



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Oggetto: Fondazioni lirico
sinfoniche - nullità contratti a
termine - nullità contratti a
termine - conversione -
opposizione a PDA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ADRIANA DORONZO - Presidente -
Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Consigliere -
Dott. CATERINA MAROTTA - Consigliere rel. -
Dott. SALVATORE CASCIARO - Consigliere -
Dott. NICOLA DE MARINIS - Consigliere -

R.G.N. 3181/2024

CC 04/12/2024

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 3131, 2024 R.G. proposto da:

██████████, domiciliato in ROMA VIA G. B. TIEPOLO N. 4,
presso lo studio dell'avvocato ██████████, rappresentato e
difeso dall'avvocato ██████████, con diritto di ricevere le
comunicazioni all'indirizzo pec dei Registri;

- ricorrente -

contro

FONDAZIONE TEATRO SAN CARLO DI NAPOLI, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, domiciliato in ROMA PIAZZA CAVOUR
presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE,
rappresentato e difeso dall'avvocato ██████████, con diritto di
ricevere le comunicazioni all'indirizzo pec dei Registri;

- controricorrente -



avverso la sentenza n. 1771/2023 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI,
depositata il 07/08/2023 R.G.N. 1590/2021;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
04/12/2024 dal Consigliere Dott. CATERINA MAROTTA.

RILEVATO CHE

1. L'odierno ricorrente aveva lavorato presso la Fondazione Teatro di San Carlo di Napoli in virtù, di plurimi contratti a termine (e relative proroghe), analiticamente indicati per durata ed oggetto, svolgendo mansioni di coreuta, 5° livello.

In particolare, aveva agito dinanzi al Tribunale di Napoli deducendo per numerosi contratti stipulati dal 22/05/2003 al 28/03/2018 il superamento dei 36 mesi, per altri contratti stipulati nel 2017 l'assenza di causale e la mancanza di specificità e comunque per tutti i contratti l'assenza di ragioni temporanee od occasionali ed il loro utilizzo per soddisfare bisogni permanenti della Fondazione.

2. Il Tribunale ha accolto parzialmente il ricorso dichiarando la sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato a decorrere dal 1.4.2017 in ragione del superamento del periodo di 36 mesi e, ai sensi dell'art. 28, comma 2, d.lgs. n. 81/2015, con condanna del datore di lavoro al pagamento di una indennità risarcitoria pari a 7 mensilità.

Entrambe le parti hanno proposto appello, la Fondazione Teatro in via principale, il lavoratore in via incidentale.

3. La Corte d'appello di Napoli, in parziale accoglimento sia dell'appello principale che incidentale, ha dichiarato l'illegittimità del termine apposto ai contratti stipulati a decorrere dall'1/04/2017 e, per l'effetto, ha condannato la Fondazione al pagamento di una indennità onnicomprensiva nella misura pari a 12 mensilità.

La Corte Territoriale ha, anzitutto, ribadito, in conformità a quanto affermato dal giudice di prime cure, che la disciplina applicabile al caso di specie è l'art. 28 d.lgs. n. 81/2015 nella versione vigente fino alle modifiche apportate con d.l. n. 87/2018 e l'ambito temporale di



riferimento sono solo i contratti a termine stipulati a partire dall'1/04/2017, essendo la prima valida impugnativa contrattuale avvenuta in data 31/10/2017.

Con riguardo all'ipotesi di abuso dello strumento a termine la Corte territoriale ha rilevato che, sebbene il d.lgs. n. 81/2015 abbia eliminato l'acausalità quale ragione di illiceità dei contratti, e che, all'epoca, le fondazioni lirico-sinfoniche non erano soggette al limite di durata massima di 36 mesi, la normativa interna va letta in conformità con la clausola 5 della Direttiva 70/1999/CE, così come interpretata dalla Corte di Giustizia nella sentenza Sciotto C - 331/2017, al fine di assicurare la piena conformità dell'ordinamento italiano al diritto UE.

