

Corte di Giustizia 25 ottobre 2018, C 331/17 – Pres. Lenaerts, Rel. Biltgen – Martina Sciotto c. Fondazione Teatro dell’Opera di Roma

Rinvio pregiudiziale – Politica sociale – Direttiva 1999/70/CE – Accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato – Clausola 5 – Misure volte a prevenire l’utilizzo abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato – Normativa nazionale che esclude l’applicazione di tali misure nel settore di attività delle Fondazioni lirico-sinfoniche.

La clausola 5 dell’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all’accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, in forza della quale le norme di diritto comune disciplinanti i rapporti di lavoro, e intese a sanzionare il ricorso abusivo a una successione di contratti a tempo determinato tramite la conversione automatica del contratto a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato se il rapporto di lavoro perdura oltre una data precisa, non sono applicabili al settore di attività delle fondazioni lirico-sinfoniche, qualora non esista nessun’altra misura effettiva nell’ordinamento giuridico interno che sanzioni gli abusi constatati in tale settore.

★ ★ ★

Gaetano Natullo

La (in)stabile precarietà del lavoro a termine nelle Fondazioni lirico-sinfoniche*

Sommario: **1.** La Corte Europea “chiude” la vicenda del precariato nelle Fondazioni lirico-sinfoniche. **2.** L’annosa questione del lavoro a termine nel settore dello spettacolo e l’evoluzione della giurisprudenza. **3.** La (precedente) giurisprudenza della Corte Europea sul lavoro a termine nello spettacolo. **4.** Il rinvio pregiudiziale della Corte di Appello di Roma tra forma e sostanza. **5.** Le inevitabili censure della Corte Europea. **6.** Dopo la Corte Europea: il contratto a termine nelle fondazioni lirico-sinfoniche tra legge e contrattazione collettiva.

1. *La Corte Europea “chiude” la vicenda del precariato nelle Fondazioni lirico-sinfoniche*

Eravamo stati facili profeti, in occasione di un recente saggio sulla disciplina dei contratti a tempo determinato nel settore dello spettacolo¹, a preconizzare una censura di incompatibilità, da parte della Corte di Giustizia, della normativa italiana rispetto a quella europea. Censura puntualmente avvenuta con la decisione che qui si commenta.

Orientavano in questo senso sia il proliferare di giurisprudenza di merito e di legittimità sempre più propensa a rilevare l’illegittimità di contratti a termine stipulati con le fondazioni liriche², sia, soprattutto, le pronunce, nel 2015, della Corte di Giustizia Europea e della Corte costituzionale (su cui v. *infra* par. 2-3).

In siffatto contesto, e in considerazione di tali precedenti, non parevano esservi dubbi sulla assoluta incompatibilità della normativa italiana con la direttiva europea, ancora più dopo la recente evoluzione normativa che, con la riforma Fornero, prima (l. 92/12) ed il *job act* poi (d.lgs. 81/15) avevano eliminato anche i limiti “causali” all’apposizione del termine (fino alla reintroduzione ad opera del c.d. “decreto dignità”: d.l. 87/18).

Ebbene, la Corte di Appello di Roma ha, per certi versi, anticipato i

* Il contributo è destinato agli Studi in onore di Francesco Santoni.

¹ NATULLO, “Usi” e “abusi” del contratto a termine nel settore dello spettacolo, in SARACINI, ZOPPOLI L., *Riforme del lavoro e contratti a termine*, Editoriale Scientifica, 2017, p. 167 ss.

² Tra le tante, v. Cass. 12 marzo 2014 n. 5748; Cass. 28 settembre 2016 n. 19189; Cass. 16 ottobre 2018 n. 25800; Cass. 7 marzo 2019 n. 6680, tutte in *iusexplorer.it*.

tempi, sollevando dinanzi alla Magistratura Europea una questione pregiudiziale con riguardo alla disciplina precedente alle cennate riforme, quindi ancora in presenza dei limiti causali di cui al d.lgs. 368/01, versione pre-riforma Fornero, ottenendo dalla Corte Europea, nella sentenza che qui si commenta, il riconoscimento della incompatibilità della specifica normativa sui contratti a termine nel settore delle Fondazioni lirico-sinfoniche.

In questa sede, dunque, si coglie l'occasione per fare nuovamente il punto sulle complesse vicende del contratto a termine nel settore in questione.

2. *L'annosa questione del lavoro a termine nel settore dello spettacolo in Italia*

Prima di esaminare in dettaglio le argomentazioni della Corte Europea, è opportuno ripercorrere brevemente gli antefatti normativi e giurisprudenziali.

Il settore delle Fondazioni lirico-sinfoniche, e più in generale quello artistico e dello spettacolo³ è stato sempre contraddistinto, quanto ai rapporti di lavoro a termine, da un ossimoro: quello del lavoro subordinato “stabilmente a termine”. In quel settore, infatti, si è assistito, pur a fronte di radicali cambiamenti di assetto istituzionale dei “datori di lavoro” (in estrema sintesi da enti pubblici ad aziende private), al tentativo di consolidare, anche sul piano legislativo, un sistema di totale legittimazione del precariato, con prassi di perpetuazione indiscriminata di successivi rapporti a termine, al di fuori di qualsivoglia limite qualitativo (“ragioni” delle assunzioni a termine piuttosto che a tempo indeterminato), quantitativo (durata), sanzionatorio (conversione del contratto). In tal senso, con notevoli analogie con il settore della Scuola.

Sistema, quello in commento, le cui origini vanno certamente rinvenute nella carattere effettivamente e fisiologicamente “temporaneo”, in determinati casi, delle esigenze aziendali sottese alle prestazioni di lavoro, specie artistico; carattere fisiologico, però, patologicamente miscelato con esigenze strutturalmente permanenti, con inevitabili sconfinamenti nell'abuso dell'istituto del contratto a tempo determinato, e conseguente dunque contra-

³ Su cui, in generale, v. di recente CONTALDO, PELUSO, *L'evoluzione normativa in materia di fondazioni liriche, di istituzioni assimilate (concertistiche orchestrali e sinfoniche) anche alla luce delle recenti riforme legislative e degli interventi giurisprudenziali*, in *DdA*, 2018, p. 1.

sto/conflitto con le regole, dapprima solo nazionali poi europee, volte ad evitare “abusi”⁴.

In ragione delle peculiarità del settore, già la normativa del 1962 (art. 1, comma 2 lett. e), della l. 230/62), così come modificato dalla l. 266/77, inseriva, tra le ipotesi tassativamente previste in cui era consentita l'apposizione del termine: “le assunzioni di personale riferite a specifici spettacoli ovvero a specifici programmi radiofonici o televisivi”.

Pertanto, la normativa autorizzava la stipula di contratti di lavoro subordinato a termine, ma allo stesso tempo ne specificava i limiti, per l'appunto consistenti nella sussistenza della relazione di tali rapporti (“assunzioni”), a *specifici spettacoli ovvero programmi radiofonici o televisivi*.

Dottrina e giurisprudenza hanno poi meglio articolato e definito i termini di quella relazione⁵, in sintesi ritenendo necessaria la coesistenza dei seguenti requisiti:

- a) la *temporaneità* dell'occasione lavorativa rappresentata dalla trasmissione o dallo spettacolo⁶;
- b) la *specificità* del programma⁷;
- c) la connessione reciproca tra specificità dell'apporto del lavoratore e specificità del programma o spettacolo (il cd. *vincolo di necessità diretta*).

