



La disciplina dei contratti di lavoro a termine negli enti lirici tra diritto comune e regole speciali

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 416/2020

© Francesco Santoni 2020
Università Federico II di Napoli
studiosantoni@libero.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", University of Catania
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020
csdle@lex.unict.it
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



La disciplina dei contratti di lavoro a termine negli enti lirici tra diritto comune e regole speciali^α

Francesco Santoni
Università Federico II di Napoli

1. I contratti di lavoro a tempo determinato nell'ordinamento pubblicistico degli enti lirici.	2
2. Produzione di spettacoli e attività stagionali.	3
3. I contratti di lavoro a termine dopo la privatizzazione degli enti lirici.	5
4. I contratti a termine nelle fondazioni lirico-sinfoniche nel d. lgs. 6 settembre 2001, n. 368 e nella legge 29 giugno 2010, n. 100.	7
5. La sentenza della Corte costituzionale n.260/2015.	10
6. Il d.lgs. n. 81/2015 e la conferma della disciplina derogatoria del lavoro a termine nelle fondazioni lirico-sinfoniche.	12
7. Il d.l. 12 luglio 2018, n.87, conv. in L. 9 agosto 2018, n. 96, e la sentenza della Corte di Giustizia 25 ottobre 2018 (causa C-331/17).	15
8. La dotazione organica delle fondazioni lirico-sinfoniche e la disciplina dei contratti di lavoro a termine nel d.l. n. 59/2019, conv. in legge 8 agosto 2019, n.81.	19

^α Il saggio è destinato agli Studi in onore di Alessandro Garilli.

1. I contratti di lavoro a tempo determinato nell'ordinamento pubblicistico degli enti lirici.

Le vicende dei rapporti di lavoro a tempo determinato negli enti lirici si collocano all'interno della più complessa problematica di siffatti rapporti di lavoro precari, rispetto ai quali hanno mantenuto nel tempo una disciplina caratterizzata da significativi profili derogatori e di specialità.

Infatti, in passato, nell'ordinamento pubblicistico degli enti lirici, i rapporti di lavoro erano regolati dalla legge 14 agosto 1967, n. 800 che, richiamando all'art. 25 il contratto collettivo nazionale di lavoro per gli artisti dipendenti da tali enti e all'art. 47 il servizio scritture tramite l'ufficio speciale per il collocamento, aveva dato vita ad un particolare ordinamento settoriale¹.

Nella vigenza della prima regolamentazione del lavoro a termine disposta con la legge 18 aprile 1962, n. 230, aveva trovato poi applicazione l'art. 3, L. n. 426/77, che aveva previsto il divieto di assunzioni di personale amministrativo, artistico e tecnico che avesse comportato aumenti del contingente numerico, stabilendone la nullità. La portata del principio investiva pure il limite dei rinnovi contrattuali dei contratti a termine, a conferma dalla volontà del legislatore di creare un *corpus* normativo separato dalla disciplina generale prevista in materia dalla L. n. 230/62.

Anche la legislazione successiva, sempre funzionale allo scopo del contenimento degli organici negli enti lirici, aveva ribadito la specialità della disciplina regolatrice dei relativi rapporti di lavoro ribadendo il divieto di conversione dei contratti a termine (v. art.1, comma 3, L. 146/1981; art. 2, penultimo comma, L. 54/1980; art. 1, comma 2, L. 146/1981; art. 2, comma 2, L.43/1982; art.3, comma 2, L.182/1983). Così come, allo stesso modo, la legge 23/12/1992 n. 498, all'art. 9, comma 4, dopo aver previsto il divieto di procedere ad assunzioni a tempo indeterminato, aveva confermato l'inapplicabilità al personale artistico e tecnico delle disposizioni della legge n. 230/1962, e successive modificazioni.

Tale disciplina mirava evidentemente agli equilibri finanziari degli enti lirici tramite il pareggio di bilancio e ad impedire assunzioni comportanti un aumento del contingente numerico del personale in servizio alla data del 31 ottobre 1973. A tal fine vietava i rinnovi dei rapporti di lavoro che, in

¹ V. in generale A.G. ARABIA, *Lo spettacolo*, in Trattato di diritto amministrativo - Diritto amministrativo speciale, a cura di S. Cassese, Milano 2003, II, p. 1585 ss.; G. ALBENZIO, *La natura degli enti lirici e delle istituzioni concertistiche assimilate secondo la l. n. 800/1967*, in *FI*, 1987, I, c. 2421.

base a disposizioni legislative o contrattuali, avrebbero potuto determinare la conversione dei contratti a termine, ritenendo tale effetto incompatibile con la natura di ente pubblico non economico degli enti lirici e con la ritenuta natura pubblica del rapporto di impiego, come pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza amministrativa².

In questo contesto normativo, la trasformazione a tempo indeterminato del rapporto era negata anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione per l'asserita impossibilità di assunzioni al di fuori di un atto autoritativo dell'ente con esclusione delle disposizioni sul lavoro a termine all'epoca in vigore³.

Di conseguenza gli enti lirici, in forza delle indicate disposizioni di legge, potevano procedere ad assunzioni a tempo determinato senza dover in alcun modo sottostare alle disposizioni della L. 230/1962 e, quindi, senza alcuna limitazione nella causa del contratto, nella durata del rapporto, nei vincoli previsti per la eventuale rinnovazione.

2. Produzione di spettacoli e attività stagionali.

Tale conclusione non risultava smentita nemmeno dal D.P.R. 7 ottobre 1963, n.1525 che, nell'elencare le attività a carattere stagionale di cui all'art. 1, co. 2, lett. a), L.230/1962, al n. 49 individuava come ipotesi specifica: *la "preparazione e produzione di spettacoli per il personale non menzionato nella lett. e) art. 1 della L. 18 aprile 1962 n. 230, addetto a singoli spettacoli o serie di spettacoli consecutivi di durata prestabilita"*.

La legge tendeva in tal modo a circoscrivere la fattispecie della lett. e) dell'art. 1, L. n. 230/1962, riferibile tuttavia ai soli programmi radiofonici o televisivi, ricomprendendo la preparazione e produzione di spettacoli, o serie di spettacoli, nella più generale ipotesi delle attività lavorative di carattere stagionale, per le quali si giustificava la conclusione del contratto di lavoro con apposizione del termine. Peraltro, il D.P.R. 1525/63, di data anteriore alla legge 23 maggio 1977, n. 266 (che aveva modificato la lett. e) della legge n. 230/1962), si limitava ad elencare le attività per le quali,

² v. Cons. Stato 31 gennaio 1984, n. 23; Cons. Stato 29 maggio 1987 n.331; Cons. Stato 25 giugno 1993, n. 451; Cons. Stato, 7 ottobre 1992, n. 862; Cons. Stato 23 marzo 1998 n. 352; Cons. Stato 28 aprile 1998, n. 571.

³ v. Cass., sez. un., 2 marzo 1987, n. 2185, in FI, 1987, I, c. 2421, con nota di G. ALBENZIO, *La natura degli enti lirici e delle istituzioni concertistiche assimilate secondo la l. n. 800/1967*; Cass., sez. un., 15 giugno 1994, n. 5792; Cass., sez. un., 15 luglio 1993, n. 7834.

ai sensi di legge, era consentita l'apposizione del termine⁴; il fatto poi che detto provvedimento al punto n. 49 facesse riferimento alla lett. e) stava a significare, comunque, che per tutto il personale, assunto per singoli spettacoli o serie di spettacoli, era possibile l'apposizione del termine al contratto di lavoro, essendo assimilabile l'attività lavorativa a quella derivante dal carattere stagionale della medesima⁵.

D'altra parte, non pare revocabile in dubbio che l'attività teatrale sia oggettivamente attività stagionale se svolta in periodi predeterminati e per programmi prestabiliti: stagionalità che giustifica ampiamente il ricorso a contratti a termine, pur riconoscendosi ai lavoratori artistici, nel CCNL di settore, il diritto di precedenza nelle assunzioni successive. In ogni caso, va rilevato che, ai sensi del D.P.R. 1525/63, non solo era ammessa l'apposizione del termine per attività artistiche riferite ad un unico spettacolo, ma pure quella per una serie di spettacoli consecutivi, programmati nell'ambito di una intera stagione teatrale.

Tale interpretazione risultava suffragata dall'orientamento assunto in materia dalla S.C., peraltro riferita non ad un ente lirico ma ad un teatro stabile, che aveva ritenuto lecita la clausola appositiva del termine di un contratto che non indicava il singolo spettacolo o una serie di spettacoli, sottolineando la necessità che l'apposizione del termine risultasse in due distinte ipotesi: qualora sussistesse uno stretto collegamento funzionale tra l'attività lavorativa e lo specifico spettacolo; ovvero quando la durata limitata del rapporto trovasse giustificazione nelle esigenze e nella durata di una "stagione teatrale", intesa come serie di spettacoli consecutivi programmati in un arco temporale più ampio.

