

R.G. 2667/2021

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI ROMA
AREA LAVORO E PREVIDENZA

III SEZIONE

composta dai signori Magistrati:

- | | |
|------------------------------------|-----------------|
| 1) dott. Vito Francesco Nettis | Presidente rel. |
| 2) dott. Enrico Sigfrido Dedola | Consigliere |
| 3) dott.ssa Maria Giulia Cosentino | Consigliere |

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa iscritta sul ruolo generale lavoro sotto il numero d'ordine 2667 dell'anno 2021

TRA

Fondazione Teatro dell'Opera di Roma

assistita e difesa dagli avv.

- appellante -

E

omissis assistita e difesa dall'avv.

- appellata e appellante incidentale-

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con ricorso al Tribunale del lavoro di Roma, depositato in data 8 ottobre 2019, omissis esponeva:

che, in virtù di plurimi contratti a termine, aveva lavorato alle dipendenze della Fondazione Teatro dell'Opera di Roma (d'ora in avanti, Fondazione) nei periodi e con le qualifiche di seguito specificate:

- dal 08.01.2013 al 14.02.2013, per i balletti: "Il Naso, Notes de la Nuite, Giselle" - qualifica tersicorea di fila - inquadramento livello 6 – giorni di contratto 38;

- dal 10.05.2013 al 06.07.2013, per le produzioni: "La Sylphide, Don Chisciotte, Serata Verdi" - qualifica tersicorea di fila con obbligo di solista – inquadramento livello 5 - giorni di contratto 58.

- dal 04.11.2014 al 04.01.2015, per "la preparazione e l'esecuzione degli spettacoli programmati nei locali del Teatro Costanzi" - qualifica ballerina di fila con obbligo di solista - inquadramento livello 5 – giorni di contratto 62.

- dal 25.08.2015 al 07.11.2015, per "la preparazione e l'esecuzione degli spettacoli programmati nei locali del Teatro Costanzi" – qualifica ballerina di fila con obbligo di solista - inquadramento livello 5 – giorni di contratto 75.

- dal 10.11.2015 al 26.06.2016, per "la preparazione e l'esecuzione degli spettacoli programmati nei locali del Teatro Costanzi" – qualifica ballerina di fila con obbligo di solista - inquadramento livello 5 – giorni di contratto 230.

- dal 25.07.2016 al 06.08.2016, per lo spettacolo "Il lago dei cigni" – qualifica ballerina di fila con obbligo di solista - inquadramento livello 5 – giorni di contratto 13.

- dal 25.08.2016 al 16.05.2017, per gli spettacoli: "Il Lago dei Cigni, Il Pipistrello, Lo schiaccianoci, La bella addormentata, Robbins Preljocj Ekman, Il carnevale degli animali, Coppelia, Tourn e a Parigi, Tourn e a Venezia" – qualifica ballerina di fila con obbligo di solista - inquadramento livello 5 – giorni di contratto 265.

- dal 12.06.2018 al 04.08.2018, per gli spettacoli: "Romeo e Giulietta oltre ad eventuali produzioni al momento non previste" - qualifica ballerina di fila con obbligo di solista - inquadramento livello 5 – giorni di contratto 54.

- dal 18.08.2018 al 23.09.2018, per gli spettacoli: "La Bella Addormentata, Serata Philip Glass oltre ad eventuali produzioni al momento non previste" – qualifica ballerina di fila con obbligo di solista - inquadramento livello 5 – giorni di contratto 37.

- dal 03.11.2018 al 04.08.2019, con la seguente motivazione di assunzione: il presente contratto viene instaurato per la realizzazione dei seguenti spettacoli: "Il Lago dei Cigni, Gal Preljocai -Petit (Tourn e a Massy), Carmen, La Traviata, Serata Philip glass, La Vedova Allegra, Bianche Neige, La Sylphide (Tourn e a Lodz)", oltre ad eventuali produzioni al momento non previste - qualifica ballerina di fila con obbligo di solista - inquadramento livello 5 – giorni di contratto 275;

che con nota del 07.06.2019 la Fondazione le aveva comunicato che, con riferimento al contratto a termine decorrente dal 03.11.2018 al 04.08.2019, oltre che per la realizzazione dello/gli spettacolo/i: "Il Lago dei Cigni, Gal Preljocai -Petit (Tourn e a Massy), Carmen, La Traviata, Serata Philip glass, La Vedova Allegra, Bianche Neige, La Sylphide (Tourn e a Lodz)", avrebbe dovuto, stante la contemporaneità delle produzioni "Aida, Romeo e Giulietta", prestare attività lavorativa anche per la produzione "Aida, Romeo e Giulietta";

