

L'inammissibile precariato "a vita" dei lavoratori delle fondazioni lirico-sinfoniche: la normativa italiana viola il diritto dell'Ue

di Nicolò Fuccaro

Title: The unacceptable lifelong precarious employment of workers in the operatic and orchestral foundations sector: the Italian legislation violates the EU law

Keywords: Abuse of successive fixed-term contracts; Principle of non-discrimination; Operatic and orchestral foundations.

1. – Con una pronuncia del 25 ottobre 2018 la Corte di giustizia dell'Unione ha definito la causa instaurata a seguito del rinvio pregiudiziale promosso dalla Corte d'appello di Roma, nell'ambito di una controversia tra una dipendente della Fondazione Teatro dell'Opera della Capitale e il proprio datore di lavoro, relativa ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato stipulati tra le parti.

Il processo pendente davanti al giudice del rinvio è stato avviato dalla sig.ra Sciotto, impiegata come tescicorea di fila presso la sopracitata Fondazione, che con ricorso domandava la conversione del suo rapporto di lavoro in contratto a tempo indeterminato, oltre al risarcimento dei danni subiti a cagione dell'illegittimità dei termini apposti ai contratti a tempo determinato. In detti contratti, regolanti il rapporto di lavoro tra le parti tra il giugno 2007 e l'ottobre 2011, nell'ambito della realizzazione di diverse rappresentazioni artistiche, non risultavano indicate per iscritto le esigenze di carattere tecnico, produttivo o organizzativo che – ad avviso della ricorrente – avrebbero giustificato la loro stipulazione a tempo determinato.

In primo grado il Tribunale di Roma, con sent. n. 1304 del 22 novembre 2013, aveva respinto il ricorso della lavoratrice, affermando che la disciplina generale in tema di contratti di lavoro a tempo determinato e la tutela avverso il loro abuso non è applicabile al settore delle fondazioni lirico-sinfoniche. In sede di impugnazione della pronuncia del giudice di prime cure dinanzi alla Corte d'appello del capoluogo, la dipendente lamenta la non conformità di detta disciplina derogatoria con il diritto Ue.

Prima di prendere in esame gli argomenti alla base della domanda di pronuncia pregiudiziale formulata dal giudice del rinvio, occorre ricostruire la disciplina lavoristica italiana del settore delle fondazioni lirico-sinfoniche, nonché la normativa eurounitaria che rileva nel caso in esame.

2. – Il quadro normativo dei rapporti di lavoro alle dipendenze di enti e istituzioni di produzione musicale è stato interessato da più di una innovazione nel corso degli ultimi

decenni, per quanto nel complesso i principi di fondo siano rimasti pressoché immutati.

Si considerino, ai nostri fini, le disposizioni vigenti al tempo dei fatti di causa.

In attuazione della direttiva 1999/70/CE (di cui si dirà *infra*), il decreto legislativo n. 368 del 2001 (ora abrogato e “integrato” all’interno del d.lgs. n. 81 del 2015) al comma 01 dell’art. 1 sancisce che il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato. Ancor più efficacemente, a partire dalla modifica operata dalla l. n. 92 del 2012, il contratto a tempo indeterminato è definito «la forma comune di rapporto di lavoro».

Ciononostante, il comma 1 del menzionato articolo prevede la facoltà di concludere contratti a tempo determinato, purché in presenza di «ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo» (clausola resa meno rigorosa dalla novella introdotta dal d.l. n. 112 del 2008, convertito dalla l. n. 133 del 2008, secondo cui tali «ragioni» possono essere riferibili anche alla «ordinaria attività del datore di lavoro»), le quali – ai sensi del comma 2 – devono essere specificate per iscritto. Dette disposizioni generali trovano una deroga nella disciplina delle fondazioni lirico-sinfoniche, alle quali non si applicano i citati commi 01 e 2, in base al disposto dell’art. 3, comma 6, del d.l. n. 64 del 2010, convertito dalla l. n. 100 del 2010.

