



Tribunale di Milano Sezione Lavoro

Il Giudice Camilla Stefanizzi, all'esito dell'udienza del
10/09/2024, sentite le parti, letti gli atti ed esaminati i documenti,
nella controversia promossa da

E.D.

CON GLI AVV.TI DE ANDREIS L., CASALI E. E ANDRETTA F

RICORRENTE

CONTRO

FONDAZIONE TEATRO ALLA SCALA DI MILANO (P.IVA. 00937610152)

CON GLI AVV.TI

RESISTENTE

ha emesso il seguente provvedimento di

RINVIO PREGIUDIZIALE

(art. co.19 co. 3 TUE e art. 267 TFUE)

1. Oggetto della controversia e rilevanza della questione nel procedimento principale

La ricorrente nel procedimento principale, **E.D.**, ha dedotto di aver lavorato come tescicorea di fila dal Corpo di Ballo della Fondazione Teatro alla Scala in forza di plurimi contratti dal 2014 fino al 2019. In particolare, dopo un primo contratto di lavoro subordinato a termine (dal 4.11.2014 al 18.1.2015) come allieva (stipulato già prima del conseguimento del diploma il successivo 21.05.2016), la ricorrente, previo superamento di una procedura selettiva, ha stipulato, tra il 16.08.2016 e il 09.07.2019, una serie di contratti di lavoro autonomo.

E.D., ritenendo di essere stata stabilmente inserita nell'organico del teatro e di aver svolto la propria prestazione con modalità identiche a quelle del personale assunto a tempo indeterminato, ha proposto ricorso presso il Tribunale di Milano Sezione Lavoro, facendo valere l'illegittimità dei vari contratti autonomi stipulati con la Fondazione Lirica e chiedendo, pertanto, l'accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro e conseguentemente, in via principale, in ragione dell'abusiva reiterazione dei contratti a termine, la propria riammissione in servizio.



La presente controversia si inserisce nell'ambito di un contenzioso promosso da altri ballerini della Scala in situazione analoga, su cui il Tribunale di Milano si è già pronunciato. In particolare, nei procedimenti iscritti ai nn. 2423/2021, 5413/2022 e 6186/2022 R.G.L., a fronte di una situazione di fatto analoga a quella prospettata nel presente giudizio, la sussistenza del potere di conformazione della Fondazione nei confronti dell'attività del prestatore di lavoro è stata ravvisata dal Tribunale, sia sulla base della documentazione prodotta (ovvero dal tenore dei contratti stipulati, di contenuto pressoché identico ai contratti stipulati dalla ricorrente), sia sulla base dell'istruttoria ivi svolta (avente ad oggetto l'organizzazione di tutti i ballerini della Scala) i cui verbali sono stati acquisiti su accordo tra le parti anche nel presente giudizio (sentenze del Tribunale di Milano, Sezione Lavoro, n. 526/2023, n. 1819/2023 e n. 3103/2023).

Nei precedenti giurisprudenziali sopra richiamati in cui è stato ravvisato il carattere meramente fittizio ed elusivo dei contratti di lavoro autonomo ed è stato accertato il rapporto di lavoro subordinato, non è stata disposta la riammissione in servizio dei lavoratori, essendo stato escluso che l'abusiva reiterazione dei contratti a termine potesse essere sanzionata con conversione nel contratto a tempo indeterminato.

A simili conclusioni il Tribunale è pervenuto sulla base di un indirizzo inaugurato dalle Sezioni Unite nel 2023, che ha ribaltato i precedenti arresti giurisprudenziali, favorevoli invece ad offrire la piena tutela della costituzione del rapporto subordinato in presenza di abusiva reiterazione dei contratti a termine anche nel settore delle Fondazioni Lirico- sinfoniche.

In ciò risiede l'esigenza avvertita da questo giudice remittente di interrogare la Corte di giustizia sulla corretta interpretazione del diritto comunitario.

In effetti, occorre qui domandarsi se dall' accertamento del carattere subordinato e non autonomo nello svolgimento della prestazione lavorativa possano discendere le conseguenze giuridiche volute da parte ricorrente, posto che la normativa italiana, in relazione al personale artistico delle fondazioni lirico-sinfoniche contiene disciplina derogatoria interpretata dalle Sezioni Unite come preclusiva della conversione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Il quesito che si pone è quindi se una simile norma osti all'applicazione del diritto dell'Unione Europea, in particolare all'Accordo Quadro su lavoro a tempo determinato con riferimento alle Clausole 4 e 5 nel significato chiarito ed analizzato nel tempo a più riprese dalla Corte di Giustizia.

È ben consapevole il remittente che una questione sostanzialmente analoga e sovrapponibile a quella oggetto del presente giudizio è stata affrontata dalla Corte di Giustizia nella sentenza Sciotto (ECLI:EU:C:2018:859).

Tuttavia, poiché, dopo la sopra richiamata sentenza, sono intervenuti nuovamente sia il legislatore italiano che la Suprema Corte a Sezioni Unite, appare necessario investire nuovamente della questione la Corte di Lussemburgo al fine di assicurare l'uniforme interpretazione del diritto dell'Unione Europea.

2. La normativa italiana

2.1. La disciplina dei contratti a termine

I contratti di cui è causa sono stati sottoscritti in parte nella vigenza originaria del d.lgs. n. 81/2015, in parte nella vigenza del d.lgs. n. 81/2015 come modificato dal d.l. 12.7.2018, n. 87, conv. in legge 9.8.2018, n. 96 (c.d. Decreto Dignità).



Il legislatore è poi nuovamente intervenuto, proprio al fine di conformare l'ordinamento interno ai principi espressi nella sentenza Sciotto, con il d.l. 28.6.2019, n. 59, conv. in l. 8.9.2019, n. 81, recante *“Misure urgenti in materia di personale delle fondazioni lirico sinfoniche”*. Tuttavia, la più recente normativa (di cui si darà conto in ogni caso al fine di offrire un quadro completo della disciplina italiana) non è applicabile al caso di specie *ratione temporis*, essendo stata introdotta in epoca successiva alla stipulazione dell'ultimo contratto.