Ne viene di immediata conseguenza, che l'assunzione a termine deve

⁴ In particolare, come noto, la clausola 5 dell'Accordo recepito nella dir. 99/70, che individua le tre alternative condizioni che devono essere previste, dalle normative nazionali, per evitare l'abuso dell'utilizzo dei contratti a termine “[...] Per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri, [...] dovranno introdurre [...] una o più misure relative a: a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti; b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti”). Sulla disciplina europea, per tutti e da ultimo, v. AIMO, *Il lavoro a termine tra modello europeo e regole nazionali*, Giappichelli, 2017, *passim*; ALESSI, *Flessibilità del lavoro e potere organizzativo*, Giappichelli, 2012; SARACINI, *Contratto a termine e stabilità del lavoro*, Editoriale Scientifica, 2013, p. 75 ss.

⁵ Cfr. *ex pluribus*, Cass. 10 novembre 2009 n. 23760; Cass. 25 settembre 2008 n. 24049, con nota di NAIMOLI, in *RGL*, II, p. 388 ss. Quest'ultima sentenza si riferisce in particolare all'attività di programmatista regista alle dipendenze della RAI.

⁶ che devono cioè essere di durata limitata all'arco di tempo della programmazione complessiva e quindi destinati ad esaurirsi; dunque tali da non consentire l'utilizzazione di un lavoratore a tempo indeterminato (tra quelli costituenti la dotazione organica dell'azienda/ente) o comunque da non giustificare l'assunzione di un (altro) lavoratore a tempo indeterminato.

⁷ Ossia unico, anche se articolato in più puntate o ripetuto nel tempo, e con una connotazione sua particolare.

riguardare un lavoratore il cui apporto lavorativo si inserisca, con vincolo di necessità diretta, nello specifico spettacolo, in quanto non è sufficiente la mera qualifica artistica del personale, ma è indispensabile che l'apporto medesimo non sia sostituibile con le prestazioni del personale di ruolo dell'azienda⁸.

Tale assetto, sostanzialmente consolidato, viene "complicato", nel settore degli Enti lirici, dalla loro natura pubblicistica, all'epoca⁹, che ha giustificato, anche nella logica della salvaguardia di una virtuosa gestione finanziaria degli enti lirici, l'emanazione di norme volte ad evitare l'applicazione nel settore della sanzione generalmente prevista, ai sensi della legge del 1962, in caso di violazione dei limiti legislativi: la conversione del rapporto (nullità del termine e costituzione di rapporto di lavoro a tempo indeterminato)¹⁰.

Ad ulteriore complicazione, negli anni 90, si è avuta la trasformazione degli enti lirici in Fondazioni di diritto privato¹¹. "Privatizzazione" che, però, non ha impedito al legislatore di perpetuare per via legislativa, con riguardo ai contratti a termine, la conservazione di un regime "speciale", derogatorio a quello generale previsto nel settore privato (ma anche, in parte, pubblico).

Infatti, già in occasione della trasformazione degli Enti pubblici non economici che operavano nel settore musicale in Fondazioni di diritto privato, il legislatore all'art. 22, co. 2, ha confermato le deroghe in tema di proroghe e rinnovi previste dalla disciplina generale all'epoca vigente (l.

⁸ Cass. 24 gennaio 2006 n. 1291, in *www.iusexplorer.it*; Cass. 24 gennaio 2000 n. 774, in *www.iusexplorer.it*; Cass. 9 novembre 2005 n. 2107, in *www.iusexplorer.it*.

⁹ La l. 14 agosto 1967 n. 800 (recante il nuovo ordinamento degli enti lirici e delle attività musicali), dopo aver affermato che "Lo Stato considera l'attività lirica e concertistica di rilevante interesse generale, in quanto intesa a favorire la formazione musicale, culturale e sociale della collettività nazionale" (art. 1, comma 1) e previsto che "Per la tutela e lo sviluppo di tali attività lo Stato interviene con idonee provvidenze" (art. 1, comma 2), sanciva che gli enti autonomi lirici e le istituzioni concertistiche assimilate avevano personalità giuridica di diritto pubblico.

¹⁰ L. 22 luglio 1977 n. 426, art. 3 come modificato dalla l. 6 marzo 1980 n. 54, art. 2 che, nella parte che qui interessa, così recita:

"Sono altresì, vietati i rinnovi dei rapporti di lavoro che, in base a disposizioni legislative o contrattuali, comporterebbero la trasformazione dei contratti a termine in contratti a tempo indeterminato. Le assunzioni attuate in violazione del divieto di cui al precedente comma sono nulle di diritto, ferma la responsabilità personale di chi le ha disposte" (commi 4 e 5).

¹¹ Dapprima il d.lgs. 29 giugno 1996 n. 367; di poi il d.l. 24 novembre 2000 n. 345 (recante disposizioni urgenti in tema di fondazioni lirico-sinfoniche), convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 26 gennaio 2001 n. 6, art. 1.

230/1962), sancendo l'applicazione soltanto dell'art. 1, co. 2 (le causali tipiche) e andando ad identificare la sussistenza di esigenze temporanee «nelle assunzioni di personale riferite a specifici spettacoli ovvero a specifici programmi radiofonici o televisivi»¹².

Il già precario equilibrio del settore ha poi subito ulteriori colpi con la successiva evoluzione normativa sui contratti a termine. Ai nostri fini risulta opportuno solo ricordare:

a) la già richiamata clausola 5 dell'Accordo recepito nella dir. 99/70.

b) la conferma, nel d.lgs. 368/01, della disciplina derogatoria per i contratti a tempo determinato delle fondazioni lirico – sinfoniche¹³, restringendo l'apparato sanzionatorio alle sole ipotesi di violazioni legate alla mancanza di forma scritta ed alla mancanza delle “ragioni obiettive”, non rilevando quelle connesse alla successione dei contratti;

c) le riforme tra il 2012 ed il 2015 (l. 92/12; d.lgs. 81/15), con le quali, come noto, il legislatore è intervenuto ancora una volta sulla disciplina generale del contratto a termine, introducendo la previsione per cui è il contratto di lavoro a tempo indeterminato “la forma comune di rapporto di lavoro” (attuale art. 1 d.lgs. 81/15) e sancendo la a-causalità del contratto a termine¹⁴;

d) infine, l'ulteriore recente riforma nel 2018, con il d.l. 87, conv. con l.

¹² Cass. 20 marzo 2014 n. 6457, in *www.iusexplorer.it*: “Successivamente alla trasformazione degli enti lirici in fondazioni di diritto privato (a partire, dunque, dal 23 maggio 1998), e fino all'entrata in vigore del d.lgs. 368 del 2001, ai contratti di lavoro a termine stipulati con le fondazioni lirico sinfoniche si applica la disciplina prevista dalla l. 230 del 1962, con l'unica esclusione costituita dall'art. 2 legge cit., relativa alla proroghe, alla prosecuzione ed ai rinnovi dei contratti a tempo determinato, come stabilito dal d.lgs. 367 del 1996, art. 22”.

¹³ Così l'art. 11, co. 4, d.lgs. 368/01, per cui alle Fondazioni non si applica la disciplina della proroga, della scadenza del termine, della successione dei contratti e delle relative conseguenze sanzionatorie in termini di maggiorazione retributiva e conversione del rapporto a tempo indeterminato. Ad esse non trova applicazione nemmeno il limite complessivo di durata di trentasei mesi e le altre disposizioni introdotte successivamente negli artt. 4 e 5 del d.lgs. 6 settembre 2001 n. 368 da parte dell'art. 1, comma 40 della l. 24 dicembre 2007 n. 247 (cd. pacchetto welfare), compresi i diritti di precedenza nelle assunzioni.