Si è precisato al riguardo che "la serie di spettacoli consecutivi" di cui al n. 49 del D.P.R. n. 1525 del 1963, può essere tale da protrarsi anche per otto o nove mesi senza che venga meno la "specialità" dell'attività, ma a condizione che l'attività stessa resti temporalmente limitata, per ragioni dipendenti dal contesto, anche sociale, in cui si svolge e dalle modalità organizzative della medesima. In presenza di dette condizioni, che caratterizzano l'attività del datore, la legittimità del contratto a termine va

⁴ Sulle incertezze interpretative sollevate sul D.P.R. n. 1525/1963 v. L. MONTUSCHI, *Il contratto di lavoro a termine nell'alternativa fra uso rigido o flessibile della forza lavoro: un modello normativo da superare. Bilancio di un'esperienza e riflessioni critiche*, in AIDLASS, *Atti delle giornate di studio di Sorrento*, 14-15 aprile 1978, Milano, 1979, p.14 ss.

⁵ Sulla questione, v. R. SCOGNAMIGLIO, *Lavoro a termine nello spettacolo: produzione di programmi di produzione nell'emittenza pubblica e privata*, in AA.VV., *Il futuro del contratto a termine*, Milano, 1984, p.184 ss.; ID. *Lavoro a tempo determinato e flessibilità del lavoro*, in *Scritti giuridici*, 2. Diritto del lavoro, Padova, 1996, p. 1116 s.

scrutinata ai sensi del combinato disposto della L. n. 230 del 1962, art. 1, lett. a), e del D.P.R. n. 1525 del 1963, art. 1, n. 49 che richiede un rapporto funzionale tra assunzione del lavoro e stagione teatrale, nel senso che la durata limitata del rapporto lavorativo deve trovare giustificazione nelle esigenze e nella durata della stagione teatrale⁶.

3. I contratti di lavoro a termine dopo la privatizzazione degli enti lirici.

Con il decreto legislativo 21 giugno 1996, n. 367, si è avviata la privatizzazione degli enti lirici, con una scelta collegata al più ampio processo di trasformazione degli enti pubblici non economici in forme organizzative tipiche del diritto privato⁷ e originata dalla necessità di gestire, da parte dell'apparato pubblico, le attività lirico-sinfoniche di particolare interesse sociale con modalità più dinamiche⁸.

Si è trattato tuttavia di una privatizzazione solo apparente poiché, nonostante l'acquisizione della veste giuridica formale di «fondazioni di diritto privato», tali soggetti hanno mantenuto anche dopo la loro trasformazione una marcata impronta pubblicistica, come rilevato in proposito dalla Corte costituzionale⁹ con riferimento alla questione di legittimità sollevata dalla Regione Toscana, nei confronti degli artt. 1 e 4 del d. l. n. 64/2010, per la ritenuta violazione della competenza legislativa regionale in materia di spettacolo e attività culturali. Per tale motivo la Regione aveva chiesto l'annullamento di quegli articoli che attribuivano all'ente statale il potere di adottare regolamenti in materia.

⁶ v. Cass. 10 aprile 1981 n.2093, in *Mass. giur. lav.*, p. 477; Cass. 5 ottobre 1998, n. 9878, in *GC.*, 1999, I, p. 436; più recentemente, Cass. 28 settembre 2016, n. 19189; Cass. 4 febbraio 2019, n. 3187.

⁷ V. S. CASSESE, *Le privatizzazioni in Italia*, in *RTDPub.*, 1998, p. 32 ss.; F. BONELLI, *La privatizzazione delle imprese pubbliche*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 1 ss.

⁸ v. Sulla questione in generale, v. G. MARASA', *Fondazioni, privatizzazioni e impresa: la trasformazione degli enti musicali in impresa*, in *Studium iuris*, 1996, p.1096 ss. A. SERRA, *La difficile privatizzazione delle fondazioni liriche: strumenti pubblici e presenza privata*, in *Aedon*, n. 2/1998; A. MOZZATI, *La privatizzazione degli enti lirici*, in *Economia e diritto del terziario*, 1999, p. 477 ss.; L. ZAN, *La trasformazione delle organizzazioni culturali in fondazione: la prospettiva manageriale*, in *Aedon*, n. 2/2003; G. ARMAO, *La privatizzazione degli enti lirici*, in *Le trasformazioni dell'ordinamento giuridico delle fondazioni liriche in Italia*, a cura di G. Armao, Roma, s.d. (ma 2008), p. 34 ss.

⁹ Corte costituzionale, 21 aprile 2011, n.153, in *Rass. Avvocatura Stato*, 2011, n. 4, p. 85, con nota di A. BRUNI - N. GUASCONI, *Sulla natura giuridica degli enti lirico-sinfonici*.

La Corte costituzionale, nel respingere la questione di legittimità, ha osservato che gli indici della connotazione pubblica degli enti lirici sono molteplici e ravvisabili nella preminente rilevanza dello Stato nei finanziamenti, nel conseguente assoggettamento al controllo della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 15, comma 5, del d. lgs. n. 367/1996, nel patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, confermato dall'art. 1, comma 3, del decreto-legge n. 345 del 2000, nell'inclusione nel novero degli organismi di diritto pubblico soggetti al d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*). In particolare, la Corte ha rilevato come le attuali fondazioni lirico-sinfoniche siano soggetti giuridicamente ibridi, finanziati in modo maggioritario dallo Stato o da altri enti pubblici (art. 3, comma 26, del d.lgs. n. 163/2006). Oltre alla natura pubblica di tali enti, non controversa, la Corte ha ritenuto che si debba ravvisare pure il loro carattere nazionale, non tanto perché suggerito dall'indicazione del loro rilievo costantemente presente in tutta la normativa di riferimento come attributo qualificante, ma soprattutto perché tendono a soddisfare esigenze d'interesse generale.

Così, la trasformazione degli enti lirici in fondazioni di diritto privato non dà luogo senz'altro alla loro attrazione nella disciplina del codice civile, se non per gli aspetti residuali, ma ne mantiene i caratteri precedenti di stampo pubblicistico, rigidamente disciplinandone l'organizzazione¹⁰. Questi stessi aspetti di ambiguità, che connotano le fondazioni lirico-sinfoniche come organizzazioni pubbliche in forma privatistica, si riflettono sull'intera disciplina dei contratti a termine sebbene, a partire dal 23 maggio 1998, gli enti lirici e le istituzioni concertistiche assimilate non facciano più parte, a stretto rigore, del complesso degli enti pubblici non economici ed i rapporti di lavoro dei propri dipendenti siano divenuti un comune rapporto di lavoro subordinato, fatte salve eventuali regole speciali dettate dalla normativa di trasformazione.

A tal proposito, va osservato che il carattere della specialità del lavoro negli enti lirici privatizzati emerge nel d. lgs n. 367/1996, specie nell'art. 22, comma 2, dove si è precisata la limitata applicabilità ai rapporti di lavoro della disciplina della L. 230/1962 e, in particolare, l'esclusione dai limiti alla reiterabilità delle assunzioni¹¹. Anche il d. lgs. 22 aprile 1998, n.

¹⁰ Su tali profili, v., in particolare, V. CERULLI IRELLI, *Le fondazioni lirico-sinfoniche come organizzazioni pubbliche in forma privatistica*, in *Aedon*, n. 3/2012.

¹¹ V. M. DEL CONTE, *Commento all'art.22 - Personale*, in G. Iudica (a cura di), *Fondazioni ed enti lirici*, Padova, 1998, p. 216 ss.

194, all'art. 6, nel disciplinare la trasformazione degli enti lirici in fondazioni, ha richiamato espressamente il d. lgs. n. 367/1996, esplicitamente confermandone l'art. 22, comma 2. Con il risultato che la disciplina delle proroghe e dei rinnovi contrattuali è rimasta sottratta agli effetti della legge n.230/1962, *ratione temporis* applicabile, non potendosi così disporre per tale violazione la conversione del rapporto a termine in rapporto a tempo indeterminato. Che anzi, il divieto di conversione segnato dall'art. 22, comma 2, d. lgs. n. 367/1996, è apparso più esteso di quello a suo tempo previsto dall'art. 3, L. n. 426/1977, ritenuto pertanto assorbito nella più ampia portata della riforma che aveva inquadrato i rapporti di lavoro alle dipendenze delle fondazioni lirico-sinfoniche nel diritto comune, ancorché la portata derogatoria dell'art. 22, comma 2, non più limitata ai soli rinnovi, fosse insuscettibile di applicazione analogica e tale da non impedire l'applicabilità delle altre disposizioni della legge n. 230/1962 e successive modificazioni¹².

La stessa contrattazione collettiva del settore, a partire dal CCNL 2 luglio 1996, in applicazione dell'art. 23 della legge n. 56/1987, aveva previsto peraltro nuove e diverse ipotesi di assunzione a termine rispetto alla tassativa elencazione contenuta nell'art. 1, comma 2, L. n. 230/1962, fra cui in particolare le necessità derivanti da esigenze programmatiche e produttive e quella di punte di più intensa attività per festival e singole stagioni, poi confermate nell'art. 3 CCNL 2001.

