

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

nelle persone dei magistrati:

dott. Pio Ferrone - Presidente -

dott. Alfredo Notari - Consigliere -

dott.ssa Caterina Maretta - Consigliere rel. -

ha pronunciato all'udienza del 10.6.2010 la seguente

SENTENZA

nel giudizio di appello iscritto al n. 7 del ruolo generale appelli lavoro dell'anno 2010

TRA

Lo.An., rappresentata e difesa dall'avv. Vi.Me. giusta mandato a margine del ricorso in appello ed elettivamente domiciliata in Filiano (PZ) presso lo studio dello stesso

Appellante

E

Po.It. S.p.A., con sede in Roma, in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione e Legale Rappresentante, rappresentata e difesa dal Prof. Avv. Ro.Pe. giusta procura generale alle liti per atto Notaio Gi.Fl. in Roma 3 dicembre 2008 (Rep. n. 23673 Raccolta n. 16306) (all. A) ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Im.Na. in Potenza

Appellato

OGGETTO: Nullità apposizione termine a contratti di lavoro - Appello avverso la sentenza recante il n. 2014/2009 emessa dal Giudice del lavoro del Tribunale di Potenza.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Giudice del lavoro del Tribunale di Potenza, con sentenza pronunciata in data 11.12.2009, rigettava il ricorso proposto da Lo.An. nei confronti della Po.It. S.p.A., compensando integralmente tra le parti le spese e competenze del giudizio. La suddetta ricorrente, con ricorso depositato in data 19.10.2007, premesso di aver lavorato alle dipendenze di Po.It. S.p.A., in virtù di un contratto a termine stipulato in data 28.2.2002 (ai sensi dell'art. 24 del C.C.N.L. 11.1.2001) con inquadramento nell'Area Operativa, aveva eccepito la nullità del termine apposto al contratto sulla base di una pluralità di argomentazioni.

Aveva, in particolare, dedotto la genericità ed astrattezza della clausola apposta a giustificazione dell'apposizione del termine evidenziando, altresì, che la stipula di tale contratto era servita per fronteggiare ordinarie necessità di lavoro ricollegabili al normale ciclo produttivo e non interessate, dunque, da particolari esigenze di riorganizzazione. Aveva, quindi, chiesto la declaratoria giudiziale della nullità del termine apposto al contratto di lavoro stipulato in data 28.2.2002 e dell'instaurazione, tra le parti, di un rapporto a tempo indeterminato sin dalla data della stipula del contratto, con condanna della società convenuta alla reimmersione in servizio nonché al pagamento delle conseguenti retribuzioni, oltre accessori.

La Po.It. S.p.A. si era costituita in giudizio, contestando le avverse deduzioni e richieste. Aveva preliminarmente eccepito l'intervenuta risoluzione per mutuo consenso del rapporto in ragione del cospicuo lasso di tempo tra la data di scadenza del contratto a termine ed il momento in cui la ricorrente si era attivata per ottenere la conversione del rapporto. Aveva, inoltre, dedotto la piena legittimità delle clausole individuate dalla contrattazione collettiva ed evidenziato di aver attivato, in conseguenza della trasformazione in società di diritto privato, una organica ristrutturazione del sistema di allocazione del personale e dei processi lavorativi, di aver fatto ricorso alle procedure di mobilità collettiva per realizzare convenzionalmente il necessario trasferimento di personale, di aver fatto ricorso alle assunzioni a termine per sopperire alle temporanee carenze di personale nelle funzioni produttive nelle more del processo di riallocazione delle risorse umane, il tutto con il costante controllo, supervisione e accordo delle organizzazioni sindacali. Aveva, quindi, descritto analiticamente il citato processo di ristrutturazione, le procedure di mobilità attivate e le fonti contrattuali del ricorso alle assunzioni a termine e dedotto la legittimità delle ipotesi di stipulazione di contratti a termine previste dalla disciplina pattizia, anche alla luce della giurisprudenza costituzionale e di merito circa la portata dell'art. 23 L. 56/1987. Aveva, poi, precisato che, alla stregua delle previsioni della contrattazione collettiva, l'unica prova che la società doveva ritenersi

obbligata a fornire per dimostrare la legittimità delle assunzioni a termine era l'effettiva esistenza di quel processo di riorganizzazione che aveva reso necessaria la previsione aggiuntiva dell'art. 8 C.C.N.L. 26.11.1994 di cui all'accordo del 25.9.97, prova per la quale, con riferimento alle puntuali ed analitiche descrizioni del processo stesso articolate nella memoria di costituzione, rimandava alla documentazione prodotta in atti. Aveva, pertanto, concluso per il rigetto dell'avverso ricorso. Il giudice di primo grado, sostanzialmente conformandosi alle deduzioni della società convenuta con riferimento alle argomentazioni addotte a sostegno della eccepita risoluzione per mutuo consenso, aveva rigettato la domanda.