¹⁴ AIMO, *Il lavoro a termine*, cit., p. 118 ss.; SARACINI, *Contratto a termine*, cit., p. 99 ss.; SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012, n. 92*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*. IT - 153/2012, p. 1 ss.; VOZA, *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, in CHIECO (a cura di), *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012, n. 92*, Cacucci, 2013, p. 75 ss.; TIRABOSCHI, *Il lavoro a tempo determinato*, in TIRABOSCHI (a cura di), *Le nuove regole del lavoro dopo il Jobs Act*, Giuffrè, 2016, p. 155 ss.; ZOPPOLI L., *La disciplina post-vincolistica del lavoro a termine in Italia*, in SARACINI, ZOPPOLI L., *Riforme del lavoro*, cit., p. 13 ss.

96/18 (c.d. “decreto dignità”), che, come noto, con una parziale retromarcia, ha nuovamente ampliato i vincoli, sia qualitativi (causali), sia quantitativi (durata massima di 24 mesi)¹⁵.

Fatta questa premessa, anche nell’attuale disciplina il settore delle Fondazioni lirico-sinfoniche resta comunque escluso dall’applicazione sia del limite della durata del contratto (24 mesi), sia della soglia di lavoratori assunti a tempo indeterminato (cd. clausola di contingentamento), sia dei limiti a proroghe e rinnovi.

Al contempo, per far fronte al crescente contenzioso derivante dalle norme speciali in materia, il legislatore è intervenuto a rinforzare i sempre più deboli argini del sistema, dapprima con il cd. Decreto Bondi (decreto legge 30 aprile 2010 n. 64 - Disposizioni urgenti in materia di spettacolo e attività culturali)¹⁶; successivamente con l’art. 40, comma 1-bis, d. l. 21 giugno 2013 n. 69 (oggetto della pronuncia della Corte costituzionale del 2015)¹⁷, nel tentativo, non riuscito, di perpetuare il divieto di stabilizzazione dei rapporti risalente all’epoca della natura pubblica degli enti lirici e porre un freno al contenzioso giudiziale ed alla giurisprudenza che aveva inteso in senso restrittivo il divieto di stabilizzazione sancito nel 2010, limitandolo alle sole ipotesi di rinnovo¹⁸.

¹⁵ In virtù delle deroghe ex art. 29, co.3, d.lgs. 81/15. Sulla riforma del 2018 V. FIORILLO, PERULLI, «Decreto dignità» e Corte Costituzionale n. 194 del 2018. Come cambia il «Jobs act»; Giapichelli, 2019; ZOPPOLI L., *Il diritto del lavoro gialloverde: tra demagogia, cosmesi e paralisi regressiva*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT - 377/2018; PASSALACQUA, *Il contratto di lavoro subordinato a tempo determinato e la somministrazione di lavoro alla prova del decreto dignità*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT - 380/2018.

¹⁶ Disponendo che “alle fondazioni lirico-sinfoniche, fin dalla loro trasformazione in soggetti di diritto privato, continua ad applicarsi l’art. 3, quarto e quinto comma, della legge 22 luglio 1977 n. 426 e successive modifiche, anche con riferimento ai rapporti di lavoro instaurati dopo la trasformazione in soggetti di diritto privato e al periodo anteriore alla data di entrata in vigore del d.lgs. 368/2001”.

¹⁷ L’art. 3, comma 6, primo periodo, del decreto-legge 30 aprile 2010 n. 64, si interpreta nel senso che alle fondazioni, fin dalla loro trasformazione in soggetti di diritto privato, non si applicano le disposizioni di legge che prevedono la stabilizzazione del rapporto di lavoro come conseguenza della violazione delle norme in materia di stipulazione di contratti di lavoro subordinato a termine, di proroga o di rinnovo dei medesimi contratti”.

¹⁸ Estremamente utile, per riassumere lo “stato dell’arte” normativo ed interpretativo a valle della complessa evoluzione normativa, la sintesi operata dalla Suprema Corte nella recente e già citata sentenza del 2014 (Cass. 20 marzo 2014 n. 6457):

a) ai contratti del personale artistico sottoscritti prima della trasformazione degli enti lirici

Ed invero, come ricordato la prevalente giurisprudenza ha continuato, anche dopo il 2010, ad accogliere in molti casi le istanze di accertamento della nullità del termine, ritenendo comunque decisiva la valutazione di nullità del termine apposto al primo contratto, indipendentemente dalla incidenza delle proroghe e/o dei rinnovi, nel momento in cui tale termine fosse insufficientemente “giustificato”¹⁹. Tale corposa giurisprudenza ha pertanto suggerito al legislatore, come ricordato, l’introduzione nel 2013 della norma

in fondazioni con personalità giuridica di diritto privato (ovvero prima del 23 maggio 1998) sono inapplicabili le disposizioni della l. 18 aprile 1962 n. 230, e in particolare le norme sui rinnovi dei rapporti di lavoro (l. 426 del 1977, art. 3, commi 4 e 5);

b) successivamente alla trasformazione (a partire, dunque, dal 23 maggio 1998), e fino all’entrata in vigore del d.lgs. 368 del 2001, ai contratti di lavoro a termine stipulati con le fondazioni lirico-sinfoniche si applica la disciplina prevista dalla l. 18 aprile 1962 n. 230, con l’unica esclusione costituita dall’art. 2 legge cit., relativa alla proroghe, alla prosecuzione ed ai rinnovi dei contratti a tempo determinato, come stabilito dal d.lgs. 29 giugno 1996 n. 367, art. 22;

c) dopo l’entrata in vigore del d. lgs. 6 settembre 2001 n. 368, ai contratti di lavoro a termine stipulati dal personale delle fondazioni lirico-sinfoniche previste dal d. lgs. 29 giugno 1996 n. 367, si applicano le disposizioni di cui al d. lgs. 368/2001, con le uniche esclusioni costituite dall’art. 4, relativo alle proroghe, e dall’art. 5, relativo alle prosecuzioni ed ai rinnovi, come stabilito dal d. lgs. 368/2001, art. 11, comma 4;

d) il d.l. 30 aprile 2010 n. 64, art. 3, comma 6, convertito in legge con modificazioni, con l. 29 giugno 2010 n. 100, nella parte in cui dispone che “alle fondazioni lirico-sinfoniche, fin dalla loro trasformazione soggetti di diritto privato, continua ad applicarsi la l. 22 luglio 1977 n. 426, art. 3, commi 4 e 5, e successive modificazioni, anche con riferimento ai rapporti di lavoro instaurati dopo la loro trasformazione in soggetti di diritto privato e al periodo anteriore alla data di entrata in vigore del d.lgs. 368/2001”, ha un valore meramente confermativo della inapplicabilità ai rapporti in esame delle norme in tema di rinnovi dei contratti a tempo determinato, dovendosi intendere tale termine riferito alla continuazione del rapporto di lavoro dopo la sua scadenza e per un periodo superiore a quello indicato dal legislatore, la riassunzione del lavoratore effettuata prima della scadenza del periodo minimo fissato dalla legge, nonché, infine, il fenomeno delle assunzioni successive alla scadenza del termine e senza soluzione di continuità. L’art. 3 non riguarda invece i vizi afferenti alla mancanza dell’atto scritto e alla insussistenza delle ipotesi tipiche ovvero delle ragioni di carattere produttivo che legittimano l’apposizione del termine.