A partire, quindi, dal 23 maggio 1998, e fino all'entrata in vigore del d. lgs. n. 368 del 2001, ai contratti di lavoro a termine stipulati con le fondazioni lirico-sinfoniche si è applicata la disciplina della legge 18 aprile 1962, n. 230, con l'esclusione dei vincoli alle proroghe, alla prosecuzione ed ai rinnovi dei contratti a tempo determinato, come stabilito dall'art. 22, d. lgs. n. 367/1996.

4. I contratti a termine nelle fondazioni lirico-sinfoniche nel d. lgs. 6 settembre 2001, n. 368 e nella legge 29 giugno 2010, n. 100.

La rigorosa impostazione vincolistica della legge n. 230/1962, fondata sul principio di tassatività, è stata notoriamente superata dal d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, che ha consentito, all'art. 1, *«l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni*

¹² Cass. 14 luglio 2011, n. 15494; Cass. 13 aprile 2007, n. 8903; Cass. 19 luglio 2002, n. 10607.

di carattere tecnico produttivo, organizzativo o sostitutivo», sostituendo l'indicazione tassativa delle causali giustificatrici con una norma aperta, tale da ricomprendere una generalità di casi indifferenziati e da non suggerire distinzioni analitiche quanto piuttosto funzionali a consentire una valutazione complessiva all'interno di ciascun caso concreto¹³. Con tale disciplina, il legislatore tendeva a dare attuazione alle indicazioni della direttiva comunitaria n. 99/70 del 28 giugno 1999, che richiedeva interventi legislativi volti a prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione reiterata di contratti o rapporti di lavoro precari¹⁴.

Ma il d.lgs. n. 368/2001, nell'abrogare la legge 18 aprile 1962, n. 230 e successive modificazioni nonché tutte le altre disposizioni di legge comunque incompatibili e non espressamente richiamate nel decreto, aveva confermato la tradizionale esclusione del personale artistico dai vincoli della proroga e della successione dei contratti a termine¹⁵. Alle fondazioni liriche pertanto non si sarebbe applicata la disciplina della proroga, della scadenza del termine, della successione di contratti e delle relative conseguenze sanzionatorie in termini di maggiorazione retributiva e conversione del rapporto a tempo indeterminato, nonché il limite complessivo di durata di 36 mesi e le altre disposizioni, introdotte con l'art.1, comma 40, dal d. lgs. n. 247/2007 negli artt. 4 e 5, d.lgs. n. 368/2001.

Emerge in tal modo una disciplina speciale derogatoria del lavoro a tempo determinato pur nel mutato contesto organizzativo privatistico dell'attività degli enti lirici, che si affianca al diritto comune di siffatti contratti. A cui si aggiungono poi ulteriori profili di specialità nel riordino della disciplina delle fondazioni lirico-sinfoniche avvenuto con il d.l. 30 aprile 2010, n. 64, convertito in L. 29 giugno 2010, n. 100.

¹³ In generale sulla riforma v. A. VALLEBONA - C. PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, Padova, 2001; G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Commentario al d. lgs. n. 368/2001*, in NLCC, 2002; M. BIAGI, *La nuova disciplina del lavoro a termine: prima (controversa) tappa del processo di modernizzazione del mercato del lavoro italiano*, in M. Biagi (a cura di), *Il nuovo lavoro a termine*, Milano, 2002, p.8 ss.; L. MENGHINI (a cura di), *La nuova disciplina del lavoro a termine*, Milano, 2002; M.TIRABOSCHI, *L'apposizione del termine nel contratto di lavoro dopo il d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, in C. Enrico - M. Tiraboschi (a cura di), *Compendio critico per la certificazione dei contratti di lavoro*, Milano, 2005, p. 385 ss.

¹⁴ V. A. GARILLI, *Il recepimento della direttiva sul lavoro a termine nell'ordinamento italiano*, in A. Garilli, M. Napoli (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Torino, 2003, p. 41 ss.; G. FRANZA, *Il lavoro a termine nell'evoluzione dell'ordinamento*, Milano, 2010, p.137 ss.; L. MENGHINI, *L'apposizione del termine*, in AA.VV., *Contratto di lavoro e organizzazione*, Trattato di diritto del lavoro diretto da M. Persiani e F. Carinci, Padova, 2012, I, p. 239 ss.

¹⁵ L. M. DENTICI, *Abrogazioni, disciplina transitoria e sanzioni nel d. lgs. n. 368/2001*, in A. Garilli - M. Napoli (a cura di), *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, cit., p. 180 ss.

L'intenzione di questo articolato provvedimento era quella di rafforzare le attività delle fondazioni, delegando il Governo ad adottare uno o più regolamenti finalizzati alla revisione del precedente assetto ordinamentale e organizzativo, al fine di favorire l'incremento dell'economicità; la valorizzazione di figure manageriali di comprovata e specifica esperienza; la rideterminazione della ripartizione del contributo statale finalizzata a potenziare i risultati delle relative gestioni, salvaguardando, al contempo, gli scopi culturali dei singoli enti.

Inoltre, con la legge 29 giugno 2010, n. 100, il legislatore intendeva riaffermare, pure nel periodo successivo alla trasformazione di questi enti, il risalente blocco delle assunzioni al fine di evitare aumenti dei contingenti numerici di personale stabiliti per legge, nella persistenza dei vincoli di bilancio gravanti sulle organizzazioni pubbliche ancorché gestite in forma privatistica¹⁶. La legge n. 100/2010 confermava quindi il perdurante divieto di conversione dei contratti a termine e, al pari della legislazione precedente, si collocava nel solco del sistema di controllo della finanza pubblica, ribadendo il ruolo cardine dell'art. 3, L. n. 426/77, quale fonte del regime speciale dei contratti a termine stipulati dagli enti lirici¹⁷.

Inoltre, l'art. 3, comma 6, d.l. n. 64/2010, aveva altresì previsto l'inapplicabilità alle fondazioni lirico-sinfoniche delle disposizioni dell'art. 1, commi 1 e 2, d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, la cui portata era stata, poi, chiarita dall'art. 40, comma 1 bis, d.l. n. 69/2013, secondo il quale *"l'articolo 3, comma 6, primo periodo, del decreto-legge 30 aprile 2010, n. 64, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 giugno 2010, n. 100, 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"*.

Il d.l. n. 91/2013, convertito in L. 7 ottobre 2013, n. 112, recante *"Disposizioni urgenti per la tutela, la valorizzazione e il rilancio dei beni e delle attività culturali e del turismo"*, all'art. 1 comma 19, aveva poi previsto che: *"il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato presso le fondazioni lirico-sinfoniche è instaurato esclusivamente a mezzo di apposite procedure selettive pubbliche"*.

¹⁶ V. S. MAINARDI, D. CASALE, *Il personale delle Fondazioni lirico-sinfoniche dopo la conversione del decreto legge n. 64/2010*, in *Aedon*, n. 3/2010.

¹⁷ V. ancora S. MAINARDI, D. CASALE, *Il personale delle Fondazioni lirico-sinfoniche dopo la conversione del decreto legge n. 64/2010*, cit., par. 6.

Dal contesto di siffatte particolari previsioni, si comprende come il legislatore abbia voluto ribadire che, anche dopo la loro apparente privatizzazione, gli enti lirici dovessero rimanere esentati da ogni disposizione che potesse implicare la conversione dei contratti a termine in contratti a tempo indeterminato, anche attraverso l'ampliamento del regime derogatorio con la ritenuta inapplicabilità dell'art. 1, commi 1 e 2, d. lgs. n. 368/2001.

Se si guarda a questa peculiare normativa con animo sgombro dai pregiudizi, ci si rende quindi conto che il legislatore, sia pur con qualche forzatura, abbia voluto mantenere una regolamentazione settoriale del lavoro negli enti lirici, costantemente caratterizzata nel tempo dalla sua separatezza rispetto al diritto comune dei contratti a termine, allo scopo di evitare l'incremento dei contingenti numerici del personale con una impropria stabilizzazione dei rapporti di lavoro, in analogia con quanto previsto dall'art. 36, comma 5, d. lgs. n. 165/2001, per il lavoro privatizzato dei dipendenti pubblici¹⁸.

Non per caso, l'art. 3, comma 6, L. n. 100/2010, costituisce una norma confermativa di disposizioni e principi già presenti nel nostro ordinamento, rinvenibili sia nel peculiare trattamento riconosciuto dalla legge alle prestazioni lavorative rese nelle fondazioni liriche, sia nella necessità di contenere la spesa pubblica per la persistente immutabilità delle piante organiche di questi enti, i cui esiti e le medesime finalità si ritroveranno pure negli interventi assunti dal legislatore nel d.l. 28 giugno 2019, n. 59, conv. in L. 8 agosto 2019, n. 81.