Avverso tale sentenza Lo.An., con ricorso depositato l'11.1.2010, proponeva appello, censurando la stessa per il ritenuto scioglimento del contratto per mutuo consenso ed in particolare deducendo che, contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, non vi era stata alcuna acquiescenza rispetto alla risoluzione del rapporto come si evinceva dal contenuto della impugnativa stragiudiziale e dal limitato tempo decorso tra quest'ultima e la scadenza del contratto. Evidenziava che non vi era stata alcuna prova della volontà abdicativa e che dopo il rapporto instaurato con le Po. non aveva svolto altra attività lavorativa (elemento, quest'ultimo, che deponeva per l'insussistenza di una risoluzione consensuale). Chiedeva, pertanto, all'adita Corte di Appello di Potenza, Sezione del Lavoro, di voler accogliere le conclusioni, come specificate in epigrafe.

Fissata dal Presidente, ai sensi dell'art. 435 c.p.c., l'udienza collegiale di discussione con decreto del 12.1.2010, si costituiva nel giudizio di gravame la Po.It. S.p.A., con memoria difensiva depositata il 24.5.2010 (per l'udienza del 10.6.2010), pure concludendo come in epigrafe.

All'odierna udienza, all'esito della discussione da parte dei procuratori presenti, la Corte adita si pronunciava come da dispositivo, di cui veniva data pubblica lettura.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello proposto da Lo.An. deve essere rigettato.

Con il primo motivo di resistenza Po.It. S.p.A., che aveva ritualmente prospettato tale difesa in primo grado, ripropone la "eccezione di risoluzione per mutuo consenso" esaminata e condivisa dal primo giudice.

Al riguardo, come detto, l'appellante ha evidenziato di non aver assolutamente manifestato

acquiescenza rispetto alla risoluzione del rapporto ed ha, a tal fine, richiamato il contenuto della raccomandata con A/R del 14.9.2006 con la quale aveva impugnato l'apposizione del termine e chiesto la reintegrazione. Ha, inoltre, sottolineato che il tempo decorso tra la scadenza del contratto e la suddetta raccomandata non è stato così lungo da poter significare un disinteresse alla trasformazione del rapporto e comunque precisato di non aver prestato altra attività lavorativa né percepito reddito da lavoro.

Il motivo non è fondato.

Ritiene la Corte che, conformemente a quanto affermato dal primo giudice, debba ritenersi intervenuta la risoluzione consensuale del contratto per cui è causa in ragione del comportamento concludente delle parti.

In particolare, assume significativa rilevanza la circostanza che la ricorrente ha lasciato trascorrere tra la data di scadenza indicata nel contratto e l'instaurazione del giudizio un lungo lasso di tempo, specie se rapportato all'esigua durata del rapporto di lavoro.

Nel caso specifico, infatti, il rapporto di lavoro a termine è cessato il 30.4.2002; la richiesta di trasformazione del rapporto è stata effettuata il 4 ottobre 2006 (cfr. ricezione da parte della società della diffida stragiudiziale), ossia a distanza di oltre quattro anni dalla cessazione del rapporto (durato circa due mesi).

Va innanzitutto condivisa la prospettazione di cui alla sentenza impugnata secondo la quale la risoluzione per mutuo consenso di cui all'art. 1372 c.c., può risultare tacitamente da fatti univoci (cfr. Cass. Sez. L., Sentenza n. 13891 del 23.7.2004, Cass. Sez. Lav. n. 13370 dell'11.9.2003 Sez. L., Sentenza n. 8106 del 15.6.2001), è un negozio a forma libera (cfr. Cass. Sentenza n. 10354 del 10.9.1992), è applicabile a tutti i contratti, e, dunque, anche a quelli a tempo determinato in relazione ai quali si discuta della legittimità dell'apposizione del termine.