che con successiva nota del 08.07.2019 la Fondazione le aveva comunicato, sempre con riferimento al contratto a termine decorrente dal 03.11.2018 al 04.08.2019, che avrebbe dovuto prestare attività lavorativa anche per le prove del balletto "Don Chisciotte";

che, alla data del ricorso, risultava assunta con contratto a termine dal 10.09.2019 al 20.10.2019 (giorni di contratto 41) nelle medesime mansioni e funzioni impegnate di "ballerino/a di fila con obbligo di solista" con inquadramento nel livello 5 dell'area artistica, appartenente alla categoria contrattuale "Tersicorei", con la seguente motivazione: "Lei è assunta a tempo determinato per il periodo dal 10/09/2019 e fino al 20/10/2019 per esigenze temporanee riferite alla eterogeneità delle produzioni artistiche programmate nella stagione 2018/2019 che determinato la temporanea presenza aggiuntiva di tersicorei rispetto a quelli

presenti in organico, in ragione delle specifiche scelte artistiche della direzione del ballo e dei coreografi.

L'assunzione è operata in riferimento alla preparazione e realizzazione delle seguenti produzioni: Don Chisciotte con la coreografia di Laurent Hilaire, Lago dei Cigni con la coreografia di Benjamin Pech, Serata Preljocaj/Petit presso il Teatro Comunale di Ferrara”;

che i predetti contratti a termine erano nulli per violazione della causale o aspecificità della stessa nonché per abuso dello strumento contrattuale;

2. tanto esposto, rassegnava le seguenti conclusioni:

<<In via autonoma accertare e dichiarare la nullità e/o illegittimità e/o inefficacia e/o fraudolenza dei contratti a termine indicati in premessa...sotto il profilo della nullità della clausola temporale genetica dei rapporti a termine; e per l'effetto dichiarare la costituzione di un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato in capo alla Fondazione resistente, in persona del suo legale rappresentante pro tempore come in atti costituito, a decorrere dalla data della stipula del contratto e/o contratti impugnati ovvero dalla diversa data che l'On.le Giudicante riterrà di diritto e/o di giustizia, ordinando espressamente la riammissione in servizio, senza soluzione di continuità, in favore del ricorrente, ed a danno della Fondazione resistente, nelle medesime mansioni e funzioni.

2) Gradatamente ed in via autonoma, condannare parte resistente, come in atti costituita, al risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali, per lucro cessante e danno emergente, ed anche “ex collegato lavoro”. Il tutto sempre oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali come per legge.

3) In ogni caso, emettere ogni altro provvedimento che ne discenda per legge>>.

Resisteva la Fondazione.

3. Con sentenza del 23 febbraio 2021 l'adito Tribunale così statuiva:

<<dichiara che tra omissis e Fondazione Teatro dell'Opera di Roma si è instaurato rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a decorrere dal 7.6.2019 e, per l'effetto, condanna Fondazione Teatro dell'Opera di Roma, in persona del Presidente, a ripristinare il rapporto con riammissione in servizio

della ricorrente nelle mansioni, con la qualifica ed il regime orario da ultimo concordate ed a corrisponderle, a titolo di risarcimento danno, €.16.909,44, oltre accessori come per legge>>.

4. Rilevava il primo giudice:

che in data 21.1.2019 la ricorrente aveva impugnato, entro 120 giorni dalla scadenza, il contratto siglato per l'arco temporale dal 18.08.2018 al 23.09.2018 lamentando l'assenza e/o illegittimità della causale giustificativa del termine;

che la ricorrente, poi, entro i successivi 180 giorni, aveva promosso il tentativo facoltativo di conciliazione, con comunicazione inviata, contestualmente, dalla ITL di Roma ed alla fondazione in data 19.07.2019;

che la Fondazione non aveva dato risposta entro i previsti termini di 20 giorni, come comunicato all'istante in data 19.08.2019 dalla ITL di Roma;

che con una seconda comunicazione inoltrata a mezzo pec in data 5.10.2019 la ricorrente aveva impugnato i precedenti contratti a termine siglati dall'8.01.2013;

che la Fondazione aveva eccepito l'intervenuta decadenza della ricorrente, ai sensi dell'art. 6 della L. 604/66, dell'art. 32 della L. 183/2010 e dell'art. 28 D.Lgs. 81/2015 (nella formulazione applicabile ratione temporis), rispetto all'impugnazione di tutti i rapporti a tempo determinato intercorsi, eccettuati quelli a far data dal 18.8.2018;

