

IL CONTRATTO DI LAVORO A TERMINE TRA DUBBI “ANTICHI” E “NUOVI”

SOMMARIO: 1. Il contratto di lavoro a termine dalla l. n. 230 del 1962 al d.lgs. n. 368 del 2001. - 2. I poteri delle organizzazioni sindacali e l'art. 23 della l. n. 56 del 1987. - 3. Il d.lgs. n. 368 del 2001: la tipizzazione delle cause di legittima apposizione del termine ed il discusso requisito della temporaneità delle esigenze dell'impresa. - 4. La conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato. - 5. Le ragioni legittimatrici del contratto a termine ed onere probatorio. - 6. Dichiaratoria di illegittimità del contratto a termine: ulteriori questioni sostanziali e processuali.

1. È stato ripetutamente osservato che l'ordinamento ha sempre valutato con sfavore il contratto a tempo determinato, considerando fisiologico quello a tempo indeterminato, ma che tuttavia crescenti istanze di flessibilità e di nuova occupazione hanno condotto ad una progressiva attenuazione dell'originario rigore caratterizzante detto contratto sino all'emanazione del d.lgs. 6 settembre 2001 n. 368 (1).

(1) Cfr. in tali sensi CARINCI, DE LUCA TAMAJO, TOSI, TREU, *Diritto del lavoro*. 2. *Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino 2003, 82.

Al definitivo approdo alla recente normativa si è giunti attraverso una serie di interventi volti ad assegnare all'istituto in esame spazi di sempre maggiore flessibilità rispetto all'iniziale modello disegnato dalla l. 18 aprile 1962 n. 230. Detta normativa, che si inseriva nell'assetto ordinamentale degli anni sessanta, volto ad assicurare al lavoratore una tutela garantistica in ragione della sua debolezza negoziale, presentava però indubbi caratteri di rigidità, richiedendo come presupposti per la validità del contratto stesso, oltre la forma scritta (salvo i rapporti occasionali non superiori a dodici giorni), la tassatività delle ipotesi legittimanti la stipula (attività stagionali, sostituzione dei lavoratori assenti, opere e servizi determinati a carattere straordinario o occasionale).

L'interpretazione restrittiva di detta normativa da parte della giurisprudenza, da molti ritenuta poco sensibile alle esigenze imprenditoriali, e l'opportunità di addivenire, in un mercato necessitante di una più accentuata espansione, ad una maggiore mobilità del-

la forza lavoro, gravemente limitata dagli stretti vincoli apportati dallo statuto dei lavoratori ai rapporti *sine die* (2), dovevano condurre, in un'ottica definita di liberalizzazione controllata (3), ad attenuare progressivamente l'iniziale rigidità del contratto, dapprima, ampliando con apposite disposizioni legislative le precedenti ipotesi tassative legittimanti la stipula del suddetto contratto (4), di poi delegando alla contrattazione collettiva il potere di aggiungere a quelle legali ipotesi diverse e di più ampia portata — con la prescrizione però di precisi limiti percentuali dei lavoratori da assumere rispetto all'organico aziendale (5) — ed infine prevedendo il ricorso a rapporti lavorativi temporanei anche nelle procedure di mobilità (6), sino al già ricordato definitivo approdo al d.lgs. n. 368 del 2001 com-

portante l'abrogazione della legge n. 230 del 1962, che aveva sino a quel momento configurato un completo assetto normativo nel cui interno si inserivano tutte le successive fattispecie aggiuntive, vincolate quindi a rispettarne la disciplina nei suoi tratti qualificanti (7).

2. Il consolidamento degli indirizzi giurisprudenziali sui punti nodali della legge n. 230 del 1962, porta a concentrare l'attenzione dell'operatore del diritto segnatamente sull'art. 23 della legge 28 febbraio 1987 n. 56 che, pur abrogato dall'art. 11 del d.lgs. n. 368 del 2001 (comma 1), ha conservato tuttavia una efficacia (transitoria) alle clausole dei contratti collettivi di lavoro stipulati a livello nazionale (efficacia destinata a protrarsi sino alla loro scadenza) (comma 2), rimanendo di contro caducate con la nuova disciplina le clausole dei contratti aziendali e territoriali (sempre in materia di cause giustificanti il lavoro a termine e di percentuali massime di ricorso ad esso) nonché quelle degli accordi interconfederali (8).

L'individuazione di ipotesi aggiuntive a quelle fissate dalla legge da parte delle organizzazioni sindacali assume una particolare rilevanza perchè si inserisce in un assetto delle re-

(2) Per tali considerazioni e per una sottolineatura dello sfavore nei confronti del lavoro a termine, per effetto della crisi occupazionale della metà degli anni settanta, vedi L. MENGHINI, *Il lavoro a termine*, Milano 1980, 74 ss.

(3) Cfr. al riguardo D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti atipici*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 1990, 545.

(4) Cfr. al riguardo: l. 23 maggio 1977 n. 266, che ha previsto riformando con la lettera e) l'art. 1 della legge n. 230 del 1962, la possibilità di apporre un termine in caso di "assunzioni di personale riferite a specifici spettacoli ovvero a specifici programmi radiofonici o televisivi"; art. 8-bis l. 25 marzo 1983 n. 79, che ha introdotto una nuova autonoma ipotesi di apposizione del termine in tutti i settori economici in situazioni di periodica intensificazione dell'attività produttiva per le c.d. "punte stagionali".

(5) Cfr. sul punto l'art. 23 l. 28 febbraio 1987 n. 56, che prevedeva l'apposizione di un termine alla contrattazione collettiva anche nelle ipotesi individuate nei contratti collettivi di lavoro stipulati con i sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale.

(6) Cfr. al riguardo l'art. 8, comma 2, l. 23 luglio 1991 n. 223, contemplante la possibilità di assunzione dei lavoratori messi in mobilità con contratto a termine, con riconoscimento in caso di sua trasformazione in contratto a tempo indeterminato di benefici contributivi.

(7) È stato affermato in giurisprudenza, prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 368 del 2001, che in tutte le fattispecie di contratto a termine doveva essere rispettata la disciplina sostanziale fissata dalla n. 230 del 1962, con la conseguenza che la violazione della detta disciplina ne comportasse la conversione del contratto a tempo indeterminato (cfr. Cass. 20 giugno 1997 n. 5498, in *Mass. giur. lav.*, 1997, 561).

(8) Sull'ambito applicativo del citato art. 23 vedi *amplius*: M. MOBILIA, in AA.VV., *Il nuovo lavoro a termine*, *Commentario al d.lgs. 6 settembre 2001 n. 368*, a cura di M. BIAGI, Milano, 2002, 254 ss., la quale evidenzia anche come la perdurante (anche se temporanea) efficacia delle clausole collettive a livello nazionale non sia valsa a differire gli effetti della parte più rilevante della riforma, quella cioè riguardante la possibilità di ricorso al contratto a termine per qualsiasi ragione "di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo".

lazioni industriali nel quale dette organizzazioni sono chiamate sempre più spesso a partecipare alla gestione delle imprese, svolgendo un ruolo sicuramente non marginale attraverso interventi in materia di flessibilità della forza lavoro (9). Ma la legge n. 56 del 1987 continua a essere per il giuslavorista oggetto di ininterrotto interesse anche in ragione della natura e della imponente entità del contenzioso (ancora perdurante pur dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 368 del 2001) originato dalla molteplicità delle causali contrattate, aventi ad oggetto l'assunzione di lavoratori a termine.

È opportuno ricordare come in materia sia stato sostenuto in dottrina che l'unica limitazione imposta dalla legge alla contrattazione collettiva è quella di stabilire il numero percentuale dei lavoratori a termine rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato; limitazione che funge da contrappeso agli ampi poteri della contrattazione collettiva (10), ed il cui superamento comporta la nullità del termine opposto ai singoli contratti individuali stabiliti sulla base di tale previsione. Non si è poi dubitato che

rispetto al sistema di tassatività previsto dalla legge n. 230 del 1962, quello in esame abbia segnato una inversione di tendenza avendo, come detto, il legislatore assegnato all'autonomia sindacale il compito di individuare ipotesi di contratto a termine ulteriori rispetto a quelle previste per legge (11). A tale riguardo è stato rimarcato anche come la delega piena all'autonomia collettiva, voluta dalla legge, non imponga il rispetto di parametri legali vincolanti, determinando il superamento dell'impostazione della vecchia disciplina, nella quale tutte le varie fattispecie di assunzione a termine erano in sostanza legate all'unico presupposto comune, di carattere oggettivo, della "temporaneità" dell'occasione di lavoro, utilizzato poi dalla giurisprudenza come fondamentale criterio di giudizio della clausola sul termine (12).

(11) Per tale opinione vedi MENGHINI, *Il termine*, in *Diritto del lavoro, Commentario*, diretto da CARINCI ed a cura di CESTER, *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, II, Torino, 1998, 432. *Contra*, e cioè per l'assunto che la sanzione della nullità per la mancata previsione (o il mancato rispetto) della quota percentuale non sia una sanzione giustificata e non risulti confortata dalla ratio della legge, vedi invece ROCCELLA, *Il contratto a termine*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1987, 764.