La giurisprudenza di legittimità ha, infatti, sempre ammesso che il contratto di lavoro è suscettibile di risoluzione consensuale in base alle disposizioni del codice civile applicabili ai contratti in generale e che la fattispecie negoziale possa essere riscontrata anche in presenza non di dichiarazioni ma di comportamenti significativi tenuti dalle parti, particolarmente di quei comportamenti coerenti alla situazione giuridica di inesistenza del rapporto. Il principio è stato più volte affermato proprio in relazione alla frequente evenienza della scadenza del termine

illegittimamente apposto al contratto, con cessazione della funzionalità di fatto del rapporto per una durata e con modalità tali da rilevare il completo disinteresse delle parti alla sua attuazione e quindi il mutuo consenso in ordine alla cessazione di esso (cfr. la recente Cass. Sez. L, Sentenza n. 15264 del 6.7.2007 secondo cui "Il contratto di lavoro a tempo determinato, rispetto al quale si invochi, dopo la scadenza del rapporto, la declaratoria di nullità del termine illegittimamente apposto, può essere dichiarato risolto per mutuo consenso anche in presenza non di dichiarazioni, ma di comportamenti significativi tenuti dalle parti, spettando al giudice del merito la valutazione sulla loro efficacia solutoria, in base ad un apprezzamento che, se congruamente motivato sul piano logico - giuridico, si sottrae a censure in sede di legittimità" nonché nel medesimo senso le già citate Cass. Sez. L, Sentenza n. 13891 del 23/07/2004 e Cass. n. 13370 dell'I 1/9/2003 ed ancora Cass. 19 aprile 1990 n. 3213).

Secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato negli anni passati "la particolare disciplina stabilita, in materia di estinzione del rapporto di lavoro, dagli artt. 2118 e ss. c.c. (nonché dalle leggi speciali), non esclude che possano trovare validità ed operatività tutte quelle manifestazioni bilaterali dell'autonomia negoziale che danno luogo alla fattispecie della risoluzione consensuale de contratto; pertanto, nel caso di conversione in rapporto di lavoro a tempo indeterminato di vari rapporti a termine, deve ritenersi ammissibile un comportamento risolutore delle parti, relativamente al quale hanno ovviamente rilievo la durata e l'ampiezza dell'interruzione della prestazione lavorativa, con la conseguente configurabilità di un mutuo consenso delle parti medesime in ordine alla cessazione del rapporto nel quale i contratti a termine sono stati convertiti" (Cass. 23 luglio 1986, n. 4712).

Sulla possibilità che il prolungato disinteresse delle parti potesse determinare la presunzione di cessazione del rapporto per mutuo consenso la Suprema Corte aveva avuto modo di pronunciarsi anche nella sentenza della Sez. L. n. 2458 dell'8.4.1986. Il principio è stato successivamente ribadito da numerose sentenze della Corte di Cassazione. E' stato, infatti, sostenuto che "è configurabile la risoluzione per mutuo consenso del rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 1372, comma 1, c.c., anche in presenza non di dichiarazioni ma di comportamenti significativi tenuti dalle parti. In particolare è suscettibile di una qualificazione in tal senso - nel quadro anche dell'attuale tendenza, nell'evoluzione della teoria e della disciplina dei contratti, alla riduzione del ruolo e della rilevanza della volontà dei contraenti, intesa come momento psicologico dell'iniziativa contrattuale, e alla "oggettivazione" del contratto, con attribuzione del valore di dichiarazioni negoziali a comportamenti sociali valutati in modo tipico - il comportamento delle parti che, in relazione alla scadenza del termine illegittimamente apposto al contratto, determinino la cessazione della

funzionalità di fatto del rapporto per una durata e con modalità tali da evidenziare il loro completo disinteresse alla sua attuazione" (cfr. in tal senso Cass. 29 marzo 1995, n. 3753, Cass. Sez. L., Sentenza n. 8106 del 15.6.2001, Cass. Sez. L., Sentenza n. 13370 del 11.9.2003).

In particolare nella motivazione della sentenza n. 3735/1995 si legge che "al pari dell'esecuzione, anche il suo contrario assume valore dichiarativo, cosicché il comportamento, protratto per un tempo apprezzabile, che si risolve nella totale mancanza di operatività di un rapporto caratterizzato dal complesso intreccio di molteplici obbligazioni reciproche, deve essere valutato in modo socialmente tipico come dichiarazione risolutoria". Tale decisione va segnalata perché valorizza la tendenza all'oggettivazione del contratto e, conseguentemente, sminuisce in sede interpretativa gli atteggiamenti psichici degli autori a vantaggio di una valutazione dei comportamenti per ciò che essi socialmente esprimono.