Il d.lgs. 81/2015, nella sua versione originaria anteriore all'entrata in vigore del c.d. Decreto Dignità, prevedeva, all'art. 19:

“1. Al contratto di lavoro subordinato può essere apposto un termine di durata non superiore a trentasei mesi.

2. Fatte salve le diverse disposizioni dei contratti collettivi, e con l'eccezione delle attività stagionali di cui all'articolo 21, comma 2, la durata dei rapporti di lavoro a tempo determinato intercorsi tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore, per effetto di una successione di contratti, conclusi per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale e

indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l'altro, non può superare i trentasei mesi. Ai fini del computo di tale periodo si tiene altresì conto dei periodi di missione aventi ad oggetto mansioni di pari livello e categoria legale, svolti tra i medesimi soggetti, nell'ambito di somministrazioni di lavoro a tempo determinato. Qualora il limite dei trentasei mesi sia superato, per effetto di un unico contratto o di una successione di contratti, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di tale superamento.

3. Fermo quanto disposto al comma 2, un ulteriore contratto a tempo determinato fra gli stessi soggetti, della durata massima di dodici mesi, può essere stipulato presso la direzione territoriale del lavoro competente per territorio. In caso di mancato rispetto della descritta procedura, nonché di superamento del termine stabilito nel medesimo contratto, lo stesso si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data della stipulazione”

Il successivo art. 21, nella versione in vigore sino al Decreto Dignità, a sua volta prevedeva: *“1. Il termine del contratto a tempo determinato può essere prorogato, con il consenso del lavoratore, solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a trentasei mesi, e, comunque, per un massimo di cinque volte nell'arco di trentasei mesi a prescindere dal numero dei contratti. Qualora il numero delle proroghe sia superiore, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di decorrenza della sesta proroga.*

2. Qualora il lavoratore sia riassunto a tempo determinato entro dieci giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi, ovvero venti giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata superiore a sei mesi, il secondo contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato. Le disposizioni di cui al presente comma non trovano applicazione nei confronti dei lavoratori impiegati nelle attività stagionali individuate con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali nonché nelle ipotesi individuate dai contratti collettivi. Fino all'adozione del decreto di cui al secondo periodo continuano a trovare applicazione le disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 7 ottobre 1963, n. 1525.

3. I limiti previsti dal presente articolo non si applicano alle imprese start-up innovative di cui di cui all'articolo 25, commi 2 e 3, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, per il periodo di quattro anni dalla costituzione della società, ovvero per il più limitato periodo previsto dal comma 3 del suddetto articolo 25 per le società già costituite.”



Con il c.d. Decreto Dignità, la norma di cui all'art. 19 è stata modificata come segue:

“1. Al contratto di lavoro subordinato può essere apposto un termine di durata non superiore a dodici mesi. Il contratto può avere una durata superiore, ma comunque non eccedente i ventiquattro mesi, solo in presenza di almeno una delle seguenti condizioni:

a) esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività, ovvero esigenze di sostituzione di altri lavoratori;

b) esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria. (10) (11)

((b-bis) specifiche esigenze previste dai contratti collettivi di cui all'articolo 51)).

((1.1. Il termine di durata superiore a dodici mesi, ma comunque non eccedente ventiquattro mesi, di cui al comma 1 del presente articolo, può essere apposto ai contratti di lavoro subordinato qualora si verificano specifiche esigenze previste dai contratti collettivi di lavoro di cui all'articolo 51, ai sensi della lettera b-bis) del medesimo comma 1, fino al 30 settembre 2022)).

1-bis. In caso di stipulazione di un contratto di durata superiore a dodici mesi in assenza delle condizioni di cui al comma 1, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di superamento del termine di dodici mesi. (10) (11)

2. Fatte salve le diverse disposizioni dei contratti collettivi, e con l'eccezione delle attività stagionali di cui all'articolo 21, comma 2, la durata dei rapporti di lavoro a tempo determinato intercorsi tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore, per effetto di una successione di contratti, conclusi per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale e

indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l'altro, non può superare i ventiquattro mesi. Ai fini del computo di tale periodo si tiene altresì conto dei periodi di missione aventi ad oggetto mansioni di pari livello e categoria legale, svolti tra i medesimi soggetti, nell'ambito di somministrazioni di lavoro a tempo determinato. Qualora il limite dei ventiquattro mesi sia superato, per effetto di un unico contratto o di una successione di contratti, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di tale superamento. (10) (11)

3. Fermo quanto disposto al comma 2, un ulteriore contratto a tempo determinato fra gli stessi soggetti, della durata massima di dodici mesi, può essere stipulato presso la direzione territoriale del lavoro competente per territorio. In caso di mancato rispetto della descritta procedura, nonché di superamento del termine stabilito nel medesimo contratto, lo stesso si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data della stipulazione.”

L'art. 21 a sua volta è stato riformulato come segue *“01. Il contratto può essere rinnovato solo a fronte delle condizioni di cui all'articolo 19, comma 1. Il contratto può essere prorogato liberamente nei primi dodici mesi e, successivamente, solo in presenza delle condizioni di cui all'articolo 19, comma 1. In caso di violazione di quanto disposto dal primo e dal secondo periodo, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato. I contratti per attività stagionali, di cui al comma 2 del presente articolo, possono essere rinnovati o prorogati anche in assenza delle condizioni di cui all'articolo 19, comma 1. (10) (11)*

1. Il termine del contratto a tempo determinato può essere prorogato, con il consenso del lavoratore, solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a ventiquattro mesi, e, comunque, per un



massimo di quattro volte nell'arco di ventiquattro mesi a prescindere dal numero dei contratti. Qualora il numero delle proroghe sia superiore, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di decorrenza della quinta proroga.

(10) (11)

2. Qualora il lavoratore sia riassunto a tempo determinato entro dieci giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi, ovvero venti giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata superiore a sei mesi, il secondo contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato. Le disposizioni di cui al presente comma non trovano applicazione nei confronti dei lavoratori impiegati nelle attività stagionali individuate con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali nonché' nelle ipotesi individuate dai contratti collettivi. Fino all'adozione del decreto di cui al secondo periodo continuano a trovare applicazione le disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 7 ottobre 1963, n. 1525.(18)

3. I limiti previsti dal presente articolo non si applicano alle imprese start-up innovative di cui di cui all'articolo 25, commi 2 e 3, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, per il periodo di quattro anni dalla costituzione della società, ovvero per il più limitato periodo previsto dal comma 3 del suddetto articolo 25 per le società già costituite.”