¹⁹ Per la giurisprudenza di merito cfr. Trib. Napoli 2 dicembre 2012 n. 8424; Trib. Roma 17 febbraio 2012 n. 3105; sulla nullità del termine e la relativa conversione v. anche Trib. Milano 2 febbraio 2012 n. 564; Trib. Milano 15 dicembre 2011 n. 6189; Trib. Palermo 18 maggio 2007. Un orientamento minoritario ha invece adottato un approccio estensivo del divieto di stabilizzazione anche rispetto alle altre ipotesi di nullità del termine contemplate dalla disciplina generale. V. Trib. Roma 24 giugno 2011 n. 1190; C. App. Palermo 12 maggio 2011 n. 304. V., in dottrina, CONTE, *Fondazioni liriche, la Cassazione cala il sipario?*, in *Bollettino Diritti e lavoro*, 2014, n. 5, p. 2.

“esegetica”, su cui è intervenuto il Giudice delle leggi con la citata pronuncia del 2015²⁰.

La pronuncia del Giudice delle leggi censura severamente il tentativo del legislatore italiano di risolvere l'esistente contenzioso con una norma sostanzialmente di applicazione retroattiva, sebbene celata dietro un'apparente diversa veste, – nel nostro caso di norma di interpretazione –.

3. *La (precedente) giurisprudenza della Corte Europea sul lavoro a termine nello spettacolo*

La Corte Costituzionale ha trovato un importante supporto in una pronuncia della Corte di giustizia di poco precedente²¹, espressamente richiamata dal nostro Giudice delle leggi, intervenuta con riguardo alla normativa lussemburghese, ma su vicenda e fattispecie con decisive analogie a quella italiana²². In estrema sintesi, nella citata pronuncia, la Corte europea si è mossa in linea di continuità con la consolidata giurisprudenza comunitaria²³ che, chiamata a più riprese a pronunciarsi sulla questione dell'“obiettività”²⁴ delle

²⁰ Corte cost. 1 dicembre 2015 n. 260, in *GC*, 6, 2015, p. 2261, con nota di GHERA. V. anche il commento di NATULLO, *GIORNALE*, *Il contratto a termine nel settore dello spettacolo: peculiarità e abusi*, in *DLM*, 2016, I, p. 123 ss.

²¹ C. Giust. 26 febbraio 2015 C-238/14, commissione contro Granducato di Lussemburgo (che riprende le affermazioni della sentenza della C. Giust. 26 novembre 2014, nelle cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13), su cui v. AIMO, *op. cit.*, p. 181 ss.; MENGHINI, *Fondazioni lirico-sinfoniche e contratti di lavoro a termine*, in *RGL*, 2016, II, p. 172; NATULLO, *GIORNALE*, *op. cit.*

²² Il diritto lussemburghese prevede che la durata dei contratti a tempo determinato non può, per un medesimo dipendente, superare i 24 mesi, inclusi i rinnovi. Un'altra disposizione stabilisce, tuttavia, che i contratti a termine conclusi per i lavoratori saltuari dello spettacolo possono essere rinnovati più di due volte, anche per una durata totale superiore ai 24 mesi, senza essere considerati per questo come contratti a tempo indeterminato. A parere della Commissione il diritto lussemburghese non prevede alcuna ragione obiettiva che consenta di prevenire l'utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato conclusi con i lavoratori saltuari dello spettacolo. Essa ha, dunque, proposto un ricorso per inadempimento contro il Lussemburgo dinanzi alla Corte di giustizia.

²³ Sulla quale, in generale e da ultimo, v. AIMO, *Il lavoro a termine*, cit.

²⁴ L'obiettività può ben essere ricostruita alla luce del carattere provvisorio delle esigenze poste alla base della stipulazione di un contratto a termine. V. C. Giust. C-378/07 *Angelidaki* punto 102.

ragioni giustificative dell'apposizione del termine, pur accogliendone una definizione alquanto estensiva²⁵, ha da sempre tenuto conto del rischio che il contratto a termine possa essere utilizzato non quale mezzo giuridico per far fronte a fabbisogni di carattere esclusivamente temporaneo, bensì per soddisfare di fatto esigenze permanenti e durevoli²⁶. Ebbene, condivisibilmente, la Corte, giudicando sulla normativa lussemburghese regolativa del lavoro a termine del settore dello spettacolo, caratterizzata da un complesso di deroghe assai simile a quella italiana, ne ha dovuto rilevare l'incompatibilità con la direttiva europea sul contratto a termine, constatando la mancata previsione di tutte e tre le "contromisure" previste dalla "clausola 5", come detto funzionalmente preposte ad evitare "abusi" ed un utilizzo indiscriminato, e come tale *contra legem*, del contratto a tempo determinato.

In particolare, la Corte ritiene che il rinnovo di contratti successivi con i lavoratori "saltuari" dello spettacolo non è giustificato, nel diritto lussemburghese, da una "ragione obiettiva": infatti, tale normativa, non chiarendo che la condizione di "lavoratori saltuari dello spettacolo" deve essere legata a progetti individuali e circoscritti nel tempo e non collegando la loro situazione ad esigenze di natura temporanea, risulta in contrasto con la Direttiva 99/70/CE.

A ciò consegue che i datori di lavoro possono concludere una succes-

²⁵ Sulla nozione di "ragioni obiettive" si è pronunciata dichiarando che quest'ultima deve essere riferita a circostanze precise e concrete che contraddistinguono una determinata attività e, pertanto, tali da giustificare, in tale peculiare contesto l'utilizzo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato. Dette circostanze possono risultare, segnatamente dalla particolare natura dei compiti per l'espletamento dei quali sono stati conclusi i contratti in questione, dalle caratteristiche ad essi inerenti o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro. V. C. Giust. 4 luglio 2006, C- 212/04 *Adelener*, ord. *Vassillakis* 12 giugno 2008 C 364/07, C. Giust. 13 settembre 2007, C-307/05 *Del Cerro Alonso*. Il giudice europeo, mediante un approccio teleologico, ha più volte ribadito che, indipendentemente dalla misura in concreto adottata dal singolo Stato membro, ciò che deve essere garantito è l'effettività della prevenzione in ordine all'utilizzo abusivo di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi, trattandosi di misure alternative ma complementari tra loro. Ora, come si è detto, è evidente che uno Stato membro nel normare un settore particolare quale può considerarsi quello dello spettacolo, possa prevedere una disciplina che tenga conto delle peculiarità insite nell'attività oggetto del contratto o rapporto di lavoro. Parallelamente però tale facoltà non consente, a parere della Corte, di non rispettare l'obbligo di prevedere una misura adeguata a prevenire e, eventualmente, sanzionare il ricorso abusivo a una successione di contratti a termine.

²⁶ C. Giust. *Angelidaki*, cit.

sione di contratti con i lavoratori saltuari dello spettacolo per soddisfare non solo esigenze temporanee, ma anche esigenze permanenti e durevoli in materia di personale.

La stessa Corte Costituzionale del 2015, proprio attraverso il richiamo alla Corte Europea, pareva implicitamente esprimere un giudizio svalutativo non solo della norma sottoposta al suo vaglio, ma anche più in generale al complessivo assetto normativo nazionale che regola il contratto a termine nel settore delle Fondazioni lirico-sinfoniche²⁷.

4. *Il rinvio pregiudiziale della Corte d'Appello di Roma tra forma e sostanza*

La Corte Europea è stata sollecitata ad intervenire dalla Corte di Appello di Roma con un provvedimento che a dire il vero qualche perplessità la solleva²⁸.

In premessa va ricordato che alla vicenda oggetto del giudizio *de quo* si applica(va) *ratione temporis* ancora la disciplina del contratto a tempo determinato di cui al d.lgs. 368/01, nella versione precedente alle riforme *ex l.* 92/12 (“Fornero”) e d.lgs. 81/15 (“Jobs Act”).