(12) In questi esatti termini vedi: MIANI CANEVARI, *La disciplina dei contratti a tempo determinato*, in AA.VV., *Il diritto del lavoro della "flessibilità" e dell'"occupazione"*, in *Collana di monografie di diritto del lavoro*, diretta da B. BALLETTI, Padova, 2000, 334-335, che precisa altresì come le possibilità scaturenti dalla nuova regolamentazione siano state in buona parte utilizzate per riconoscere particolari esigenze aziendali (così per la sostituzione del personale assente per ferie o in aspettativa, o parzialmente inidoneo a svolgere le mansioni assegnate, nonché, in connessione all'utilizzazione del personale assunto *part-time*, per esigenze di completamento dell'orario normale, al fine di consentire la trasformazione dei contratti da tempo totale a tempo parziale), aprendosi però nello stesso tempo spazi per la creazione di nuove fattispecie, connotate solo dalle caratteristiche soggettive dei lavoratori da assumere (ad esempio, accordo raggiunto nella Provincia di Torino del 1988, riguardante lavoratori ultraventinovenenni iscritti nelle liste di collocamento da almeno trenta giorni).

(9) A puro titolo esemplificativo dei poteri attribuiti al sindacato — in un ottica di flessibilizzazione del mercato lavoro — di deroga ad alcune regole generali, possono richiamarsi: l'art. 48, comma 5, della l. 29 dicembre 1990 n. 428 (che in caso di trasferimento d'azienda in crisi conferisce all'accordo sindacale il potere derogativo del principio di cui all'art. 2112 c.c., per cui il rapporto di lavoro continua con l'acquirente); l'art. 4 della l. 23 luglio 1991 n. 223 (che consente, in caso di licenziamento collettivo, di concordare con le associazioni sindacali criteri di scelta del personale da collocare in mobilità diversi da quelli legali); l'art. 16 della l. 27 novembre 1998 n. 409 di conversione del d.l. 29 settembre 1998 n. 335 (che affida alla contrattazione collettiva la disciplina del lavoro straordinario nelle imprese industriali, la cui prestazione era in precedenza vietata dal R.D.L. n. 692 del 15 marzo 1923).

(10) In tali sensi D'ANTONA, *I contratti a termine*, in D'ANTONA, DE LUCA TAMAJO, FERRARO, VENTURA, *Il diritto del lavoro negli anni 80. II. Occupazione flessibile e nuove tipologie di rapporti di lavoro*, Napoli, 1988, 123.

Articolato si presenta il panorama giurisprudenziale riguardante la legge in esame.

È stato più volte affermato dai giudici di legittimità che il menzionato art. 23 non può sottrarsi ai principi generali dettati in materia dalla legge 18 aprile 1962 n. 230, per inserirsi nel sistema da questa delineato, con la conseguenza che la violazione delle clausole contrattate sulla base di detta disposizione non si sottrae alla sanzione della conversione in un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato dei successivi contratti posti in essere con intento elusivo delle disposizioni di legge, e non deroga inoltre al principio dell'onere della prova in ordine alla legittimità dell'apposizione del termine e delle condizioni giustificatrici dell'eventuale proroga (13). Nonostante siffatto riferimento, è stato però dagli stessi giudici precisato pure che, nella determinazione delle fattispecie legittimanti il contratto, la disposizione in esame conferisce una sorta di "delega in bianco" a favore dei sindacati che ne sono destinatari, non essendo questi vincolati all'individuazione di ipotesi comunque omologhe rispetto a quelle previste dalla legge, sicché deve prescindersi dalla necessità di individuare forme di collegamento fra contratti ed esigenze aziendali o di riferirsi a condizioni og-

gettive o soggettive di lavoratori, ovvero di predeterminare contrattualmente precisi limiti temporali all'autorizzazione data al datore di lavoro di procedere alle assunzioni (14).

Più specificamente, seppure le leggi n. 230 del 1962 e n. 56 del 1987 — diversamente da quanto è riscontrabile nel d.lgs. n. 368 del 2001 (cfr. art. 4) — non contengano riferimenti idonei a fissare in modo anche indiretto un limite temporale al di là del quale non è consentito il ricorso al contratto a termine, detto contratto non può tuttavia prolungare eccessivamente la sua efficacia temporale e si deve accompagnare in ogni caso ad una previsione di un termine finale, ricavabile, come ha ritenuto la giurisprudenza consolidata, anche *per relationem* (15).

Nei casi, poi, in cui nella clausola del contratto collettivo autorizzativa delle singole assunzioni sia individuato un preciso limite temporale per dette assunzioni, le parti sindacali possono prorogare tale limite (ad esempio allorquando non risulti realizzato l'obiettivo in

(14) In questi sensi vedi: Cass. 21 marzo 2005 n. 6029 cit., ed ancora Cass. 26 luglio 2004 n. 14011 cit.; Cass. 14 febbraio 2004 n. 2866, in *Notiz. giur. lav.*, 2004, 451, e Cass. 24 dicembre 2003 n. 19695, che ribadiscono come in materia l'autonomia sindacale non sia astretta da alcun limite temporale.

Contra, però tra i giudici di merito, App. Milano 12 giugno 2003, *Orient. giur. lav.*, 2003, 369 che — sul presupposto che il citato articolo 23 non consente deroghe alla disciplina generale dell'art. 230 del 1962 così ampie da far perdere di vista che il contratto a termine rimane una disciplina eccezionale — afferma che l'ipotesi prevista dalla contrattazione collettiva, concernente il processo di ristrutturazione di una società (nella specie: la s.p.a. Poste Italiane) in difetto dell'apposizione di un termine, si traduce di fatto in una sospensione indeterminata dell'intero regime ordinario delle assunzioni "onde la necessità che, in ipotesi di tale tipo, venga indicato un limite temporale invece non necessario per altre; limite che eventualmente potrà essere rifissato contrattualmente ove le parti collettive si rendano conto della realizzazione ancora in fieri dell'obiettivo cui l'ipotesi è finalizzata".

(15) Cfr. sul punto tra le tante: Cass. 10 giugno 1992 n. 7102, in *Giust. civ.*, 1992, I, 3023.

(13) In questi termini — in relazione a fattispecie concernenti la legittimità di assunzioni a termine "per esigenze eccezionali conseguenti alla fase di ristrutturazione e di rimodulazione degli assetti occupazionali in corso, quale condizione per la trasformazione della natura giuridica dell'ente ed in ragione della graduale introduzione di nuovi processi produttivi, di sperimentazione di nuovi servizi ed in attesa dell'attuazione del progressivo e completo equilibrio sul territorio delle risorse umane" — vedi: Cass., Sez. Un., 19 ottobre 1993 n. 10343, in *Gius.*, 1994, 82, cui *adde*, in tempi più recenti, *ex plurimis*: Cass. 14 aprile 2005 n. 7745, in *Dir. e prat. lav.*, n. 35, 2005, 1945; Cass. 21 marzo 2005 n. 6029, in *Orient. giur. lav.*, 2005, 114; Cass. 26 luglio 2004 n. 14011, in *Notiz. giur. lav.*, 2005, 91; Cass. 1° dicembre 2003 n. 18354, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2004, 67; Cass. 23 maggio 2003 n. 8352, in *Notiz. giur. lav.*, 2003, 706.

ragione del quale si è proceduto alle assunzioni), mentre ad esse non è consentito, dopo la scadenza dei singoli contratti a termine (o dopo la loro proroga), differire tale termine con accordi volti a legittimare *a posteriori* la continuazione del rapporto lavorativo, configurandosi in tale ipotesi una nullità del nuovo termine con la conseguenziale conversione del rapporto a tempo indeterminato (art. 2, comma 2, l. n. 230 del 1962) per essere intervenuti detti accordi dopo il perfezionamento del diritto del lavoratore a detta conversione (16).

Costante comunque risulta l'affermazione che la norma di rinvio alla contrattazione collettiva non prevede che le ipotesi da individuare — nelle quali è consentita appunto l'apposizione di un termine alla durata del contratto individuale di lavoro — debbano essere necessariamente ipotesi oggettive, potendo anche risolversi in requisiti o connotati, meramente soggettivi dei lavoratori (quale lo stato di disoccupazione di lunga durata), rilevandosi al riguardo come la limitazione delle assunzioni a tempo solo a quelle connesse a ragioni oggettive, prevista ora dall'art. 1, comma 1, del d.lgs. 6 settembre n. 368 del 2001 (ed in precedenza dall'art. 1 legge n. 230 del 1962), si riferisca unicamente ai contratti individuali e non riguardi la contrattazione collettiva (17).

(16) Cfr. al riguardo Cass. 7 dicembre 2005, n. 26989 e Cass. 14 aprile 2005 n. 7745, cit.

(17) Sostanzialmente in questi termini: Cass. 6 settembre 2003 n. 13044, in *Orient. giur. lav.*, 2003, 857, che osserva al riguardo come anche per legge siano previste ipotesi puramente soggettive di apposizione del termine (assunzione a termine: di lavoratori in mobilità, art. 8, comma 2, l. 23 luglio 1991 n. 223; di lavoratori anziani, art. 75 l. 23 dicembre 2000 n. 338, in relazione al decreto del Ministero del lavoro e delle previdenza sociale, di concerto con il Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica del 23 marzo 2001, in *G.U.* n. 114 del 18 maggio 2001), nelle quali, appunto, il requisito soggettivo è da solo idoneo a consentire l'assunzione a termine del lavoratore, che ne risulti in possesso, senza che sia all'uopo necessario il concorso di ragioni oggettive.