che l'eccezione era fondata, essendo condivisibile la tesi della Fondazione secondo cui <<anche in ipotesi di sequenza di plurimi contratti a termine siglati con intervalli inferiori al termine previsto per l'impugnativa extragiudiziale, l'arco temporale di 120 gg. per l'impugnazione di ciascun contratto decorre comunque dalla cessazione della sua operatività>>;

che, riguardo ai contratti stipulati dal 18.8.2018, l'art. 19 l. 81/2015 (come modificato dal d.l. 87/2018, conv. in l. 96/2018, entrata in vigore il 14.7.2018) disponeva:

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.

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;

che, ai sensi del comma 3 dell'art. 29 d.l. 87/2018, tale disciplina non si applicava "Al personale artistico e tecnico delle fondazioni di produzione musicale di cui al decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367,

che in data 30.6.2019 era entrato in vigore il d.l. 59/2019 che, al dichiarato fine di "assicurare il rilancio delle medesime fondazioni... garantendo la tutela dei lavoratori del settore secondo il diritto dell'Unione europea", dopo il comma 3 dell'art. 29 d. lgs. 81/2015 aveva aggiunto i seguenti commi:

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. 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.

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 ne comporta la conversione in contratti a tempo indeterminato. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative. Le fondazioni hanno l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave;

che dopo "l'1.11.2018" non era stato formalmente sottoscritto alcun contratto costituente rinnovo rispetto al primo contratto impugnato il quale ha avuto come periodo di esecuzione 18.8.2018 – 23.9.2018 prima che intervenisse la riforma di cui al D.L. 59/2019 conv. in L. 81/2019;

che infatti il contratto che aveva avuto corso successivamente dal 3.11.2018 al 4.8.2019 era stato siglato tra le parti il 31.10.2018 ragione per cui la disciplina riferita "all'obbligo di una causale che debba in ogni caso specificare le "esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività, ovvero esigenze sostitutive di altri lavoratori" ovvero le "esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria" per come introdotta dalla Legge n. 96 del 9 agosto 2018 di conversione del D.L. n. 87/2018 c.d. Decreto Dignità non potrebbe comunque nel caso di specie trovare applicazione, a prescindere dalla fondatezza o meno della tesi sostenuta dalla difesa della convenuta secondo cui, "fermo l'ingresso di un regime normativo 'causale' sarebbero rimaste immutate "le previsioni di deroga, rectius esclusione, per le Fondazioni lirico sinfoniche";

che, inoltre, nel corso della vigenza del contratto siglato il 31.10.2018 e che aveva avuto esecuzione dal 3.11.2018 al 4.8.2019 con nota del 07.06.2019 erano state apportate variazioni all'oggetto del medesimo contratto per come inizialmente fissato, cui erano seguite ulteriori modifiche in data 8.7.2019;

che la nota del 7.6.2019 (la prima in ordine cronologico) aveva apportato una modifica negoziale con ampliamento dell'oggetto del contratto in tal modo costituendo, in fatto, nuovo negozio tra le parti;

che tale pattuizione, riferita a prestazione lavorativa da rendere nei due diversi spettacoli Aida e Romeo e Giulietta, ben avrebbe potuto costituire oggetto, in alternativa alla nota integrativa in esame, di diverso contratto a termine che, in quanto stipulato successivamente all'1.11.2018, avrebbe dovuto sottostare alla disciplina causale per come ratione temporis in vigore;

che l'indicata modifica in ampliamento dell'oggetto contrattuale del 7.6.2019 deve quindi ritenersi senz'altro illegittima.

che alla nullità della modifica intervenuta il 7.6.2019 per assenza della causale posta a giustificazione dell'ampliamento dell'oggetto del contratto per come richiesta dalla legge, conseguiva l'illegittimità a catena dei successivi contratti a termine poiché conclusi in corso di rapporto a tempo indeterminato;

che ciò comportava la conversione automatica del contratto in un contratto a tempo indeterminato, sanzione già prevista dalla normativa generale in materia;

che alla conversione del rapporto doveva, poi, aggiungersi l'indennità risarcitoria prevista dall'art. 32, comma 5, della L. 4 novembre 2010, n. 183, liquidabile in €.16.909,44 pari a 4 mensilità della retribuzione globale di fatto.

5. Con ricorso del 17 agosto 2021 la Fondazione interponeva appello.

La omissis resisteva e avanzava gravame incidentale.

