine - Impugnazione della clausola - Azione di nullità - Sussiste - Imprescrittibilità - Sussiste - Risoluzione consensuale del rapporto - Requisiti necessari.

(D.lgs. 6 settembre 2001 n. 368, art. 1; cod. civ. art. 1422).

Stante l'imprescrittibilità dell'azione di nullità relativa all'illegittima apposizione di un termine al contratto di lavoro e la conseguente possibilità di proporla anche a distanza di molto tempo dalla cessazione del rapporto, onde evitare possibili gravi pregiudizi a carico del datore di lavoro e una prolungata incertezza del diritto, è ragionevole ritenere che il rapporto di lavoro a tempo indeterminato conseguente alla illegittima apposizione del termine possa ritenersi estinto anche per mutuo consenso in presenza di alcuni significativi presupposti, quali il lungo intervallo di tempo fra la scadenza del rapporto a termine e la contestazione circa la sua legittimità, la breve durata del rapporto stesso, la accettazione senza riserve, da parte del lavoratore, della restituzione, del libretto di lavoro e delle spettanze di fine rapporto, l'iscrizione del lavoratore nelle liste di collocamento e la sua rioccupazione presso altro datore di lavoro (1).

(*Omissis*). — L'appello è infondato.

Occorre premettere che, da tempo, la giurisprudenza ammette che il contratto di lavoro sia suscettibile di risoluzione consensuale — alla stregua di quanto previsto dalle disposizioni codicistiche in tema di contratti in generale — e, inoltre, che tale fattispecie sia ri-

(1) La nota segue a p. 717.

scontrabile non solo in presenza di dichiarazioni, ma anche di comportamenti significativi tenuti dalle parti, incompatibili con la perdurante esistenza del rapporto.

In particolare, tali principi sono stati enunciati di frequente proprio con riferimento a fattispecie, analoghe a quella per cui è causa, di scadenza del termine illegittimamente apposto al contratto, nelle quali, a fronte della cessazione della funzionalità di fatto del rapporto per un arco di tempo rilevante, il comportamento delle parti sia tale da evidenziare il loro completo disinteresse al ripristino della sua attuazione – con la ripresa delle reciproche obbligazioni – e tale da integrare, quindi, il mutuo consenso alla cessazione del rapporto stesso (cfr., per un'applicazione in termini, Cass., sez. lav., 29 marzo 1995, n. 3753 e Cass., sez. lav., 11 settembre 2003, n. 13370).

Occorre, altresì, premettere che, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, l'azione diretta a denunciare la violazione delle disposizioni di legge sul contratto di lavoro a termine si configura non come azione di impugnazione del licenziamento, ma come "azione di nullità" della clausola oppositiva del termine e di conversione del rapporto invalidamente costituito in altro rapporto a tempo indeterminato ancora in atto.

Ne consegue che l'azione in parola non soggiace alla decadenza (di 60 giorni) comminata dall'art. 6 della l. n. 604/1966 per l'impugnativa dell'atto di recesso, ma è "imprescrittibile" ai sensi dell'art. 1422 c.c.

Poiché la possibilità di esercitare l'azione di nullità senza alcun limite temporale, facendo rivivere rapporti di lavoro anche dopo anni di quiescenza, può esporre il datore di lavoro a gravi conseguenze sotto il profilo della certezza del diritto meritevole di tutela, la giurisprudenza è, tuttavia, consolidata nel ritenere che il rapporto di lavoro a tempo indeterminato, risultante dalla conversione *ex lege* per illegittimità del termine apposto, è, soggetto a tutte le vicende che riguardano tale schema negoziale e può anche estinguersi per *mutuo consenso*, che può riscontrarsi anche in presenza non di dichiarazioni ma di comportamenti significativi tenuti dal lavoratore.

Può accadere infatti che il lavoratore dopo la scadenza del termine nullo apposto al contratto, ponga in essere una condotta incompatibile con la volontà di rientrare in azienda e di prestare attività lavorativa in adesione alla conforme volontà del datore di lavoro.

Restano da individuare gli elementi sintomatici della risoluzione tacita consensuale stanti le divergenze esistenti al riguardo nella più recente giurisprudenza della Corte di cassazione.