Orbene, sulla scorta di quella disciplina, ma anche di quella successiva, ci si sarebbe attesi che al vaglio della Magistratura Europea la questione di compatibilità della specifica normativa sui contratti a termine nel settore delle Fondazioni lirico sinfoniche fosse esplicitamente posta in termini più generali e, per così dire, “complessivi”: con riguardo, cioè, all’intera disciplina come risultante dal combinato disposto delle “deroghe” di cui all’art. 11

²⁷ “...Nell’estendere il divieto di conversione del contratto a tempo determinato oltre i confini originariamente tracciati, includendo anche l’ipotesi di un vizio genetico del contratto a tempo determinato, la norma pregiudica un aspetto fondamentale delle tutele accordate dall’ordinamento ai rapporti di lavoro, in un contesto già connotato in senso marcatamente derogatorio rispetto al diritto comune. Del resto, con riguardo ai lavoratori dello spettacolo, la Corte di giustizia ha valorizzato il ruolo della “ragione obiettiva” come mezzo adeguato a prevenire gli abusi nella stipulazione dei contratti a tempo determinato e come punto di equilibrio tra il diritto dei lavoratori alla stabilità dell’impiego e le irriducibili peculiarità del settore (sentenza 26 febbraio 2015, nella causa C-238/14, Commissione contro Granducato di Lussemburgo, che riprende le affermazioni della sentenza della Corte di giustizia, 26 novembre 2014, nelle cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, Mascolo ed altri)”.

²⁸ Cfr. DE MICHELE (*La sentenza sciotto della Corte UE e la conversione a tempo indeterminato nel pubblico impiego nel nuovo scontro con la consulta e nel recente dialogo con la cassazione*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT - 383/2019*) che addirittura lo definisce “pretestuoso”.

d.lgs. 368/01 e delle norme “speciali” per il settore (in particolare il d.l. 64/10, conv. con l. 100/10).

Ciò in quanto, per le ragioni anche sopra ricordate, sulla sola scorta delle deroghe alla disciplina generale del contratto a termine (in particolare agli artt. 4 e 5 d.lgs. 368/01), i rapporti dei lavoratori delle Fondazioni erano esclusi da qualsiasi limite relativamente a: motivi e numero di proroghe; motivi e numero di rinnovi; durata massima dei contratti o rapporti successivi. Con ciò, per tutta evidenza, non rispettando alcuna delle misure individuate dalla “clausola 5” della dir. 1999/70 ai fini della prevenzione degli abusi nell'utilizzo della tipologia contrattuale.

Ebbene, il Giudice *a quo* parte da premesse non del tutto corrette: ossia, dalla affermazione che nel settore in questione vige il divieto di stabilizzazione. Laddove, invece, la normativa dalla stessa Corte di Appello richiamata dispone, più esattamente, il divieto di “rinnovi dei rapporti di lavoro che, in base a disposizioni legislative o contrattuali, comporterebbero la trasformazione dei contratti a termine in contratti a tempo indeterminato...”, con previsione di nullità delle relative assunzioni (l. 426/77); dall'altro lato (d.l. 91/13, art. 11), obbliga al ricorso a procedure selettive pubbliche per le assunzioni.

Del resto, come ricordato, negli ultimi anni sono sempre più numerose le pronunce della giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, che hanno condannato Fondazioni liriche alla conversione di rapporti di lavoro a termine, previa declaratoria della loro illegittimità²⁹.

Ancora, sempre in via di premessa, il Giudice *a quo* constata che, in ragione della sussistenza dei due principi sopra richiamati, si pone la questione della compatibilità con la normativa europea sotto il profilo della tutela del lavoratore nei casi di reiterazione oltre il triennio di rinnovi e proroghe dei contratti a tempo determinato. E, dunque, se ben si intende, la Corte di Appello sembra ritenere che la questione si ponga in caso di superamento del

²⁹ V. la giurisprudenza sopra citata (spec. in nota 2), tra cui Cass. 07 marzo 2019 n. 6680; prima sentenza, che ci risulti, che espressamente in motivazione fa riferimento anche alla decisione della CGUE che qui si commenta. Sul punto specifico della “stabilizzazione” e del limite alle assunzioni, v. Cass. 16 ottobre 2018 n. 25800, cit., ove chiarisce che: “[...] la circostanza che le assunzioni a tempo indeterminato di personale artistico avvengano di norma per concorso pubblico (disposizione ben diversa da quella di cui all'art. 97 Cost.) non pone limitazioni al giudice in caso di accertata sussistenza dei presupposti per la conversione del rapporto a tempo determinato in rapporto a tempo indeterminato [...]”.

limite temporale di durata massima di trentasei mesi; limite, però, come si è chiarito all'epoca non vigente per il settore in questione, in virtù dell'esplicita deroga prevista dall'art. 11 d.lgs. 368/01.

Sulla scorta di tali premesse, e dopo aver richiamato i precedenti giurisprudenziali in materia della Corte Europea e della Corte Costituzionale, il Giudice *a quo* pone poi la questione pregiudiziale, anche in questo caso in maniera non del tutto convincente, chiedendo alla Corte se la normativa europea osti a quella nazionale (art. 3 co. 6 d.l. 64/10) che, escludendo in via generale i rapporti di lavoro a tempo determinato nelle Fondazioni lirico-sinfoniche dalla regola secondo cui la forma normale di rapporto di lavoro è quella a tempo indeterminato, deve essere interpretata come una completa liberalizzazione di tali rapporti, senza previsione, anche in caso di reiterazione oltre il triennio, di misure di conversione del rapporto (stabilizzazione) e/o di risarcimento dei danni, formulando lo specifico quesito: “Se la normativa nazionale (in particolare di cui all'art. 3, comma 6, del decreto-legge 30 aprile 2010 n. 64, [recante disposizioni urgenti in materia di spettacolo e attività culturali], convertito, con modificazioni, nella legge 29 giugno 2010 n. 100, nella parte in cui stabilisce che: “Non si applicano, in ogni caso, alle fondazioni lirico-sinfoniche le disposizioni dell'articolo 1, commi 01 e 2, del decreto legislativo [n. 368/2001]”), sia contraria alla clausola 5 dell'[accordo quadro]...”.

Ed invero, la questione non è tanto, e comunque solo, che la normativa italiana non prevede alcuna misura di prevenzione degli abusi in situazione di illegittima apposizione del termine, perché non è prevista la conversione del rapporto, o comunque una stabilizzazione, né in alternativa il risarcimento del danno. Ciò che maggiormente rileva, invece, è che ai sensi della normativa all'epoca vigente, l'apposizione del termine poteva risultare illegittima solo nei casi di assenza di motivazione “temporanea” in occasione del primo contratto di lavoro; con esclusione, invece, a meno di particolari forzature interpretative, di ogni ipotesi di vizio di illegittimità per i contratti successivi (proroghe, rinnovi, durata massima). E dunque, è nell'assenza di qualsivoglia limite normativo per le ipotesi sopra richiamate che, a nostro parere, ma anche come si vedrà a parere della Corte Europea, vanno rinvenute le effettive e serie violazioni della direttiva europea ed in particolare della sua clausola n. 5.

Invero, per dare un senso pienamente compiuto alle argomentazioni del Giudice di rinvio, occorre esplicitare ciò che la Corte di Appello dice ma in

modo alquanto ermetico: laddove evidenzia che la deroga legislativa ai commi 01 e 2 dell'art. 1 d.lgs. 368/01 (corrispondenti agli attuali art. 1 e 19, co. 3, d.lgs. 81/15) comporta il venire meno "...del principio imperativo generale del contratto di lavoro a tempo (in)determinato [l'errore materiale è palese] come genotipo dei contratti di lavoro".