6. Con il primo motivo, la Fondazione denuncia "Violazione delle norme di cui al d.lgs. 81/15 e falsa applicazione della normativa comunitaria di cui alla clausola 5 dell'Accordo quadro concluso il 18.03.1999 allegato alla Dir. 1999/70/CE".

Deduce la Fondazione:

che il fine perseguito dalla clausola 5 del citato Accordo Quadro è quello di prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo non del contratto a termine, bensì di una successione di tali contratti.;

il potere di disapplicazione riconosciuto al Giudice nazionale - da esercitarsi nei limiti del possibile, rispetto a una fonte priva di efficacia diretta nell'ordinamento domestico - trova il suo presupposto non nella mera difformità tra norma interna e fonte comunitaria, bensì - nel caso di specie - nell'accertata sussistenza di un utilizzo abusivo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato;

che, nella specie, non può parlarsi di abuso mancando la "successione" di contratti;

che la Corte di Giustizia nella rinomata sentenza "Sciotto" non ha inibito l'utilizzo dei contratti a termine da parte delle Fondazioni lirico-sinfoniche, bensì ha richiamato la necessità - da parte dello Stato italiano - di individuare una misura atta a prevenire uno uso distorto e smodato dell'istituto contrattuale in esame;

che con il D.L. 59/2019, il Legislatore ha dettato una disciplina ad hoc per le Fondazioni lirico sinfoniche;

che tale, sopravvenuto, compendio normativo - seppur non applicabile a tutti i contratti oggetto di causa per ragioni di diritto intertemporale - costituisce indubbio strumento di ausilio ermeneutico.

7. Con il secondo motivo la Fondazione censura l'impugnata sentenza per "Contraddittorietà della sentenza rispetto al tema dei rinnovi e violazione della norma di interpretazione autentica di cui all'art. 40 - comma 1bis del D.L. 69/2013".

Eccepisce la Fondazione la contraddittorietà della motivazione addotta dal Tribunale nella parte in cui - da un lato - considera il contratto stipulato il 31.10.2018 un nuovo contratto e non un "rinnovo" e - su altro versante - ritiene irrilevante la norma di interpretazione autentica di cui all'art. 40, comma 1-bis, del DL 21.06.2013, per come rimeditata all'esito della pronuncia della Corte Costituzionale n. 260/2015.

Invero, soggiunge la Fondazione, <<posto che il vizio riscontrato dal Giudice di prime cure attiene al rinnovo e che, tuttavia, rispetto a tale ipotesi - come riconosciuto dalla stessa Corte Costituzionale con sentenza n. 260/2015 - opera il divieto di conversione, ai sensi dell'art. 3, comma 6, primo periodo del D.L. 64/2010 e -

quale norma di interpretazione autentica - dell'art. 40, comma 2, D.L. 69/2013, la motivazione è contraddittoria, illogica e meritevole di riforma>>.

8. Con il terzo motivo, la Fondazione si duole della misura dell'indennità risarcitoria liquidata dal Tribunale perché eccessiva e ne chiede la rideterminazione nella misura minima di 2,5 mensilità di retribuzione.

9. Con il primo motivo dell'appello incidentale, la omissis censura l'impugnata sentenza nella parte in cui il Tribunale ha ritenuto applicabile la decadenza ex art. 32 della L. 183/2010 e dell'art. 28 D. Lgs. 81/2015 ai contratti stipulati prima del 18.8.2018.

Assume la parte che la decadenza opera soltanto ove si faccia questione della nullità del termine apposto al singolo contratto e non in caso di reiterazione abusiva dei contratti a termine oltre la durata massima.

10. Con il secondo motivo, la lavoratrice si duole della misura del risarcimento e deduce che, in considerazione dell'anzianità di servizio, del numero dei dipendenti occupati, del comportamento e delle condizioni delle parti, l'indennità va commisurata a 12, o in subordine, a 10 mensilità.

11. Preliminarmente, il Collegio rileva che, alla stregua della documentazione agli atti, la Fondazione deve ritenersi ritualmente costituita a mezzo di avvocati del libero foro.

Invero, le fondazioni liriche, sebbene trasformate in fondazioni di diritto privato, possono continuare, ai sensi del D.L. n. 345 del 2000, art. 1, comma 3, conv. dalla L. n. 6 del 2001, ad avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, configurandosi così un'ipotesi di "patrocinio autorizzato" per legge, R.D. n. 1611 del 1933 ex art. 43, come modificato dalla L. n. 103 del 1979, art. 11, con la conseguenza che ove le fondazioni stesse, sempre a norma del citato art. 43, intendano in casi speciali non avvalersi della predetta Avvocatura, debbono adottare apposita motivata delibera da sottoporre agli organi di vigilanza (Cass. 21 novembre 2018 n. 30118).