In un primo tempo la Corte ha attribuito decisiva rilevanza al lungo "intervallo di tempo" tra la scadenza del contratto e la contestazione della sua legittimità, in quanto la prolungata inerzia del lavoratore alla funzionalità del rapporto dimostrerebbe il suo perdurante disinteresse alla continuazione del rapporto medesimo.

La successiva prevalente giurisprudenza ha escluso la rilevanza assorbente del solo dato temporale, evidenziando che il decorso del tempo rappresenta un fatto di per sé neutro, che può acquistare un significato negoziale solo se siano stati accertati, in positivo o in negativo, "ulteriori elementi incompatibili" con la prosecuzione del rapporto.

Di recente, tale indirizzo è stato messo in discussione da diverse sentenze di segno opposto.

Alcune pronunce hanno ritenuto che la mancanza di qualsiasi manifestazione di interesse alla funzionalità del rapporto protratta per un considerevole periodo di tempo è di per sé valutabile come "presunzione" di avvenuta risoluzione per tacito consenso, incombando in tal caso al lavoratore l'onere di provare circostanze atte a vincere tale presunzione (cfr., ad es. Cass., sez. lav., 23 luglio 2004, n. 13891).

La Suprema Corte ha osservato che, nel quadro dell'attuale tendenza alla riduzione del ruolo e della rilevanza della volontà dei contraenti, intesa come momento psicologico dell'iniziativa contrattuale ed alla oggettivazione del contratto, deve attribuirsi valore di dichiarazione negoziale a comportamenti sociali valutati in modo tipico, e queste considerazioni di ordine generale sono particolarmente pertinenti al fenomeno giuridico del rapporto di lavoro dove, nella maggior parte dei casi, la stipulazione del contratto non è formalizzata desumendosi dall'esecuzione e, al pari dell'esecuzione anche il suo contrario assume valore dichiarativo, cosicché la mancanza di totale operatività del rapporto protratta per un tempo apprezzabile deve essere valutata in modo "socialmente tipico" quale dichiarazione risolutoria, tanto più che il rapporto di lavoro è caratterizzato dall'effettivo svolgimento nell'ambito del quale solo raramente e per periodi limitati si assiste a stati di quiescenza.

Corollario di quanto precede è che nel rapporto di lavoro la necessaria continuità delle prestazioni lavorative e l'adempimento

delle obbligazioni ad essa connesse non tollera interruzioni prolungate con la conseguenza che la sua inesecuzione conduce all'estinzione del vincolo contrattuale con dichiarazione che, secondo la moderna teoria negoziale, ben può manifestarsi per comportamento socialmente tipico.

Altre pronunce di legittimità hanno, invece, sostenuto che il rapporto può ritenersi tacitamente risolto se il datore di lavoro dimostra, oltre alla prolungata inerzia del lavoratore e ad altri comportamenti oggettivamente incompatibili con la volontà di proseguire il rapporto, anche la sua "consapevolezza" della illegittimità della clausola a termine e della conseguente conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato (cfr. Cass., sez. lav., 28 luglio 2005, n. 15900).

Trattasi, peraltro, di indirizzo rimasto minoritario perché attribuisce rilevanza all'interno volere del lavoratore e addossa al datore di lavoro una *probatio diabolica* a causa delle note difficoltà collegate alla dimostrazione della sussistenza di uno stato psicologico.

Nella evoluzione della teoria e della disciplina del contratto si registra una tendenza a valorizzare l'oggettivazione del contratto svalutando conseguentemente gli atteggiamenti psichici degli autori a tutto vantaggio dei comportamenti sociali da valutarsi per ciò che essi effettivamente esprimono.

Questa Corte ritiene di aderire all'indirizzo interpretativo secondo cui il contratto di lavoro a tempo determinato, impugnato per illegittima apposizione del termine, può ritenersi risolto per mutuo consenso sul presupposto della durata del ritardo con cui il lavoratore ha reagito all'interruzione del rapporto specie se in concorso con altre circostanze di fatto espressive secondo valutazione di tipicità sociale della volontà di porre fine a qualsiasi rapporto di lavoro (cfr. da ultimo Cass., 6 luglio 2007, n. 15264).