5. La sentenza della Corte costituzionale n.260/2015.

In tale composito quadro normativo è intervenuta la Corte Costituzionale che, con la sentenza 11 dicembre 2015, n. 260, ha ritenuto illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 117, primo comma, Cost., l'art. 40, comma 1 bis, d.l. n. 69/2013 nella parte in cui, fornendo un'interpretazione estensiva dell'art. 3, comma 6, d.l. n. 64/2010, ha applicato il divieto di stabilizzazione non solo alle ipotesi di rinnovi dei contratti a termine, come previsto dalla originaria disposizione dell'art. 3, L. n. 426/1977, ma anche alle ipotesi di vizi genetici del rapporto negoziale¹⁹.

¹⁸ M. RICCI, *Lavoro privato e lavoro pubblico: rapporti tra le due ipotesi di riforma, estensione delle regole e modelli*, in *LPA*, III, 2014, p. 461 ss.

¹⁹ Sulla sentenza della Corte costituzionale n. 260/2015 v., in vario senso, L. MENGHINI, *Fondazioni lirico-sinfoniche e contratti di lavoro a termine: dalla Corte costituzionale soluzioni specifiche nette e rilevanti indicazioni di carattere generale*, in *RGL*, 2016, p. 356 ss.; V. DE MICHELE, *Le ragioni oggettive "retroattive" del contratto a termine nella sentenza n.*

La questione di legittimità era stata sollevata dalla Corte d'appello di Firenze, che aveva ravvisato, dietro lo schermo dell'enunciata natura interpretativa della portata retroattiva della disciplina, un contrasto con i principi di eguaglianza e di ragionevolezza, che si traduceva in un'arbitraria ingerenza nell'esercizio della funzione giurisdizionale, nonché in una discriminazione fra i dipendenti delle fondazioni lirico-sinfoniche e gli altri lavoratori del settore privato.

La Corte costituzionale, nella sentenza di accoglimento, ha affermato che la norma impugnata non consente una plausibile variante dell'art. 3, comma 6, primo periodo, d.l. n. 64/2010 e dell'art. 3, quarto e quinto comma, della legge n. 426/1977, poiché "la norma, oggetto di interpretazione, contiene un riferimento specifico ai rinnovi dei contratti a termine". Pertanto, a giudizio della Corte, "secondo il significato proprio delle parole, che è canone ermeneutico essenziale (art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale), il vocabolo "rinnovo" evoca un concetto diverso rispetto a quello dell'illegittimità del termine, apposto al primo contratto. Se il rinnovo attiene alla successione dei contratti e all'aspetto dinamico del rapporto negoziale, la questione scrutinata nel giudizio principale verte su un vizio genetico, che inficia il contratto sin dall'origine".

In tal modo, la Corte costituzionale, proponendo un esame della norma impugnata in una "*prospettiva diacronica*" in ragione dei molteplici interventi legislativi che si erano succeduti, ha affermato, come peraltro sostenuto in precedenza dalla S.C.²⁰, che, dopo l'entrata in vigore del d. lgs. n. 368/2001, i contratti di lavoro a termine stipulati dal personale delle fondazioni lirico-sinfoniche previste dal d. lgs. n. 367/1996, sono regolati dal d.lgs. n. 368/2001, con le uniche esclusioni costituite dall'art. 4, relativo alle proroghe, e dall'art. 5, sulle prosecuzioni ed i rinnovi. Pertanto la norma interpretativa, nell'estendere il divieto di conversione del contratto a tempo determinato oltre i confini originariamente tracciati, e includendo anche l'ipotesi di un vizio genetico del contratto a tempo determinato, è stata ritenuta in contrasto con le tutele accordate dall'ordinamento ai

260/2015 della Corte costituzionale, in *LG*, 2016, n. 2, p. 151 ss.; A. M. PERRINO, *Nota a Corte cost., sent. n. 260/2015*, in *Foro it.*, 2016, n. 1, I, c. 1; C. DE MARTINO, *La Corte costituzionale sull'acausalità del contratto a termine: lo strano caso delle fondazioni lirico-sinfoniche*, in *VTDL*, 2016, 3, pp. 599-618.

²⁰ v. Sul rapporto tra la sentenza della Corte costituzionale n. 260/2015 e gli orientamenti della S.C., v. V. DE MICHELE, *La Corte costituzionale e la conversione a tempo indeterminato dei rapporti di lavoro dei dipendenti saltuari dello spettacolo*, in *Dir. merc. lav.*, 2016, p. 185 ss.

rapporti di lavoro, sebbene in un contesto già connotato in senso marcatamente derogatorio rispetto al diritto comune.

In definitiva, la sentenza della Corte costituzionale n. 260 del 2015 ha evidenziato come la disposizione impugnata, che non interferiva con il divieto di stabilizzazione nelle ipotesi di proroghe e di rinnovi illegittimi, operava in una latitudine circoscritta sovrapponendosi alle deroghe legislative con un'arbitraria ingerenza del legislatore.

Tuttavia, la stessa Corte costituzionale ha circoscritto la portata della sentenza n. 260/2015, escludendone l'applicazione nei riguardi della normativa introdotta dal decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, nel frattempo sopravvenuta²¹.

6. Il d.lgs. n. 81/2015 e la conferma della disciplina derogatoria del lavoro a termine nelle fondazioni lirico-sinfoniche.

Il d. lgs. 15 marzo 2015, n. 81 ha infatti disposto l'abrogazione del d. lgs n. 368/2001, come indicato nell'art. 55 del provvedimento, facendo salvo il solo art. 9, comma 28, d.l. n. 78/2010 (*Contenimento delle spese in materia di impiego pubblico*), in tema di rapporti a termine nelle amministrazioni statali ed equiparate. Inoltre, il d. lgs n. 81/2015 ha introdotto una diversa disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato, a decorrere dal 25 giugno 2015 e fino alle modifiche del d.l. 12 luglio 2018, n. 87, con l'esplicita previsione, contenuta nell'art. 29, comma 3, che "*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*".

Ciò comporta l'inapplicabilità ai contratti di lavoro a termine stipulati dalle fondazioni lirico-sinfoniche della norma sulla durata massima del singolo contratto e delle eventuali proroghe, nonché della procedura concordata presso la DTL per la stipula di un ulteriore contratto della durata massima di dodici mesi fra gli stessi soggetti, in uno alla regolamentazione

²¹ Si legge infatti nella sentenza n. 260/2015: "*Sul presente giudizio non incide la nuova disciplina in tema di contratti a tempo determinato delle fondazioni di produzione musicale, introdotta dal decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81 (Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183). Per effetto dell'art. 57, tale disciplina (artt. 23, comma 3, e 29, comma 3) si applica soltanto dal 25 giugno 2015, giorno successivo a quello della pubblicazione del decreto nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, e pertanto non concerne i diritti sorti nel vigore della normativa antecedente*".

delle conseguenze della sua inosservanza. Restano invece in vigore le disposizioni del Capo III e segnatamente l'art. 19, comma 4, che prevede la necessità della forma scritta qualora la durata del contratto sia superiore ai dodici giorni; l'art. 20, sui divieti; l'art. 22, sulla continuazione del rapporto dopo la scadenza; l'art. 28, sulle decadenze e tutele.

In tal modo, per le fondazioni di produzione musicale, si è prevista l'eliminazione del requisito causale, peraltro già introdotta, a determinate condizioni, dalla legge n. 92/2012 (c.d. riforma Fornero), anche se quell'intervento, all'epoca innovativo, ammetteva un contratto "acausale" in un contesto di eccezionalità, almeno sul piano formale, rispetto alla regola generale della specificazione delle ragioni giustificatrici²². Il d.l.gs. n. 81/2014, invece, recependo le soluzioni adottate nel d. l. n. 34/2014, convertito in L. n. 78/2014, ha sostituito il principio che ancorava la validità della clausola appositiva del termine alla sussistenza delle ragioni di carattere tecnico, organizzativo, produttivo o sostitutivo, con quello della *acausalità*, subordinata ad un limite di durata massima del rapporto di 36 mesi; limite peraltro inapplicabile alle fondazioni lirico-sinfoniche²³.

Il legislatore delegato ha così distinto, negli altri casi, la disciplina della durata massima del primo contratto a termine senza onere di causale giustificativa (art. 19, comma 1) e la disciplina della durata massima di una pluralità di rapporti a termine, fatte salve diverse disposizioni dei contratti collettivi (art. 19, comma 2). Altra rilevante innovazione è costituita dal fatto che il tetto dei trentasei mesi "per sommatoria" vada riferito allo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale, in linea con la riforma dell'art. 2103 cod. civ., contenuta nello stesso decreto, mentre il precedente testo normativo faceva riferimento allo svolgimento di mansioni equivalenti. Il principio della libertà del ricorso alla stipula del contratto costituisce in ogni caso un trattamento giuridico uniforme per le categorie di lavoratori destinatari della disciplina regolata dal Capo III, tra cui anche i lavoratori assunti a termine dalle fondazioni lirico-sinfoniche, ai quali sono comunque inapplicabili l'art. 19, commi da 1 a 3, e l'art. 21, richiamati nell'art. 29, comma 3, d. lgs. n. 81/2015.