E sempre in fattispecie ricadenti *ratione temporis* nell'ambito applicativo della legge n. 56 del 1987 si è statuito inoltre in giurisprudenza, con riferimento a contratti a termine per lavoratori assunti per ferie, che non è legittima l'apposizione del termine ad un contratto nel quale, contrariamente a quanto stabilito dall'art. 1 della legge n. 230 del 1962, non sono stati indicati né il nome del lavoratore sostituito né la durata della sostituzione (18). Ma per pervenire ad una contraria soluzione, e cioè per ritenere irrilevanti l'indicazione del lavoratore sostituito e le finalità specifiche della sostituzione, una volta che questa sia avvenuta in concomitanza con il periodo destinato al congedo feriale, è stato ribadito — e sempre in una fattispecie cui non era applicabile il d.lgs. n. 368 del 2001 — che la contrattazione collettiva è libera di individuare nuove ipotesi di legittima apposizione del termine, e che la limitazione delle assunzioni a tempo solo a quelle connesse a ragioni oggettive si riferisce ai soli contratti individuali e non riguarda, invece, la contrattazione collettiva (19).

Quest'ultima puntualizzazione contribuisce ad ulteriormente chiarire le ragioni degli ampi poteri in materia assegnati dalla legge alle organizzazioni sindacali, in considerazione delle maggiori garanzie per il lavoratore derivanti da un loro controllo su possibili abusi del ricorso al rapporto a termine, e porta a reputare che forse non risulta temeraria la tesi secondo cui di analoga autonomia possano godere dette organizzazioni anche in caso di proroga dell'iniziale contratto, e come, quindi, ancora, diversamente da quanto previsto dall'art. 2, comma 1, legge n. 230 del 1962, detta proroga non richieda il verificarsi di "esigenze contingenti ed imprevedibili", dovendo soltanto riguardare la stessa attività lavorativa con

(18) Per questa opinione vedi Cass. 1° dicembre 2003 n. 18354.

(19) Cfr. Cass. 6 settembre 2003 n. 13044.

riferimento alla quale è avvenuta l'assunzione al lavoro (20).

E quanto riferito sugli ampi spazi riconosciuti all'autonomia sindacale dal legislatore del 1987 trova indiretta conferma nella necessità, avvertita dal legislatore del 2001 (nel momento cioè in cui ha inteso ampliare l'operatività del contratto a termine a forme di causali non contrattualizzate), di garantire il lavoratore in maniera più rassicurante rispetto al passato, non solo conservando il principio della forma scritta *ad substantiam*, ma sancendo — all'evidente fine di agevolare il controllo giudiziario in un momento in cui si negava ai sindacati il compito di tipizzazione delle cause legittimanti il rapporto a termine — che l'apposizione del termine dovesse risultare, direttamente o indirettamente, da atto scritto con indicazione anche delle rispettive ragioni giustificatrici (cfr. art. 1, commi 2 e 4 d.lgs. n. 368 del 2001) (21), diversamente, appunto, da quando avveniva in precedenza (22).

È stato osservato che i già ricordati limiti

(20) Il riconoscimento di maggiore flessibilità nella gestione delle politiche del lavoro, tradottasi nell'ampliamento, attraverso la contrattazione collettiva, delle fattispecie legittimanti l'assunzione a termine, induce a favorire una interpretazione dell'art. 23 della legge n. 56 del 1987, che non ne rinneghi la *ratio*, e che quindi consenta una proroga del termine anche quando non si è esaurita l'esigenza sottesa alla previsione contrattuale, analogamente a quanto ora stabilisce l'art. 4 del d.lgs. n. 368 del 2001, che condiziona la possibilità di proroga alla presenza di "ragioni oggettive".

(21) Cfr. in tali sensi CARINCI, DE LUCA TAMAJO, TOSI, TREU, *op. cit.*, 82-83.

(22) Cfr. al riguardo: Cass. 27 febbraio 1998 n. 2211, in *Foro it.*, 1999, I, 134, secondo cui non è richiesto però che la dichiarazione di volontà e l'apposizione del termine siano contenuti in un unico documento, cui *adde* — sempre per l'affermazione che la forma scritta sia richiesta soltanto per l'apposizione del termine, e non per l'indicazione delle particolari situazioni che consentono la stipulazione del contratto a tempo determinato — Cass. 8 luglio 1995 n. 7507; Cass. 28 maggio 1981 n. 3517, *Foro it.* 1981, I, 2668.

quantitativi — contemplati per la prima volta nella legge n. 84 del 1986 (che aggiungeva la lettera *f*) alle altre causali di cui all'art. 1 della l. n. 230 del 1962) — sono stati previsti dal più volte ricordato art. 23, al fine di tracciare i confini entro i quali spiegare i poteri delle organizzazioni sindacali, ed è stato anche precisato che il contratto a termine stipulato in eccesso rispetto alla percentuale consentita dalla contrattazione collettiva non costituisce un inadempimento dell'obbligo contrattuale ma comporta la nullità del contratto stesso per violazione di una norma imperativa di legge e, quindi, la conversione in un contratto di durata a tempo indeterminato *ex art.* 1419, comma 2, c.c., anche se il datore di lavoro potrebbe evitare detta conversione fornendo la prova che non avrebbe stipulato il contratto senza l'apposizione di un termine, con l'ulteriore effetto che in tal modo si produrrebbe la nullità dell'intero contratto *ex art.* 1419, comma 1, c.c. (23).

È stato, infine, evidenziato che la legge n. 56 del 1987 non ha previsto il diritto di precedenza per i contratti a termine stipulati giusta le previsioni della contrattazione collettiva (24), il che ha indotto la dottrina ad adombrare l'illegittimità costituzionale della normativa in ragione del diverso trattamento tra i lavoratori assunti a seguito di autorizzazione dell'Ispettorato (poi Direzione provinciale) del lavoro (cfr. art. 8-*bis* l. 28 marzo 1983 n. 79) ed i lavoratori assunti, invece, alla stregua delle pattuizioni collettive stipulate ai sensi dell'art. 23 l. n. 56 del 1987 (25).

(23) In argomento vedi *amplius* PERRINO, *Contratto a termine: evoluzione normativa ed elaborazione giurisprudenziale*, in *Foro it.*, 1999, I, 143-144, cui *adde* COSIO, *Contratto a termine fra flessibilità amministrata e flessibilità contrattata*, in questa *Rivista*, 1989, I, 501.

(24) In tali sensi vedi PERRINO, *op. cit.*, 144.

(25) Così COSIO, *I contratti a termine "autorizzati" dalla contrattazione collettiva*, in questa *Rivista*, 1990, I, 69.

3. Il quadro normativo sinora tracciato muta radicalmente a seguito dell'entrata in vigore del già ricordato d.lgs. n. 368 del 2001 (26), che tende a facilitare il ricorso al contratto a termine come strumento di flessibilità nell'organizzazione aziendale in un contesto politico-sindacale nel quale una parte delle confederazioni sindacali si è dimostrata disponibile soltanto per detta operazione, essendosi registrata invece una netta opposizione dell'intero schieramento sindacale contro qualsiasi modifica alla disciplina limitativa del licenziamento (27).

Sul piano giuridico il completo ribaltamento della precedente disciplina si concretizza nella sostituzione di una indicazione analitica delle causali giustificatrici ad opera di una norma legale a contenuto aperto — comprensiva di una generalità di ipotesi legittimanti l'assunzione, volte a soddisfare una più vasta gamma di esigenze oggettive, che devono di volta in volta essere specificate dall'imprenditore — nonché in un ridimensionamento (segnatamente rispetto a quanto fissato dalla legge n. 56 del 1987) del ruolo del sin-

dacato, che si spiega ora unicamente nella determinazione dei limiti quantitativi entro cui è consentito stipulare contratti a termine rispetto all'organico aziendale (28).

In particolare l'art. 1 del d.lgs. n. 368, in linea con i radicali cambiamenti verificatesi nelle strutture economiche, autorizza l'apposizione del termine alla durata del contratto in presenza di "ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo".

L'esegesi di detta formula segnerà la riuscita della nuova disciplina, che sarà infatti possibile solo se l'approccio ermeneutico da parte di quanti saranno chiamati a darne applicazione si mostrerà incline a fornire una lettura del dato normativo in linea, sul piano generale, con le modifiche strutturali di punti nodali del rapporto lavorativo (orario del lavoro, retribuzione ecc.), caratterizzati da una crescente flessibilità e, più specificatamente, con una normativa che ha mostrato di volere fare assurgere il contratto a termine ad istituto non subalterno ad altri tipi negoziali, sottraendolo alla rigidità del recesso proprio del rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Con questa ottica va esaminato, dunque, la problematica relativa al carattere temporaneo o meno che devono assumere le oggettive esigenze aziendali per giustificare il ricorso al contratto a termine.

Un indirizzo sostiene che nel nuovo assetto normativo le ragioni giustificatrici devono presentare carattere necessariamente temporaneo, ed a sostegno di tale opinione si è evidenziato che se per definizione un contratto senza scadenza finale è sorretto dalla necessità di una occupazione stabile (che non può essere limitata nel tempo), e se quindi al contratto a termine deve essere sottesa una esigenza derogatoria rispetto a quella sopra ricordata, è

(26) Va segnalato che il decreto n. 368 del 2001, attuativo della direttiva comunitaria 29 giugno 1999 n. 70 (che recepisce l'accordo stipulato dalle organizzazioni sindacali europee il 18 marzo dello stesso anno), ha imposto agli Stati membri di garantire ai lavoratori a termine la parità di trattamento rispetto a quelli stabili (salvo il proporzionamento dei trattamenti economici alla durata del rapporto) (art. 4); ha impedito che le garanzie di stabilità possano essere eluse mediante la stipulazione in sequenza di contratti a tempo determinato, salvo che tale successione di contratti precari abbia una oggettiva giustificazione, ed ha inoltre obbligato la legislazione nazionale a stabilire una "durata massima totale dei contratti o lavori a tempo determinato successivi" (art. 5). Sull'indicata direttiva vedi per tutti *amplius*: ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in *Trattato dir. civ. e comm.*, già diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, e continuato da P. SCHLESINGER, vol III, Milano 2003, 402-404.