2.2. La disciplina dei contratti a termine nelle fondazioni lirico-sinfoniche

Richiamata la disciplina dei contratti a termine nell'ordinamento interno, deve essere evidenziato che il settore di attività degli enti lirico-sinfonici presenta un regime in larga parte derogatorio.

Innanzitutto, occorre muovere dalla natura giuridica di tali enti che ha avuto tre periodi, passando in sequenza dalla qualità di persona giuridica di diritto pubblico a quella di ente pubblico economico e, da ultimo, a quella di persona giuridica di diritto privato sotto la forma di fondazione.

Per quel che rileva, ai fini del presente giudizio, la disciplina sui contratti a termine riportata sopra non trovava applicazione alle fondazioni lirico sinfoniche, espressamente esclusa dal legislatore italiano. L'art. 29 del d.lgs 81/2015, statuiva infatti espressamente 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”*.

Tale previsione si pone in continuità rispetto alla previgente disposizione contenuta all'articolo 11, comma 4, del decreto legislativo n. 368/2001, in cui era previsto che le norme di cui agli articoli 4 e 5 (aventi ad oggetto rispettivamente i limiti temporali/causali al contratto a termine e la conversione del contratto a tempo indeterminato in caso di violazione) non trovassero applicazione al personale artistico e tecnico delle fondazioni di produzione musicale.

L'articolo 3, comma 6, del decreto-legge 30 aprile 2010, n. 64 – disposizioni urgenti in materia di spettacolo e attività culturali (GURI n. 100, del 30 aprile 2010), convertito, con modificazioni, in legge 29 giugno 2010, n. 100 (GURI n. 150, del 30 giugno 2010), dispone, da un lato, che l'articolo 3, quarto e quinto comma, della legge 22 luglio 1977, n. 426, relativa a provvedimenti straordinari a sostegno delle attività musicali, continua ad applicarsi alle fondazioni liricosinfoniche, nonostante la loro trasformazione in soggetti di diritto privato, e, dall'altro, che le disposizioni dell'articolo 1, commi 01 e 2, del decreto legislativo n. 368/2001 non si applicano alle fondazioni lirico-sinfoniche.



In sostanza, trova applicazione alle fondazioni lirico sinfoniche il divieto di rinnovare i rapporti di lavoro che, in base a disposizioni legislative o contrattuali, comporterebbero la trasformazione dei contratti a termine in contratti a tempo indeterminato.

Va aggiunto infine che l'articolo 11 del decreto-legge 8 agosto 2013, n. 91 – disposizioni urgenti per la tutela, la valorizzazione e il rilancio dei beni e delle attività culturali e del turismo (GURI n. 186, del 9 agosto 2013), convertito, con modificazioni, in legge 7 ottobre 2013, n. 112 (GURI n. 236, dell'8 ottobre 2013), intitolato «Disposizioni urgenti per il risanamento delle fondazioni lirico-sinfoniche e il rilancio del sistema nazionale musicale di eccellenza», dispone, al comma 19, che il rapporto di lavoro a tempo indeterminato presso le fondazioni lirico-sinfoniche è instaurato esclusivamente a mezzo di procedure selettive pubbliche.

3. La giurisprudenza italiana in materia

Provando a tirare le fila del complesso quadro normativo vigente in materia di contratti a termine nel settore delle fondazioni lirico-sinfoniche, può affermarsi che v'è sempre stato un regime derogatorio volto a sottrarre gli enti sopra richiamati, anche a seguito del processo di privatizzazione, dal regime previsto nella generalità dei settori economici per i contratti a tempo determinato.

Tuttavia, tutte le previsioni ostative alle assunzioni a tempo indeterminato per motivi di contenimento della spesa pubblica, in ragione del contributo pubblico comunque esistente anche a seguito della privatizzazione, non sono state ritenute dalla giurisprudenza prevalente di impedimento alla costituzione del rapporto a tempo indeterminato in caso di accertata perpetrazione dell'abuso.

In sostanza, se la norma vieta alla fondazione di procedere ad assunzioni a tempo indeterminato, su un differente piano siffatto divieto non porrebbe limiti però all'autorità giudiziaria per costituire il rapporto a tempo indeterminato in ipotesi di accertata reiterazione abusiva del contratto a termine.

Si è infatti sviluppato un orientamento pretorio volto a tutelare la posizione dei lavoratori e così a consentire l'instaurazione del contratto a tempo indeterminato anche a fronte di possibili divieti.

Sin dal 2014, il Giudice di legittimità ha affermato che *“un generale impedimento alla trasformazione del rapporto di lavoro a termine in rapporto a tempo indeterminato non può trarsi neppure dalle leggi che negli anni hanno imposto il divieto di assunzione di personale a tempo indeterminato per le fondazioni, in ragione del contenimento della spesa pubblica, divieto ribadito nel D.Lgs. n. 64 del 2010, art. 3, comma 5: si tratta di norme esterne alla fattispecie dedotta in giudizio, siccome riguardanti il funzionamento e l'autorganizzazione del datore di lavoro che, pur potendo incidere indirettamente sulla esistenza del rapporto di lavoro invocata dal privato, non possono far degradare la sua posizione di diritto soggettivo sorta in conseguenza di atti di gestione del rapporto di tipo privatistico (cfr. Cass., sez. un., 14 dicembre 1999, n. 894)”* (Cass. sent. n. 6547/2014).

Sulla stessa scia la Corte costituzionale con sentenza n. 260/2015 ha così disposto: *“È costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 117, primo comma, Cost., l'art. 40, comma 1-bis, del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 9 agosto 2013, n. 98, nella parte in cui prevede che l'art. 3, comma 6, primo periodo, del decreto-legge 30 aprile 2010, n. 64, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 29 giugno 2010, n. 100, si interpreta nel senso che alle fondazioni lirico-sinfoniche, 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.”* (ECLI:IT:COST:2015:260).