Lo stesso art. 3, sempre al comma 6, dispone che il quarto e il quinto comma dell’art. 3 della legge n. 426 del 1977 (recante «Provvedimenti straordinari a sostegno delle attività musicali») – secondo cui non sono ammessi rinnovi dei rapporti di lavoro che comporterebbero, *ex lege* o *ex contractu*, la trasformazione degli stessi in rapporti a tempo indeterminato (4° comma) e, in caso di violazione di tale divieto, dette assunzioni sono nulle di diritto, ferma la responsabilità di chi le ha disposte (5° comma) – continuano ad applicarsi alle fondazioni lirico-sinfoniche, anche a seguito della loro trasformazione in enti di diritto privato.

Il d.lgs. 386/2001 contiene ulteriori disposizioni generali volte a contrastare gli abusi derivanti da successioni di contratti a tempo determinato, che tuttavia non si applicano – ai sensi dell’art. 11, comma 4, dello stesso decreto – al personale dipendente delle fondazioni musicali. Si sta parlando, in primo luogo, dell’art. 4, in forza del quale il termine del contratto può essere prorogato con il consenso del lavoratore una sola volta, sempre che sussistano ragioni oggettive e si tratti della medesima attività, e soltanto quando la sua durata iniziale sia inferiore a tre anni, periodo di tempo massimo del rapporto lavorativo. In secondo luogo, ci si riferisce alla disposizione sanzionatoria di cui all’art. 5, secondo cui in caso di superamento dei trentasei mesi di contratto, complessivamente calcolati (anche non consecutivi), il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato.

Tutto ciò considerato, se ne deduce che nel settore delle fondazioni lirico-sinfoniche la forma comune di rapporto di lavoro è il contratto a tempo determinato, rispetto al quale non è applicabile l’apparato normativo di derivazione comunitaria, diretto a incentivare l’instaurazione di rapporti a tempo indeterminato e a prevenire e sanzionare gli abusi derivanti dalla successione di contratti a termine, fonte di instabilità economica e di insicurezza sociale.

Per quanto concerne il diritto dell’Unione che viene in rilievo nel contesto in esame, occorre soffermarsi sull’accordo quadro sui contratti a tempo determinato (d’ora in avanti semplicemente «l’accordo quadro») – concluso il 18 marzo 1999 dalle organizzazioni intercategoriale a carattere generale Unione delle confederazioni delle industrie (UNICE), Centro europeo dell’impresa a partecipazione pubblica (CEEP) e Confederazione europea dei sindacati (CES) – allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio dell’Ue, che ha prescritto agli Stati membri di dotarsi di disposizioni normative e amministrative ritenute opportune o di assicurarsi che le parti sociali adottino, mediante appositi accordi, le misure necessarie per garantire il perseguimento degli obiettivi prescritti. Tali obiettivi (di cui alla clausola 1 dell’accordo quadro) riguardano, da una parte, il miglioramento della qualità del lavoro a tempo determinato,

a garanzia del rispetto del principio di non discriminazione e, dall'altra, – aspetto che più interessa nel caso in esame – la creazione di «un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato». A livello di principi generali, sin dal preambolo dell'accordo quadro viene chiarito – e poi ribadito nelle considerazioni generali – che la forma comune dei rapporti di lavoro è costituita dai contratti a tempo indeterminato. Purtuttavia, si riconosce altresì che in talune circostanze i contratti a tempo determinato, rappresentando una caratteristica dei rapporti di impiego in alcuni settori, occupazioni e attività, soddisfano più efficacemente le esigenze di lavoratori e datori di lavoro e il loro utilizzo, se fondato su ragioni oggettive, è un modo di prevenire gli abusi.

Più nello specifico, la domanda di pronuncia pregiudiziale posta da giudice italiano alla Corte di giustizia verte sull'interpretazione della clausola 5 dell'accordo quadro, che, al fine di prevenire potenziali abusi in danno dei lavoratori derivanti da una successione di rapporti di lavoro a termine, prescrive l'adozione di alcune misure di tutela minima «tese ad evitare la precarizzazione della situazione dei lavoratori dipendenti» (punto 30 della sentenza in commento, nonché sentenze *Adeneler e a.*, C-212/04; *Mascolo e a.*, C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, punto 72; *Santoro*, C-494/16, punto 25). Sempre che gli ordinamenti nazionali non prevedano già norme equivalenti per prevenire detti abusi, gli Stati membri sono chiamati a introdurre – ai sensi del punto 1 della citata clausola – misure che riguardino: le «ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo» di rapporti o contratti a termine (lett. a)); la durata massima complessiva del rapporto di lavoro derivante dalla successione di tali contratti (lett. b)); il numero massimo di rinnovi consentiti (lett. c)).