(27) Su tale contesto entro il quale è stato emanato il d.lgs. n. 368 del 2001 vedi ancora ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., 403.

(28) Sul punto vedi tra gli altri FERRARO, *Contratto di lavoro a termine*, in *Tipologie di lavoro flessibile*, Torino, 2004, 36.

logico dedurre, con un ragionamento a contrario, che i contratti che prevedono un termine finale devono caratterizzarsi per il carattere temporaneo delle ragioni giustificatrici. Ed una conferma alla validità di tale soluzione si è riscontrata nella *ratio* della prescrizione legislativa di specificare le ragioni (di carattere tecnico, organizzativo, produttivo e sostitutivo) giustificative dell'assunzione a termine, perché si è osservato che detta prescrizione volta a consentire un controllo giudiziario sulla legittimità del contratto, risulterebbe priva di senso se si fosse inteso lasciare la piena libertà al datore di lavoro di scegliere, a suo completo arbitrio e senza alcun condizionamento legale, il tipo negoziale in una sorta di fungibilità tra contratto a termine e contratto a tempo indeterminato (29).

A tale opinione, patrocinata anche sulla base della direttiva 99/70/CE, sono state

(29) Per tale tesi vedi in dottrina: SPEZIALE, *La riforma del contratto a tempo determinato*, in *Dir. rel. ind.*, 2003, 232, cui *adde*: A. MISCIONE, *L'apposizione del termine al contratto di lavoro: questioni interpretative sulla temporaneità delle esigenze datoriali*, in *Arg. dir. lav.*, 2005, spec. 620 ss.; DONDI, *Appunti sulla nuova disciplina del lavoro a termine*, in *Lav. giur.*, 2002, 33.

È utile poi ricordare che è opinione da tutti condivisa che il datore di lavoro deve fornire in modo specifico — senza ricorrere a formule generiche o stereotipate — la giustificazione che legittima il contratto a termine (cfr. sul punto per tutti: TIRABOSCHI, *Apposizione del termine*, in *Il nuovo lavoro a termine*, a cura di M. BIAGI, Milano, 2002, 110, che dopo avere precisato che il datore di lavoro non può limitarsi ad indicare sommariamente le ragioni tecnico-organizzative o sostitutive, che stanno a base del contratto, ricorda opportunamente la circolare della Confindustria del 10 ottobre 2001 n. 16776, che sollecita i propri assistiti a "specificare e, quindi, fornire al lavoratore con adeguato dettaglio, le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che motivano l'assunzione a termine", cui *adde* in argomento: CHIUSOLO, *Primi orientamenti giurisprudenziali sulla riforma del contratto a termine*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2005, 153).

avanzate numerose riserve da un opposto indirizzo (30).

Al di là della preliminare considerazione che il richiedere la temporaneità come presupposto indispensabile dell'assunzione a termine si configura come corollario del riconoscimento di una innegabile realtà fattuale — che ha visto ridotto drasticamente "la centralità dello storico modello del lavoro a tempo indeterminato in uno con la crisi dello stesso archetipo normativo dell'art. 2094" (31) — la tesi scrutinata è sembrata porsi in contrasto anche con i dati normativi, essendo stato rilevato da più parti che essa risulta smentita dal raffronto con la disciplina in materia di lavoro interinale dettata dall'art. 1, comma 1, della legge 24 giugno 1997 n. 196, che legittima espressamente il ricorso alla fornitura di prestazioni di lavoro solo in presenza di "esigenze di carattere temporaneo", così come individuate ai sensi del successivo comma 2, a dimostrazione appunto che il legislatore, quando ha inteso mettere in risalto l'oggettiva temporaneità dell'occasione di lavoro, lo ha fatto esplicitamente (32).

È stato poi rimarcato che, contrariamente a quanto si è sostenuto, la necessità della espressa specificazione della causale legittimante il contratto stesso non può addursi a sostegno della tesi della necessità del requisito della temporaneità delle esigenze datoriali,

(30) Ai principi delle direttive si richiama per sostenere il suo assunto: MISCIONE, *L'apposizione del termine*, cit., 620 ss.

(31) In questi testuali termini: MONTUSCHI, *L'evoluzione del contratto a termine. Dalla subaltermità all'alternatività: un modello per il lavoro*, in *Il Lavoro a termine*, in *Quaderni di dir. lav. e rel. ind.*, Torino, 2000, 9; ID., *Sulla discussa "centralità" della fattispecie "contratto di lavoro subordinato"*, in *Scritti in onore di L. Mengoni*, Milano, vol. II, 1025 ss.

(32) Per detta considerazione vedi: SALOMONE, *Disciplina della proroga*, in AA.Vv., *Il nuovo lavoro a termine*, a cura di M. BIAGI, Milano, 2002, 103; VALLEBONA-PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, Padova, 2001, 27.

trovando la sua *ratio* nell'esigenza di consentire un controllo giudiziario che — senza riguardare le valutazioni e le scelte di carattere tecnico-produttivo di esclusiva spettanza del datore di lavoro — accerti l'inesistenza di finalità fraudolente “sulla base di criteri di ragionevolezza desumibili dalla combinazione tra la durata del rapporto e l'attività lavorativa dedotta in contratto” (33). E nella stessa ottica potrebbe anche aggiungersi che la specificazione delle ragioni legittimanti il contratto trovi una ulteriore spiegazione nel consentire che il controllo giudiziario si estenda, in caso di proroga, ad appurare che la proroga stessa, come richiesto dall'art. 4 del d.lgs. n. 368 del 2001, oltre a rispondere a ragioni oggettive si riferisca “alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto stesso è stato stipulato a tempo determinato”, a dimostrazione che il legislatore — in ossequio alla normativa comunitaria volta a salvaguardare l'interesse generale all'occupazione — non intende, con il disposto del comma secondo dell'art. 1 del suddetto d.lgs. n. 368 del 2001, introdurre vincoli all'instaurazione del primo rapporto ma evitare che attraverso la successione di contratti a termine si finisca per precarizzare un rapporto durevole tra le parti (34).

Non è stata in dottrina trascurata neanche la considerazione che un non marginale rilievo ai fini della soluzione della problematica in esame assume il disposto del settimo comma dell'art. 10 del d.lgs. n. 368 del 2001; ed invero, si è al riguardo precisato che dalla prevista esclusione dai limiti quantitativi (disposti dalla contrattazione collettiva) all'utilizzo dei contratti a termine per specifiche ipotesi caratterizzate per il carattere temporaneo delle esi-

genze imprenditoriali — e che ricalcano molte delle tipizzazioni legali della vecchia ed ora abrogata disciplina richiedenti, a differenza di quelle di fonte collettiva, il requisito della temporaneità — è lecito dedurre che il legislatore delegato nel momento in cui si accingeva ad ampliare l'area applicativa del contratto a termine abbia inteso operare, per quanto riguarda i suddetti limiti numerici, una distinzione tra le fattispecie definite di “lavoro a termine inevitabile” e fattispecie nuove rispondenti a finalità tecnico-organizzative perduranti nel tempo, e per le quali, stante il pericolo di una estesa precarizzazione del rapporto lavorativo, si imponeva un contingentamento delle assunzioni a termine (35).

Ed, infine, neanche la ricognizione di alcuni passaggi della direttiva n. 99/70/CE varrebbe a confortare la tesi che il legislatore del 2001 avrebbe ancorato la legittimità del contratto ad esigenze non solo oggettive ma intrinsecamente temporanee, in quanto — al di là della pur significativa circostanza che le affermazioni della prevalenza dello schema del contratto a tempo indeterminato sono collocate non nella parte direttamente precettiva dell'accordo quadro allegato alla direttiva stessa ma più semplicemente nel suo preambolo “politico” (36) — è stato rimarcato come il rapporto tra regola ed eccezione su cui si incentra la suddetta tesi può assumere “una sua corposa giustificazione in un sistema che concepisca il contratto a tempo determinato appunto come eccezione am-

(33) In questi precisi termini vedi: SALOMONE, *Disciplina della proroga*, cit., 104.

(34) Non può infatti negarsi che l'esigenza di un severo controllo giudiziario si appalesa maggiore proprio in quelle aree in cui più consistente si presenta il pericolo di elusione della normativa legale.

(35) Cfr. per analoghe considerazioni: VALLEBONA, *La nuova disciplina del lavoro a termine*, in *Dir. lav.* 2002, I, 13, che con riferimento alle specifiche ipotesi elencate alle lettere da a) a d) del comma settimo dell'art. 10 del d.lgs. n. 368, usa la ricordata espressione “lavoro a termine inevitabile”.

(36) Cfr. al riguardo TIRABOSCHI, *La recente evoluzione della disciplina in materia di lavoro a termine: osservazioni sul caso italiano in una prospettiva europea e comparata*, in M. BIAGI (a cura), *Il nuovo lavoro a termine*, cit., 51.

missibile in casi circoscritti e tassativamente indicati; mentre muta profondamente di significato qualora il numero delle eccezioni consentite dall'ordinamento sia praticamente indefinito" (37).