4. Il rinvio pregiudiziale del 2017

Nonostante un orientamento giurisprudenziale proteso a tutelare la posizione del lavoratore vittima di abusi da contratti a termine e quindi a dare sostanziale attuazione ai principi dell'accordo quadro anche in relazione alle fondazioni lirico-sinfoniche, la Corte d'appello di Roma, in una fattispecie del tutto sovrapponibile a quella del presente giudizio, ha comunque sentito l'esigenza di avere il conforto della Corte di giustizia, dubitando della legittimità della normativa interna che sottraeva le fondazioni lirico-sinfoniche ai generali limiti previsti per il contratto a termine, domandando così alla Corte *“Se la normativa nazionale (in particolare di cui all'art. 3, comma 6, del decreto-legge 30 aprile 2010, n. 64, [recante disposizioni urgenti in materia di spettacolo e attività culturali], convertito, con modificazioni, nella legge 29 giugno 2010, n. 100, nella parte in cui stabilisce che:*

“Non si applicano, in ogni caso, alle fondazioni lirico-sinfoniche le disposizioni dell'articolo 1, commi 01 e 2, del decreto legislativo [n. 368/2001]”), sia contraria alla clausola 5 dell'[accordo quadro]». La Corte di giustizia, per superare l'eccezione di ricevibilità della questione in quanto testualmente volta ad accertare la legittimità del diritto interno (competenza estranea alla Corte di Lussemburgo), ha riformulato il quesito postole come se le fosse stato chiesto di accertare *“se la clausola 5 dell'accordo quadro debba essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, in forza della quale le norme di diritto comune disciplinanti i rapporti di lavoro, e intese a sanzionare il ricorso abusivo a una successione di contratti a tempo determinato tramite la conversione automatica del contratto a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato qualora il rapporto di lavoro perduri oltre una data precisa, non sono applicabili al settore di attività delle fondazioni lirico-sinfoniche”.* La Corte di Giustizia, con sentenza del 25 ottobre 2018 (ECLI:EU:C:2018:859), ha così statuito:

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

5. I contratti a tempo indeterminato nelle fondazioni lirico sinfoniche dopo la sentenza Sciotto

Il rinvio pregiudiziale del 2017 ha un esito che potrebbe apparire scontato alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale precedente sia interna che comunitaria.

Paradossalmente, la sentenza Sciotto - anziché determinare la prosecuzione del pregresso orientamento giurisprudenziale favorevole alla conversione del contratto a termine - ha prodotto, in modo che appare al giudice remittente del tutto inspiegabile, un effetto opposto.

Sono intervenuti, nel 2019, il legislatore e, nel 2023, la Suprema Corte assumendo posizioni di segno contrario ed antitetico rispetto a quanto sarebbe stato prevedibile alla luce della sentenza Sciotto.



5.1 L'intervento legislativo del 2019

Il legislatore italiano, al dichiarato fine di adeguare l'ordinamento interno ai principi espressi dalla Corte di giustizia, con il d.l. 28.6.2019, n.59 ha aggiunto all'art. 29 d.lgs. n. 81/2015 i commi 3-bis e 3-ter:

“3-bis. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 23, in presenza di esigenze contingenti o temporanee determinate dalla eterogeneità delle produzioni artistiche che rendono necessario l'impiego anche di ulteriore personale artistico e tecnico ovvero ((, nel rispetto di quanto previsto nel contratto collettivo di categoria,)) dalla sostituzione di lavoratori temporaneamente assenti, le fondazioni lirico sinfoniche di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367 e di cui alla legge 11 novembre 2003, n. 310, ((i teatri di tradizione di cui all'articolo 28 della legge 14 agosto 1967, n. 800, e i soggetti finanziati dal Fondo unico per lo spettacolo che applicano il contratto collettivo nazionale di lavoro delle fondazioni lirico sinfoniche)) possono stipulare, con atto scritto a pena di nullità, uno o più contratti di lavoro a tempo determinato per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale, per una durata che non può superare complessivamente ((, a decorrere dal 1° luglio 2019)), fatte salve le diverse disposizioni dei contratti collettivi, i ((trentasei)) mesi, anche non continuativi, anche all'esito di successive proroghe o rinnovi. ((PERIODO SOPPRESSO DAL D.L. 28 GIUGNO 2019, N. 59, CONVERTITO CON MODIFICAZIONI DALLA L. 8 AGOSTO 2019, N. 81)). A pena di nullità, il contratto reca l'indicazione espressa della condizione che, ai sensi del presente comma, consente l'assunzione a tempo determinato, la proroga o il rinnovo. Detto incumbente è assolto anche attraverso il ((puntuale)) riferimento alla realizzazione di uno o più spettacoli, di una o più produzioni artistiche cui sia destinato l'impiego del lavoratore assunto con contratto di lavoro a tempo determinato.

Fatta salva l'obbligatorietà della forma scritta a pena di nullità, il presente comma non trova applicazione nei confronti dei lavoratori impiegati nelle attività stagionali individuate ai sensi dell'articolo 21, comma 2.

3-ter. La violazione di norme inderogabili riguardanti la costituzione, la durata, la proroga o i rinnovi di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato ((di cui al comma 3-bis)) non comporta la conversione in contratti a tempo indeterminato. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative.

Le fondazioni hanno l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave.”

Viene dunque sancito in maniera espressa ed incontrovertibile che la conseguenza giuridica dell'abuso dei contratti a termine nelle fondazioni lirico-sinfoniche non possa in alcun caso consistere nella conversione del contratto a tempo indeterminato.

Come anticipato, la normativa sopra riportata non è applicabile *ratione temporis* al caso di specie essendo entrata in vigore dopo la conclusione dell'ultimo contratto a termine impugnato dalla lavoratrice. Essa, dunque, non assume rilevanza in senso prettamente tecnico nel presente giudizio, per quanto nulla esclude che la Corte di Giustizia decida, nell'assolvere il proprio compito di assicurare l'uniforme interpretazione del diritto Ue in tutto il territorio dell'Unione, di estendere anche alla recente normativa il proprio sindacato. La circostanza che tale norma non sia applicabile al caso di specie esclude anche che il Tribunale sia tenuto a sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 136 Cost., posto che in effetti la norma introdotta nel 2019 ha contenuto precettivo del tutto identico all'art. 40 d.l. 2010, norma che la Consulta aveva già ritenuto incostituzionale con conseguente violazione del giudicato costituzionale (C. Cost. n. 260/2015) (ECLI:IT:COST:2015:260).