Non può ritenersi compatibile con il permanere in vita di un rapporto di lavoro ex art. 2126 c.c. un'interruzione della prestazione lavorativa protratta oltre un tempo ragionevole senza che nel contempo vi sia stata alcuna offerta della prestazione e soprattutto in presenza di ulteriori elementi sintomatici di mutuo consenso risolutivo.

Al riguardo la giurisprudenza di merito attribuisce rilevanza a breve durata del rapporto a termine, restituzione del libretto di lavoro, accettazione, senza riserve, delle spettanze di fine rapporto, iscrizione nelle liste del collocamento, rioccupazione presso altro datore di lavoro.

Nel caso in esame il lavoratore come accertato dal Tribunale ha prestato attività solo per soli tre mesi, ha ritirato il libretto di lavoro e ricevuto le spettanze di fine rapporto senza alcuna riserva, ha contestato la legittimità del termine apposto al contratto oltre tre anni dopo la scadenza.

Ad avviso della Corte, proprio alla stregua della complessiva valutazione di tutti gli elementi del caso concreto, può ritenersi dimostrata in causa l'esistenza della risoluzione per mutuo consenso del rapporto invocata dalla P. I. s.p.a., avendo il l'appellante posto in essere, per un considerevole arco di tempo, una condotta non solo incompatibile, sotto il profilo obiettivo, con la ripresa della funzionalità del rapporto di lavoro, ma anche con l'esistenza, sotto il profilo psicologico, di un suo interesse a tale ripresa.

L'appello deve essere pertanto rigettato.

- (1) **L'illegittima apposizione del termine al contratto di lavoro. Imprescrittibilità dell'azione e ammissibilità dello scioglimento del rapporto per mutuo consenso.**

1. La Corte d'appello di Cagliari con la sentenza oggetto della presente nota ha adeguatamente approfondito le problematiche derivanti dalla impugnazione da parte del lavoratore della clausola con la quale sia stato illegittimamente apposto un termine al rapporto di lavoro in violazione del disposto dell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001 (di attuazione della Direttiva CE n. 1999/70), secondo cui *"È consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili alla ordinaria attività del datore di lavoro"*. Per completezza è opportuno precisare che la predetta disposizione è stata integrata dall'art. 1, comma 39°, della l. n. 247/2007 antepoendo al comma 1° la frase secondo cui *"Il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato"*. Ciò nell'evidente fine di evidenziare che l'apposizione del termine al contratto di lavoro deve ritenersi l'eccezione rispetto alla regola secondo cui tale contratto è di regola a tempo indeterminato.

2. La fattispecie sottoposta all'esame della Corte d'appello riguardava il caso di una lavoratrice che, essendo stata assunta a termine da un'azienda di servizi privatizzata, a distanza di alcuni anni dalla cessazione del rapporto, aveva eccepi-to, davanti al giudice del lavoro, la illegittimità della clausola appositiva del termine per preteso contrasto con il disposto del citato articolo 1 del d.lgs. n. 368 del 2001, chiedendo che, accertata la sussistenza di un rapporto a tempo indeterminato, l'azienda convenuta venisse condannata a corrispondere le retribuzioni maturate nel frattempo.

Il giudice di 1° grado, accogliendo l'eccezione preliminare della società convenuta, rigettava la domanda ritenendo che il rapporto di fosse estinto per mutuo consenso.

Tale sentenza veniva confermata dalla Corte d'appello sulla base di una articolata motivazione che, da un lato, ha posto l'accento sulla nullità della clausola appositiva del termine al rapporto di lavoro "de quo" e, dall'altro, ha peraltro riconosciuto che il rapporto di lavoro indeterminato instauratosi fra le parti doveva ritenersi risolto per mutuo consenso in quanto il lavoratore aveva prestato la sua attività per soli tre mesi, aveva, inoltre, ritirato senza formulare alcuna riserva il libretto di lavoro e le competenze di fine rapporto ed aveva, infine, contestato la legittimità del termine apposto al contratto oltre tre anni dopo la sua scadenza.

Secondo la Corte tali comportamenti erano, infatti, incompatibili sia con la ripresa della funzionalità del rapporto di lavoro, sia con l'esistenza, sotto il profilo psicologico, di un interesse a tale ripresa.