Si ribadiscono in tal modo le regole speciali sulle proroghe e sui rinnovi, con una scelta del legislatore che mantiene un trattamento differenziato al

²² V. A. GIULIANI, *Rapporti di lavoro a termine e livelli di tutela*, in A. Di Stasi (a cura di), *Tecniche ed ideologie nelle riforme del diritto del lavoro*, Torino, 2018, p. 77 ss.

²³ V. A. PRETEROTI, *Contratto a tempo determinato e forma comune di rapporto di lavoro dopo il jobs act*, Torino, 2016, p.12 ss.; C. ALESSI, *Il lavoro a tempo determinato dopo il d. lgs. n. 81/2015*, in G. Zilio Grandi - M. Biasi (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs act"*, Padova, 2016, p.19 ss.

settore delle produzioni musicali e teatrali, in ragione della variabilità delle esigenze organizzative degli enti lirici, oltre che per la loro natura di soggetti beneficiari di finanziamenti pubblici che impongono vincoli di spesa funzionali alla limitazione dei costi nel settore.

In proposito, ci si potrebbe interrogare sulla compatibilità della scelta di eliminare le ragioni giustificatrici dell'apposizione del termine con i vincoli stabiliti dalla direttiva comunitaria 99/70/CE, anche se la direttiva ha come obiettivi la garanzia del principio di non discriminazione e la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di rapporti di lavoro a tempo determinato.

La mancanza nell'ordinamento nazionale di una norma positiva che, a decorrere dal 25 giugno 2015, preveda l'obbligo della causale giustificatrice del ricorso al contratto a termine, non determina tuttavia la violazione della clausola 5, n. 1, lett. a), dell'accordo quadro recepito nella Direttiva 70/1999/CE, dovendosi valutare il livello complessivo di protezione offerto²⁴. Tale clausola rubricata "misure di prevenzione degli abusi", peraltro, non si occupa della causale del primo contratto a termine bensì della giustificatezza della successione e/o dei rinnovi di una serie di contratti: con il risultato che gli stati nazionali possono introdurre o eliminare liberamente le causali per l'apposizione del termine per il singolo contratto, per la proroga o le proroghe²⁵.

Inoltre, secondo la direttiva, per prevenire gli abusi derivanti da una successione di contratti è sufficiente l'introduzione di una soltanto delle tre misure espressamente indicate: numero massimo di rinnovi; durata massima complessiva di più rapporti successivi; previsione di condizioni oggettive per il rinnovo. Sotto un altro punto di vista, l'attuazione della direttiva europea non deve costituire occasione per diminuire il livello di tutela garantito dalla legislazione nazionale (c.d. clausola di non regresso), ma il d.l.gs. n. 81/2015 non è direttamente attuativo della direttiva europea e, dunque, non viola la clausola di non regresso. Né è stata mai sollevata la questione di legittimità del principio della acausalità dinanzi alla Corte costituzionale.

²⁴ V. E. ALES, *La nuova disciplina del contratto a termine è conforme al diritto comunitario? Una risposta (nel complesso) positiva*, in *RIDL*, 2015, II, p. 306 ss.

²⁵ V. Cass., sez. un., 31 maggio 2016, n. 11374, in *DRI*, 2016, 4, p. 1103, con nota di A. Alessi; *FI*, 2016, 10, I, c. 2994. Lo stesso principio di diritto sui contratti acausali di Poste italiane è stato ribadito dalla S.C. nelle successive decisioni: Cass., sez. un., sentenze nn. 13375-13376- 13529/2016; ordinanze nn.1874-6103-6281-10488-10590/2017; Cass. sentenza n. 14874/2017.

7. Il d.l. 12 luglio 2018, n.87, conv. in L. 9 agosto 2018, n. 96, e la sentenza della Corte di Giustizia 25 ottobre 2018 (causa C-331/17).

Il decreto legge 12 luglio 2018, n. 87, convertito con modificazioni nella legge 9 agosto 2018, n. 96, ha apportato alcune modifiche alla legislazione precedente, superando quel più generale favore che il legislatore aveva manifestato nei precedenti provvedimenti per il lavoro a tempo determinato.

Con decorrenza dal 13 luglio 2018 si rinviene così una nuova formulazione dell'art.19, comma 1, d. lgs. n. 81/2015, che ha ripristinato la necessità di una giustificazione causale dopo i primi 12 mesi, con il limite massimo di 24 mesi e in relazione a qualsivoglia proroga, dovendosi così dimostrare, dopo una iniziale fase acausale, che l'assunzione derivi o da esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività, ovvero da esigenze sostitutive di altri lavoratori o, ancora, da esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria.

Si tratta di una disciplina generica, ispirata ad una tecnica definitoria volta alla predeterminazione di ipotesi legali come nel passato, probabilmente poco oggettiva nella sua dimostrabilità, che non apporta nessun giovamento significativo in termini di tutele del lavoratore e di sostegno all'occupazione, né offre alcun contributo alla soluzione del problema del precariato, anche perché non impedisce la reiterazione dei contratti a tempo determinato, soprattutto se di durata temporale limitata. Non può escludersi, inoltre, che tale disciplina aumenti il rischio di far aumentare il *turnover* tra lavoratori assunti a termine, poiché la necessità di evitare le nuove causali potrebbe indurre i datori ad incentivare l'estinzione dei rapporti con l'assunzione di un nuovo lavoratore in sostituzione.

Con riguardo alla posizione delle fondazioni lirico-sinfoniche, va comunque rilevato il limitato impatto del d. l. n. 87/2018, essendo rimasta inalterata la disposizione contenuta nell'art. 29, comma 3, d. lgs 81/2015, secondo cui *"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"*, anche se nel frattempo è intervenuta la pronuncia della Corte di Giustizia UE con la sentenza 25 ottobre 2018 (causa C-331/17, *Sciotto*) che, ancorché

riferita ad una disciplina da tempo non più in vigore, ha fornito ulteriori argomentazioni interpretative sui contratti a termine nel settore delle fondazioni lirico-sinfoniche²⁶.

La questione pregiudiziale concerneva infatti svariati contratti di lavoro a termine ricompresi tra il giugno del 2007 e il giugno del 2011, per un periodo superiore alla soglia temporale massima consentita ai datori di lavoro dalle disposizioni all'epoca vigenti. Tuttavia, la Corte di Giustizia ha affermato che l'assunzione temporanea di un lavoratore debba radicarsi in una "ragione obiettiva", ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, come già ribadito con le sentenze del 26 novembre 2014 (cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, *Mascolo e a.*, punto 91), nonché del 14 settembre 2016 (causa C-16/15, *Perez Lopez*, punto 44)²⁷.

Pertanto, al fine di limitare il ricorso abusivo ai contratti di lavoro a termine nelle fondazioni lirico-sinfoniche dove è ammessa la possibilità di ricorrere ai rinnovi, la Corte ha precisato che la nozione di "ragioni obiettive" vada interpretata in termini restrittivi, dovendosi pertanto accertare la sussistenza di tale requisito con riguardo a circostanze precise e concrete, tali da giustificare l'utilizzo di una successione reiterata di contratti di lavoro a tempo determinato.

Peraltro già nella sentenza 26 febbraio 2015 (causa C-238/14, *Commissione europea c. Granducato del Lussemburgo*), resa con riguardo ai lavoratori saltuari dello spettacolo, la Corte di Giustizia aveva affermato

²⁶ V. Corte di Giustizia UE 25 ottobre 2018, causa C-331/17, *Sciotto*, in *Riv. giur. lav.*, 2019, p. 392, con nota di F. SIOTTO, *Lavoro a tempo determinato e fondazioni lirico-sinfoniche. La prevenzione degli abusi secondo lo Schiaccianoci*; *GDir*, 2018, 49-50, p. 102; *FA*, 2018, 10, p. 1644; G. NATULLO, *La (in)stabile precarietà del lavoro a termine nelle fondazioni lirico-sinfoniche dopo la Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *DLM*, 2019, p. 319 ss.