Ed infatti, occorre considerare che l'argomento tradizionalmente consolidato in giurisprudenza per derivare dalla nullità del termine apposto al contratto non la nullità dell'intero contratto, bensì la conversione in un contratto a tempo indeterminato, poggia sull'art. 1419 co. 2 (anche in combinato disposto con art. 1339 c.c.), a norma del quale la nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative³⁰. Orbene, l'applicabilità di tale meccanismo logico-giuridico si fonda, per un verso, proprio sul principio che è il contratto a tempo indeterminato la "regola" (tipologia) generale e "normale" del contratto di lavoro; ovvero, per altro verso, sulla sussistenza di specifiche disposizioni che espressamente dispongano la conversione (come nel caso degli artt. 2 e 4 d.lgs. 368/01, ed attuali artt. 19-22 d.lgs. 81/15).

Dunque, il venire meno, come nel settore in esame, sia del principio generale (il contratto "tipico" di lavoro subordinato è a tempo indeterminato), sia delle disposizioni specifiche, in ragione delle norme derogatorie sopra considerate, condurrebbe alla conseguenza della "equivalenza" tipologica del contratto a termine rispetto a quello a tempo indeterminato. E, sul piano delle regole civilistiche, alla impossibilità di applicare il meccanismo di cui al 1419 c.c. sopra ricordato; di conseguenza, alla "mera" nullità del contratto di lavoro come effetto della nullità della clausola del termine ad esso apposta. In buona sostanza, anche nel caso di violazione di eventuali limiti alla stipula di contratti a termine, non sarebbe giustificabile, ove non espressamente prevista dalla normativa speciale, la sanzione della "conversione" (né con ogni probabilità, salvo gravosi oneri probatori, anche quella risarcitoria).

³⁰ Chiarissima Cass. 21 maggio 2008 n. 12985 (in *DL*, 2008, 3, p. 889): "La mancanza di ragioni giustificatrici dell'apposizione del termine al contratto di lavoro non comporta la nullità dell'intero contratto ex art. 1419, comma 1, c.c., ma la mera sostituzione della clausola nulla ex art. 1419, comma 2, c.c. con conseguente trasformazione del rapporto a tempo indeterminato; ciò anche in mancanza di una norma che espressamente stabilisca le conseguenze di tale omissione, giacché la sanzione da applicarsi ben può essere ricavata dai principi generali e, comunque, interpretando la norma nel quadro delineato dalla direttiva 1999/70/Ce, della quale il d.lg. 6

5. *Le inevitabili censure della Corte Europea*

La Corte Europea, comunque, non si è lasciata portare fuori strada dal dispositivo di rinvio della Corte di Appello, in ciò agevolata, per un verso, dalle argomentazioni di quest'ultima, nella parte in cui si evidenzia, con riferimento alla complessiva disciplina del lavoro a termine nelle Fondazioni liriche (all'epoca vigente), la totale assenza di limiti necessari e sufficienti a garantire l'"effetto utile" di impedire l'abuso nel ricorso al contratto a tempo determinato, obiettivo della direttiva europea; per altro verso, anche dal suo precedente, sopra illustrato, relativo a questione analoga, pur se riferita alla disciplina lussemburghese.

Nella citata decisione del 2015 della Corte Europea, infatti, al di là del riferimento alla nozione di "*lavoratore saltuario dello spettacolo*", normativamente regolata dal diritto lussemburghese e non prevista nel nostro ordinamento, si prende atto che: "...è pacifico che la normativa nazionale in esame consente di assumere lavoratori saltuari dello spettacolo nell'ambito di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, senza prevedere alcuna misura che limiti la durata massima totale di tali contratti o il numero di rinnovi di questi ultimi, conformemente alla clausola 5, punto 1, lettere b) e c), dell'accordo quadro...[nonché che]... si deve constatare che la normativa lussemburghese di cui trattasi non impedisce ai datori di lavoro di concludere una successione di contratti di lavoro a tempo determinato con lavoratori saltuari dello spettacolo per soddisfare esigenze permanenti e duraturi relative al personale", con assenza, pertanto, dell'ulteriore limite delle "ragioni obiettive che giustificano il rinnovo di tali contratti o rapporti di lavoro", di cui alla clausola n. 5, punto 1, dell'Accordo Quadro recepito nella direttiva, ove per obiettive si intendono sostanzialmente, secondo l'interpretazione della stessa Corte Europea, ragioni "temporanee".

E, dunque, ha buon gioco la Corte Europea nell'estendere le argomentazioni all'analoga fattispecie del lavoro a termine (artistico, ma non solo) nelle Fondazioni lirico sinfoniche in Italia. Ciò, con riguardo alla parte, per così dire, "implicita" del rinvio pregiudiziale: quella cioè relativa all'assenza di almeno uno dei tre limiti di cui alla clausola 5, dal momento che la disciplina specifica per le Fondazioni, sopra illustrata, deroga a quella generale sia

sul piano “quantitativo” (proroghe, rinnovi, durata massima dei contratti o rapporti), sia su quello, per così dire, “qualitativo”, relativo alle “ragioni obiettive” dei rinnovi o proroghe.

Su quest’ultimo punto la Corte replica agevolmente, in applicazione dei suoi stessi consolidati orientamenti, alle argomentazioni, invero alquanto deboli, del governo italiano. La Corte parte dalla premessa che “per quanto riguarda la nozione di «ragioni obiettive», quest’ultima dev’essere intesa nel senso che si riferisce a circostanze precise e concrete che contraddistinguono una determinata attività e, pertanto, tali da giustificare, in tale peculiare contesto, l’utilizzo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato. Dette circostanze possono risultare, segnatamente, dalla particolare natura delle funzioni per l’espletamento delle quali sono stati conclusi i contratti in questione, dalle caratteristiche ad esse inerenti o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro”, sulla scorta di tali premesse così prosegue.

A) Con riguardo all’argomento della natura pubblica delle Fondazioni. Premesso che sul punto la Corte nemmeno considera che le Fondazioni lirico sinfoniche, come tali, non hanno natura giuridica di diritto pubblico, ma di diritto privato, sebbene soggette a controlli e finanziamenti statali, ad ogni modo ribatte agevolmente (riportando sua ampia giurisprudenza)³¹: “si deve sottolineare che un siffatto carattere non incide sulla tutela di cui beneficia un lavoratore in base alla clausola 5 dell’accordo quadro. Infatti, secondo una giurisprudenza costante, la direttiva 1999/70 e l’accordo quadro sono applicabili anche ai contratti di lavoro a tempo determinato conclusi con le amministrazioni e gli altri enti del settore pubblico...”.

B) Circa la “specificità” del settore delle Fondazioni, ove “tradizionalmente” si utilizzano lavoratori a termine, la Corte obietta che “...il fatto di consentire a uno Stato membro di invocare una continuità delle norme nel tempo al fine di potersi esimere dal rispetto dell’obbligo generale ad esso incombente in forza della clausola 5, punto 1, dell’accordo quadro...non solo non ha alcun fondamento legale nelle disposizioni di tale accordo quadro, ma per di più andrebbe chiaramente contro uno degli obiettivi perseguiti da quest’ultimo, ricordato al punto 31 della presente sentenza, ossia la stabilità

³¹ Sul lavoro a termine nel settore V, per tutti e da ultimo, AIMO, *op. cit.*, p. 162 ss. e p. 219 ss.; PINTO *Le assunzioni a termine nelle pubbliche amministrazioni. Specialità della disciplina e criticità irrisolte*, in SARACINI, ZOPPOLI L., *op. cit.*, p. 225 ss.

dell'impiego, intesa come un elemento portante della tutela dei lavoratori, e ridurrebbe pertanto considerevolmente le categorie di persone che possono beneficiare degli strumenti di tutela previsti in tale clausola". Inoltre, "non si può ammettere che contratti di lavoro a tempo determinato possano essere rinnovati per la realizzazione, in modo permanente e duraturo, di compiti nelle istituzioni culturali di cui trattasi che rientrano nella normale attività del settore di attività delle fondazioni lirico-sinfoniche"; in definitiva, la Corte rileva la mancata dimostrazione della "provvisorietà" e "specificità" delle esigenze datoriali, del resto in coerenza con la consolidata giurisprudenza nostrana sul lavoro nello spettacolo (v. *retro* par. 2).