L'appellante ha esibito delibera del 23 giugno 2022 con cui il Consiglio di Indirizzo ha confermato i mandati "a rappresentare e difendere, sia congiuntamente che disgiuntamente tra loro, la Fondazione in una serie di giudizi, tra cui il presente".

12. L'appellante incidentale ha obiettato che il Consiglio di Indirizzo non può essere considerato un organo di vigilanza sicché «non sarebbe legittimato a deliberare in merito all'autorizzare o meno l'affidamento agli avvocati del libero foro della difesa e costituzione in giudizio in favore dell'Opera di Roma».

L'obiezione non coglie nel segno.

Il Consiglio di Indirizzo è l'organo deliberante della fondazione, di cui fa parte il Presidente, che è il legale rappresentante dell'Ente.

Ai sensi dell'art. 43, comma 4, R.D. 1611/1943 ove la Fondazione non intenda in casi speciali avvalersi della Avvocatura dello Stato, deve adottare apposita motivata delibera da sottoporre agli organi di vigilanza.

Quindi la delibera di affidamento di incarichi ad avvocati del libero foro è di competenza dell'organo deliberante e va sottoposta al vaglio degli organi di vigilanza.

E poiché non consta che la delibera in esame sia stata annullata da chi esercita la vigilanza (revisori dei conti o Ministero competente), l'atto è da considerarsi valido ed efficace.

13. A nulla rileva – contrariamente a quanto ritenuto dalla omissis - che la copia della delibera in atti in atti rechi solo la sottoscrizione del segretario, sia perché si tratta solo di una copia (e la omissis non ha eccepito che l'originale non contenga la firma anche del Presidente) sia perché l'art. 9, comma 11, dello statuto non prevede che la sottoscrizione del verbale debba essere sottoscritto, a pena di nullità, dal presidente e dal segretario, per cui la firma del solo segretario, da un lato, attesta la ritualità dell'atto, e, dall'altro lato, rappresenta mera irregolarità non incidente sulla validità della seduta consiliare e della delibera adottata.

14. Lo statuto non prevede neanche che la delibera debba riportare i nominativi dei componenti presenti all'adunanza e l'ordine del giorno.

Sono dati che, in mancanza di diversa disposizione statutaria, vanno inseriti nel verbale della seduta e non nella delibera approvata.

Inconsistente è, pertanto, il rilievo sollevato, sul punto, dell'appellante incidentale.

15. L'allegato 1 della delibera indica le controversie oggetto di affidamento ad avvocati del libero foro e tra esse v'è quella insorta con Vila Michela Lucia e iscritta al n. 2667/2021.

L'appellante incidentale ha lamentato che l'allegato non abbia una numerazione progressiva ma ciò non impedisce di ritenere sicuramente ricompresa la controversia in esame tra quelle affidate agli avv. Marrazzo e De Feo, stante la inequivoca indicazione delle parti e del n. di R.G. del giudizio pendente.

16. Ha contestato, infine, l'appellante incidentale la valenza probatoria della lettera inviata dal Sovrintendente ai difensori suddetti (con cui si comunica la delibera), ma, in disparte il fatto che non si comprende esattamente quale sarebbe il vizio inficiante (la parte si è limitata a dedurre genericamente che non sarebbe idonea sul piano probatorio), conta che la delibera sia stata adottata e che i predetti avvocati siano abilitati alla difesa e non la modalità con cui essi ne siano stati messi a conoscenza.

17. Ciò premesso, è principio consolidato nella giurisprudenza della S.C. quello secondo il quale il difetto di legittimazione processuale della persona fisica o giuridica, che agisca in giudizio in rappresentanza di un altro soggetto, può essere sanato, in qualunque stato e grado del giudizio, con efficacia retroattiva e con riferimento a tutti gli atti processuali già compiuti, per effetto della costituzione in giudizio del soggetto dotato della effettiva rappresentanza, il quale manifesti la volontà di ratificare la precedente condotta difensiva del falsus procurator.

Tanto la ratifica, quanto la conseguente sanatoria, devono ritenersi ammissibili anche in relazione ad eventuali vizi inficianti la procura originariamente conferita al difensore da un soggetto non abilitato a rappresentare la società in giudizio, trattandosi di atto soltanto inefficace e non anche invalido per vizi formali o sostanziali, attinenti a violazione degli artt. 83 e 125 c.p.c. (Cass. 34775/2021; 7701/2021; 20702/2013).