²⁷ C. Giust. 26 novembre 2014, cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, *Mascolo e a.*, può leggersi in *FA*, 2014, 11, p. 2725, con nota di L. FLORE, *La disciplina dei contratti a tempo determinato nella scuola pubblica italiana: stato della giurisprudenza e prospettive future*; *RIDL*, 2015, II, p. 309, con note di L. CALAFA', *Il dialogo multilevel tra Corti e la dialettica prevalente: le supplenze scolastiche al vaglio della Corte di Giustizia* e L. MENGHINI, *Sistema delle supplenze e parziale contrasto con l'accordo europeo: ora cosa succederà?*; *FI*, 2014, 12, IV, c. 569, con nota di A. M. Perrino; *DML*, 2014, p. 463, con nota di V. ALLOCCA, *La Corte di Giustizia censura la normativa italiana applicabile ai precari della scuola*. Al riguardo, v. pure G. SANTORO PASSARELLI, *Contratto a termine e temporaneità delle esigenze sottostanti*, in *ADL*, 2015, p. 189 ss.; A. ALLAMPRESE, *I precari della scuola tra diritto interno e diritto dell'Unione europea*, in *LPA*, 2011, p. 254-271; F. GHERA, *I precari della scuola tra Corte di giustizia, Corte costituzionale e Giudici comuni*, in *GCost.*, 2015, p. 158 ss.; R. NUNIN, «Tanto tuonò che piovve»: la sentenza "Mascolo" sull'abuso del lavoro a termine nel pubblico impiego, *LG*, 2015, p. 146 ss.

che, nella successione di contratti di lavoro a tempo determinato, rilevano le "ragioni obiettive" che giustificano siffatti contratti e la sussistenza di circostanze precise e concrete che contraddistinguono l'attività in esame²⁸. Del resto, le esigenze artistiche o tecniche, connesse alla rappresentazione di uno spettacolo, possono essere tali da rendere necessaria un'assunzione temporanea con riguardo alla particolare natura delle funzioni per l'espletamento delle quali sono stati conclusi i contratti in questione, alle caratteristiche ad esse inerenti o, eventualmente, al perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro.

In definitiva, la CGUE ha rilevato come la normativa italiana sulle fondazioni lirico-sinfoniche consenta l'assunzione di lavoratori con contratti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione senza prevedere alcuno dei limiti indicati nella clausola 5, punto 1, lettera b) e c), dell'accordo quadro e ha censurato pertanto tali norme nella parte in cui ne prevedono l'esclusione dall'ambito di applicazione del diritto comune nazionale, che limita invece la conclusione di contratti di lavoro a termine in successione oltre una certa durata.

La sentenza della Corte di Giustizia 25 ottobre 2018 è stata gravata di molteplici significati, talora ultronei perché volti a censurare le persistenti diversità di tutela tra il precariato pubblico e quello privato²⁹, peraltro riaffermate dalla Corte costituzionale con la coeva sentenza 27 dicembre 2018 n. 248. Con questa decisione, la Corte costituzionale infatti ha categoricamente negato la possibilità che nel settore pubblico si possa convertire giudizialmente un contratto a termine, anche di fronte al superamento del limite massimo di durata (36 mesi) ed al superamento di una selezione pubblica, ancorché per soli titoli, per il reclutamento di personale a tempo determinato³⁰. Del resto, la stessa Corte di giustizia, con la sentenza 7 marzo 2018 (C-494/16, *Santoro*), aveva pure affermato la compatibilità della clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a termine con una normativa nazionale che sanzionasse il ricorso abusivo ai contratti a termine mediante il versamento al lavoratore interessato di una mera indennità risarcitoria³¹.

²⁸ CGUE 26 febbraio 2015, causa C-238/14, in *RGL*, 2016, II, p.172, con nota di L. MENGHINI, *Fondazioni lirico-sinfoniche e contratti di lavoro a termine*.

²⁹ V. l'ampio saggio di V. DE MICHELE, *La sentenza Sciotto della Corte UE e la conversione a tempo indeterminato nel pubblico impiego nel nuovo scontro tra la Consulta e nel recente dialogo con la Cassazione*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 383/2019.

³⁰ C. cost. 27 dicembre 2018, n. 248, in *FI*, 2019, I, c. 365, con nota di A.M. Perrino.

³¹ V. Corte di Giustizia UE 7 marzo 2018, in *RIDL*, 2018, II, p. 683 ss., con nota di F. SIOTTO, *La via giurisprudenziale europea per la tutela risarcitoria dei precari pubblici; sulla risposta*

Va poi osservato che a ben guardare, nel campo dei contratti a termine nelle fondazioni lirico-sinfoniche la Corte di giustizia con la sentenza 25 ottobre 2018 ha aggiunto ben poco a quanto già noto negli orientamenti della giurisprudenza interna di legittimità e di merito sul requisito di specificità della ragione obiettiva nella fase genetica e di svolgimento del rapporto o di una serie di rapporti a termine³².

Non poche incertezze ha sollevato invece la sopravvivenza della norma del d. lgs. n. 81/2015 che esentava gli enti lirici dai limiti sulla durata massima del lavoro a termine e sulle proroghe, poiché la censura mossa all'utilizzo *ad libitum* della contrattazione a termine, nel suo eccessivo procrastinarsi oltre una durata certa e ragionevole, costituiva nella valutazione della Corte europea una elusione fraudolenta e alternativa alla costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Non per caso, l'ANFOLS e le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative del settore, in data 8 dicembre 2018, hanno siglato un accordo con il quale si è stabilito che *"mantenendo il diritto di precedenza, (si) permette di assumere artisti e tecnici con decorrenza a partire dal 25 ottobre 2018 per un massimo di 12 mesi"* e che si *"avvii un percorso di stabilizzazione nelle singole Fondazioni liriche verificando le carenze rispetto alle piante organiche"*. Con tale intesa si è voluto affrontare un quadro interpretativo reso incerto dal nuovo regime normativo scaturito dal d.l. n. 87/2018, conv. dalla l. n. 96/2018³³, anche per la mancanza di un regime transitorio, oltre che dagli effetti della sentenza della Corte di

della Corte quanto al principio di adeguatezza e di effettività v. P. TOSI, *La sentenza CGUE 7 marzo 2018 in causa C-494/16: ancora sul termine illegittimo nel lavoro pubblico*, in LDE, 2018, n.1.

³² V. per tutte Cass., Sezioni unite, 27 ottobre 2016, n. 21691, che, nel confermare l'orientamento della Sezione lavoro, ha affermato che *«In tema di assunzioni a termine dei lavoratori dello spettacolo, ai fini della legittimità dell'apposizione del termine, è necessario che ricorrano la temporaneità della occasione lavorativa rappresentata dalla trasmissione o dallo spettacolo (che non devono essere necessariamente straordinari o occasionali, ma di durata limitata nell'arco di tempo della programmazione complessiva, e quindi destinati ad esaurirsi), la specificità del programma (che deve essere quantomeno unico, ancorché articolato in più puntate o ripetuto nel tempo) e la connessione reciproca tra specificità dell'apporto del lavoratore e specificità del programma o spettacolo (per cui il primo concorre a formare la specificità del secondo o è reso necessario da quest'ultima specificità), di modo che l'assunzione riguardi soggetti il cui apporto lavorativo sia tale da realizzare un peculiare contributo professionale, tecnico o artistico, che non sia facilmente fungibile con il contributo realizzabile dal personale a tempo indeterminato dell'impresa. (Principio affermato ai sensi dell'art. 360-bis, n. 1, c.p.c.)»*.

³³ V. A. RICCOBONO, *Neoformalismo negoziale e tecniche di protezione: il caso della proroga del contratto a termine*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 403/2019, p.10 ss.

Giustizia 25 ottobre 2018. La problematica principale dei corollari desunti indirettamente dalla pronuncia riguardava infatti il vuoto normativo sussistente, poiché fino a quel momento le fondazioni liriche si erano regolate nelle assunzioni a termine in conformità alla disciplina derogatoria del d. lgs. n. 81/2015.

Inoltre, l'accordo dell'8 dicembre 2018 affrontava la questione di individuare la decorrenza di un termine certo per le future assunzioni, tenuto conto dei termini decadenziali previsti dalla normativa vigente che impone di impugnare ciascun contratto a termine alla data di ogni sua scadenza, così precludendo un possibile cumulo dei rapporti passati con quelli più recenti.

La soluzione prospettata nell'accordo sindacale appare peraltro pienamente conforme alla disposizione contenuta nell'art. 51, d.lgs. n. 81/2015, dove si delinea un modello contrattuale che tende ad ampliare gli spazi riservati alla contrattazione collettiva con una norma di carattere generale che individua le fonti abilitate ad esercitare le specifiche deleghe conferite dal legislatore, sulla base della maggiore rappresentatività in termini comparativi. L'art.51 riconosce in tal modo un potere derogatorio alla contrattazione collettiva, non più costretta nei limiti delle sue tradizionali competenze, ma come fonte in grado di sviluppare autonome tutele soprattutto nella delicata materia della gestione flessibile della forza lavoro³⁴.

Per tali motivi, le parti sindacali hanno regolato una sorta di fase transitoria in attesa di una nuova e diversa disciplina legislativa, poi approvata con il d.l. 28 giugno 2019 n. 59, convertito in L. 8 agosto 2019, n.81.

8. La dotazione organica delle fondazioni lirico-sinfoniche e la disciplina dei contratti di lavoro a termine nel d.l. n. 59/2019, conv. in legge 8 agosto 2019, n.81.