5.2. Le Sezioni Unite del 2023

La ragione per cui questo giudice remittente ha ritenuto ineludibile aprire nuovamente un confronto con la Corte di Lussemburgo è dato dalle due sentenze gemelle nn. 5542 e 5556 del febbraio 2023 con le quali la Suprema Corte a Sezioni Unite (ECLI:IT:CASS:2023:5542CIV ed ECLI:IT:CASS:2023:5556CIV) ha ribaltato il proprio precedente costante orientamento, interpretando nuovamente la disciplina riguardante il lavoro a termine nelle fondazioni liricosinfoniche e affermando che la trasformazione in contratto a tempo indeterminato non è annoverabile tra i rimedi applicabili nel diritto italiano. Al contrario, può essere ristorato il solo danno effettivamente provato, anche per presunzioni, e la legge garantisce anche un minimo ristoro compreso tra le 2,5 e le 12 mensilità (art. 32 d.lgs. 81/2015).

Stante il valore altamente persuasivo del precedente di legittimità che consente al giudice di merito di discostarsi soltanto esplicitando le ragioni per cui ritenga di non conformarsi a quanto statuito dalle giurisdizioni superiori, appare necessario che sia la Corte di giustizia a dirimere il dubbio interpretativo.

La Corte, muovendo dal presupposto della natura sostanzialmente pubblica delle fondazioni di diritto privato e dell'espresso divieto di assunzione in mancanza di procedure selettive afferma al punto 22.2: *“Queste Sezioni Unite non hanno mancato di sottolineare, ed il principio deve essere qui ribadito, che l'applicazione dell'art. 1418, comma 1, cod. civ., in presenza di norma ritenuta imperativa in ragione degli interessi pubblici che la stessa tutela, non apre la strada alla discrezionalità del giudice nell'individuazione di nuove ipotesi di nullità. Occorre, infatti, che la norma abbia un contenuto specifico, preciso e individuato; che la stessa non preveda specificamente altra sanzione per la sua violazione; che il giudizio sulla natura imperativa e sugli interessi che la disposizione mira ad assicurare venga espresso senza mai trascurare che il bilanciamento fra gli opposti interessi in gioco è riservato al legislatore, il cui silenzio quanto alla sanzione, seppure non decisivo, non può essere ritenuto irrilevante e va sempre apprezzato dall'interprete. 23. Applicando detti principi alla fattispecie che qui viene in rilievo si deve affermare che è affetto da nullità ex art. 1418, comma 1, cod. civ. il rapporto di lavoro a tempo indeterminato instaurato dalla fondazione lirico sinfonica in violazione dei divieti di assunzione imposti dalla normativa vigente ratione temporis o in assenza delle prescritte procedure selettive pubbliche richieste per la scelta del contraente. Si è in presenza, infatti, di norme inderogabili, di contenuto specifico e ben individuato, imperative perché dettate a tutela di interessi di carattere generale, non dissimili da quelli la cui realizzazione è imposta alle amministrazioni pubbliche dall'art. 97 Cost. e dalle disposizioni dettate per l'impiego pubblico contrattualizzato dal d.lgs. n. 165 del 2001. S.U. n. 26704 del 2007 « se il legislatore vieta, in determinate circostanze, di stipulare il contratto e, nondimeno, il contratto viene stipulato, è la sua stessa esistenza a porsi in contrasto con la norma imperativa; e non par dubbio che ne discenda la nullità dell'atto per ragioni - se così può dirsi - ancor più radicali di quelle dipendenti dalla contrarietà a norma imperativa del contenuto dell'atto medesimo». (su 2607/2007).*

Venendo alle conseguenze di quanto si è sin qui detto sulla sorte dei rapporti a termine con clausola di durata affetta da nullità, ritengono le Sezioni Unite che il contrasto, fra i principi che sorreggono le decisioni, denunciato nell'ordinanza interlocutoria, debba essere risolto con l'affermazione della prevalenza delle disposizioni settoriali che vietano in assoluto l'instaurazione di rapporti a tempo indeterminato o ne consentono la stipula solo in presenza di requisiti oggettivi e soggettivi imperativamente richiesti dal legislatore”.



6. L'opzione ermeneutica delle Sezioni Unite e i principi espressi dalla Corte di giustizia. Punti critici.

6.1. L'esclusione della conversione del contratto a termine come conseguenza della conformazione al diritto dell'UE nell'arresto giurisprudenziale del 2023