Nel delineato quadro normativo è stato, infine, perspicuamente evidenziato che la vera novità del d.lgs. n. 368 del 2001 deve essere individuata nel fatto che le esigenze del datore di lavoro, che giustificano l'apposizione di un termine al contratto non sono più determinate dalla legge né dalla contrattazione collettiva ma dal datore di lavoro stesso, sicché la temporaneità delle esigenze "non è più connaturata ad una situazione esterna, soggettivamente immodificabile, che per la 230 giustificava il lavoro a termine", bensì rappresenta una "conseguenza delle

scelte di politica economica-aziendale dell'imprenditore" (38).

4. Altro punto di incisivo rilievo e su cui continuano a delinearsi posizioni differenziate attiene alle conseguenze derivanti, nel silenzio della legge, dall'apposizione del termine in ipotesi non consentite (mancanza di ragioni organizzative, tecniche, produttive o sostitutive), dalla mancanza della forma scritta, da proroghe illegittime o dal superamento dei limiti quantitativi di utilizzazione dell'istituto in oggetto.

Ed invero una indirizzo dottrinario, sul presupposto che l'art. 5 del d.lgs. n. 368 del 2001 preveda un regime sanzionatorio soltanto per precise cause di illegittimità, ha sostenuto che per i casi non contemplati ed in relazione ai quali si riscontra, quindi, l'assenza di una specifica regolamentazione, debbano trovare applicazione i criteri civilistici. In luogo, quindi, della non prevista conversione del contratto in rapporto a tempo indeterminato, le conseguenze delle riscontrate illegittimità non possono che scaturire dall'applicazione delle regole generali in tema di nullità per contrarietà a norme imperative, tra cui l'art. 1419, comma 1, c.c., con l'effetto che la nullità, e quindi la caducazione di una clausola del contratto o di una sua parte, si riflette sull'intero contratto "se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità".

Ne consegue che, qualora il datore di lavoro riesca a provare che non avrebbe mai as-

(37) Così TIRABOSCHI, *La recente evoluzione della disciplina*, cit. 51-52, che segnala anche come dietro all'esplosione del lavoro a tempo determinato sia facilmente riscontrabile, più che un desiderio di fuga dalle norme inderogabili del diritto del lavoro e dalla disciplina sui licenziamenti, un profondo mutamento nelle tecniche di gestione del personale e di organizzazione del lavoro, il quale a sua volta pare sintomatico di una radicale evoluzione dei rapporti di produzione e circolazione della ricchezza (pag. 53 nota 45).

Porta ad avallare tale considerazione quanto già in tempo remoto — con riferimento cioè alla legge 3 febbraio 1976 n. 18 (volta a regolare il contratto a tempo determinato nei settori del commercio e del turismo; normativa poi estesa ad ogni settore economico con la legge n. 79 del 1983) — ebbe a sottolineare un indirizzo dottrinario, secondo il quale con la suddetta disciplina era emerso per la prima volta un approccio legislativo qualitativamente diffidente rispetto alla figura del contratto a termine che, da modello negoziale ammesso soltanto in via eccezionale, finiva per diventare un normale strumento di integrazione dell'organico aziendale di fronte a situazioni di discontinuità produttiva (cfr. in tali sensi D'ANTONA, *Il lavoro a termine*, in D'ANTONA, DE LUCA TAMAJO, FERRARO, VENTURA, *Il diritto del lavoro negli anni 80*, Napoli, 1988, 2, 113 ss.; ROCCELLA, *La nuova disciplina del lavoro temporaneo*, in ARRIGO, LOY, ICHINO, ROCCELLA, *Il diritto del lavoro dopo l'emergenza*, Milano, 1988, 57).

(38) Per tale opinione vedi: HERNANDEZ, *Cause giustificatrici del contratto a termine ed eventuale nullità del contratto in assenza delle medesime*, in questa *Rivista*, 2002, I, 32, cui dichiara di volere aderire MISCIONE, *L'apposizione del termine al contratto*, cit., 628.

(39) Per questo orientamento vedi per tutti: VALLEBONA-PISANI, *Il nuovo lavoro*, cit., 35 ss. e 44 ss.; VALLEBONA, *La giustificazione del termine*, in AA.Vv., *La nuova disciplina del lavoro a termine*, a cura di L. MENGHINI, Milano, 2002, 63.

sunto il dipendente se avesse saputo che il termine era nullo, l'invalidità finisce per estendersi a tutto il contratto, con la conseguenziale nullità del rapporto lavorativo, rimanendo però fermi gli effetti (compreso il diritto alla retribuzione) per il periodo in cui il contratto ha avuto esecuzione ai sensi dell'art. 2126 c.c. (39).

Altro indirizzo, seguito anche nella giurisprudenza di merito, ha invece ritenuto che la nullità del termine per violazione dell'art. 1, comma 1 (o del comma 2 relativo alla forma) o l'invalidità della proroga per mancanza delle "ragioni obiettive" non si estendono all'intero contratto, perché la clausole nulle devono essere sostituite automaticamente dalla normativa generale in tema di rapporto a tempo indeterminato e dalle clausole imperative caratterizzanti tale rapporto (rispetto al quale il termine si pone come deroga) con conseguente trasformazione del contratto in un rapporto a tempo indeterminato dal momento della stipula del contratto (o dal momento della proroga illegittima) (40). A sostegno di tale tesi si è dedotto che se si seguisse l'opposto indirizzo "si finirebbe per premiare l'imprenditore il quale, avendo assunto a tempo indeterminato fuori della fattispecie consentite avrebbe la possibilità di fare cessare il rapporto in qualunque momento, anche anteriore alla scadenza del termine, invocando la nullità con le sole blande conseguenze dell'art. 2126 c.c." (41), ed aggiungendosi anche che il negare la conversione comporterebbe la vio-

lazione della c.d. "clausola di non regresso" dell'accordo allegato alla direttiva europea secondo la quale l'applicazione dell'accordo "non costituisce un motivo valido per ridurre il livello di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito coperto dall'accordo stesso" (clausola 8, 3° comma, dell'accordo europeo allegato alla direttiva e costituente parte integrante della medesima) (42).

Un altro orientamento ha affermato che la conversione a tempo indeterminato va invece patrocinata in base ad una logica deduttiva in quanto se in forza della nuova disciplina deve considerarsi a tempo indeterminato il contratto a termine la cui durata si protrae al di là di quella concordata tra le parti, a maggior ragione la stessa conseguenza deve trarsi nel caso in cui il termine non poteva essere apposto sin dall'inizio (43).

Contro tale tesi non è certo una imprudenza teorica osservare che essa presenta l'inconveniente di trascurare uno degli elementi caratterizzanti la disciplina dettata dal d.lgs. n. 368 del 2001, consistente nella fissazione di un decrescente tasso di flessibilità tra l'iniziale contratto e quello prorogato, che risponde

(42) Così DE ANGELIS, *Il nuovo contratto a termine*, cit., 40, secondo cui qualsiasi lettura voglia darsi all'espressione "livello generale di tutela", in essa non può ravvisarsi "un abbassamento secco del tasso di garanzia laddove l'apposizione illegale del termine vulneri la stessa esistenza del vincolo contrattuale (e quindi faccia cadere l'opportunità d'impiego concessa al lavoratore con quel negozio)".

(43) Al riguardo vedi PERA, *Sul contratto di lavoro a termine e sul regime sanzionatorio del licenziamento ingiustificato*, in *Riv. giur. dir. lav.*, 2002, I, 2, le cui argomentazioni sostanzialmente coincidono con quelle di DE ANGELIS, *Il nuovo contratto a termine*, cit., 39, secondo cui "è insopportabilmente incoerente che la protrazione di fatto *ultra tempus* del rapporto, iniziale o prorogata (legittimamente), che superi un certo numero di giorni, e la riassunzione ravvicinata implicino trasformazione del rapporto a tempo indeterminato, e non la implichi il difetto iniziale delle condizioni".

(40) Per tale orientamento vedi invece: SPEZIALE, *La riforma del contratto a tempo determinato*, cit., 248; DE ANGELIS, *Il nuovo contratto a termine: considerazioni sul sistema sanzionatorio*, in *Foro it.* 2002, V, 38 ss.; PAPALEONI, *Luci ed ombre nella riforma del contratto a termine*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, I, 371-372; ALTAVILLA, *I contratti a termine nel mercato differenziato*, Milano 2001, 246.

Per la giurisprudenza di merito vedi: Trib. Bologna 2 dicembre 2004, in *Arg. dir. lav.*, 2005, 655.

(41) In questi termini: HERNANDEZ, *Cause giustificatrici del contratto*, cit. 32.

da un lato all'esigenza di incrementare l'iniziale approccio al contratto di lavoro con l'accrescimento delle *chances* di utilizzazione, e dall'altro a quella di rendere ben più rigido il contratto di proroga allo scopo di ridurre drasticamente il pericolo di elusione della tutela protettiva correlata al rapporto lavorativo (44).

Pur con le doverose riserve connaturate alle difficoltà della problematica in oggetto, una siffatta considerazione farebbe propendere per la condivisione del primo degli indirizzi ricordati se si correla alla ulteriore riflessione che la tesi favorevole a estendere, pur nel silenzio della legge, le ipotesi di conversione del contratto a termine viene fondata su una equiparazione del rapporto assunzione a tempo indeterminato-assunzione a termine a quello tra regola generale-regola eccezionale (o derogatoria), che finisce per ribaltare le risultanze della realtà fattuale, attestante un ricorso sempre più frequente al contratto a termine, ed una erosione, come si è già accennato, dell'area di praticabilità del lavoro subordinato a tempo indeterminato in presenza di una vera e propria "ipertrofia" di tipi negoziali scaturenti dal d.lgs. n. 276 del 2003. E tale opinione risulterebbe rafforzata dal riferimento, in presenza di una lacuna legislativa, ai principi fissati dall'art.