Per tale ragione, in aderenza a quanto affermato dalla Corte di legittimità con sent. n. 27758/2020 e n. 22861/2020, l'intervenuta decadenza dall'impugnativa dei contratti precedenti non preclude l'accertamento dell'abusiva reiterazione, atteso che l'intera vicenda contrattuale rileva come antecedente storico valutabile dal giudice al fine di verificare se la reiterazione dei contratti a termine con lo stesso datore di lavoro abbia oltrepassato il limite di una durata tale da poter essere considerata temporanea, violando così la natura e la disciplina di tale strumento volto a soddisfare esigenze lavorative non permanenti.

L'art. 32, comma 4, lett. d), della legge n. 183 del 2010, si porrebbe in contrasto con la Direttiva laddove venisse interpretato nel senso di precludere al giudice nazionale di prendere in considerazione il rapporto di lavoro a tempo determinato per il quale è maturata la decadenza al diverso fine di verificare se tale contratto si inserisca in una sequenza reiterata di contratti a termine che oltrepassi il limite di una durata che possa considerarsi temporanea, eludendo la Direttiva 1999/70/CE.

Ne consegue che, dall'esame della complessiva vicenda contrattuale intercorsa tra l'appellante incidentale e la Fondazione Teatro, si è verificata una elusione della direttiva comunitaria 1999/70 CE, poiché la successione ripetuta di contratti a termine dal 2003 fino al 2018, sempre



con le stesse mansioni, ha completamente aggirato il principio della temporaneità del ricorso a tale strumento contrattuale.

Accertata la configurabilità dell'abuso, la Corte territoriale, in aderenza ai principi sanciti da Cass., Sez. Un., n. 5542/2023, ha statuito il divieto di conversione del rapporto a termine e la condanna della Fondazione pagamento della sanzione prevista dall'art. 28 del d.lgs. 81/2015, nella misura massima di 12 mensilità dell'ultima retribuzione.

4. Il lavoratore ha proposto ricorso per Cassazione affidato a sette motivi cui ha resistito il Teatro Fondazione San Carlo con controricorso.

5. Con provvedimento del 06/07/2024 la Consigliera delegata ha formulato proposta di definizione del ricorso ai sensi dell'art. 380-*bis* cod. proc. civ. rilevando l'infondatezza e/o inammissibilità delle censure.

6. Il ricorrente, opponendosi alla proposta, ha presentato istanza di decisione ex art. 380-*bis*, comma 2, cod. proc. civ.

7. È stata, quindi, depositata memoria illustrativa nell'interesse del ricorrente, ai sensi dell'art. 380-*bis*.1. cod. proc. civ.

CONSIDERATO CHE

1. Preliminarmente, il Collegio dà atto che, come affermato nella sentenza delle Sezioni Unite di questa Corte n. 9611 del 10 aprile 2024, non sussiste alcuna incompatibilità del presidente della sezione o del consigliere delegato, che abbia formulato la proposta di definizione accelerata, a far parte, ed eventualmente essere nominato relatore, del collegio che definisce il giudizio ai sensi dell'art. 380-*bis*.1, atteso che la proposta non ha funzione decisoria e non è suscettibile di assumere valore di pronuncia definitiva, né la decisione in camera di consiglio conseguente alla richiesta del ricorrente si configura quale fase distinta del giudizio di cassazione, con carattere di autonomia e contenuti e finalità di riesame e di controllo sulla proposta stessa.

2. Passando all'esame dei motivi del ricorso, con il primo di essi il ricorrente denuncia la violazione della Clausola 5 della Direttiva 70/1999/CE e dell'art. 4 TUE (principio di interpretazione conforme) in



ragione della nomofilassi vincolante della CGUE espressa con la sent. del 25 ottobre 2018 C-331/17.

Censura la sentenza d'appello nella parte in cui afferma la compatibilità dell'ordinamento interno con la Direttiva 70/1999/CE non dichiara la nullità *ab origine* dell'intera sequela dei contratti, ma solamente l'illegittimità del termine apposto ai contratti stipulati a decorrere dal contratto stipulato in data 1/04/2017, ossia dal primo dei contratti impugnati tempestivamente, assumendo l'applicazione del regime della decadenza legale dell'art. 32, comma 3, L. n. 183/2010 come novellato dall'art. 28 d.lgs. n. 81/2015.

3. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia la violazione degli artt. 12 e 14 Preleggi nel comb. disp. con l'art. 28 d.lgs. n. 81/2015, l'art. 6 L. n. 604/1966, l'art. 5, comma 4-*bis*, d.lgs. n. 368/2001, l'art. 1, commi 40 e 43 L. n. 247/2007, l'art. 1, commi 11 e 12, L. n. 92/2012 e l'art. 32, comma 3, lett. a) e d), L. n. 183/2010, nonché in comb. disp. con gli artt. 1344 e 1418 cod. civ.

Critica la sentenza impugnata perché, contrariamente alle statuizioni del Collegio napoletano, dovrebbe risultare inapplicabile l'istituto della decadenza legale ex art. 28 d.lgs. 81/2015 nell'ipotesi di reiterazione abusiva dei contratti a termine oltre una durata certa massima ragionevole e tollerabile per l'ordinamento giuridico interno ed euro unitario. L'espresso originario rinvio dell'art. 32, comma 3, lett. a, della L. n. 183/2010 ai soli e singoli casi disciplinati dall'art. 1, 2 e 4 del d.lgs. 368/2001, impone di ritenere che il regime della decadenza legale si possa applicare esclusivamente a tali fattispecie.

4. Con il terzo motivo il ricorrente denuncia la violazione dell'art. 22, comma 2, d.lgs. n. 367/1996 *ratione temporis* vigente (in costanza del d.lgs. n. 81/2015) che rinvia all'applicazione della L. n. 230/1962 (eccetto il solo art. 2).

Assume che il Collegio partenopeo abbia erroneamente affermato che, in costanza del d.lgs. n. 81/2015 e del principio di acausalità



recepito dal D.L. 34/2014, non si possa applicare, alla disciplina dei rapporti a termine alle dipendenze delle fondazioni lirico sinfoniche, la ragione obbiettiva in ragione della deroga contenuta nell'art. 29, comma 3.

L'assunto viola la corretta nomofilassi dell'art. 22, comma 2, del d.lgs. 367/1996 *ratione temporis* vigente (anteriforma del D.L. 59/2019 conv. con modif. in L. 81/2019) che impone l'applicazione della L. 230/1962 (escludendo espressamente l'applicazione del solo art. 2, che regola le proroghe e dei rinnovi) alla luce della novella del d.lgs. n. 368/2001 (come da costante e consolidata nomofilassi della S.C.) e, per l'effetto, della causale giustificativa del termine negoziale; nonché appare violare la nomofilassi offerta dalla Corte cost. con la sent. 260/2015 con susseguente violazione del giudicato costituzionale.

5. Con il quarto motivo il ricorrente denuncia la violazione dell'art. 12 preleggi in relazione agli artt. 1 e 4 del d.lgs. n. 367/1996.

Contesta alla CDA di aver aderito all'orientamento espresso dalle sentenze gemelle delle Sezioni Unite n. 5542 e n. 5556 del 22.02.2023, che avrebbero operato "una regressione a zero della costante nomofilassi della natura giuridica delle FLS e dei rapporti di lavoro alle loro dipendenze (e, dunque, della sanzione principe della conversione in tempo indeterminato) operando un macroscopico errore interpretativo, ossia un'interpretazione contraria all'espressa disposizione normativa e per tal guisa violativa degli artt. 12 e 14 Preleggi". Precisa ancora il lavoratore che "le S.U. del 22.02.2023, pur asseverando che le fondazioni lirico sinfoniche hanno natura formalmente privata, in ragione dei vincoli imposti dal Legislatore per il perseguimento del vincolo di bilancio delle FLS ritiene che la disciplina dei rapporti di lavoro sia da individuare in quella dell'impiego pubblico di cui al d.lgs. n. 165/2001. Col che, operando, di fatto, una interpretazione *contra legem*, ossia contro l'espressa volontà del Legislatore stesso".



6. Con il quinto motivo il ricorrente denuncia la violazione degli artt. 12 e 14 Preleggi in relazione all'art. 22 del d.lgs. n. 367/1996 ed all'art. 3, comma 5, d.P.R. n. 117/2011.