Al variegato contesto legislativo e interpretativo dei contratti di lavoro a tempo determinato nelle fondazioni lirico-sinfoniche si è aggiunto ora il d.l. n. 59/2019 conv. in L. 8 agosto 2019 n. 81, con il quale si sono

³⁴ Cfr. A. GARILLI, *Il rapporto tra le fonti nel nuovo diritto del lavoro*, in *DML*, 2017, p. 425 ss.; F. SANTONI, *Autonomia collettiva e diritti individuali nel decentramento delle fonti sindacali*, *ibid.*, 2019, p. 298 ss.; L. ZOPPOLI, *Le fonti (dopo il Jobs Act): autonomia ed eteronomia a confronto*, *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT - 284/2015*, p. 15 ss.

affrontate le molteplici questione legate alle incertezze interpretative sul precariato e sull'assetto delle dotazioni organiche del personale³⁵.

Il provvedimento ha ridisegnato, infatti, la procedura per la definizione della dotazione organica delle fondazioni lirico-sinfoniche, secondo uno schema tipo da adottarsi sulla base di un decreto del Ministro per i beni e le attività culturali e per il turismo, di concerto con il Ministro dell'economia. La proposta deve essere poi trasmessa ai medesimi Ministeri entro i successivi 60 giorni, previa delibera del Consiglio di indirizzo, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative e approvata, entro 60 giorni dalla trasmissione, con decreto del Ministro per i beni e le attività culturali e per il turismo, adottato di concerto con il Ministro dell'economia, e previo parere – per le fondazioni che hanno presentato il piano di risanamento – del commissario straordinario. Le fondazioni possono presentare, con cadenza triennale, una proposta di modifica della dotazione organica e, qualora venga meno il requisito della sostenibilità finanziaria, attivare la procedura di revisione della dotazione precedentemente approvata, dandone tempestiva comunicazione ai Ministeri competenti.

Le assunzioni di personale a tempo indeterminato potranno avvenire mediante apposite procedure selettive pubbliche, con modalità stabilite da ciascuna fondazione e nel rispetto dei principi di trasparenza, pubblicità e imparzialità nonché degli altri principi in vigore nelle pubbliche amministrazioni ed essere contenute, oltre che nel limite della dotazione organica, entro un contingente corrispondente alla spesa complessiva del personale cessato nell'anno in corso e nei due anni precedenti, ferma restando le compatibilità di bilancio.

La legge n. 81/2019 ha, inoltre, introdotto una disciplina transitoria per il reclutamento di personale in presenza di vacanze rispetto alla dotazione organica. In tal caso, ciascuna fondazione può assumere a tempo indeterminato, con "diritto di precedenza", i candidati che, alla data di entrata in vigore della legge di conversione, risultino "vincitori" nell'ambito di graduatorie in corso di validità relative a procedure selettive precedentemente bandite. Inoltre, fino al 31 dicembre 2021, le fondazioni possono procedere, in misura non superiore al 50% dei posti disponibili, ad assunzioni a tempo indeterminato mediante procedure selettive riservate a soggetti che prestino servizio presso la stessa fondazione, o lo

³⁵ V. V. PINTO *Il reclutamento delle Fondazioni lirico-sinfoniche fra tradizione e (apparente) rinnovamento*, in *DLM*, 2019 p. 499 ss.; G. NATULLO, *La (in)stabile precarietà del lavoro a termine nelle fondazioni lirico-sinfoniche*, cit., p. 412 ss.; M. MARINELLI, *Il contratto a termine nelle fondazioni liriche*, p. 9 ss. (datt.).

abbiano prestato fino ad un anno prima della data di entrata in vigore del decreto-legge, sulla base di contratti di lavoro a tempo determinato: nel caso del personale artistico e tecnico, per un periodo complessivo non inferiore a 18 mesi, anche non continuativi, negli 8 anni precedenti; nel caso del personale amministrativo, per un periodo complessivo non inferiore a 36 mesi, anche non continuativi, negli 8 anni precedenti.

Fino al 31 dicembre 2021, le fondazioni possono altresì avviare, per i residui posti disponibili rispetto alla dotazione organica, procedure selettive per titoli ed esami di personale artistico, tecnico e amministrativo, finalizzate a valorizzare, con apposito punteggio, l'esperienza professionale maturata in virtù di precedenti rapporti di lavoro utilizzando le risorse previste per i contratti di lavoro a tempo determinato già in essere.

Infine, con l'introduzione di un comma 3-bis all'art 29 del lgs. n. 81/2015, si è riconosciuta alle fondazioni lirico-sinfoniche la possibilità di stipulare uno o più contratti di lavoro a tempo determinato: a condizione che vi siano 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; di durata complessiva non superiore a 36 mesi, calcolati a decorrere dal 1° luglio 2019, anche non continuativi e anche all'esito di successive proroghe o rinnovi, fatte salve le diverse disposizioni dei contratti collettivi; con atto scritto, a pena di nullità. L'atto deve contenere, tra l'altro, l'indicazione espressa della condizione che giustifica l'assunzione a tempo determinato, la proroga o il rinnovo, anche attraverso il puntuale riferimento alla realizzazione di uno o più spettacoli o produzioni artistiche cui siano destinati i lavoratori.

In proposito si è giustamente osservato che non è sufficiente, ai fini della legittimità dell'apposizione del termine, indicare soltanto lo spettacolo o la produzione in cui il lavoratore dovrà essere utilizzato, poiché il riferimento "puntuale" allo spettacolo, indicato nella legge, induce a ritenere che si debba indicare nel contratto quale sia la specifica esigenza che porta all'assunzione, così imponendosi la necessaria presenza di ragioni obiettive per l'apposizione del termine³⁶. Fatta salva l'obbligatorietà della forma scritta a pena di nullità, le restanti disposizioni non si applicano ai lavoratori impiegati nelle attività stagionali.

Una significativa innovazione introdotta dalla legge n. 81/2019 concerne poi le conseguenze della violazione delle norme riguardanti i

³⁶ V. in proposito i rilievi di M. MARINELLI, *Il contratto a termine nelle fondazioni liriche*, cit., p. 8.

contratti di lavoro a termine come regolati nel comma 3-bis, avendo il legislatore escluso la conversione in contratti a tempo indeterminato, con diritto per il lavoratore al solo risarcimento del danno e con la possibilità per le fondazioni di recuperare le somme pagate nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave (v. art. 29, comma 3 -ter, d. lgs. n. 81/2015). Riaffiora in tal modo l'anima pubblicistica delle fondazioni lirico-sinfoniche, già evidente nella disciplina della legge n. 100/2010, come riconosciuto pure dalla Corte costituzionale nella sentenza 21 aprile 2011, n.153. In tale nuovo contesto, il ricorso al contratto a termine deve attenersi alla *ratio* sottesa alle regole speciali di una normativa dettata tenendo ancora una volta conto delle limitazioni economiche e normative gravanti sulle fondazioni lirico-sinfoniche.

Il legislatore manifesta tuttavia la volontà di avviare comunque a soluzione la questione del precariato artistico attraverso procedure di stabilizzazione con "diritto di precedenza" per coloro che, alla data di entrata in vigore della legge di conversione, risultino inseriti come vincitori in graduatorie in corso di validità riferite a procedure selettive precedentemente bandite, ovvero mediante procedure selettive riservate a quanti prestino servizio o lo abbiano prestato fino ad un anno prima della data di entrata in vigore del decreto-legge, presso la stessa fondazione con contratti di lavoro a tempo determinato. Naturalmente l'avvio delle misure di stabilizzazione presuppone la determinazione delle relative piante organiche, da definirsi con le modalità indicate nella legge, tenuto conto della sostenibilità futura dei costi del personale.

Nel frattempo, il legislatore ha previsto la possibilità di stipulare contratti di lavoro a termine, in presenza di motivate esigenze contingenti e temporanee per una durata che non può superare complessivamente i trentasei mesi, anche non continuativi, a decorrere dal 1° luglio 2019. Tale nuova disciplina si adegua alle indicazioni della giurisprudenza comunitaria sulla necessità della presenza delle ragioni obiettive nella conclusione delle assunzioni a termine, nonché al limite complessivo di durata del rapporto di trentasei mesi, anche non continuativi, dal quale le fondazioni lirico-sinfoniche erano in precedenza escluse.

L'art. 29, comma 3-ter, d. lgs. n. 81/2015, come modificato dall'art. 1, l. n. 81/2019, esonera invece le fondazioni dalla conversione del rapporto, nell'ipotesi di violazione delle norme in materia. Anche tale regola tende a riportare gli enti lirici nell'alveo dei rapporti di pubblico impiego, dove non si applica la conversione per via delle diversità delle situazioni

giuridiche in relazione ai vincoli indicati nell'art. 97 Cost., che impone il ricorso alla procedura concorsuale, salvo i casi stabiliti dalla legge³⁷.