3. – La Corte d'appello di Roma, nel sollevare la questione pregiudiziale di interpretazione della norma testé citata, ha in premessa ricostruito l'evoluzione della disciplina interna concernente la natura giuridica degli enti lirico-sinfonici e i rapporti di lavoro alle loro dipendenze. Posto che tale normativa non richiede la specificazione delle ragioni obiettive che giustificano il rinnovo dei contratti a tempo determinato, non dispone un limite massimo alla durata e al numero di rinnovi di tali contratti, non prevede norme equivalenti e non limita a ragioni sostitutive la stipulazione di contratti a termine in tale settore, il giudice italiano dubita che la (assenza di) tutela dei lavoratori che hanno stipulato una sequenza di contratti a tempo determinato con le fondazioni lirico-sinfoniche per un periodo maggiore di tre anni sia adeguata a quanto richiesto dal diritto dell'Unione europea.

Il quesito posto dal giudice italiano, tuttavia, è formulato in maniera errata, come eccepisce la difesa della Fondazione instando per l'irricevibilità della domanda. La Corte d'appello di Roma, infatti, chiede alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla conformità del diritto interno alla normativa sovranazionale, benché l'art. 267 TFUE attribuisca alla CGUE la competenza a statuire solamente sull'interpretazione del diritto Ue (per quanto tale attività abbia riflessi diretti sullo scrutinio di "conformità eurounitaria" delle norme interne, spettante al giudice nazionale). Nello specifico, i giudici romani domandano se l'art. 3, comma 6, del d.l. 64/2010, nella parte in cui dispone l'inapplicabilità dell'art. 1, commi 01 e 2, del d.lgs. 368/2001 alle fondazioni lirico-sinfoniche, contrasti con la clausola 5 dell'accordo quadro. La Corte Ue, dopo aver richiamato le regole sul riparto di funzioni tra la Corte stessa e i giudici nazionali, reinterpretava la questione sottoposta dal giudice italiano nei termini corretti, rigettando così l'eccezione di irricevibilità della domanda. In tal modo, all'esito del percorso argomentativo che si va a ripercorrere, i giudici di Lussemburgo si esprimono sull'interpretazione da attribuire alla clausola 5 dell'accordo quadro, fornendo alla Corte romana gli elementi per valutare la compatibilità delle disposizioni nazionali in

tema di impiego alle dipendenze delle fondazioni lirico-sinfoniche alla cornice normativa sovranazionale.

4. – Muovendo da principi e obiettivi generali fissati dall'accordo quadro, come interpretati dalla giurisprudenza eurounitaria in argomento, la Corte di giustizia enuclea le misure elencate al punto 1 della clausola 5, volte a prevenire l'utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato, fermo l'ampio margine di discrezionalità in capo agli Stati membri nella scelta dei mezzi per conseguire le enunciate finalità. Su questa base, occorre riscontrare se l'ordinamento italiano possiede o si è dotato di tali misure o di norme equivalenti.

In primo luogo, si prendono in considerazione le misure di cui alle lettere b) e c) del punto 1, attinenti rispettivamente alle misure relative alla durata massima totale dei contratti di lavoro stipulati in successione e al numero massimo dei loro rinnovi. Nessuno dei siffatti limiti è previsto dalla normativa nazionale di settore, in quanto ai contratti che in esso rientrano non può applicarsi – come si è visto – la disciplina generale che prevede la conversione dei contratti a termine eccedenti una determinata durata in rapporti di lavoro a tempo indeterminato.