Pertanto, per effetto della predetta delibera, deve ritenersi sanato ogni vizio di procura, con conseguente ammissibilità della proposta impugnazione.

18. Il protocollo d'intesa stipulato tra la Fondazione e l'Avvocatura dello Stato (agli atti) prevede espressamente la possibilità di affidare ad avvocati del libero foro "cause seriali e non, promosse o da promuovere nei vari gradi di giudizio dinanzi al giudice ordinario in materia di lavoro, previdenza e assistenza,

fatta eccezione per quelle di notevole rilevanza generale e aventi considerevoli riflessi sugli aspetti organizzativi e finanziari della Fondazione”, da individuarsi dalle parti d’intesa tra loro.

Il protocollo è atto interno che disciplina le intese tra l’Avvocatura dello Stato e la Fondazione, sicché non compete né a soggetti terzi né all’A.G. l’accertamento ricorrenza della “notevole rilevanza” della controversia: valutazione che è rimessa solo alle parti contraenti (come ben si specifica al punto 9 del protocollo).

E non consta, peraltro, che sia stata raggiunta un’intesa di esclusione di controversie del tipo di quella in esame dal novero di quelle affidabili agli avvocati del libero foro.

19. Il primo motivo dell’appello principale è fondato e riveste carattere assorbente rispetto al secondo.

I contratti stipulati in data 2.8.2018 (per il periodo 18.08.2018 - 23.09.2018) e 31.10.2018 (per il periodo 03.11.2018 al 04.08.2019) avevano la seguente motivazione.

Contratto 2.8.2018 (della durata di 1 mese e 5 giorni): *il presente contratto viene instaurato per la realizzazione dei seguenti spettacoli: "Il Lago dei Cigni, Gal Preljocai -Petit (Tourn e a Massy), Carmen, La Traviata, Serata Philip glass, La Vedova Allegra, Bianche Neige, La Sylphide (Tourn e a Lodz)", oltre ad eventuali produzioni al momento non previste.*

Contratto 31.10.2018 (della durata di 9 mesi): *il presente contratto viene instaurato per la realizzazione dei seguenti spettacoli: "Il Lago dei Cigni, Gal Preljocai -Petit (Tourn e a Massy), Carmen, La Traviata, Serata Philip glass, La Vedova Allegra, Bianche Neige, La Sylphide (Tourn e a Lodz)", oltre ad eventuali produzioni al momento non previste.*

La norma regolamentativa dei contratti a termine è rappresentata dall’art. 19 l. 81/2015 (come modificato, dapprima, dal d.l. 87/2018, entrato in vigore il 14.7.2018 e, poi, dalla l. 96/2018, entrata in vigore il 12.8.2018) applicabile, ex art. 1, comma 2, ai contratti stipulati nel vigore di tali norme.

20. L’art. 19 l. 81/2015 (nella formulazione in vigore dal 14/7/2018) dispone (nelle parti che qui interessano):

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 sostitutive di altri lavoratori;

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

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.

21. L'art. 19 l. 81/2015 (nella formulazione in vigore dal 12/8/2018) dispone (sempre nella parte che qui interessa):

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.

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.

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.

22. Orbene, la durata del primo contratto è di un mese e 5 giorni, sicché non contrasta con le disposizioni di cui all'art. 19 l. 81/2015, come modificato dal d.l. 87/2018.

Lo stesso dicasi per la durata (di 9 mesi) del secondo contratto, stipulato il 31 ottobre 2018 e soggetto alla disciplina dell'art. 19 l. 81/2015, come modificato dalla l. 96/2018.

23. La omissis è stata nuovamente assunta in data 9 settembre 2019 con analoghe mansioni per il periodo 10.9.2019 – 20.10.2019, ossia per 1 mese e 10 giorni.

All'epoca era già in vigore l'art. 1 d.l. 59/2019, a mente del quale le 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.

24. In conclusione, globalmente la omissis è stata assunta, con i contratti sopra menzionati, per un totale di 353 giorni, ossia per meno di 12 mesi.

Non è stata, pertanto, violata alcuna delle leggi sopra menzionate, perché i contratti potevano essere acausali (non risultando superati i termini per la necessaria indicazione delle esigenze temporanee).