La Corte di Cassazione, affrontato il tema sul piano del diritto interno, si pone espressamente la questione della compatibilità della propria opzione ermeneutica con i principi espressi dalla Corte di Giustizia nella più volte citata pronuncia del 25 ottobre 2018. Sul punto afferma in particolare: *“Né si può sostenere che la conversione del rapporto a termine dovrebbe necessariamente derivare dalla necessaria conformazione al diritto dell'Unione ed in particolare alla clausola 5 dell'Accordo Quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE. Precisato, in premessa, che la richiamata clausola viene in rilievo nei soli casi in cui si sia in presenza di una reiterazione abusiva del contratto, va detto che la Corte di Giustizia nella decisione del 25 ottobre 2018, in causa C-331/17, ha ribadito, ai punti 59 e 60 della motivazione, l'interpretazione consolidata secondo cui «la clausola 5, punto 2, dell'accordo quadro lascia, in linea di principio, agli Stati membri la cura di determinare a quali condizioni i contratti o i rapporti di lavoro a tempo determinato vadano considerati come conclusi a tempo indeterminato. Da ciò discende che l'accordo quadro non prescrive le condizioni in presenza delle quali si può fare uso dei contratti a tempo determinato (sentenza del 26 novembre 2014, Mascolo e a., C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, EU:C:2014:2401, punto 80, nonché ordinanza dell'11 dicembre 2014, León Medialdea, C-86/14, non pubblicata, EU:C:2014:2447, punto 47). Tuttavia, affinché una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che vieta, nel settore delle fondazioni liricosinfoniche, la trasformazione in contratto di lavoro a tempo indeterminato di una successione di contratti a tempo determinato, possa essere considerata conforme all'accordo quadro, l'ordinamento giuridico interno dello Stato membro interessato deve prevedere, in tale settore, un'altra misura effettiva per evitare, ed eventualmente sanzionare, l'utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato (v., per analogia, sentenze del 14 settembre 2016, Martínez Andrés e Castrejana López, C-184/15 e C-197/15, EU:C:2016:680, punto 41, nonché del 7 marzo 2018, Santoro, C-494/16, EU:C:2018:166, punto 34).».* Ha, conseguentemente, ritenuto non conforme al diritto dell'Unione la richiamata normativa sul presupposto che, una volta esclusa la conversione, l'ordinamento nazionale non assicurerebbe alcuna misura idonea a sanzionare l'abuso (punto 62 ove si legge: *« Ne deriva che l'ordinamento giuridico italiano non comprende, nel settore delle fondazioni liricosinfoniche, nessuna misura effettiva, ai sensi della giurisprudenza citata al punto 60 della presente sentenza, che sanzioni l'utilizzo abusivo di contratti a tempo determinato, e ciò sebbene il personale di tale settore, contrariamente ai lavoratori di cui trattasi nella causa che ha condotto alla sentenza del 7 marzo 2018, Santoro (C-494/16, EU:C:2018:166, punti 35 e 36), non abbia diritto all'attribuzione di un'indennità ai fini del risarcimento del danno subito»*). 25.1. In realtà la misura rimediabile del risarcimento del danno è riconosciuta dall'ordinamento nazionale in ogni ipotesi di responsabilità contrattuale o extracontrattuale ed anche qualora venga in rilievo un contratto invalido (art. 1338 cod. civ.). L'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001, applicabile alle Pubbliche Amministrazioni, nella parte in cui prescrive che *«il lavoratore ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di norme imperative»* (disposizione, questa, integralmente ripresa per i dipendenti delle fondazioni lirico sinfoniche dall'art. 29, comma 3 ter, del d.lgs. n. 81 del 2015, come modificato dal d.l. n. 59 del 2019) è specificazione di un principio di carattere generale, sicché gli argomenti sulla base dei quali queste Sezioni Unite, con sentenza n. 5072 del 15 marzo 2016, hanno ritenuto necessaria, a fronte della legittima previsione della non convertibilità dei rapporti a termine, un'agevolazione probatoria che conduca al riconoscimento ed alla liquidazione del *«danno comunitario»*, necessari, in caso di reiterazione abusiva del contratto a tempo determinato, per



conformare il diritto interno a quello dell'Unione, possono essere estesi anche alle fattispecie nelle quali la conversione, per la qualità soggettiva del datore di lavoro e per la natura del rapporto del quale si discute, sia impedita da norme diverse dall'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001, che nulla di specifico prevedano quanto alla pretesa risarcitoria. Merita condivisione l'orientamento espresso in tal senso dalla Sezione Lavoro (cfr. fra le tante Cass. 22 febbraio 2017 n. 4631; Cass. 26 febbraio 2020 n. 12876; Cass. 15 settembre 2020 n. 25625; Cass. 22 marzo 2022 n. 9372) secondo cui anche in caso di inapplicabilità dell'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001, le norme di diritto interno che disciplinano il risarcimento del danno vanno interpretate in conformità al canone di effettività della tutela affermato dalla Corte di Giustizia UE (ordinanza 12 dicembre 2013, in C50/13), sicché, mentre va escluso - siccome incongruo - il ricorso ai criteri previsti per il licenziamento illegittimo, può farsi riferimento alla fattispecie omogenea di cui all'art. 32, comma 5, della l. n. 183 del 2010, (ora art. 28 del d.lgs. n. 81 del 2015) quale danno presunto, con valenza sanzionatoria e qualificabile come "danno comunitario", determinato tra un minimo ed un massimo, salva la prova del maggior pregiudizio sofferto. La Corte di Lussemburgo, chiamata a pronunciare sulla conformità al diritto dell'Unione, dell'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001, come interpretato da queste Sezioni Unite, ha evidenziato che «la clausola 5 dell'accordo quadro dev'essere interpretata nel senso che essa non osta a una normativa nazionale che, da un lato, non sanziona il ricorso abusivo, da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico, a una successione di contratti a tempo determinato mediante il versamento, al lavoratore interessato, di un'indennità volta a compensare la mancata trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato bensì, dall'altro, prevede la concessione di un'indennità compresa tra 2,5 e 12 mensilità dell'ultima retribuzione di detto lavoratore, accompagnata dalla possibilità, per quest'ultimo, di ottenere il risarcimento integrale del danno» anche facendo ricorso, quanto alla prova, a presunzioni (Corte di Giustizia 7.3.2018 in causa C – 494/16 Santoro). Il riconoscimento del «danno comunitario», nei termini sopra indicati, comporta, dunque, la piena conformazione del diritto interno a quello unionale.”

Al contrario di quanto sostenuto dalla Suprema Corte, ad avviso della scrivente, non è esatto affermare che la Corte di Giustizia non abbia tenuto conto dell'esistenza nell'ordinamento interno del rimedio risarcitorio ed anche della prevista chiamata in causa della responsabilità dei dirigenti. Una simile disciplina è stata invece espressamente esaminata e pur tuttavia ritenuta un rimedio non adeguatamente dissuasivo al fine di scongiurare gli abusi. Al paragrafo 63 i giudici di Lussemburgo hanno affermato: *“Relativamente alla chiamata in causa della responsabilità dei dirigenti, invocata dal governo italiano a titolo di misura effettiva, occorre ricordare che la normativa nazionale obbliga le amministrazioni a recuperare, nei confronti dei dirigenti responsabili, le somme pagate ai lavoratori a titolo di risarcimento del danno subito a causa della violazione delle disposizioni relative all'assunzione e all'impiego, quando detta violazione abbia natura dolosa o derivi da colpa grave. Orbene, tale obbligo incombente sulle amministrazioni costituisce soltanto una delle misure destinate a prevenire e a sanzionare il ricorso abusivo ai contratti a tempo determinato, e spetta al giudice del rinvio verificare se la chiamata in causa di tale responsabilità rivesta un carattere sufficientemente effettivo e dissuasivo tale da garantire la piena efficacia delle norme adottate in applicazione dell'accordo quadro (v., in tal senso, sentenza del 7 marzo 2018, Santoro, C-494/16, EU:C:2018:166, punti 52 e 53).*