Agilmente constatato ciò, occorre verificare se l'ordinario ricorso alla successione di contratti a tempo determinato poggi su una ragione obiettiva, di cui alla restante lettera a) del punto 1, elemento che giustificherebbe il loro utilizzo, anche in ottica di prevenzione degli abusi (cfr. punto 7 delle considerazioni generali dell'accordo quadro). Onde condurre tale indagine, è indispensabile chiarire cosa si debba intendere per «ragioni obiettive», alla luce della consolidata giurisprudenza della CGUE che affonda le radici nella pronuncia *Adeneler e a.* (cit., punti 69-70): con tale nozione ci 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» (punto 39 della pronuncia in commento, che richiama le sentt. *Mascolo*, cit., punto 87, e *Commissione/Lussemburgo*, C-238/14, punto 44; cfr. anche sentt. *Küçük*, C-586/10, punto 27). Tali requisiti – si precisa al punto seguente – non risulterebbero rispettati da una previsione che si limitasse ad autorizzare in modo generale e astratto una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, tramite una disposizione normativa che «non consente di stabilire criteri oggettivi e trasparenti al fine di verificare se il rinnovo di siffatti contratti risponda effettivamente ad un'esigenza reale, se esso sia idoneo a conseguire l'obiettivo perseguito e sia necessario a tal fine»: una disposizione del genere «comporta quindi un rischio concreto di determinare un ricorso abusivo a tale tipo di contratti», risultando incompatibile con lo scopo e l'effetto utile dell'accordo quadro (cfr. sentt. *Adeneler e a.*, cit., punti 71-74).

5. – Prima di prendere in esame gli argomenti del Governo italiano a difesa della normativa interna, esposti e analiticamente confutati dalla CGUE, si considerino le osservazioni scritte presentate dalle parti intervenute, che – pur non esaustivamente riportate in sentenza – offrono un quadro più completo della causa (cfr. V. 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 CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 383/2019, 73-78).

Secondo la sig.ra Sciotto, che aveva sollecitato la Corte d'appello a sollevare questione pregiudiziale *ex art. 267 TFUE* e che ha poi integrato con osservazioni scritte e altra documentazione le informazioni contenute nell'ordinanza di rinvio, la volontà

perseguita dal legislatore con l'art. 3, comma 6, del d.l. n. 64/2010, sarebbe quella di escludere per i lavoratori dipendenti delle fondazioni lirico-sinfoniche le garanzie preventive e sanzionatorie degli abusi derivanti dalla successione di contratti a tempo determinato. Dati dunque la rilevanza della domanda pregiudiziale e il proprio interesse a ricevere effettiva tutela giurisdizionale rispetto a una situazione che rientra nel campo applicativo della direttiva 1999/70/CE che attua l'accordo quadro, la lavoratrice insta per l'ammissibilità della questione.

La difesa della Fondazione Teatro dell'Opera di Roma, invece, oltre ad avere domandato che la questione fosse dichiarata irricevibile *ex art.* 100, par. 2, del Regolamento di procedura della Corte di giustizia, nel merito contesta la prospettazione del giudice del rinvio, affermando che «è il comma 1 (stabilente che l'assunzione può essere disposta per ragioni di carattere tecnico, organizzativo, produttivo o sostitutivo) a costituire attuazione di una delle tre misure (la prima, quella di cui alla lettera a) indicate nella clausola 5 dell'Accordo Quadro. E tale comma 1 non è stato "toccato" dall' art. 3, comma 6, L. n. 100/2010 e trova pacificamente applicazione anche nei riguardi delle fondazioni lirico-sinfoniche» (punto 10 delle osservazioni scritte). Posto che – sostiene la Fondazione al medesimo punto – la clausola 5 dell'accordo quadro «si limita a richiedere che le assunzioni a termine siano fondate su "ragioni obiettive", ma non impone minimamente di formalizzare per iscritto le stesse», da ciò deriva che «i contratti a termine stipulati dalle Fondazioni lirico-sinfoniche ed i relativi rinnovi continuano a dover essere fondati su "ragioni obiettive", con conseguente piena corrispondenza della norma denunciata ai principi dell'ordinamento comunitario».