Sul punto si è anche affermato il seguente principio: "In caso di nullità del termine apposto al contratto di lavoro non sussiste per il lavoratore cessato dal servizio l'onere di impugnazione nel termine (di sessanta giorni) previsto a pena di decadenza dall'art. 6 L. 15 luglio 1966 n. 604 (che presuppone un licenziamento), atteso che il rapporto cessa per l'apparente operatività del termine stesso in ragione dell'esecuzione che le parti danno alla clausola nulla. Si applica quindi la disciplina della nullità sicché in qualsiasi tempo il lavoratore può far valere l'illegittimità de termine e chiedere conseguentemente l'accertamento della perdurante sussistenza del rapporto e la condanna del datore di lavoro a riattivarlo riammettendolo al lavoro, salvo che il protrarsi della mancata reazione del lavoratore all'estromissione dall'azienda ed il suo prolungato disinteresse alla prosecuzione del rapporto esprimano, come comportamento tacito concludente, la volontà di risoluzione consensuale del rapporto stesso e sempre che il rapporto (apparentemente) a termine non si sia risolto per effetto di uno specifico atto di recesso del datore di lavoro (licenziamento), che si sia sovrapposto alla mera operatività del termine con la conseguente applicazione, in tale ultimo caso, sia del termine di decadenza di cui all'art. 6 cit., sia della disciplina della giusta causa e del giustificato motivo del licenziamento" (Cass. 13 marzo 1998, n. 2755; assolutamente conforme Cass. Sez. L Sent. n. 866 del 2.2.1999, Cass. Sez. L Sent. n. 2647 dell'8.3.2000, Cass. Sez. L Sent. n. 8893 del 4.6.2003).

Le decisioni sopra citate assegnano, in sostanza, rilevanza decisiva al dato temporale, ossia al periodo di tempo intercorso tra la cessazione del rapporto e l'azione giudiziale finalizzata all'accertamento della nullità del termine (si veda anche Cass. 9 novembre 1995, n. 11671 nella quale si giunge ad affermare che l'inattività del lavoratore fa presumere l'estinzione del rapporto con

conseguente onere per il lavoratore di allegare e dimostrare l'esistenza di circostanze tali da vincere tale presunzione).

In linea con tale orientamento si colloca, altresì, la sentenza della Cass. n. 13891 del 23.7.2004 che, riprendendo le argomentazioni esposte nella citata sentenza n. 3753/1995, valorizza estremamente la fase dell'esecuzione del rapporto allo scopo di ritenere concluso il relativo contratto. In essa si afferma: "Al pari dell'esecuzione, anche il suo contrario assume valore dichiarativo, per cui il comportamento, protratto per un tempo apprezzabile che si risolve nella totale mancanza di operatività di un rapporto caratterizzato dal complesso intreccio di molteplici obbligazioni reciproche, deve essere valutato in modo socialmente tipico quale dichiarazione risolutoria. Operano, infatti, principi di settore (la caratterizzazione professionale del lavoratore; l'obbligazione retributiva del datore di lavoro funzionale alla soddisfazione di bisogni primari del dipendente; la nascita dell'inderogabile rapporto previdenziale) che non consentono di considerare esistente un rapporto di lavoro senza esecuzione".

Con il tempo si è andato affermando altro orientamento che richiede la sussistenza di ulteriori elementi (anche presuntivi) per qualificare il comportamento delle parti (non dunque il mero decorso del tempo ma quest'ultimo valutato con riferimento allo specifico contesto).

Così secondo alcune pronunce assume rilievo l'occupazione (meglio, rioccupazione) del lavoratore presso terzi, Così Cass. Sez. L, Sentenza n. 13370 del 11.9.2003 secondo cui "È configurabile la risoluzione per mutuo consenso del rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 1372, comma primo, cod. civ., anche in presenza non di dichiarazioni ma di comportamenti significativi tenuti dalle parti. In particolare, è suscettibile di una qualificazione in tal senso il comportamento delle parti che, in relazione alla scadenza del termine illegittimamente apposto al contratto, determinano la cessazione della funzionalità di fatto del rapporto per una durata e con modalità tali da evidenziare il loro completo disinteresse alla sua attuazione. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, che aveva ritenuto risolto consensualmente un rapporto in una situazione in cui l'azione per il riconoscimento della nullità dell'apposizione del termine e la sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato era stata proposta a circa sette anni dalla conclusione di fatto del rapporto, e il lavoratore aveva in quel periodo svolto attività lavorativa presso altro datore di lavoro in una diversa sede e in condizioni di maggior aggravio rispetto al rapporto precedente)" e nel medesimo senso Cass. Sez. L, Sentenza n. 15264 del 6.7.2007 (in cui si precisa che l'indicata operazione ermeneutica trova supporto nella crescente valorizzazione, che attualmente si registra nel quadro della teoria e della disciplina dei contratti, del piano "oggettivo" del contratto, a