In verità, la Corte di giustizia pare spingersi oltre e indicare chiaramente che la conversione a tempo indeterminato si imponga quale unica misura in grado di assicurare la corretta applicazione del diritto UE. Al paragrafo 70 afferma : *“Nel presente caso, dal momento che la normativa nazionale di cui trattasi nel procedimento principale contiene norme applicabili ai contratti di lavoro di diritto comune dirette a sanzionare il ricorso abusivo a una successione di contratti a tempo determinato, prevedendo la conversione automatica di un contratto a tempo determinato in un contratto a tempo*



indeterminato qualora il rapporto di lavoro perduri oltre una data precisa, un'applicazione di tale norma nel procedimento principale potrebbe pertanto costituire una misura preventiva di un siffatto abuso, ai sensi della clausola 5 dell'accordo quadro".

6.2 Il principio di non discriminazione tra lavoratori comparabili e l'irrilevanza della eventuale natura pubblica del datore di lavoro a costituire una ragione obiettiva per un trattamento differenziato nelle diverse visioni della Corte di Giustizia e della Suprema Corte

L'indicazione della Corte di giustizia, insomma, pare essere quella di individuare nella conversione del contratto a termine il rimedio adeguato ad assicurare il rispetto della clausola 5. Se l'ordinamento ha già una misura preventiva dell'abuso ritenuta adeguata, non v'è ragione per escludere tale misura nel settore delle Fondazioni Lirico-sinfoniche.

Il breve passaggio motivazionale della sentenza Sciotto è foriero di un principio di grande portata innovativa che la Corte fino a quel momento aveva esitato ad affermare: l'effetto vincolante anche in senso orizzontale del principio di non discriminazione.

Ed è anche e soprattutto sotto tale profilo che le Sezioni Unite appaiono poco recettive dei principi espressi dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia. La Suprema Corte afferma infatti: *"25.2. Infine va escluso che la ritenuta non convertibilità dei rapporti a termine stipulati dalle fondazioni lirico sinfoniche possa essere ritenuta discriminatoria rispetto ai lavoratori dipendenti di datori di lavoro privati, ai quali l'ordinamento assicura la conversione del rapporto stesso, oltre all'indennità onnicomprensiva prevista dalle disposizioni richiamate nel punto che precede. Basterà al riguardo richiamare quanto sopra si è detto circa la natura peculiare dei rapporti dei quali qui si discute, che si correla agli interessi di natura pubblica che permangono anche all'esito della trasformazione delle fondazioni in soggetti di diritto privato e che ab origine ha giustificato la disciplina settoriale dettata dal legislatore. Detti rapporti non sono, dunque, comparabili con quelli alle dipendenze degli altri datori di lavoro privati e, rispetto al tema che qui viene in rilievo, presentano, piuttosto, profili di affinità al rapporto di impiego pubblico contrattualizzato, in relazione al quale la diversità di tutela rispetto al settore privato non è stata ritenuta né discriminatoria né in contrasto con i principi dettati dalla richiamata direttiva 1979/70/CE".*

Innanzitutto, il presupposto da cui muove la Suprema Corte, dato dalla natura sostanzialmente pubblicistica delle Fondazioni lirico-sinfoniche non è condivisibile sul piano del diritto interno. Il D.L. 345/2000, convertito in L. 6/200 ha stabilito all'art. 1, co. 1, che gli enti autonomi lirici e le istituzioni concertistiche assimilate, già disciplinati dalla legge n. 800/1967, *"sono trasformati in fondazione ed acquisiscono la personalità giuridica di diritto privato a decorrere dal 23 maggio 1998* e al co. 2 che la fondazione è disciplinata, per quanto non espressamente previsto, dal decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367, dal codice civile e dalle disposizioni di attuazione; al co. 3 che, nel proprio potere di autodeterminazione, le FLS devono dotarsi di un proprio Statuto.

La natura privata delle FLS è stata confermata a più riprese (e mai smentita) dalla Corte di Cassazione anche a Sezioni Unite (tra le tante, v. sentt. n. 7862/2001, n. 14022/2001, n. 11560/2007, n. 5029/2010, n. 27465/2016, n. 18720/2019) da ultimo nella sentenza n. 10244/2021 ove è stato chiarito che la scelta del legislatore di dichiarare formalmente un ente come pubblico (o come privato) esclude l'adozione di qualsiasi altro criterio interpretativo atteso che l'art. 4 della legge 20 marzo 1975, n. 70, prevede *«Salvo quanto previsto negli articoli 2 e 3, nessun nuovo ente pubblico può essere istituito o riconosciuto se non per legge».*

Ciò posto, in contrasto con quanto precedentemente dalla stessa affermato, la Suprema Corte assimila nella sostanza le Fondazioni Lirico sinfoniche, a dispetto della formale veste incontestabilmente



privatistica, a delle pubbliche amministrazioni e ne inferisce le conseguenze che prima si sono illustrate in relazione alla disciplina del rapporto di lavoro.

Deve ritenersi invece che la circostanza che un ente privato persegua finalità di rilievo pubblico o fruisca in parte di finanziamenti pubblici non è idoneo a mutarne la natura privatistica.