La Commissione europea è intervenuta sostenendo che la clausola 5 dell'accordo quadro osta a una normativa quale quella italiana che non prevede alcuna misura volta a prevenire gli abusi nell'utilizzo di una successione di contratti a tempo determinato. Diversamente da quanto asserito dalla resistente nel procedimento principale, infatti, la Commissione ritiene che «la legislazione che è applicabile nel giudizio principale non prevede l'individuazione delle "ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo", invece richieste, per i contratti di lavoro a tempo determinato», dall'art. 1 del d.lgs. 368/2001, in tutti gli altri settori (punto 35 delle osservazioni scritte). Tale deroga alla regola generale deriva testualmente dall'art. 3, comma 6, del d.l. 64/2010, non essendo altrimenti ricavabile, nella normativa italiana, «alcun elemento [...] che consenta di individuare delle specifiche esigenze legate alle attività presso le fondazioni lirico-sinfoniche, tali da giustificare il ricorso continuato a contratti di lavoro a tempo determinato» (punto 36). Rispetto al caso di cui al procedimento principale, la Commissione conclude ritenendo si sia in presenza di un utilizzo della contrattazione a termine abusivo, ai sensi della clausola 5 dell'accordo quadro, in quanto «strumentale alla necessità di far fronte a bisogni di carattere ricorrente e continuativo» (punto 38). Con riguardo alla diversità di disciplina dei rapporti di lavoro a tempo determinato nel settore delle fondazioni lirico-sinfoniche rispetto a quelli presso altri datori di lavoro, i quali devono essere giustificati da ragioni obiettive, la Commissione propone di ovviare a tale discriminazione relativa alle condizioni di impiego – vietata della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro – disapplicando le disposizioni interne derogatorie che impediscono sia la conversione di siffatti contratti in rapporti a tempo indeterminato, sia il risarcimento del danno. Detta soluzione rimediabile, peraltro, è già stata adottata, proprio con riferimento ai lavoratori delle fondazioni lirico-sinfoniche, dalla consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione, in tal modo «ripristinando il rapporto tra la regola del contratto a tempo indeterminato e l'eccezione del contratto a tempo determinato, superando (cioè disapplicando) [...] il dato normativo interno totalmente ostativo all'applicazione di qualsiasi misura preventiva e sanzionatoria contro l'utilizzo abusivo del contratto a tempo determinato nel settore pubblico dello spettacolo lirico-sinfonico» (V. De Michele, *op. cit.*, 76-77).

6. – Il Governo italiano ha contestato le osservazioni presentate dalla Commissione e dalle parti del processo principale e, intervenendo in difesa della normativa interna, ha negato che quest’ultima autorizzi in maniera generale e astratta a ricorrere all’utilizzo di contratti a tempo determinato in successione.

Più in dettaglio, l’Esecutivo avanza una serie di argomenti a sostegno di siffatta tesi.

In primo luogo, evidenzia che le fondazioni lirico-sinfoniche sono assimilabili a enti di diritto pubblico, benché siano costituite in forma di persone giuridiche di diritto privato. Tuttavia, tale carattere – replica la Corte (richiamando le sentenze *Adeneler e a.*, cit., punti 54-56; *Mascolo e a.*, cit., punto 67) – non incide sulle tutele previste dalla clausola 5 dell’accordo quadro, le quali sono applicabili a tutti i lavoratori a tempo determinato (come definiti dalla clausola 3, punto 1), siano essi dipendenti di amministrazioni o enti pubblici ovvero di soggetti privati.

In secondo luogo, il Governo sostiene che nel settore di specie, tenuto conto degli obiettivi costituzionalmente rilevanti dello sviluppo della cultura italiana e della salvaguardia del patrimonio storico e artistico nostrano, i contratti sono «tradizionalmente» stipulati a tempo determinato. Com’è facilmente intuibile, l’argomento “tradizionalistico” – fondato sulla continuità normativa nel corso del tempo – non consente allo Stato di potersi sottrarre al rispetto delle disposizioni sovranazionali: nel caso di specie, all’obiettivo perseguito dall’accordo quadro della stabilità dell’impiego, quale elemento fondamentale di tutela dei lavoratori. Inoltre, non si comprende il nesso tra il perseguimento degli obiettivi costituzionalmente protetti sopracitati e l’utilizzo, a tal fine, di personale a tempo determinato presso gli enti lirico-sinfonici.