Assume che la Corte napoletana abbia erroneamente dichiarato di aderire a quanto assumono le SU laddove - nonostante l'art. 22 d.lgs. n. 367/1996 (all'unisono con l'art. 3, comma 5, del d.P.R. n. 117/2011, tutt'ora vigente) contenga l'espressa *vox iuris* e la inequivocabile intenzione del Legislatore di disciplinare il lavoro subordinato alle dipendenze delle fondazioni lirico sinfoniche secondo il regime di diritto comune, ossia dell'impiego privato - sanciscono che, le peculiarità della disciplina dei rapporti di lavoro a termine delle FLS (in ragione della sussistenza di deroghe intersettoriali che caratterizzano tali rapporti di lavoro) appaiono analoghe a quelle che caratterizzano il pubblico impiego privatizzato, va applicata, in via analogica, a tali rapporti di lavoro, la disciplina di cui al d.lgs. n. 165/2001, con la conseguente applicazione integrale dell'art. 35 sul requisito del concorso pubblico e dell'art. 36, comma 5 (ex comma 2) sul divieto di conversione in caso di riscontrate nullità del lavoro atipico: l'opzione interpretativa risulta essere *contra legem* perché in aperta violazione delle espresse disposizioni del Legislatore ed in aperta antitesi della nomofilachia monolitica e consolidata delle Sezioni Unite, dal 1987 al 2023, delle Sezioni semplici della S.C., delle Sezioni Riunite della Corte dei conti e della giurisprudenza amministrativa, nonché in violazione del giudicato costituzionale di cui alla sent. n. 260/2015 e degli artt. 134 e 136 Cost. e degli artt. 27 e 30 della L. 53/1987.

7. Con il sesto motivo il ricorrente, propone istanza ex art. 267 TFUE.

Assume che le norme intersettoriali che vengono assunte dalla CDA come ostacolo all'applicazione della sanzione della trasformazione in tempo indeterminato, invero, sanciscono solo che è vietata l'assunzione a tempo indeterminato oltre il numerico della pianta organica sancita



dalla fondazione (cfr. Cass., Sez. Un., sent. n. 894/1992) e che l'assunzione a tempo indeterminato va effettuata secondo procedure selettive "pubbliche" (cfr. Cass., Sez. Un., sent. n. 27465/2016) la cui regolamentazione viene espressamente riservata ad atti di autonomia privata delle FLS (riserva di regolamentazione che esclude in nuce l'applicabilità dell'art. 97 Cost.). Il che, è confermato, da un lato, dal fatto che le assunzioni (sia a termine e sia a tempo indeterminato, regolate dagli art. 1 e 3 del CCNL) possono avvenire anche "per chiamata diretta" e, dall'altro, dalla disciplina del D.L. n. 59/2019, conv. in L. n. 81/2019, che demanda al potere di autoregolamentazione delle FLS la disciplina delle procedure selettive con il solo vincolo ai principi di trasparenza, imparzialità e pubblicità (in ragione dell'isolato richiamo del comma 3, art. 35, d.lgs. n. 165/2001 - anche nella sua diretta cogenza in caso di mancata adozione delle discipline di autoregolamentazione -; col che, potendosi escludere l'adozione integrale della disciplina del d.P.R. 487/1994, attuativo dell'art. 97 Cost.).

8. Con il settimo motivo il ricorrente propone istanza ex art. 267 TFUE denunciando la violazione dell'art. 4 del T.U.E. e dell'art. 288 TFUE, ossia dei principi di leale cooperazione ed interpretazione conforme e del principio di equivalenza delle tutele antidiscriminatorie.