discapito del ruolo e della rilevanza della volontà dei contraenti, intesa come momento psicologico dell'iniziativa contrattuale, con conseguente attribuzione del valore di dichiarazioni negoziali a comportamenti sociali valutati in modo tipico, là dove, nella materia lavoristica, operano, proprio nell'anzidetta prospettiva, principi di settore, quali la caratterizzazione professionale del lavoratore, l'obbligazione retributiva del datore di lavoro funzionale alla soddisfazione dei bisogni primati del dipendente, la nascita dell'inderogabile rapporto previdenziale, che non consentono di considerare esistente un rapporto di lavoro senza esecuzione).

Per il riportato orientamento, in sostanza, il rapporto a tempo determinato connotato da illegittimità del termine può risolversi per mutuo consenso anche per fatti concludenti; tra di essi il principale è proprio la mancanza di prestazione alcuna protrattasi nel tempo, che si risolve nella totale mancanza di operatività di un rapporto caratterizzato dal complesso intreccio di molteplici obbligazioni reciproche e che deve essere valutato in modo socialmente tipico quale dichiarazione risolutoria.

Secondo altre pronunce occorre tener conto di ulteriori circostanze ipoteticamente indicative di una volontà risolutoria. Così Cass. Sez. L., Sentenza n. 8106 del 15.6.2001 secondo cui: "È configurabile la risoluzione per mutuo consenso del rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 1372, comma primo, cod. civ., anche in presenza non di dichiarazioni ma di comportamenti significativi tenuti dalle parti. In particolare, è suscettibile di una qualificazione in tal senso il comportamento delle parti che, in relazione alla scadenza del termine illegittimamente apposto al contratto, determinino la cessazione della funzionalità di fatto del rapporto per una durata e con modalità tali da evidenziare il loro completo disinteresse alla sua attuazione e quindi il mutuo consenso in ordine alla cessazione di esso. (Nella specie, enunciando il principio di cui in massima, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva considerato il fatto in sé del decorso del tempo solo come inidoneo ai fini della prescrizione, omettendo del tutto di valutarlo sotto il profilo della sua rilevanza in relazione alla lunghezza del periodo di non attuazione del rapporto - per oltre quattro anni -, nonché di tenere conto di altre circostanze di fatto, ipoteticamente significative di una volontà risolutoria, quali la percezione da parte del lavoratore del TFR senza alcuna riserva, la sottoscrizione per accettazione della risoluzione del rapporto e la mancanza di qualsiasi manifestazione di interesse alla funzionalità di esso nel periodo antecedente alla proposizione dell'azione giudiziaria)". Si veda anche Cass. Sez. L. Sent n. 23554 del 17.1.2004 secondo cui: "Nel giudizio instaurato ai fini del riconoscimento della sussistenza di un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato (sul presupposto dell'illegittima apposizione al relativo contratto di un termine finale ormai scaduto) per la configurabilità di una risoluzione del rapporto per mutuo consenso è necessario che sia accertata - sulla base del lasso di tempo trascorso dopo la conclusione dell'ultimo

contratto a termine, nonché alla stregua delle modalità di tale conclusione, del comportamento tenuto dalla parti e di eventuali circostanze significative - una chiara e certa comune volontà delle parti medesime di porre definitivamente fine ad ogni rapporto lavorativo; la valutazione del significato e della portata del complesso di tali elementi di fatto compete al giudice di merito, le cui conclusioni non sono censurabili in sede di legittimità se non sussistono vizi logici o errori di diritto (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto provata l'adesione dei lavoratori al recesso sulla base di una serie di circostanze significative della volontà di non continuare il rapporto di lavoro, consistenti in una inerzia durata ben cinque anni, nonché nel ritiro del libretto di lavoro e nella iscrizione alle liste di collocamento) nonché nel medesimo senso la recentissima Cass Sez. L. Sent. n. 20390 del 28.9.2007.

Se, dunque, in generale, la mera inattività del lavoratore protrattasi anche per lungo tempo non autorizza a dedurre una sua definitiva rinuncia a far valere la nullità del termine apposto al contratto (azione che in quanto tale non è soggetta a prescrizione o decadenza), tuttavia una tale interpretazione della volontà della parte risulta legittima allorché il tempo trascorso tra la scadenza del termine e l'instaurarsi del contenzioso sia tale da costituire sicuro indice L di disinteresse alla continuazione dello stesso e da risultare incompatibile con la volontà del ricorrente di considerarlo ancora in essere.