Il terzo argomento verte sulle particolarità che riguardano il settore in questione, in cui ogni rappresentazione artistica ha le proprie peculiarità che la distinguono dalle altre e ciò richiede necessariamente una maggiore “flessibilità” contrattuale rispetto ad altri campi. Se il ricorso ad assunzioni temporanee, finalizzate a soddisfare *esigenze provvisorie e specifiche* in termini di personale (si pensi a sostituzioni per malattia o maternità di un artista o un tecnico), è ritenuta dalla Corte una potenziale «ragione obiettiva» ai sensi della clausola 5, punto 1, lett. a) (cfr., nel medesimo senso, benché in altri settori del pubblico impiego, sentt. *Pérez López*, C-16/15, punto 44; *Mascolo e a.*, cit., punto 91; *Küçük*, cit., punto 30), non si può invece 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» (punto 49 della sent. in commento). A tal proposito, la normativa nazionale di tale settore prevede una deroga alla disciplina generale dei rapporti di lavoro a tempo determinato non limitata alle suddette esigenze, particolari e circoscritte, tanto che la successione di contratti stipulati dalla Fondazione con la sig.ra Sciotto non risulta (dagli atti del procedimento innanzi alla Corte) fosse motivata da ragioni provvisorie del datore di lavoro, ma dipendesse piuttosto da esigenze di programmazione dell’attività ordinaria. Così comportandosi nella gestione dei rapporti di lavoro con il proprio personale, «è l’Istituzione stessa (e con essa il legislatore) a dare il senso della disinvoltura con cui si precarizza la cultura, troppo spesso immolata in nome dell’equilibrio di bilancio» (annota criticamente A. Biamonte, *Orientamenti europolitani e legittimità dei contratti a termine nel settore lirico-sinfonico*, in *Diritto & Diritti – Rivista giuridica elettronica*, 6 novembre 2018), come – si vedrà di seguito – lo stesso Esecutivo italiano non si esimerà dal confermare.

Successivamente, il Governo italiano illustra le ragioni, anch’esse connesse al carattere pubblico delle fondazioni lirico-sinfoniche, per cui è stata prevista una disciplina speciale che vieta la trasformazione dei contratti di lavoro a tempo determinato in contratti a tempo indeterminato.

La prima, concernente la necessità di contenimento della spesa pubblica relativa al finanziamento di dette fondazioni, sembra ignorare il ruolo di eventuali considerazioni di bilancio in relazione alla definizione di politiche sociali nazionali. Come afferma la Corte – sulla scia della sua precedente giurisprudenza (cfr. sentt. *Popescu*, C-614/15, punto 63; *Mascolo e a.*, cit., punto 110) – esse possono certamente costituire il *fondamento* di tali scelte, e pertanto influenzare le misure che lo Stato intende adottare per il loro perseguimento, ma non ne costituiscono un precipuo *obiettivo*, tale da giustificare la mancata previsione di qualsiasi misura o forma di tutela del lavoratore, di cui alla clausola 5, punto 1. Sul merito dell'affermazione del Governo circa l'incidenza economico-contabile di eventuali misure *de quibus*, non si può che concordare con chi ha sostenuto che «difficilmente il bilancio dell'Unione europea e quello dello Stato italiano avrebbero potuto essere messi in crisi dalla situazione che sarebbe stata determinata con la trasformazione a tempo indeterminato di poche centinaia di contratti a tempo determinato nel settore pubblico delle Fondazioni lirico-sinfoniche» (V. De Michele, *op. cit.*, 77), sospettando che i timori dell'Esecutivo riguardassero in realtà l'ampio contenzioso giurisdizionale che sarebbe potuto sorgere, finalizzato a ottenere la conversione dei contratti a termine illegittimi per mancanza di ragioni oggettive, tanto nel settore pubblico quanto in quello privato.

La seconda ragione addotta riguarda il fatto che la normativa che vieta la riquilificazione dei contratti a termine in rapporti a tempo indeterminato è finalizzata a evitare l'elusione delle disposizioni che prescrivono lo svolgimento di concorsi per l'assunzione di lavoratori a tempo indeterminato. Di per sé una disciplina, come quella italiana, che consente il rinnovo di contratti a termine per la sostituzione di personale in attesa dell'esito di dette procedure selettive – replica la CGUE – non sarebbe contraria all'accordo quadro. Tuttavia, dalle informazioni che emergono dagli atti, nel caso in esame non risulta ci si trovi nell'ipotesi testé descritta.