(44) Cfr. al riguardo per considerazioni estensibili anche alla normativa di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 368 del 2001: PAPALEONI, *Il nuovo revirement*, cit., 1288, che osserva come la serie gradata di conversioni con effetto fortemente limitato nel caso di reiterazioni sequenziali di cui all'art. 12, comma 2, l. 196 del 1997, per la sua portata non sembra consentire neanche il mantenimento "residuale" della frode ai sensi dell'art. 1344 c.c.

Evidenzia a sua volta TIRABOSCHI, *Apposizione del termine*, cit., 101-102, che "La conferma del principio di parità di trattamento e la nuova disciplina in ordine alla possibilità di prorogare legittimamente il contratto a tempo determinato, prive di una contestuale previsione di ipotesi tassative di ricorso al lavoro a termine, palesano infatti l'aspirazione meramente antifraudolenta della nuova disciplina, in aderenza alla ratio della direttiva comunitaria cui il d.lgs. 6 settembre 2001 n. 368 dà attuazione".

1424 c.c. proprio in materia di conversione del contratto nullo, che è consentita in situazioni — sovente non rinvenibili nelle fattispecie in esame — che, avuto riguardo allo scopo perseguito, facciano ritenere che le parti, ove avessero avuto conoscenza della nullità del contratto, ne avrebbero voluto uno diverso, con i requisiti di sostanza e di forma già contenuti in quello nullo (45).

5. Pur tacendo il d.lgs. n. 328 — diversamente da quanto accadeva nella legge 230 del 1962 — in materia di onere probatorio sull'esistenza delle ragioni legittimanti il contratto a termine, la dottrina sembra concordare nell'addossare tale onere sul datore di lavoro. Nell'individuazione delle ragioni che conducono a tale soluzione, all'assunto volto ad una applicazione in via analogica della disciplina dettata in materia di proroga dall'art. 4, comma 2, del suddetto decreto (46), è stato opposto che nel caso di specie non si è in presenza di una "dimenticanza del legislatore", che renda necessario un ricorso all'analogia o ad un intervento correttivo per eliminare una lacuna fonte di incertezze, in quanto l'individuazione del soggetto onerato si presenta come una logica conseguenza della impostazione accolta dal legislatore delegato in quanto "il controllo di legittimità circa le ragioni tecniche, organizzative, produttive o

(45) È utile ricordare che nel rispetto del disposto dell'art. 1424 c.c. la giurisprudenza ha affermato che il contratto di lavoro a tempo parziale, nullo per il difetto della forma scritta, non può convertirsi in contratto a tempo pieno, mancando dei requisiti di sostanza di tale contratto (Cass. 29 dicembre 1999 n. 14692).

Sulla conversione del negozio nullo vedi in dottrina per tutti: GANDOLFI, *La conversione dell'atto nullo*. I, Milano 1984; II, Milano 1990; DE NOVA, *Conversione*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988; DE CUPIS, *Brevi note sulla conversione dei contratti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, 950.

(46) Sul punto vedi PERA, *Sul contratto di lavoro a termine*, cit., 15.

sostitutive che giustificano il ricorso al contratto a tempo determinato impone infatti alla parte che si sia avvalsa della possibilità di apporre il termine di dimostrare poi la reale sussistenza, in caso di eventuale contenzioso, delle condizioni legittimanti l'apposizione del termine stesso" (47).

Ma forse la soluzione da accreditare è quella che, dal doveroso riconoscimento del contratto a termine come autonomo (e specifico) tipo di contratto di lavoro, fa scaturire la conseguenza — in applicazione della regola generale dell'art. 2697 c.c. sulla ripartizione dell'onere probatorio — che spetta al datore di lavoro dimostrarne la ricorrenza degli elementi costitutivi, e quindi provare le effettive ragioni che legittimano l'assunzione a termine (48).

Tra gli oneri formali posti a carico del datore di lavoro merita qualche considerazione l'obbligo *ex art.*, 1, comma 3, del d.lgs. n. 368 del 2001, di consegnare copia dell'atto scritto di assunzione al lavoratore entro cinque giorni dall'inizio della prestazione. Sulla base di tale norma si è prospettata la possibilità che è ora venuto meno l'obbligo di contestualità tra l'assunzione e la stipulazione per iscritto, potendosi a quest'ultima procedere entro cinque giorni dall'inizio della prestazione (49), ma

questa opinione presenta l'inconveniente di estendere la disciplina dettata specificamente per la consegna della copia del contratto alla stipulazione dello stesso, per la quale lo scritto ha rivestito tradizionalmente la natura di forma *ad substantiam* in ragione della funzione di portare a conoscenza delle parti sin dall'inizio del rapporto i diritti e doveri reciproci anche in funzione garantistica per il lavoratore.

La tesi secondo cui in assenza della consegna dell'atto scritto al lavoratore si determina la conversione del contratto a tempo indeterminato (50) non può seguirsi se si ritengono fondate le esplicitate riserve mosse in relazione alla dilatazione delle ipotesi di detta conversione oltre quelle espressamente contemplate dal legislatore, sicché l'inosservanza del relativo obbligo datoriale finirebbe per integrare all'interno del rapporto sì da legittimare, nella presenza delle necessarie condizioni, l'azione di adempimento, quella di risarcimento danno, l'eccezione di inadempimento o, infine, analoghe rivendicazioni (51).

Un *excursus*, che voglia seppure succintamente riguardare le problematiche più discusse del d.lgs. n. 368 del 2001, non può neanche trascurare qualche considerazione sull'attuale praticabilità della tutela contro la frode di cui all'art. 1344 c.c.

Orbene, se è indubbio che la precisa e dettagliata disciplina dell'art. 5 del decreto sulla successione dei contratti riduce drasticamente l'applicazione della norma codicistica, è in-

(47) In questi precisi termini: TIRABOSCHI, *Apposizione del termine*, cit. 107.

(48) Perviene alla medesima conclusione, seppure con diversa argomentazione, VALLEBONA, *I requisiti sostanziali di ammissibilità del termine: le nuove clausole generali giustificatrici ed il problema dell'onere della prova*, in L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, Milano, 2001, 64, secondo cui ponendo l'art. 2697 c.c. l'onere probatorio a carico della parte interessata a far valere il diritto, ne consegue che il soggetto onerato sarà "il datore di lavoro che intende resistere in giudizio all'azione del lavoratore per la dichiarazione di nullità del termine". Per un panorama delle diverse opinioni in materia vedi MISCIONE, *L'apposizione del termine*, cit., 631.

(49) In tali sensi vedi: MANNACIO, *Contratti a termine: prime riflessioni sulla nuova disciplina*, in *Foro it.*, 2002, I, 59, secondo il quale il consentire la stipu-

la del contratto a termine dopo l'inizio della prestazione lavorativa (ma non oltre cinque giorni dall'inizio di essa) eliminerebbe alcune drammatiche e ingiuste applicazioni del principio dell'anteriorità o della contestualità dell'atto e, dall'altro, servirebbe a rendere possibile una migliore definizione del contenuto del contratto di lavoro a termine tenendo presenti le esigenze contrapposte delle parti.

(50) Per tale tesi vedi: TIRABOSCHI, *Apposizione del termine*, cit., 110.

(51) Così VALLEBONA-PISANI, *Il nuovo lavoro*, cit., 23; DE ANGELIS, *Il nuovo contratto a termine*, cit., 41.

negabile però che permane un'area per la praticabilità della tutela da essa apprestata sussistendo casi suscettibili di consentire un aggiornamento delle regole e delle prerogative del contratto a tempo indeterminato, per essere, ad esempio, stata lasciata scoperta, come è stato osservato da più parti, nella regolamentazione legislativa il caso di reiterazione di più contratti a termine con intervalli tali da non cadere sotto la disciplina di cui al comma 3 del citato art. 5 (52). In questi casi però, a ben vedere, la prescrizione che rende possibile il richiamo all'art. 1344 c.c. non è, come pure è stato osservato, il principio secondo cui il contratto si reputa a tempo indeterminato — per la regola generale dell'ordinamento giuslavoristico rispetto al quale il contratto a termine si pone come eccezione (53) — ma più specificatamente il principio di non discriminazione dettato dall'art. 6 del d.lgs. n. 368, che potrebbe essere eluso in ragione della più garantistica tutela assicurata, anche in termini di stabilità, dal rapporto a tempo indeterminato.

6. Anche sotto il vigore del d.lgs. n. 368 del 2001 è destinato a perpetuarsi il tradizionale dibattito — sorto sotto il vigore dell'abrogata disciplina — su numerose problematiche relative alle violazioni dei limiti legali imposti alla stipula dei contratti a termine.

È un dato ormai acquisito in giurisprudenza, e condiviso in dottrina, che la domanda diretta a far valere la violazione delle disposizioni di legge sul contratto a termine non si può configurare come azione di impugnazione del licenziamento (54), ma come azione

di nullità parziale del contratto per contrasto con norme imperative (cfr. *ex artt.* 1418, 1419, 2 comma, c.c.), e come tale non può essere rivolta ad ottenere una condanna del datore di lavoro alla reintegrazione *ex art.* 18 stat. lav. né alla riassunzione *ex art.* 8 l. n. 604 del 1966 (misure queste tipiche non estensibili a fattispecie diverse da quelle specificamente individuate dal legislatore), dovendo invece tendere alla riammissione in servizio del lavoratore in ragione della sostituzione del rapporto invalidamente costituito con quello a tempo indeterminato in atto a seguito di pronunzia giudiziaria dichiarativa di effetti già verificatisi (55).