D'altra parte le ragioni dell'apposizione del termine sono rinvenibili nella specifica indicazione degli spettacoli (come il legislatore stesso ha ritenuto bastevole, nel rispetto delle norme del diritto dell'Unione europea, con le disposizioni introdotte con il d.l. 59/2019).

25. Fondato è il primo motivo dell'appello incidentale.

La durata dei rapporti intercorsi tra le parti dopo l'entrata in vigore dell'art. 19 l. 81/2015 e sino alla data del deposito del ricorso, sono i seguenti:

- dal 25.08.2015 al 07.11.2015: giorni 75
- dal 10.11.2015 al 26.06.2016: giorni 230
- dal 25.07.2016 al 06.08.2016: giorni 13
- dal 25.08.2016 al 16.05.2017: giorni 265
- dal 12.06.2018 al 04.08.2018: giorni 54
- dal 18.08.2018 al 23.09.2018: giorni 37
- dal 03.11.2018 al 04.08.2019: giorni 275

Orbene, prima della data di stipula del contratto 03.11.2018 al 04.08.2019, i giorni complessivi di lavoro, anche non continuativi ammontano a 674.

I 24 mesi risultano, dunque, superati soltanto a seguito del contratto stipulato per il periodo 3.11.2018 – 4.8.2019.

Ad analoghe conclusioni deve pervenirsi se si considerano i 36 mesi previsti dalla precedente normativa, ossia dall'art. 4bis d. lgs. 368/2001 (4-bis. Ferma restando la disciplina della successione di contratti di cui ai commi precedenti e fatte salve diverse disposizioni di contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, qualora

per effetto di successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti il rapporto di lavoro fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore abbia complessivamente superato i trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato ai sensi del comma 2).

Dovendosi computare, applicando la normativa previgente, anche i giorni lavorativi a decorrere dal primo contratto dell'8.1.2013, i giorni complessivi di lavoro ammontano a 832 sino al rapporto terminato in data 23.9.2018.

I 36 mesi risultano superati, ancora una volta, solo a seguito dei giorni lavorati dal 3.11.2018 al 4.8.2019 (totale complessivo giorni: 1107).

26. Può convenirsi con la Fondazione che il termine di decadenza opera anche per le ipotesi di superamento del termine massimo di durata dei contratti.

Effettivamente, come segnala la Fondazione, l'art. 32 l. 183/2010 richiama, in tema di decadenza, anche le azioni di nullità del termine apposto al contratto di lavoro ai sensi dell'art. 4 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 (ossia quelle concernenti il superamento del termine di durata massima).

Ma la decorrenza non può che essere rappresentata dalla scadenza del termine del rapporto che ha determinato il superamento del termine massimo.

Invero, non può sostenersi, sul piano logico – giuridico, che un termine di decadenza possa decorrere da data antecedente al momento in cui l'azione è divenuta esercitabile.

Dunque, scaduto il termine del 4 agosto 2019, la impugnativa stragiudiziale del 5 ottobre 2019 è tempestiva sia con riferimento al termine di 120 giorni fissato dall'art. 11, comma 1, lett. a) e b) l. 92/2012 e dall'art. 28 d. lgs. 81/2015 sia a quello più ampio di 180 giorni introdotto dall'articolo 1, comma 1, lettera c) del D.L. 12 luglio 2018, n. 87.

Non può contestarsi il ricorso abusivo a una successione di contatti a tempo determinato, risultando superato, nella specie, sia il termine massimo previsto dal d. lgs. 368/2001, sia il termine massimo previsto dall'art. 19 l. 81/2015.

Pertanto, l'eccezione di decadenza sollevata dalla Fondazione è infondata con riguardo all'azione di accertamento del ricorso abusivo alla stipula di contratti a termine.

27. Quanto alle conseguenze, deve escludersi la possibilità di una statuizione di conversione del rapporto da tempo determinato a tempo indeterminato.

Ai sensi dell'art. 3, comma 6, d.l. n. 64/2010, come interpretato dall'art. 40, comma 1 bis, d.l. n. 69/2013, 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, all'art. 1 comma 19, dispone che: "il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato presso le fondazioni lirico-sinfoniche è instaurato esclusivamente a mezzo di apposite procedure selettive pubbliche".

La sentenza della Corte costituzionale n. 260/2015 ha dichiarato 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, 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 negoziale.

Quindi, la Corte Cost. ha confermato la non convertibilità del contratto a tempo determinato in uno a tempo indeterminato, fatta eccezione per l'ipotesi (che qui non ricorre) di un vizio genetico del rapporto.