Diversamente, infatti, si lascerebbe il datore di lavoro indefinitamente esposto alla iniziativa del dipendente senza che abbia tutela il legittimo e ragionevole affidamento di questi su comportamenti univoci che la controparte abbia tenuto.

Nello specifico la ricorrente (che, a fronte della puntuale contestazione del datore di lavoro nel corso del giudizio di primo grado è rimasta processualmente inerte omettendo di prendere una qualsiasi posizione sulla difesa avversaria) non aveva in alcun modo, nell'arco di oltre quattro anni, reagito alla avvenuta cessazione, aveva accettato il Tfr senza formulare riserva alcuna, aveva manifestato mancanza di interesse al ripristino del rapporto ed aveva proposto l'azione giudiziaria solo dopo che si era consolidata una certa giurisprudenza favorevole alla dedotta conversione.

Il disinteresse mostrato dalla lavoratrice al ripristino del rapporto di lavoro emerge, altresì, dal silenzio tenuto durante tutto il suddetto arco del tempo, avendo la medesima non solo ommesso di reagire alla risoluzione alla scadenza del termine o comunque in un arco temporale compatibile con la necessità di confrontarsi con i numerosi colleghi nelle medesime condizioni, di prendere contatti con il sindacato o con un legale, quanto ommesso di manifestare al datore di lavoro neppure la sua

volontà di riprendere a lavorare o la sua intenzione di tutelare le sue ragioni.

Va, al riguardo, anche rilevato come l'assunzione di dipendenti a termine nelle Po.It. S.p.A. sia una vicenda non limitata a singoli casi ma diffusa su tutto il territorio nazionale, collegata ad una specifica previsione del C.C.N.L. - ottriata da una delega in bianco disposta ex art. 23 Lex nr. 56/1987 in favore dell'autonomia collettiva e quindi dei sindacati - ed trovi causa in una vicenda "aziendale" di profonda ristrutturazione e modifica che ha coinvolto l'intero sistema "Po.It."

L'affidamento della società appellata sulla "accettazione" della risoluzione alla scadenza è quindi fondato sulla buona fede e soprattutto su una ragionevole interpretazione della condotta del lavoratore.

Lo.An. ha tenuto un comportamento tale da ingenerare nella Po.It. S.p.A. il ragionevole convincimento che non le interessasse la prosecuzione del rapporto e la società ha in buona fede fatto affidamento sulla serietà di tale intenzione. Non soltanto un atto formalmente interruttivo della prescrizione o un manifestazione di espressa reazione alla risoluzione alla scadenza ma una qualunque condotta - anche meramente fattuale come l'accettazione del Tfr con riserva - avrebbe evidenziato alla controparte l'interesse alla prosecuzione del rapporto o la volontà di reagire alla avvenuta cessazione.

La risoluzione è avvenuta nella specie in conformità al contratto concluso, sicché se da un lato va riconosciuto il diritto di azione per la declaratoria di nullità, dall'altro va tutelato l'affidamento che la controparte abbia fatto sulla condotta, altrimenti ne conseguirebbe una indefinita esposizione di uno dei contraenti e di assoluto disimpegno per l'altro. Anche, dunque, laddove non sia previsto un termine per l'esercizio del diritto ovvero quest'ultimo sia soggetto a prescrizione non può prescindere dall'obbligo di comportarsi secondo buona fede, sicché se nelle more del decorso del tempo si è perduto interesse - abbandonando il diritto reale, di credito, di azione ecc. - il diritto medesimo si è estinto - ancor prima che per volontà di legge - per volontà del titolare che lo ha dismesso dal suo patrimonio.

L'affidamento di Po.It. appare nel caso di specie ragionevole, non solo per il notevole lasso di tempo in rapporto alla breve durata dei rapporti, quanto per il disinteresse successivo alla cessazione di fatto del rapporto, disinteresse ancora più rilevante per chi, come Lo.An., trae verosimilmente dal lavoro subordinato la sua fonte di sostentamento.