Quanto ora detto, volto ad evidenziare la differenza sul piano ontologico della domanda di impugnativa di licenziamento da quella di declaratoria di illegittima apposizione del termine, ha ricadute sul piano processuale sotto un duplice versante, sia perché non può applicarsi a quest'ultima azione — in ragione della sua imprescrittibilità *ex art.* 1422 c.c. — il termine decadenziale comminato dall'art. 6 della legge n. 604 del 1966 (per l'ipotesi di mancata impugnazione del recesso entro ses-

8, 759, che un licenziamento con il conseguente regime di impugnazioni e sanzionatorio risulta configurabile solo se il datore di lavoro ha consapevolmente voluto intimare un vero e proprio licenziamento sul presupposto della avvenuta conversione dell'assunzione a termine in rapporto a tempo indeterminato o ha comunque manifestato la volontà di porre fine in ogni caso al rapporto con il lavoratore.

In giurisprudenza in tali sensi tra le altre: Cass. 3 marzo 1998 n. 2755, in *Mass. giur. lav.*, 1998, 45; Cass. 17 dicembre 1994 n. 10829, *ivi*, 1995, 29; Cass., Sez. Un., 6 luglio 1991 n. 7471, *ivi*, 1991, 523.

(55) Cfr. al riguardo *ex plurimis*: Cass. 5 ottobre 2004 n. 19899, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2005, n. 8, 751; Cass., Sez. Un., 8 ottobre 2002 n. 14381, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2002, 891; Cass., Sez. Un., 6 luglio 1991, n. 7471, cit.

In dottrina vedi per tutti TATARELLI, *Scadenza del contratto a termine, risoluzione per mutuo consenso e tempi dell'azione giudiziaria di contestazione della legittimità*, in *Mass. giur. lav.*, 2001, 341 ss.

(52) Ritiene ancora operante la norma dell'art. 1344 c.c. DE ANGELIS, *Il nuovo contratto a termine*, cit., 42.

(53) Cfr. al riguardo MANNACIO, *Contratto a termine*, cit., 63.

(54) Ricorda però I. CORSO, *Effetti dell'apposizione di un termine illegittimo ad un contratto di lavoro subordinato*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2005, n.

santa giorni), e sia perché non è consentito modificare l'erronea domanda di reintegrazione in servizio *ex art. 18 stat. lav. nella domanda di nullità del termine* (56).

Diversità di opinioni si sono riscontrate sinora, ed è prevedibile che continueranno a riscontrarsi, sul diritto del lavoratore — in caso di successive assunzioni a termine illegittime con accertamento di un unico rapporto a tempo indeterminato — alle retribuzione negli intervalli non lavorati.

Un indirizzo giurisprudenziale, invero risalente agli anni 90, ha ritenuto che in ogni caso la retribuzione non doveva essere riconosciuta al lavoratore pervenendo a tale conclusione sul presupposto della natura sinallagmatica del rapporto di lavoro comportante — al di fuori di ipotesi espressamente previste (riposo settimanale *ex art. 2108 c.c.*; ferie annuali *ex art. 2109 c.c.*; malattia, infortunio, gravidanza, puerperio, servizio militare *ex art. 2110 c.c.*) — la conseguenza che la retribuzione presuppone la prestazione lavorativa e che la corresponsione della prima in mancanza della seconda è l'eccezione, la quale richiede, appunto, una espressa previsione di legge o di contratto, e ciò in armonia con il principio posto dall'art. 2094 c.c., che collega in rapporto di scambio la prestazione di lavoro e quella di retribuzione; regola questa da considerarsi valida in ogni caso e quindi anche se il lavoratore, dopo la scadenza del termine, sia rimasto a disposizione o in attesa perché un comportamento unilaterale non può in alcun modo determinare il sorgere di posizioni soggettive attive o passive, e non potendosi in contrario neanche parlarsi di un obbligo del la-

voratore di tenersi a disposizione perché ciò presupporrebbe la sussistenza di un patto negoziale, in tesi inesistente (57).

La giurisprudenza — al di là di qualche isolata pronuncia che recuperando un orientamento minoritario pregresso e superando il criterio sinallagmatico ha reputato che l'intimazione a ricevere la prestazione *ex art. 1217 c.c.* (per la quale non ricorrono particolari requisiti formali che pongano un onere probatorio a carico del lavoratore) "può essere presunta dal giudice di merito, quale ragionevole conseguenza dell'interesse del lavoratore alla continuità del rapporto e della retribuzione, salva la contraria prova data dal datore di lavoro" (58) — sembra ora essersi attestata definitivamente sul principio secondo cui al dipendente che cessi l'esecuzione della prestazione lavorativa per l'attuazione di fatto del termine nullo non spetta la retribuzione finché non provveda ad offrire la prestazione stessa determinando una situazione di *mora accipendi* del datore di lavoro (59).

(57) Cfr. in tali sensi: Cass., Sez. Un., 5 marzo 1991 n. 2334, in *Foro it.* 1991, I, 1100 (che ha anche escluso la computabilità degli intervalli non lavorati nel calcolo dell'anzianità non potendosi includere in detto istituto "periodi di non rapporto, che solo in un secondo momento vengono inglobati nell'unico complessivo rapporto, ma limitatamente agli effetti che questo è idoneo a produrre", come avviene per scatti di anzianità ed indennità di anzianità commisurati alla sommatoria dei periodi lavorati, e così anche per ferie, comparto, preavviso, ricostruzione della carriera e ricalcolo delle spettanze sulla base del rapporto unificato e della disciplina legale o contrattuale, applicabile ad esso nel suo complesso ed a singoli istituti) ma anche da ultimo: Cass. 2 aprile 2001 n. 4841 e, per i giudici di merito, Pret. Milano 31 agosto 1998, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1999, 102.

(58) Così Cass. 18 luglio 2000 n. 9420, in *Mass. giur. lav.*, 2000, 1285, con nota critica di PAPALEONI, *Un nuovo revirement sul trattamento spettante in caso di invalidazione del contratto a termine*.

(59) In questi precisi termini: Cass. 5 ottobre 2004 n. 19899 cit. nonché Cass., Sez. Un., 8 ottobre 2002 n. 14381 cit., che leggesi anche in *Orient. giur. lav.*, 2002, 807, che sottolinea al riguardo come l'accerta-

(56) Cfr. al riguardo Cass. 8 maggio 2000 n. 5821, in *Mass. giur. lav.*, 2000, 788 ed in *Riv. it. dir. lav.* 2000, II, 73, cui *adde* Cass. 27 novembre 2001 n. 14979, che ravvisa un caso di sentenza viziata per avere pronunciato *ultra petitum* se a fronte di una domanda di reintegra il giudice dichiara l'esistenza di un rapporto a tempo indeterminato.

Orbene per la piena condivisione di tale ultimo indirizzo va precisato che il lavoratore, che deduce l'invalidità del termine e l'unicità del rapporto, offrendo di riprendere il lavoro, matura con la decorrenza dalla data in cui abbia manifestato tale volontà, i diritti risarcitori conseguenti all'illegittimo rifiuto del datore di lavoro di ricevere la prestazione lavorativa (diritti maturatesi per tutto il lasso di tempo in cui perdura tale illegittimo rifiuto) (60), mentre non può rivendicare alcun trattamento economico per i pregressi periodi intermedii non lavorati tra un contratto a termine e l'altro stante la rilevanza degli accordi originari sulle scansioni cicliche e l'interruzione del rapporto voluto dalle parti (61).

È comune poi l'opinione che l'intimazione a ricevere le prestazioni può essere fatta nelle forme d'uso *ex art.* 1217 c.c. e quindi anche attraverso una lettera del difensore (62), che det-

mento sull'effettiva offerta delle prestazioni lavorative — configurante l'atto di messa in mora — implichi una valutazione di fatto di spettanza del giudice di merito, e precisa altresì come la domanda di annullamento del licenziamento illegittimo con la richiesta di reintegrazione nel posto di lavoro non implica di per sé una offerta di prestazioni ai fini della messa in mora del lavoratore "posto che la tutela prevista dall'art. 18 stat. lav. non richiede alcun adempimento formale in tal senso da parte del lavoratore, tenuto a manifestare la propria disponibilità solo nel periodo successivo alla sentenza di accoglimento della domanda e in relazione all'invito a riprendere servizio, previsto dalla norma richiamata".

(60) Cfr. al riguardo Cass. 17 giugno 1998 n. 6056, in *Lavoro prev. oggi*, 1998, 2031.

(61) Così 13 giugno 1998 n. 5932, in *Mass. giur. lav.*, 1998, 68. In dottrina in senso pienamente adesivo all'indicato orientamento PAPALEONI, *Un nuovo reversionement*, cit., 1288-1290.

(62) Cfr. Cass. 18 maggio 1995 n. 5482 ed in epoca successiva Cass. 13 marzo 1997 n. 1132, in *Giust. civ.* 1997, I, 2480, che avallano il principio secondo cui l'atto di messa in mora (atto giuridico in senso stretto, a carattere recettizio, per il quale non valgono le regole codicistiche sui vizi della volontà e sulla incapacità valevoli per i contratti) può essere effettuato anche da un terzo, un *nuncius* o rappresentante.

ta intimazione una volta messa in atto spiega i suoi effetti anche per l'ulteriore corso del rapporto non essendovi la necessità di reiterarla ad intervalli regolari (63), che l'efficacia di costituzione in mora va riconosciuta alla notificazione della domanda giudiziale di adempimento (anche se non iscritta al ruolo ed anche se sia viziata da nullità purchè sia notificata o comunicata altrimenti alla controparte) nonché di ogni altro atto giudiziario idoneo per il suo contenuto a produrre gli effetti della mora (64).