Il divieto di conversione è stato, poi, reiterato dall'art. 29 d.lgs. n. 81/2015, rimasto immutato anche a seguito dell'entrata in vigore del d.l. n. 87/2018 e del d. lgs. 81/2019

28. La sentenza 25/10/2018 della Corte di Giustizia ha dichiarato: “la clausola 5 dell'accordo quadro 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 liricosinfoniche, qualora non esista nessun'altra misura effettiva nell'ordinamento giuridico interno che sanzioni gli abusi constatati in tale settore”.

Tuttavia, la Corte di Giustizia ha anche affermato:

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 stessa (sentenza 23 aprile 2009)

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 (sentenza 1 ottobre 2010).

29. All'interno del diritto comunitario, “sono stati ormai fissati chiari parametri generali che definiscono l'ambito delle misure che gli Stati membri sono tenuti ad adottare al fine di assicurare che le norme sostanziali limitative del ricorso abusivo a contratti a termine adottate in attuazione dell'art. 5 dell'Accordo Quadro allegato alla Direttiva 1999/70/CE (e consistenti in almeno una fra le ipotesi elencate in tale disposizione attinenti, rispettivamente, a ragioni obiettive che giustificano il rinnovo di tali contratti o rapporti di lavoro, alla durata massima totale degli stessi contratti o rapporti di lavoro successivi ed al numero dei rinnovi di questi ultimi) siano assistite da un apparato sanzionatorio non solo proporzionato, ma altresì sufficientemente effettivo e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme stesse” (vd. Cass. 28622/2021).

Analogamente a quanto ripetutamente affermato dalla S.C. per i rapporti di pubblico impiego (pure disciplinati da norme che non consentono la trasformazione del rapporto), appare idoneo il sistema risarcitorio di cui all'art. 32 comma 5, della L. 4 novembre 2010, n. 183 a soddisfare i requisiti richiesti dal Corte europea.

30. Sul numero di mensilità da liquidarsi alla omissis si appuntano i rilievi alla sentenza di primo grado mossi dalle parti, rispettivamente, con il terzo motivo dell'appello principale e il secondo motivo dell'appello incidentale, da trattarsi, dunque, congiuntamente.

Valutati il numero dei contratti a termine stipulati nel periodo in considerazione, di cui, tuttavia, soltanto due di durata lunga (uno di poco meno di 8 mesi e l'altro di circa 9 mesi), il comportamento datoriale (divenuto illegittimo, per abuso nella reiterazione di contratti a termine, solo a partire dalla stipula del contratto del 3.11.2018), il notorio elevato numero dei lavoratori dipendenti della Fondazione, appare congruo, a giudizio del Collegio, liquidare, in favore della omissis n. 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

L'importo mensile è stato determinato dal Tribunale, con statuizione non censurata dalle parti, in €.4.227,36.

La Fondazione va, pertanto, condannata a pagare a omissis la somma complessiva di €.25.364,16, oltre rivalutazione monetaria e interessi come per legge.

31. Stante l'esito complessivo del giudizio, le spese possono essere compensate per metà.

L'altra metà va posta a carico della Fondazione e, liquidata come da dispositivo (in base al valore della controversia, come accertato con la presente sentenza), va distratta in favore del difensore dell'appellata, dichiaratosi anticipatario.

P.Q.M.

LA CORTE DI APPELLO DI ROMA

area lavoro e previdenza

terza sezione

definitivamente pronunciando sull'appello proposto, con ricorso depositato in data 17 agosto 2021, dalla Fondazione Teatro dell'Opera di Roma nei confronti di omissis avverso la sentenza del Tribunale del lavoro di Roma in data 23 febbraio 2021 nonché sull'appello incidentale spiegato dalla omissis, così provvede:

1) accoglie per quanto di ragione entrambi gli appelli e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza:

a) condanna la Fondazione Teatro dell'Opera di Roma al pagamento, in favore di omissis , della somma di €.25.364,18, oltre rivalutazione monetaria e interessi come per legge;

b) rigetta ogni altra domanda avanzata da omissis con ricorso dell'8 ottobre 2019;

2) condanna la Fondazione Teatro dell'Opera di Roma al pagamento, in favore della omissis, di metà delle spese del doppio grado del giudizio che liquida, nell'intero e per ciascun grado, in €3.600,00, oltre rimborso forfettario spese generali del 15%, IVA e CAP come per legge, e distrae in favore dell'avv. Francesco Andretta;

3) compensa tra le parti la restante metà delle spese.

Così deciso in Roma, il 13 luglio 2022

Il Presidente estensore

dott. Vito Francesco Nettis