Assume che, indipendentemente dalla natura del datore di lavoro e dei rapporti di lavoro, appare manifestamente asseverata, ai capi da 69 a 72 della sentenza Sciotto, la sussistenza di una discriminazione indiretta tra i lavoratori a termine che possono aspirare a diventare lavoratori a tempo indeterminato e lavoratori a termine che, nella medesima situazione di fatto e di diritto, il ragione della frapposizione di diritto interno del divieto di conversione, non possono aspirare a diventare lavoratori a tempo indeterminato, sì da richiedere l'applicazione del principio di equivalenza delle tutele antidiscriminatorie (CGUE sent. Milkova e sent. Egenberger) applicandosi la tutela che risulta essere più favorevole al soggetto discriminato secondo i principi



generali della protezione sociale ed occupazionale codificati dall'UE e dal diritto interno (artt. 1, 3, 4 e 35 Cost.), la Corte territoriale, uniformandosi alle apodittiche affermazioni delle Sez. Unite del 22.02.2023, assume, con rigetto implicito della questione sollevata sin dalle prime cure, che le discipline dell'impiego privato e dell'impiego pubblico non sono comparabili tra di loro e che, dunque, non può essere fatta rilevare la sussistenza di una discriminazione indiretta priva di ragione obbiettiva per il solo motivo di essere diverse tra di loro e, dunque, non sono suscettibili di consentire una comparazione ai fini del rilievo di una possibile disparità di trattamento.

9. I motivi sono tutti da disattendere per le ragioni di seguito illustrate.

10. I rilievi dal primo al terzo formulati avverso il capo della sentenza che ha ritenuto maturato il termine di decadenza in relazione ai contratti a tempo determinato non tempestivamente impugnati, prima ancora che infondati (cfr. Cass. n. 8038/2022; Cass. n. 15226/2023 e Cass. n. 4960/2023, nella cui motivazione si chiarisce che, ai fini del superamento del limite dei trentasei mesi i contratti non tempestivamente impugnati rilevano solo «come antecedente storico che entra a fare parte di una sequenza di rapporti e che può essere valutato, in via incidentale, dal giudice») sono inammissibili per carenza di interesse, giacché, da un lato, i contratti in parola sono stati comunque apprezzati dalla Corte ai fini della liquidazione del danno comunitario (cfr. pag. 27 della decisione), dall'altro l'asserito superamento del limite dei trentasei mesi si colloca nella fattispecie in un momento storico in cui era già entrata in vigore la normativa che aveva imposto, a partire dall'anno 2005, alle fondazioni liriche divieti assoluti di assunzione a tempo indeterminato, via via prorogati nel tempo, divieti che, in ragione del principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite, avrebbero comunque impedito la conversione.



11. Quanto agli altri motivi, la sentenza impugnata, nell'escludere la possibilità della conversione in rapporto a tempo indeterminato e nel riconoscere al ricorrente il solo risarcimento del danno cosiddetto comunitario (liquidato equitativamente sulla base del criterio indicato da Cass. S.U. n. 5072/2016, richiamato quanto agli enti lirici da Cass. S.U. n. 5542/2023), si è uniformata al principio di diritto enunciato dalla citata pronuncia delle Sezioni Unite n. 5542/2023, principio dal quale, ai sensi dell'art. 374, comma 3, cod. proc. civ. la sezione ordinaria non si può discostare. Infatti, ai sensi della disposizione indicata, un'eventuale non condivisione del principio affermato potrebbe, al più, giustificare una nuova rimessione alle stesse Sezioni Unite, della quale nella fattispecie difettano i presupposti, in quanto il ricorso muove da una lettura non condivisibile della citata pronuncia. In particolare le Sezioni Unite, nel ricostruire la complessa normativa inerente agli enti lirici, come evolutasi nel tempo, non hanno negato la qualificazione in termini privatistici dagli stessi assunta (qualificazione che di conseguenza esclude che i rapporti di lavoro possano essere ritenuti di impiego pubblico, con conseguente applicabilità del d.lgs. n. 165/2001 e dell'art. 36 che per gli enti pubblici non economici esclude l'instaurazione del rapporto tempo indeterminato quale effetto dell'illegittimo ricorso al lavoro a termine) ma, richiamando Corte cost. n. 153/2011 e gli aspetti pubblicistici rimasti immutati all'esito della privatizzazione, hanno evidenziato che gli stessi giustificano "pur a fronte della qualificazione privatistica delle fondazioni e dei rapporti di lavoro dagli stessi instaurati, deroghe alla disciplina dettata per i rapporti fra privati, disciplina alla quale, secondo un meccanismo non dissimile da quello indicato dal legislatore e da queste Sezioni Unite in tema di società a controllo pubblico, occorre, sì, fare riferimento, ma a condizione che non si rinvengano disposizioni speciali di settore o ragioni ostative di sistema".