C) Circa la prevalenza dell'interesse pubblico (costituzionale), "anche se lo sviluppo della cultura italiana nonché la salvaguardia del patrimonio storico e artistico italiano possono essere considerati come obiettivi degni di tutela costituzionale, il governo italiano non spiega come il perseguimento di tali obiettivi richieda che i datori di lavoro del settore culturale e artistico assumano esclusivamente personale a tempo determinato...".

Risolte le questioni che nel rinvio pregiudiziale sono, per così dire, "sottintese", la Corte passa ad esaminare quella relativa alla "conversione" dei rapporti di lavoro e, più in generale, al regime sanzionatorio. Anche sul punto specifico la Corte si limita in buona sostanza a riprendere i suoi consolidati orientamenti che, per l'Italia, come noto si sono formati con particolare riguardo alle vicende del precariato scolastico³². E dunque, in estrema sintesi: a) "...l'accordo quadro non enuncia un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione dei contratti di lavoro a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato..."; b) Tuttavia, "...l'ordinamento giuridico interno dello Stato membro interessato deve prevedere, in tale settore, un'altra misura effettiva per evitare, ed eventualmente sanzionare, l'utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato...".

La Corte conclude pertanto dichiarando l'incompatibilità della normativa nazionale "...in forza della quale le norme di diritto comune disciplinanti i rapporti di lavoro, e intese a sanzionare il ricorso abusivo a una successione di contratti a tempo determinato tramite la conversione automatica del contratto a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato se il rapporto di lavoro perdura oltre una data precisa, non sono

³² Su cui v. RUSSO, *Il contratto di lavoro a tempo determinato nella scuola statale*, in SARACINI, ZOPPOLI L., *op. cit.*, p. 281 ss.

applicabili al settore di attività delle fondazioni lirico-sinfoniche, qualora non esista nessun'altra misura effettiva nell'ordinamento giuridico interno che sanzioni gli abusi constatati in tale settore”.

5. *Dopo la Corte Europea: il contratto a termine nelle fondazioni lirico-sinfoniche tra legge e contrattazione collettiva*

L'intervento della Corte Europea ha inevitabilmente suscitato panico nel settore, per il (fondato) timore dell'esplosione del contenzioso giudiziario e, comunque, di un sostanziale “blocco” delle assunzioni e dell'attività dei teatri lirici.

Tant'è che, ed in attesa di una soluzione normativa, le parti sociali, nel tentativo di prendere tempo, hanno sottoscritto un Accordo, nel quale si propone transitoriamente l'entrata in vigore dell'ultima riforma della disciplina normativa (cd. “decreto dignità”: d.lgs. 87/18, conv. con l. 96/18)³³.

Ed invero, premesso che la disciplina del lavoro a tempo determinato nel d.lgs. 81/15 (per quanto qui interessa artt. 19 ss.) esentava da qualsiasi limite, tra quelli rilevanti ai fini della compatibilità “europea”, i rapporti di lavoro a termine nelle fondazioni lirico sinfoniche³⁴, la situazione restava sostanzialmente invariata anche dopo le rilevanti modifiche del “decreto dignità”, come detto, ed in estrema sintesi, relative alla reintroduzione delle specifiche causali per l'apposizione del termine (oltre il periodo di “franchigia” di 12 mesi) e l'accorciamento della durata massima dei rapporti (da 36 a 24 mesi). Per il settore in esame, però, nulla cambiava in virtù della citata norma derogatoria di cui all'art. 29 co. 3, che liberava il settore sia dai limiti causali (art. 19 co. 1), sia dai limiti di durata massima (art. 19 co. 2), sia dai limiti a proroghe e rinnovi (art. 21).

Pertanto, nel dichiarato intento di evitare un sostanziale blocco della

³³ Accordo Quadro tra A.N.F.O.L.S., SLC-Cgil, FISTEL-Cisl, UILCOM-Uil e FIALS-Cisal del 6.12.2018, nel quale le parti, in attesa dell'intervento normativo, hanno concordato che “...il periodo di 12 mesi di cui all'art. 19, comma 1 primo periodo, del d.lg. 81/2015 decorre dal 25/10/2018 e tale previsione si applica anche ai casi di rinnovo o proroga avviati nel medesimo periodo”.

³⁴ Art. 29, co. 3. Al personale artistico e tecnico delle fondazioni di produzione musicale di cui al decreto legislativo 29 giugno 1996 n. 367, non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 19, commi da 1 a 3, e 21.

programmazione e delle attività delle Fondazioni, nelle more della pubblicazione del presente lavoro, il Governo è intervenuto con alcune disposizioni contenute nel d.l. 59 del 28 giugno 2019³⁵, di cui è opportuno dare brevemente conto.

Il provvedimento adotta una duplice linea di intervento: da un lato, interviene sulla disciplina del contratto a termine (v. art. 1, co. 1); dall'altro lato, anche in un'ottica di compensazione e bilanciamento, interviene sul fronte degli assetti degli organici e delle tecniche (regole) e politiche delle assunzioni, anche in funzione di stabilizzazione del precariato nelle Fondazioni lirico-sinfoniche (v. art. 1, co. 2).

Limitandoci in questa sede alla prima parte dell'intervento, la norma inserisce i commi 3-*bis* e 3-*ter* nell'art. 29 d.lgs. 81/15³⁶, ferme restando le

³⁵ Misure urgenti in materia di personale delle fondazioni lirico sinfoniche, di sostegno del settore del cinema e audiovisivo e finanziamento delle attività del Ministero per i beni e le attività culturali e per lo svolgimento della manifestazione UEFA Euro 2020, in GU 29 giugno 2019 n. 151. Il d.l., è stato convertito con l. 8 agosto 2019 n. 81.

³⁶ «3-*bis*. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 23, in presenza di esigenze contingenti o temporanee determinate dalla eterogeneità delle produzioni artistiche che rendono necessario l'impiego anche di ulteriore personale artistico e tecnico ovvero dalla sostituzione di lavoratori temporaneamente assenti, le fondazioni lirico sinfoniche di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 29 giugno 1996 n. 367 e di cui alla legge 11 novembre 2003 n. 310, possono stipulare, con atto scritto a pena di nullità, uno o più contratti di lavoro a tempo determinato per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale, per una durata che non può superare complessivamente, fatte salve le diverse disposizioni dei contratti collettivi, i quarantotto mesi, anche non continuativi, anche all'esito di successive proroghe o rinnovi. Al raggiungimento del predetto limite decade ogni diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo determinato eventualmente maturato dal lavoratore in forza di disposizioni della contrattazione collettiva.