L'espressione "*ente a geometria variabile*" che può essere senz'altro predicata anche nei confronti delle fondazioni lirico-sinfoniche non contrasta con la loro natura privata. L'ente presenta geometria variabile proprio perché per taluni aspetti è assoggettato alla disciplina pubblicistica, ma è da escludere che possa applicarsi il generale regime di diritto pubblico; ed in ciò consiste proprio la sua peculiare connotazione definita appunto in tal senso geometria variabile. Pertanto, il rapporto di lavoro resta di natura privata. Per dirlo con le parole usate dalla Suprema Corte nella sentenza del 2014, nel caso degli enti lirici "*è stato privatizzato il datore di lavoro, prima ancora che il rapporto di lavoro.*"

Peraltro, nel nostro ordinamento è stata disposta nel 2001 la privatizzazione del rapporto alle dipendenze della p.a. Non si vede dunque, in qual modo, pure sul piano del diritto interno, anche ad ammettere la natura pubblica delle fondazioni, ciò possa giustificare una diversa disciplina dei lavoratori ivi impiegati.

Il principio del concorso nel settore pubblico, espressamente previsto anche per le Fondazioni Lirico sinfoniche dall'attuale art. 22 d.lgs. n. 367/1996 su cui le Sezioni Unite fanno perno nel loro iter argomentativo non può essere invocato nei casi (quale quello oggetto del procedimento principale) in cui la lavoratrice, per addivenire alla stipulazione dei contratti a termine impugnati, abbia dovuto superare una regolare procedura concorsuale (peraltro nella fattispecie in questione originariamente finalizzata alla stabilizzazione del rapporto e posta nel nulla a seguito di provvedimenti di diversa natura posti in essere unilateralmente dalla datrice di lavoro).

Sotto il profilo del diritto dell'Unione Europea è oramai da tempo *ius receptum* il principio in forza del quale la natura pubblica o privata del datore di lavoro non giustifica di per sé una *deminutio* nelle tutele del lavoratore.

L'argomento è stato già speso dal Governo italiano nella causa Sciotto e respinto dai giudici di Lussemburgo: "*Per quanto riguarda, in primo luogo, l'argomento relativo al carattere pubblico delle fondazioni lirico-sinfoniche quali la resistente nel procedimento principale, si deve sottolineare che un siffatto carattere non incide sulla tutela di cui beneficia un lavoratore in base alla clausola 5 dell'accordo quadro. Infatti, secondo una giurisprudenza costante, la direttiva 1999/70 e l'accordo quadro sono applicabili anche ai contratti di lavoro a tempo determinato conclusi con le amministrazioni e gli altri enti del settore pubblico (v., in tal senso, sentenze del 4 luglio 2006, Adeneler e a., C-212/04, EU:C:2006:443, punto 54, nonché del 7 settembre 2006, Vassallo, C-180/04, EU:C:2006:518, punto 32), poiché la definizione della nozione di «lavoratori a tempo determinato» ai sensi dell'accordo quadro, figurante nella clausola 3, punto 1, di quest'ultimo, include tutti i lavoratori, senza operare distinzioni basate sulla natura pubblica o privata del loro datore di lavoro (v., in tal senso, sentenze del 4 luglio 2006, Adeneler e a., C-212/04, EU:C:2006:443, punto 56, del 26 novembre 2014, Mascolo e a., C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, EU:C:2014:2401, punto 67, nonché del 14 settembre 2016, Pérez López, C-16/15, EU:C:2016:679, punto 24)*". (par. 43).

Con specifico riguardo alle motivazioni relative al contenimento della spesa pubblica al paragrafo 55 la Corte di Lussemburgo ha affermato: "*In quarto luogo, per quanto riguarda gli argomenti relativi alle considerazioni di bilancio, va ricordato che, sebbene siffatte considerazioni possano costituire il fondamento delle scelte di politica sociale di uno Stato membro e possano influenzare la natura ovvero la portata delle misure che esso intende adottare, esse non costituiscono tuttavia, di per sé,*



un obiettivo perseguito da tale politica e, pertanto, non possono giustificare l'assenza di qualsiasi misura di prevenzione del ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato ai sensi della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro (sentenza del 26 novembre 2014, Mascolo e a., C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, EU:C:2014:2401, punto 110, nonché ordinanza del 21 settembre 2016, Popescu, C-614/15, EU:C:2016:726, punto 63)."

In conclusione, la discriminazione tra lavoratori a tempo determinato del settore delle fondazioni lirico sinfoniche ed altri lavoratori a tempo determinato degli altri settori, esclusa dalla Suprema Corte nella sentenza del 2023, era stata invece a chiare lettere riconosciuta e stigmatizzata dalla Corte di giustizia al paragrafo 71: *"In ogni caso, come sostenuto dalla Commissione, poiché la normativa nazionale di cui trattasi nel procedimento principale non consente in nessuna ipotesi, nel settore di attività delle fondazioni lirico-sinfoniche, la trasformazione dei contratti di lavoro a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato, essa può instaurare una discriminazione tra lavoratori a tempo determinato di detto settore e lavoratori a tempo determinato degli altri settori, poiché questi ultimi, dopo la conversione del loro contratto di lavoro in caso di violazione delle norme relative alla conclusione di contratti a tempo determinato, possono diventare lavoratori a tempo indeterminato comparabili ai sensi della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro"*.

PQM

Il Tribunale di Milano in funzione di Giudice del Lavoro, letti

gli artt. 19 c. 3 TUE e 267 TFUE, così provvede:

rimette alla Corte di giustizia dell'Unione europea la seguente questione pregiudiziale:

- *[se] Le clausole 4 e 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, devono essere interpretate nel senso che essa ostano ad una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale nell'interpretazione fornita dalle Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite nelle sentenze n. 5542 e 5556/2023, in forza della quale le norme di diritto comune disciplinanti i rapporti di lavoro, e intese a sanzionare il ricorso abusivo a una successione di contratti a tempo determinato tramite la conversione automatica del contratto a tempo determinato in ipotesi di abusiva reiterazione dei contratti a termine, non sono applicabili al settore di attività delle fondazioni lirico-sinfoniche, qualora la misura prevista in tale settore, al contrario della generalità dei settori economici, consista nel risarcimento del danno, seppur con un regime probatorio agevolato da presunzioni e con la previsione della responsabilità dei dirigenti in ipotesi di dolo o colpa grave;*
- dispone la sospensione del processo fino alla decisione della Corte.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di competenza. Milano,

7 ottobre 2024

Il Giudice

Camilla Stefanizzi