7. – Confutati gli argomenti esposti dal Governo, la Corte di giustizia dedica un articolato ragionamento al divieto di conversione dei contratti di lavoro, posto dalla normativa nazionale del settore delle fondazioni lirico-sinfoniche.

A tal riguardo, viene ricordato che l'accordo quadro non prevede un obbligo di riquilificazione dei contratti a tempo determinato in caso di utilizzo abusivo di questi. Al contrario, la clausola 5, punto 2, lascia agli Stati membri e/o alle parti sociali «stabilire a quali condizioni i contratti e i rapporti di lavoro a tempo determinato [...] devono essere ritenuti contratti o rapporti a tempo indeterminato», senza precisare le circostanze in presenza delle quali può (o non può) essere fatto uso dei contratti a termine.

In assenza di una siffatta norma di tutela, tuttavia, l'ordinamento nazionale – per conformarsi all'obiettivo perseguito dalla normativa Ue – deve prevedere una qualche *misura effettiva* volta a prevenire ed eventualmente a sanzionare l'abuso di una successione di contratti a tempo determinato (come analogamente affermato in sentt. *Martínez Andrés e Castrejana López*, C-184/15 e C-197/15, punto 41, richiamando *ex multis* la sentt. *Adeneler e a.*, cit., punto 105, a proposito del divieto assoluto, nel settore pubblico, di trasformazione in contratto di lavoro a tempo indeterminato l'abusiva successione di contratti a tempo determinato).

Dalla ricostruzione del quadro normativo del settore delle fondazioni lirico-sinfoniche, appare chiaro che non sia prevista alcuna misura effettiva di tutela avverso l'abusivo utilizzo di contratti a tempo determinato. Non è, infatti, neppure riconosciuta in favore dei lavoratori che versano in tale condizione un'indennità a titolo di risarcimento del danno subito, differentemente da quanto previsto per i lavoratori del settore pubblico dall'art. 36, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001 (cfr. sentt. *Santoro*, cit., punti 35 e 36, cui la CGUE rinvia comparativamente). L'unica misura (vagamente)

dissuasiva rispetto a tale utilizzo – evocata dal Governo italiano – è costituita dalla chiamata in causa dei dirigenti delle fondazioni stesse che concludano contratti contrari alle disposizioni di legge, ai sensi dell'art. 3, quinto comma, della l. 426/1977 (comma introdotto dall'art. 2 della l. n. 43 del 1982). Spetterà tuttavia al giudice nazionale, come precisa la Corte, valutare se tale misura sia sufficientemente effettiva e adeguata a «garantire la piena efficacia delle norme adottate in applicazione dell'accordo quadro» (punto 63 della sent. in commento).

Pertanto, posto che il diritto Ue non prevede sanzioni specifiche per il caso dell'abusiva reiterazione di contratti a tempo determinato, compete alle autorità dello Stato membro adottare misure che – secondo la Corte – «devono rivestire un carattere non solo proporzionato ma anche sufficientemente effettivo e dissuasivo», al fine di garantire che le norme generali adottate in applicazione dell'accordo quadro (al tempo dei fatti di causa, quelle del d.lgs. 368/2001) esplicino la loro piena efficacia. In assenza di specifiche misure normative di siffatta natura, spetta all'autorità giudiziaria nazionale, anch'essa gravata dell'obbligo di raggiungere il risultato previsto dalle direttive Ue (v. sent. *Martínez Andrés e Castrejana López*, cit., punto 50), rintracciare nell'ordinamento e applicare in concreto «una misura che presenti garanzie effettive ed equivalenti di tutela dei lavoratori, al fine di sanzionare debitamente tale abuso ed eliminare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione» (punto 65, sent. in commento; cfr. anche sentt. *Mascolo e a.*, cit., punto 79; *Santoro*, cit., punto 31) e, in tal modo, garantire il rispetto della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro.

Una tale misura, diretta a sanzionare l'abusivo ricorso a una successione di contratti a termine, è prevista dall'ordinamento italiano per la generalità dei contratti di lavoro: si tratta – al tempo dei fatti di causa – dalla previsione di cui all'art. 5, comma 4-bis, del d.lgs. 368/2001, concernente la conversione automatica di un rapporto di lavoro a tempo determinato, che per effetto di una successione di contratti ha complessivamente superato i trentasei mesi, in un rapporto a tempo indeterminato.