La decisione della Corte, in relazione all'accertamento dei presupposti per il riconoscimento della risoluzione consensuale del rapporto pare correttamente motivata e trova, del resto, conforto nel consolidato orientamento della giurisprudenza (1). È infatti evidente che contrasterebbe con la logica più elementare e con l'esigenza di garantire la certezza del diritto ritenere che un rapporto di lavoro possa essere riattivato anche in presenza dell'evidente disinteresse delle parti, specialmente se protratto per un lungo lasso di tempo.

3. Destano, invece, non poche perplessità, da un lato, l'affermazione contenuta nella sentenza in esame secondo cui la violazione del disposto dell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001 determinerebbe la nullità della clausola di apposizione del termine al contratto di lavoro, con conseguente imprescrittibilità della relativa azione in base al disposto dell'art. 1422 c.c., dall'altro lato, l'affermazione circa le conseguenze che da tale nullità deriverebbero.

Infatti, anzitutto, nonostante il diverso orientamento della giurisprudenza (2), è dato nutrire non poche perplessità circa la correttezza del principio secondo cui, nel caso in cui non sussistessero le ragioni che giustificano l'apposizione del termine, si instaurerebbe, fin dalle origini, un rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Ciò in quanto, com'è stato autorevolmente osservato (3), tale orientamento "non tiene nel dovuto conto che nell'ordinamento italiano l'effetto legale di trasformazione del contratto a termine in contratto sine die, è previsto espressamente dal d.lgs. n. 368/2001 numerose volte (...) e che nulla, invece, è stato contemplato (...) in altre ipotesi in cui manca l'apposizione del termine nei sensi prescritti dal legislatore"; con la conseguenza che, nella fattispecie, in assenza di una previsione

(1) Cfr. Cass., 6 luglio 2007, n. 15264; Cass., 28 luglio 2005, n. 15900.

(2) Cfr. Corte cost., 14 luglio 2009, n. 214; Cass., 21 maggio 2008, n. 12985.

(3) Cfr. VIDIRI, *Contratto di lavoro a termine e continuazione di una infinita e travagliata storia: la sentenza n. 214/2009 della Corte Costituzionale*, in *Mass. giur. lav.*, 2009, p. 879.

esplicita della legge, non sarebbe giuridicamente corretto ritenere che si sia in presenza della trasformazione del rapporto a termine in rapporto a tempo indeterminato.

In secondo luogo, anche ammesso e non concesso che sia giuridicamente corretto ritenere che la violazione del disposto del comma 1° dell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001 determini la nullità della clausola appositiva del termine al contratto di lavoro (cosa della quale si dovrebbe quanto meno dubitare), come è stato egualmente osservato, dovrebbero comunque trovare applicazione i generali principi civilistici in tema di nullità del contratto e precisamente quello dell'art. 1419, comma 1°, c.c., secondo cui la nullità di una clausola *"importa la nullità dell'intero contratto se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità"* e quello dell'art. 1424 c.c., secondo cui *"Il contratto nullo può produrre gli effetti di un contratto diverso" solo "qualora, avuto riguardo allo scopo perseguito dalle parti, debba ritenersi che esse lo avrebbero voluto se avessero conosciuto la nullità"* (4). Il che, nel caso in esame, è certamente da escludere essendo evidente che l'apposizione del termine era considerata essenziale quanto meno per una delle parti (il datore di lavoro), se non addirittura per entrambe.

CARLO DORE

(4) Cfr. VALLEBONA, *La giustificazione del termine*, in AA.VV. *la nuova disciplina del lavoro a termine*, a cura di L. Menchini, Milano, 2002, p. 63; VIDIRI, *Il contratto di lavoro a termine fra dubbi "antichi" e "nuovi"*, in *Dir. lav.* 2006, I, p. 26.

91

CARLO DORE

*L'ILLEGITTIMA APPOSIZIONE DEL TERMINE
AL CONTRATTO DI LAVORO. IMPRESCRITTIBILITÀ
DELL'AZIONE E AMMISSIBILITÀ DELLO SCIoglimento
DEL RAPPORTO PER MUTUO CONSENSO*

(estratto da)

**RIVISTA
GIURIDICA
SARDA**

3-2010

Anno XXV

Settembre-Dicembre – Pubblicazione quadrimestrale

EDIZIONI AV