E non è senza rilievo sottolineare al riguardo che di detta disciplina derogatoria, via via adottata dal legislatore, dà atto anche la sentenza della Corte costituzionale n. 260/2015.

12. Il divieto di conversione è stato affermato dalle Sezioni Unite valorizzando i principi, più generali, in tema di nullità virtuale dei contratti, in relazione alle disposizioni di legge, ritenute imperative, che nel tempo hanno imposto alle fondazioni liriche divieti assoluti di nuove assunzioni o hanno subordinato l'instaurazione di stabili rapporti di impiego al previo superamento di procedure concorsuali. Le Sezioni Unite, infatti, hanno evidenziato che «sia la conversione disciplinata dall'art. 1424 cod. civ. sia quella, connotata da specialità, che tale si è soliti definire in ambito lavoristico, presuppongono che l'atto posto in essere possa validamente produrre gli effetti di altro contratto, sicché la stessa non può operare qualora quest'ultimo, a sua volta, si riveli affetto da nullità.»

13. Ciò detto va osservato che il ricorso non prospetta argomenti che possano indurre ad una rimediazione del principio già espresso (la cui correttezza, tra l'altro, trova conferma nella successiva evoluzione della normativa -v. *infra* -, non applicabile alla fattispecie *ratione temporis*).

14. Quanto, poi, alla violazione della clausola 5 dell'Accordo Quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE anche in tal caso il ricorso prospetta una lettura parziale della motivazione della sentenza CGUE 25 ottobre 2018, Sciotto, perché la Corte di Giustizia ha con chiarezza affermato che la clausola 5 impone unicamente di sanzionare in modo effettivo l'abuso nella reiterazione del rapporto a termine, ma non obbliga gli Stati membri a prevedere la necessaria conversione del rapporto medesimo in uno stabile rapporto di impiego. La pronuncia è stata resa sul presupposto che in caso di abuso l'ordinamento italiano non garantisce neppure il risarcimento del danno ed in tal senso è chiaro il punto 62 ove si evidenzia che "l'ordinamento giuridico italiano non



comprende, nel settore delle fondazioni lirico-sinfoniche, 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". La medesima agevolazione probatoria, che Cass., Sez. Un., n. 5072/2016 ha ritenuto imposta dal diritto dell'Unione e che la CGUE ha ritenuto sufficiente a garantire il rispetto della clausola 5 (si rimanda alla citata sentenza Santoro), è stata riconosciuta da Cass., Sez. Un., n. 5542/2023 anche in favore degli assunti a termine alle dipendenze delle fondazioni lirico sinfoniche, sicché, trattandosi di questioni sulle quali la Corte di Giustizia si è già pronunciata, non si ravvisa ragione alcuna per disporre il rinvio pregiudiziale.

15. Va detto, poi, che il ricorso, nella parte in cui prospetta il carattere discriminatorio del trattamento riservato ai dipendenti delle fondazioni lirico sinfoniche rispetto a quelli che nel medesimo settore operano alle dipendenze di privati, non considera la specialità della disciplina, che impone precisi vincoli al datore di lavoro, ignoti al diritto privato (divieti di assunzioni, necessario rispetto di requisiti formali e sostanziali, obbligo del previo espletamento di procedure concorsuali) e che rendono le due situazioni a confronto non comparabili.

16. In sede di opposizione il ricorrente sostiene che non è corretto il rilievo per cui i contratti in questione sono stati stipulati dopo l'entrata in vigore del D.L. n. 59/2019. Evidenzia che il superamento dei 36 mesi era avvenuto già alla data del 22/6/2016 in costanza di vigenza dell'art. 1, comma 43, L. 247/2007 ed in diretta applicazione dell'art. 4 TUE e dell'art. 288 TFUE in ragione dell'efficacia retroattiva della sentenza Sciotto che ha inciso per la disapplicazione dell'art. 29, comma 3, d.lgs. n. 81/2015) con una serie reiterata abusiva di contratti a termine



complessivamente pari a 1.306 giorni, corrispondenti a 43 mesi e 26 giorni (35 contratti e proroghe in 16 anni); e che tale asseverazione è coperta da giudicato per assenza di motivi di censura.