Qualche puntualizzazione va operata anche in ordine ai presupposti idonei a configurare una risoluzione per mutuo consenso in caso di successione di contratti in cui l'apposizione del termine è nulla.

È stato in giurisprudenza sul piano generale affermato che il contratto di lavoro a tempo determinato, connotato dall'illegittima apposizione del termine, si può risolvere — oltre che per dimissioni o rinuncia a fare valerne la nullità o i diritti da essa derivanti — anche, come avviene per ogni rapporto contrattuale, per mutuo consenso seppure per *facta concludentia* (art. 1372 c.c.) (65); ed è stato precisato che la prova attestante il verificarsi del mu-

(63) Sul punto vedi: Cass. 18 maggio 1995 n. 5482 cui *adde* nello stesso senso Cass. 28 settembre 1995 n. 10247, con riferimento all'obbligo di risarcimento danni previsto dall'art. 18 della l. 20 maggio 1970 n. 300.

(64) Cfr. Cass. 17 marzo 1999 n. 2417.

In dottrina per le numerose problematiche riguardanti la mora nel settore giuslavoristico vedi: GHEZZI, *La mora del creditore nel rapporto lavorativo*, Milano, 1965 e, più di recente, SPEZIALE, *Mora del creditore e rapporto di lavoro*, Bari 1992; E. BALLETTI, *La cooperazione del datore di lavoro all'adempimento dell'obbligazione di lavoro*, Padova, 1990.

(65) Cfr. in tali sensi *ex plurimis*: Cass. 11 dicembre 2002 n. 17674, in *Mass. giur. lav.*, 2003, 139, con nota di TIMELLINI, *Alcuni spunti critici sui requisiti formali del nuovo contratto a termine*; Cass. 2 dicembre 2000 n. 15403, *ivi*, 2001, 337, con nota di TATARELLI, *Scadenza del contratto a termine*, cit.; Cass. 9 novembre 1995 n. 11671; Cass. 19 marzo 1990 n. 2261.

tuo consenso debba essere fornita dal datore di lavoro, convenuto in giudizio dal lavoratore per la conversione del suo rapporto da temporaneo a tempo indeterminato (66), ed ancora che il giudizio sulla configurabilità di un siffatto accordo, al fine di porre fine al rapporto lavorativo, viene devoluto al giudice di merito la cui valutazione — se risulta congruamente motivata e fondata su ragioni corrette sul piano logico giuridico — si sottrae ad ogni censura in sede di legittimità (67).

Diversità di opinioni si riscontrano invece sulla rilevanza che, al fine di configurare una risoluzione consensuale, viene assegnata alla sussistenza di un intervallo di tempo tra la scadenza del contratto e la contestazione della sua legittimità, perché in alcune decisioni si è negato a tale elemento — e pure nel caso che l'intervallo si protragga per molti anni — alcun rilievo per rappresentare il tempo un fatto di per sé neutro, suscettibile di acquistare significato in positivo o in negativo solo se vengano accertati ulteriori fatti incompatibili con la continuità del rapporto (68), mentre a soluzioni opposte sono giunte altre pronunzie, che hanno assegnato al solo fatto del protrarsi della mancata reazione del lavoratore e, quindi, al lungo tempo trascorso prima della costituzione in mora o dell'introduzione della lite, il significato di una volontà risolutiva del rapporto contrattuale (69).

(66) In tali sensi Cass. 2 dicembre 2000 n. 15403 cit.

(67) Così Cass. 11 dicembre 2002 n. 17674 cit.

(68) Cfr. tra le altre per tale indirizzo: Cass. 15 dicembre 1997 n. 12665, in *Mass. giur. lav.*, 1998, 215, in una fattispecie in cui erano trascorsi undici anni tra la cessazione del rapporto e la notifica del ricorso; Cass. 25 gennaio 1993 n. 824, in cui erano trascorsi nove anni e quattro mesi, cui *adde*, in tempo meno risalenti, Cass. 2 dicembre 2000 n. 15403 cit., in cui si erano invece superati 18 anni dall'inizio del rapporto a tempo indeterminato, successivo a precedenti rapporti a termine illegittimi e 27 anni dal primo contratto a termine.

(69) Cfr. al riguardo Cass. 13 marzo 1998 n. 2755,

In dottrina si sono manifestate riserve contro ambedue gli indirizzi giurisprudenziali. Contro il primo si è infatti osservato che esso verrebbe a vanificare il principio dell'imprescrittibilità dell'azione di nullità (e/o della normativa sulla prescrizione, il cui decorso potrebbe *contra legem* essere anticipato secondo l'apprezzamento discrezionale del giudice) in una materia in cui è richiesto che la volontà abdicativa risulti da elementi oggettivi esterni, ulteriori rispetto al solo decorso del tempo. Al secondo indirizzo si è poi addebitato sostanzialmente di non avere tenuto nel dovuto conto che nel diritto privato l'atteggiamento psicologico delle parti è normalmente ininfluenza (tanto vero che i motivi acquistano rilievo solo in quanto illeciti *ex art. 1345 c.c.*) e di non essere, quindi, condivisibile nella misura in cui reputa che il tempo trascorso possa fare presumere per la sua entità una condotta di attesa del lavoratore o, di contro, per la sua specifica durata, far escludere (sulla base dell'*id quod plerumque accidit*) una inerzia ricollegabile ad una soggettiva aspettativa di reiterazione del contratto (70). E la stessa dottrina, dopo avere ancora rimarcato come siano stati dai giudici valutati in modo differenziato anche alcuni comportamenti tipici della fattispecie in esame (ritiro o restituzione del libretto di lavoro; versamento ed accettazione delle competenze economiche e di fine rapporto; astensione dalla prestazione lavorativa alla scadenza del contratto; difetto di iniziativa nel mettersi a disposizione del lavoratore;

in *Orient. giur. lav.*, 1998, 613; Cass. 29 marzo 1995 n. 3753, in *Notiz. giur. lav.*, 1997, 775, in un caso in cui l'azione si era iniziata dopo dieci anni; Cass. 9 novembre 1995 n. 11671, secondo cui si doveva presumere l'estinzione del rapporto per mutuo consenso in una fattispecie in cui era cessata l'attuazione del rapporto lavorativo da due anni e sette mesi, e si era addossato sul lavoratore l'onere di vincere tale presunzione.

(70) In tali sensi TATARELLI, *Scadenza del contratto a termine*, cit., 342-344.

assunzione di un nuovo rapporto lavorativo con terzi, ecc.) (71), accredita la tesi secondo cui deve ritenersi che un segnale capace di dimostrare il disinteresse alla continuazione del rapporto sia rappresentato — in presenza di una perdita di contatti tra le parti di apprezzabile consistenza — dalla rioccupazione del lavoratore presso terzi, accompagnata dalla mancata offerta della prestazione, in ciò dovendosi ravvisare, per comportamento concludente, un negozio abdicativo quanto meno unilaterale (72).

Alle stregua degli utili contributivi dottrinari e giurisprudenziali forniti sul tema può concludersi che ogni riferimento nella materia in esame al mutuo consenso, traducendosi di fatto in una rinuncia da parte del lavoratore ad un diritto acquisito (quello ad un rapporto la-

vorativo a tempo indeterminato), presuppone necessariamente la configurabilità di un negozio abdicativo che, anche attraverso comportamenti concludenti, deve attestare in modo chiaro, obbiettivo e certo — pure con il *repechage* di atteggiamenti comportamentali di cui di frequente la giurisprudenza ha fatto uso (susceptibili se valutati unitariamente di assurgere a prova *ex art. 2729 c.c.*) — la volontà delle parti di non proseguire il precedente rapporto. Pertanto, una valutazione da parte dei giudici di merito rispettosa dei principi ora enunciati, se supportata da argomentazioni congrue e logiche, si sottrae ad ogni censura in sede di legittimità per risultare del tutto corretta anche sul piano giuridico (73).

GUIDO VIDIRI

(71) Tra le altre sono richiamate da TATARELLI, *Scadenza del contratto a termine*, cit., 344 note 10 e 11: Cass. 20 aprile 1998 n. 4003, Cass. 23 giugno 1989 n. 3034 come pronunzie volte a togliere significato agli indicati comportamenti, e Cass. 15 dicembre 1997 n. 12655 cit., che assegna valore alla percezione dell'indennità di fine rapporto, ed, ancora, Cass. 23 maggio 1989 n. 2463, che considera significativa anche la mancata offerta della prestazione.

(72) In questi termini ancora TATARELLI, *Scadenza del contratto a termine*, cit., 344-345.

(73) È stato opportunamente puntualizzato da Corte d'appello di Roma 29 maggio 2000, in *Mass. giur. lav.*, 2001, 337, che oltre al tempo trascorso dalla scadenza del contratto a termine si rende necessaria la presenza di altri segnali, anche i più diversi che, per le loro caratteristiche di incompatibilità con la continuità del rapporto, possono essere interpretati "nel senso della inequivocità della intervenuta risoluzione, bilaterale o unilaterale, dello stesso, impeditivi della successiva pretesa di sua continuazione o ripristino ad opera di chi ha concorso ad estinguerlo".