Sul punto si veda anche l'ulteriore passaggio contenuto nella citata sentenza della Cassazione n. 13891/04: "Esattamente, quindi, il Tribunale di Torino ha ritenuto - sulla base di tale comportamento significativamente concludente da valutarsi "come una chiara ed inequivoca manifestazione di volontà di entrambe le parti di porre fine al rapporto" - non compatibile con il permanere in vita di un rapporto lavorativo ex art. 2126 c.c. un'interruzione dell'offerta della prestazione di lavoro protrattasi, appunto, "oltre un tempo ragionevole". Pervero, è stato più volte statuito da questa Corte che il rapporto a tempo determinato, connotato da illegittimità del termine, possa risolversi per mutuo consenso anche per fatti concludenti (Cass. 5403/2000, Cass. 11671/1995, Cass. 3753/1995, Cass. 22611/1990). A precisazione di siffatto orientamento giurisprudenziale trova conferma quanto dinanzi rilevato con riferimento all'applicazione dell'art. 2126 c.c. al rapporto lavorativo de quo, osservandosi ulteriormente che, nell'evoluzione della teoria e della disciplina dei contratti, si registra una tendenza alla progressiva riduzione del ruolo e della rilevanza della volontà dei contraenti, intesa come momento psicologico dell'iniziativa contrattuale: tra le principali manifestazioni della tendenza all'"oggettivazione" del contratto sono, da una parte, l'affermarsi di regole sempre più ispirate alla "teoria della dichiarazione" piuttosto che alla "teoria della volontà", dall'altra il crescente rilievo quantitativo di contratti che hanno ad oggetto beni di consumo e di servizi di massa e nei quali resta in ombra lo stesso elemento di una (valida) dichiarazione negoziale. Viene, così, posto in evidenza come, per numerose fattispecie che continuano a definirsi "contrattuali", occorre realisticamente prendere atto che viene attribuito il valore di dichiarazione negoziale a comportamenti sociali valutati in modo tipico, per ciò che essi socialmente esprimono, restando senza rilievo i concreti atteggiamenti psichici dei loro autori. In sostanza, spesso il rapporto contrattuale nasce e produce i suoi effetti non già sulla base di valide dichiarazioni di volontà, ma piuttosto in base al contatto sociale che si determina tra le parti, (cioè al complesso delle circostanze e dei comportamenti, valutati in modo socialmente tipico, mediante i quali si realizzano di fatto operazioni economiche e trasferimenti di ricchezza tra i soggetti). Queste considerazioni di ordine generale sono particolarmente pertinenti al fenomeno giuridico del contratto di lavoro, dove nella maggior parte dei casi la conclusione non è formalizzata, desumendosi essa dall'esecuzione-accettazione della messa a disposizione delle energie lavorative dietro retribuzione, cosicché dall'esecuzione del rapporto si risale alla sua formazione, con conseguente valore dichiarativo dell'esecuzione stessa (Cass. n. 1370/1974, Cass. n. 807/1973, Cass. n. 1725/1968)" ed anche quanto evidenziato dalla Suprema Corte nella più recente sentenza n. 15264 del 6.7.2007 nel punto in cui, dopo aver richiamato i principi espressi, tra le altre, nella sentenza n. 13891/2004, ha evidenziato: "Il Giudice di appello ha applicato correttamente i cennati principi, valorizzando adeguatamente le circostanze di fatto della limitata durata del rapporto di lavoro contestato, della durata quasi pari a quella surriferita di mancata reazione del prestatore

all'asserita illegittima cessazione del rapporto e della quasi immediata assunzione del P.A. con contratto di lavoro a tempo indeterminato presso una azienda dello stesso settore merceologico della precedente: circostanze queste incompatibili con una interruzione del rapporto protrattasi nel tempo, senza che dal prestatore fosse stato dimostrato alcun interesse alla funzionalità di fatto del rapporto stesso nel tempo antecedente la proposizione dell'azione giudiziaria.".

Non a caso - si può aggiungere - proprio in relazione al rapporto di lavoro il Legislatore - in ordine al momento di maggior criticità dello stesso, ovvero al licenziamento in senso tecnico del dipendente - ha statuito un termine di decadenza dall'impugnazione di soli 60 giorni (art. 6 legge 604/66), proprio al fine di garantire la certezza dei rapporti giuridici e l'eventuale rapida composizione del conflitto in un settore che involge profili non solo e non tanto patrimoniali ma personali in senso lato. Il fatto che con riferimento ai contratti a termine tale termine decadenziale, come sopra evidenziato, non sia previsto non esclude che sussista comunque l'esigenza di garantire la certezza dei rapporti giuridici.

Nella presente fattispecie vanno allora valorizzate tutte le sopra citate circostanze - ed in particolare la rilevante lunghezza del periodo di non attuazione del rapporto e le necessità di vita collegate ai mezzi di sostentamento che il lavoratore trae fundamentalmente dal rapporto di lavoro -: circostanze queste ultime incompatibili con una interruzione del rapporto, protrattasi per oltre quattro anni, senza che dal prestatore sia stato dimostrato alcun interesse alla funzionalità di fatto del rapporto stesso nel tempo antecedente la notifica della diffida stragiudiziale del 4 ottobre 2006.