A pena di nullità, il contratto reca l'indicazione espressa della condizione che, ai sensi del presente comma, consente l'assunzione a tempo determinato, la proroga o il rinnovo. Detto incombente è assolto anche attraverso il riferimento alla realizzazione di uno o più spettacoli, di una o più produzioni artistiche cui sia destinato l'impiego del lavoratore assunto con contratto di lavoro a tempo determinato. Fatta salva l'obbligatorietà della forma scritta a pena di nullità, il presente comma non trova applicazione nei confronti dei lavoratori impiegati nelle attività stagionali individuate ai sensi dell'articolo 21, comma 2.

3-*ter*. La violazione di norme inderogabili riguardanti la costituzione, la durata, la proroga o i rinnovi di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato non ne comporta la conversione in contratti a tempo indeterminato. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative. Le fondazioni hanno l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave».

deroghe previste al comma 3 dell'art. 29³⁷. La *ratio* delle disposizioni è chiara: riformare la disciplina dei contratti a termine nel settore in questione, da un lato, introducendo specifici limiti, che consentano di superare le censure della giurisprudenza nazionale ed europea; dall'altro lato, e con riguardo al regime sanzionatorio, consacrando il principio della sostanziale equiparazione del settore delle Fondazioni lirico-sinfoniche alle pubbliche amministrazioni, con conseguente estensione del divieto di "conversione" dei rapporti di lavoro a termine illegittimi in rapporti di lavoro a tempo indeterminato.

Sul primo versante, la norma introduce due limiti: "qualitativo" il primo, "quantitativo/temporale" il secondo.

Quanto al primo, l'assunzione (così come proroghe e rinnovi), è possibile e, deve ritenersi, legittima, se "giustificata" da esigenze contingenti o temporanee determinate dalla eterogeneità delle produzioni artistiche che rendono necessario l'impiego anche di ulteriore personale artistico e tecnico ovvero dalla sostituzione di lavoratori temporaneamente assenti.

La norma prosegue disponendo l'obbligo di esplicitare nel contratto, in forma scritta, la "condizione che, ai sensi del presente comma, consente l'assunzione a tempo determinato, la proroga o il rinnovo", al contempo prevedendo che "Detto incombente è assolto anche attraverso il riferimento alla realizzazione di uno o più spettacoli, di una o più produzioni artistiche cui sia destinato l'impiego del lavoratore assunto con contratto di lavoro a tempo determinato".

Lasciando da parte le "solite" ipotesi delle assunzioni a termine "sostitutive", il disposto legislativo appare tutt'altro che chiaro e scevro da perplessità interpretative.

Infatti, premesso che le causali previste legittimano l'assunzione a termine di personale "*ulteriore*", e che tale locuzione va intesa nel senso che si debba trattare di personale "aggiuntivo" rispetto alla dotazione organica "normale" del personale stabile della Fondazione (cui si riferisce la disciplina del comma 2 art. 1 del decreto legge), come vanno intese le causali previste dalla disposizione? Sul punto, pare in primo luogo da escludere che le *esigenze contingenti o temporanee* possano ritenersi "ontologicamente" determinate dalla *eterogeneità delle produzioni artistiche*. Nel senso, cioè, che la seconda au-

³⁷ "Al personale artistico e tecnico delle fondazioni di produzione musicale di cui al d. lgs. 29 giugno 1996 n. 367, non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 19, commi da 1 a 3, e 21".

automaticamente possa implicare la sussistenza delle prime: ciò vorrebbe infatti dire tutto ed il suo contrario, con totale assenza di ogni valenza specificativa della disposizione, anche in ragione della circostanza che l'eterogeneità delle produzioni è caratteristica del tutto fisiologica nell'ambito della programmazione (stagione) delle Fondazioni liriche.

E, pertanto, la sola interpretazione plausibile è che la eterogeneità delle produzioni possa determinare "specifiche" *esigenze contingenti o temporanee* che rendano "necessaria", e come tale legittima, l'assunzione a termine di altro personale. Necessità (esigenza) che può evidentemente essere di tipo sia "qualitativo-professionale" sia "quantitativo": nel senso cioè che, per una o più determinate produzioni artistiche la dotazione stabile della Fondazione può risultare insufficiente sia perché sono richieste particolari professionalità, assenti tra gli artisti stabili, sia perché è richiesto un numero di artisti (o tecnici) superiore a quello in dotazione stabile.

Premesso che non appare di immediata percezione la distinzione tra "contingenza" e "temporaneità" delle predette esigenze giustificative delle assunzioni a termine, ne consegue, a ben vedere, che paiono tuttora applicabili, i requisiti richiesti dalla giurisprudenza (italiana ed europea) consolidata (su cui v. *retro* par. 2): la temporaneità dell'occasione lavorativa; la specificità del programma/spettacolo; la connessione reciproca tra specificità dell'apporto del lavoratore e specificità del programma o spettacolo (il cd. "vincolo di necessità diretta").

Ne consegue, che particolare attenzione andrà posta al rapporto tra dotazione stabile dell'azienda e dotazione "temporanea". Nel senso, cioè, che una dotazione stabile molto limitata (come in generale accade oggi nelle Fondazioni) o comunque "tarata" sulle produzioni di minor impegno, determinerebbe ovviamente la "fisiologica" presenza di esigenze "contingenti" o "temporanee", agevolando la legittima (almeno in apparenza) possibilità di assunzione a termine.

Possibilità peraltro agevolata anche dalla previsione relativa all'obbligo di formale esplicitazione scritta delle ragioni (*esigenze*) giustificative nel contratto: la norma, infatti, dispone che tale obbligo possa essere soddisfatto, si potrebbe dire "semplicemente", anche attraverso il riferimento alla realizzazione di uno o più spettacoli, di una o più produzioni artistiche cui sia destinato l'impiego del lavoratore assunto con contratto di lavoro a tempo determinato.

Ciò detto, a maggior ragione risulta essenziale il secondo limite, tem-

porale, della durata massima dei contratti/rapporti, che il decreto aumenta al doppio, rispetto alla disciplina generale, portando il limite massimo di durata a ben 48 mesi (e, comunque, salvo possibili deroghe ad opera della contrattazione collettiva).

Infine, quanto al regime sanzionatorio, raggiungendo l'obiettivo che già tempo il legislatore perseguiva, ma sinora senza successo (v. *retro* par. 2) il decreto sancisce l'inapplicabilità al settore della conversione dei rapporti di lavoro a termine illegittimi in rapporti a tempo indeterminato, con previsione della sola sanzione risarcitoria. Sul punto, rinviando al dibattito sviluppatosi con riguardo al lavoro a termine nelle amministrazioni pubbliche, ed in particolar modo al lavoro a termine nelle istituzioni scolastiche³⁸, ci si limita in questa sede a sollevare due perplessità di fondo:

a) Le Fondazioni lirico-sinfoniche, come chiarito, non hanno natura pubblica ma privata: dunque non si giustifica l'estensione della disciplina in materia prevista per le amministrazioni pubbliche;

b) La mera previsione della sanzione alternativa del risarcimento del danno, senza quantificazione dello stesso né di alcun criterio utile allo scopo, non pare tale da mettere la norma al riparo da censure di incompatibilità con la disciplina europea, se si considera l'orientamento della Corte Europea in tema di idoneità delle sanzioni a garantire l'“effetto utile” dissuasivo dalla violazione dei limiti normativi.

Se poi, infine, si valuta l'assenza di una disciplina transitoria, è facilmente prevedibile la persistenza di problemi interpretativi ed applicativi.

³⁸ Per tutti, si rinvia ad AIMO, *Il lavoro a termine*, cit., spec. p. 219 ss.

Key words

Contratto a tempo determinato, Fondazioni lirico-sinfoniche, normativa nazionale ed europea, deroghe, illegittimità.

Fixed-term contract, lyrical-symphonic foundation, national and European legislation, derogation, illegality.