La stessa Corte di Giustizia, con la sentenza 23 aprile 2009, (cause riunite da C- 387-07 a C- 380-07, *Angelidaki e a.*), ha del resto confermato il principio, già espresso nelle sentenze 4 luglio 2006 (causa C-212/04, *Adeneler*), 7 settembre 2006 (causa C-180/04, *Vassallo*), 7 settembre 2006 (causa C-53/04, *Marrosu e Sardino*), che la Direttiva 1999/70 non prevede sanzioni espresse relative alla violazione della regola della reiterazione dei contratti a termine e che spetta alle Autorità nazionali la previsione di misure idonee a reprimere il fenomeno e a rendere effettivo il disposto della direttiva stessa³⁸.

Peraltro, la Corte di Giustizia ha anche affermato che è legittima la legislazione interna di uno Stato che non preveda la misura della conversione, potendosi ammettere anche una diversa misura purché efficace ed effettiva e che la valutazione di tali requisiti non compete alla Corte ma al Giudice nazionale. Sul punto, con sentenza 1 ottobre 2010 (causa C- 3/10, *Affatato*), la Corte di Giustizia ha chiarito che la clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, allegato alla Direttiva 1999/70, non osta ad una normativa nazionale, come quella italiana prevista dall'art. 36 d. lgs. n. 165 del 2001, che, nell'ipotesi di abusiva reiterazione di contratti a tempo determinato, esclude la sanzione della conversione in un contratto di lavoro a tempo indeterminato³⁹.

³⁷ V. D. MEZZACAPO, *Profili problematici della flessibilità nel lavoro pubblico: il contratto a tempo determinato*, in LPA, 2003, p. 514; Cass. 26 aprile 2013, n.10070.

³⁸ V. pure Cass. 13 gennaio 2012, n. 392.

³⁹ V. C. Giust. 23 aprile 2009, cause riunite da C-378/07 a C-380/07, *Angelidaki e a.*, in RGL, 2009, II, p. 505; C. Giust. 12 giugno 2008, causa C-364/07, *Vassilakis*, Racc, 2008, p. 90; C. Giust. 4 luglio 2006, causa C-212/04, *Adeneler*, in FI, 2007, IV, c. 72; C. Giust. 7 settembre 2006, causa C-180/04, *Vassallo*, in FI, 2007, IV, c. 343, con nota di L. DE ANGELIS, *Il contratto di lavoro a termine nelle pubbliche amministrazioni alla luce della giurisprudenza comunitaria: spunti di riflessione*; RGL, 2006, II, p. 602, con nota di A. GABRIELE, *Il meccanismo sanzionatorio per l'illegittima successione di contratti a termine alle dipendenze della P.A. al vaglio della Corte di Giustizia*; C. Giust. 7 settembre 2006, causa C- 53/04, *Marrosu e Sardino*, in FI, 2007, IV, c. 72, con nota di A.M. PERRINO, *Perplexità in tema di contratto di lavoro a termine del pubblico dipendente*; C. Giust. 1 ottobre 2010, causa C- 3/10, *Affatato*, in FI, 2011, IV, c. 69; RIDL, 2011, II, 859, con nota di M. BORZAGA, *L'intervento legislativo sul caso Poste italiane e le sanzioni contro l'abuso di contratti a termine nel pubblico impiego: la Corte di Giustizia si pronuncia ancora sulle "peculiarità" dell'ordinamento italiano*. Al riguardo v. C. Giust. 12 dicembre 2013, causa C-50/13, *RIDL*, 2014, II, 75, con nota di E. ALES, *Contratti a termine e pubbliche amministrazioni: quousque tandem...*; FI, 2014, 2, IV, 73, con nota di A.M. PERRINO, *La Corte di Giustizia come panacea dei precari?*, dove la norma italiana è stata ritenuta incompatibile con la clausola 5 dell'accordo quadro non tanto per l'assenza della sanzione della conversione del rapporto, quanto piuttosto per l'onere

La stessa Corte costituzionale, con la sentenza 27 marzo 2003 n. 89, ha escluso la violazione del principio di uguaglianza in ragione della diversità delle situazioni e delle particolari esigenze di selezione dei dipendenti pubblici che impongono il ricorso alle procedure dei concorsi⁴⁰.

Per quanto riguarda i criteri della liquidazione di un simile danno, dopo alcune oscillazioni interpretative tra l'utilizzazione del parametro indicato dall'art. 8, l. 15.7.1966, n. 604 o di quello previsto nell'art. 18, l. 20.5.1970, n. 300,⁴¹ la Corte di cassazione, a Sezioni Unite, ha definitivamente optato per il sistema indennitario ex art. 32, comma 5, l. 4.11.2010, n. 183, (ora art. 28, d.lgs. n. 81/2015), considerando sussistente un danno in *re ipsa* ancorché non identificabile nella perdita del posto di lavoro⁴². Tuttavia, se per un verso tale indirizzo porta il merito di fissare l'ammontare del risarcimento entro parametri determinati, dall'altro finisce per accordare una tutela ancorata ad una norma (art. 32, l. n. 183, ed ora art. 28, d.lgs. n. 81) che associa la sanzione pecuniaria alla conversione, sanzione invece espressamente esclusa nel settore pubblico dall'art. 36, d.lgs. n. 165.

Resta ferma però la possibilità di provare il danno ulteriore ai sensi dell'art. 1223 c.c., per la violazione di disposizioni imperative riguardanti

probatorio che accompagna il risarcimento del danno e che rende al lavoratore "impossibile" o comunque "eccessivamente" gravoso l'esercizio dei suoi diritti. Per approfondimenti, in dottrina, v. L. MENGHINI, *La successione dei contratti a termine con la P.A. e le supplenze scolastiche: diritto interno e diritto europeo*, in *RGL*, 2012, p. 699 ss.

⁴⁰ Sull'orientamento della Corte costituzionale, v. P. CHIECO, *I contratti flessibili della p.a. e l'inapplicabilità della sanzione "ordinaria" della conversione: note critiche a margine della sentenza n. 89/2003 della Corte costituzionale*, in *LPA*, 2003, p. 489 ss.; E. MENEGATTI, *La persistente «specialità» del lavoro a termine nel pubblico impiego al vaglio della Corte costituzionale, ibid.*; in senso conforme si era espressa anche la Corte di Cassazione: v. Cass. 13 gennaio 2012, n. 392, in *DRI*, 2012, p. 505, con nota di M. CERASI, *Divieto di conversione del rapporto di lavoro a termine e onere della prova del danno risarcibile ex articolo 36, decreto legislativo n. 165/2001*; *RIDL*, 2012, II, p. 138, con nota di S. CIUCCIOVINO, *L'idoneità dell'art. 36 d.lgs. n. 165/2001 a prevenire l'abuso del contratto a termine da parte della pubblica amministrazione*; Cass. 15 giugno 2010, n. 14350, in *LPA*, 2010, II, p. 708.

⁴¹ Cass. 30 dicembre 2014, n. 27481, in *DRI*, 2015, p. 1108 con nota di D. MARINO, *Il "danno comunitario" da illegittima reiterazione di contratti a termine: conforme al diritto dell'Unione?*; Cass. 3 luglio 2015, n. 13655.

⁴² Cass., sez. un., 15 marzo 2016, n. 5072, in *RIDL*, 2016, II, 619 ss., con nota di V. ALLOCCA, *Le Sezioni Unite chiariscono i criteri di liquidazione del danno risarcibile ai sensi dell'art. 36, comma 5, d. lgs. n. 165/2001*; R. NUNIN, *Dopo "Mascolo" (ed in attesa della Consulta...): un obiter dictum delle Sezioni unite su nullità del termine e sanzioni nel pubblico impiego*, in *LG*, 2015, 6, p. 588 ss. La questione è stata rimessa alle Sezioni Unite dalla stessa Corte di cassazione con ordinanza 4 agosto 2015, n. 16363, in *LPA*, 2015, 2, 307, con nota di A. ALLAMPRESE.

l'assunzione o l'impiego di lavoratori da parte della p.a., o come perdita di *chance*⁴³.

In conclusione, dopo la legge n. 81/2019, la disciplina dei contratti a termine per il personale artistico e tecnico nelle fondazioni lirico-sinfoniche si ripresenta con la sua caratteristica costante ed immutata della specialità e della separatezza rispetto al diritto comune dei contratti di lavoro, in ragione della riconosciuta peculiarità del settore che si differenzia radicalmente da quella degli altri ambiti organizzativi e produttivi per la necessità di rispettare i vincoli delle piante organiche e degli equilibri finanziari e patrimoniali connessi allo svolgimento delle loro finalità pubbliche.

⁴³ Sul punto v. i rilievi di A. PRETEROTI, *Contratto a tempo determinato e forma comune di rapporto di lavoro*, cit., p. 94 ss. ; ID., voce *Contratti a termine (dir.lav.) 2. Pubblico impiego*, in *Enc. Giur.Treccani on line*, e ivi ulteriori riferimenti.