A fronte di dette circostanze, il dedotto mancato svolgimento, nell'indicato lungo arco temporale, di altra attività lavorativa (che ben può essere stato determinato da contingenze di vario tipo) è un elemento, in sé, inidoneo a significare l'esistenza di un qualche interesse alla prosecuzione del rapporto per cui è causa.

Ritiene, in conclusione, questa Corte che il mutuo consenso non possa che derivare da fatti concludenti ovvero sia da comportamenti incompatibili con la volontà di prosecuzione del rapporto di lavoro che nel caso di specie sono ravvisabili (oltreché nell'accettazione del Tfr senza riserve, nella acquiescenza alla cessazione alla scadenza, nell'omissione di qualsivoglia iniziativa anche stragiudiziale e non formale, nei confronti del datore di lavoro) soprattutto nel decorso di un periodo di tempo oggettivamente lungo e del tutto sovradimensionato rispetto alle esigenze di ponderazione riflessione che una qualsivoglia azione giudiziale impone e nella evidente sproporzione tra la durata del rapporto di lavoro (nella fattispecie, come detto, circa due mesi) ed i tempi di reazione al torto

subito (oltre quattro anni) decorso che crea uno iato incompatibile con la volontà di lavorare per la S.p.A. e soprattutto di continuare in quel medesimo rapporto di lavoro. Il collegamento tra la specifica prestazione resa e la volontà di renderla manifestata dal lavoratore, dedotto come illegittimamente interrotto dal datore di lavoro, è invece cessato per comune volontà delle parti che a quel rapporto hanno posto fine. In altre parole nel momento in cui si chiede la conversione del contratto di lavoro a tempo determinato è necessario che la continuità ideale nella volontà di prestazione non sia mai venuta meno - pur nella considerazione della cogenza delle necessità di sostentamento -; nel caso di specie tale continuità deve ragionevolmente ritenersi venuta meno, sicché il ricorso al giudice non è la reazione ad una condotta illegittima che si ritiene di aver subito, ma uno strumento per il recupero di diritti ormai dismessi. Né vale rilevare come Po.It. non abbia allegato fatti ulteriori rispetto al mero decorso del tempo laddove è da ritenersi incontrovertito che via sia stata l'accettazione del Tfr senza riserve, che fino al 4 ottobre 2006 la lavoratrice non abbia chiesto la riammissione in servizio, che non vi sia stata alcuna iniziativa anche tramite le organizzazioni sindacali. E', del resto, indubbio il disinteresse manifestato e significativo il fatto che la decisione di azionare la pretesa sia stata originata da una valutazione rischi/benefici verosimilmente ponderata sugli esiti di giudizi analoghi e non già necessitata alla fine di un complessivo iter stragiudiziale rimasto infruttuoso ("Nel vigente ordinamento processuale, per il principio di acquisizione, le risultanze istruttorie comunque ottenute, quale che sia la parte ad iniziativa o ad istanza della quale si sono formate, concorrono tutte indistintamente alla formazione del convincimento del giudice. Invero il principio dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c. non comporta che la prova dei fatti costitutivi della domanda debba desumersi unicamente da quanto dimostrato dalla parte onerata, senza potersi utilizzare altri elementi acquisiti al processo poiché esso assolve alla limitata funzione di individuare la parte che deve risentire delle conseguenze del mancato raggiungimento della prova dei fatti della cui prova è gravata.") (Cassazione civile, sez. III, 18 aprile 2006, n. 8951). Lo iato temporale, così ponderato, è espressione di uno iato di volontà; alla risoluzione prevista dal contratto il lavoratore aveva prestato piena adesione, l'eccezione riproposta dal resistente paralizza l'azione della ricorrente. L'appello va, quindi, respinto e confermata l'impugnata sentenza.

Sussistono, infine, giusti motivi, ex art. 92 c.p.c., con particolare riferimento alle incertezze giurisprudenziali manifestatesi in materia, per disporre la integrale compensazione tra le parti delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Potenza, Sezione del Lavoro, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da Lo.An. con atto depositato in data 11.1.2010 nei confronti di Po.It. S.p.A. avverso la sentenza del Tribunale di Potenza - giudice del lavoro - n. 2014/09 pronunciata in data 11/12/2009, ogni altra domanda, eccezione e deduzione disattesa così provvede:

1) rigetta l'appello;

2) compensa tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

Così deciso in Potenza, il 10 giugno 2010.

Depositata in Cancelleria il 22 giugno 2010