Sarà dunque la Corte d'appello di Roma, quale giudice del procedimento principale, ad effettuare le valutazioni del caso e a decidere se applicare, nell'ambito della controversia pendente dinanzi a sé, la richiamata disposizione di diritto comune, che ad avviso del giudice sovranazionale può costituire una misura preventiva dell'abuso subito dalla lavoratrice. Tale soluzione ovvierebbe alla (“comunitariamente” inaccettabile, ai sensi della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro) condizione di discriminazione in cui versano i dipendenti delle fondazioni lirico-sinfoniche assunti a tempo determinato rispetto a tutti gli altri lavoratori con contratto di lavoro a termine, per i quali la misura garantistica della trasformazione del contratto è già normativamente prevista.

8. – La pronuncia *Sciotto*, qui annotata, segue di qualche anno la sentenza *Commissione/Lussemburgo* (pronunciata il 26 febbraio 2015, nella causa C-238/14), unica altra decisione della Corte di giustizia concernente la disciplina dei rapporti di lavoro a tempo determinato nel settore dello spettacolo (nozione comprensiva di produzioni cinematografiche, audiovisive, teatrali e musicali). In quella occasione, la Commissione aveva presentato ricorso per inadempimento, ai sensi dell'art. 258 TFUE, contro il Granducato di Lussemburgo, il quale, avendo mantenuto alcune deroghe alle misure volte a prevenire un utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato stipulati con i lavoratori saltuari dello spettacolo, era venuto meno agli obblighi su di esso incombenti, ai sensi della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro.

La normativa lussemburghese di settore era, invero, analoga a quella italiana applicabile alle fondazioni lirico-sinfoniche, prevedendo la possibilità di rinnovare detti contratti per più volte, anche per una durata totale superiore a quella massima disposta in via generale dal *code du travail*, senza che essi fossero convertiti automaticamente in

contratti a tempo indeterminato. La difesa del Governo obiettava che tale normativa era sorretta da «ragioni obiettive», di cui alla clausola 5, punto 1, connesse alla partecipazione di detti lavoratori a «progetti individuali e circoscritti nel tempo» che comportano *esigenze provvisorie* di assunzione per il datore di lavoro e al contempo offrono flessibilità e vantaggi sociali ai lavoratori stessi. Tuttavia, la medesima normativa, non richiedendo che le mansioni attribuite ai lavoratori saltuari dello spettacolo soddisfacessero i requisiti di precisione e non durabilità stabiliti dalle disposizioni generali, lasciava aperta la possibilità di concludere contatti a termine in successione anche per *esigenze permanenti e durevoli* del datore di lavoro. Tale circostanza, ponendosi in contrasto con l'obiettivo della stabilità dell'impiego – definita «elemento portante della tutela dei lavoratori» – perseguito dall'accordo quadro, portava la Corte a dichiarare l'inadempimento del Lussemburgo.

Sulla scia di tale pronuncia, il giudice sovranazionale ha avuto buon gioco a ribadire i principi espressi dalla normativa Ue, come interpretati nella sua giurisprudenza (anche quella inerente a settori diversi da quello in questione: si pensi alle più volte citate sentenze *Mascolo e a.* e *Santoro*), ponendoli in relazione con il quadro normativo nazionale relativo al procedimento principale.

In conclusione, riprendendo quanto già accennato rispetto ai mutamenti normativi, giova tenere presente che il d.lgs. n. 368 del 2001, che recepiva a livello interno la direttiva 1999/70/CE attuativa dell'accordo quadro, è stato abrogato dal d.lgs. n. 81 del 2015 (c.d. *Jobs Act*), successivamente modificato a sua volta dal d.l. n. 87 del 2018, convertito dalla l. n. 98 del 2018 (c.d. *Decreto dignità*). Ciononostante, i riflessi del contributo definitorio e interpretativo della Corte Ue sulla normativa attualmente vigente non mancheranno: i giudici nazionali non potranno che tenere conto della chiara pronuncia in parola, applicandone le statuizioni anche ai casi ricadenti sotto il nuovo regime giuridico.