17. Il rilievo è fuori centro.

In sede di PDA si è affermata la correttezza della decisione della Corte territoriale là dove, quanto al diniego di conversione, si è uniformata alle S.U. n. 5542/2023 e si è ritenuta la carenza di interesse con riguardo al motivo formulato avverso il capo della sentenza che ha ritenuto maturato il termine di decadenza in relazione ai contratti a tempo determinato non tempestivamente impugnati, giacché, da un lato, i contratti in parola sono stati comunque apprezzati dalla Corte ai fini della liquidazione del danno comunitario e, dall'altro, l'asserito superamento del limite dei trentasei mesi si colloca nella fattispecie in un momento storico in cui era già entrata in vigore la normativa che aveva imposto, a partire dall'anno 2005, alle fondazioni liriche divieti assoluti di assunzione a tempo indeterminato, via via prorogati nel tempo, divieti che, in ragione del principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite avrebbero comunque impedito la conversione.

18. Sempre in sede di opposizione, sul presupposto che le Fondazioni liriche hanno natura privata, il ricorrente insiste perché venga sottoposte a revisione la pronuncia delle Sezioni Unite di questa Corte n. 5542/2023 rilevando che tale decisione (e la gemella n. 5556) non ha fatto buon governo dell'art. 4 TUE e dell'art. 288 TFUE laddove assume che non è possibile una comparazione tra i lavoratori precari delle fondazioni e i lavoratori precari del regime generale dell'impiego privato (capo 25.2, sent. n. 5556/2023; capo 24.2, sent. n. 5542/2023), atteso che le due discipline, l'una correlata all'altra da un mero rapporto di *species* a *genus*, sono entrambe refluenti nell'ambito della disciplina di diritto comune del lavoro privato (alla cui disciplina è correlata la sanzione della trasformazione in tempo indeterminato in caso di nullità dei rapporti a termine: cfr. Corte cost. sent. n. 303/2011 - Massima n.



35924), per il solo fatto che il Legislatore (in piena violazione del giudicato costituzionale e delle norme UE frutto della nomofilachia della CGUE) ha previsto *"precisi vincoli al datore di lavoro, ignoti al diritto privato (divieti di assunzioni, necessario rispetto di requisiti formali e sostanziali, obbligo del previo espletamento di procedure concorsuali)"* – rivelatisi invero insussistenti ed illegittimi.

Insiste affinché sia emessa ordinanza ex art. 267 TFUE, affinché la CGUE valuti la possibile sussistenza della violazione dell'art. 4 del TUE e dell'art. 288 TFUE da parte del comma 3-ter, dell'art. 29, del d.lgs. n. 81/2015 (introdotto dal D.L. 59/2019 conv. con modif. in L. 81/2019), sotto i diversi profili emarginati (violazione del principio di equivalenza delle tutele antidiscriminatorie – capi 69 a 72 sentenza Sciotto, capi 66 e 67 sentenza Milkova e sentenza Egenberger, Grand Chambre; violazione del principio di non regresso delle tutele, Clausola 8.3 Direttiva 70/1999/CE).

19. In sede di memoria il ricorrente evidenzia che il Tribunale di Milano, con ordinanza del 07.10.2024 ha sollevato istanza pregiudiziale ex art. 267 del TFUE.

Chiede, dunque, procedersi alla sospensione ex artt. 294 e/o 295 cod. proc. civ. del presente giudizio in attesa della pronuncia della Corte di Giustizia U.E.

20. Le suddette critiche e deduzioni devono essere disattese.

21. Ritiene il Collegio che non sussistano i presupposti per una nuova sottoposizione della questione posta alle Sezioni Unite di questa Corte.

Tulle le evidenziate questioni sono state ben tenute presenti nella decisione del massimo Collegio di legittimità.

Le Sezioni Unite, proprio sulla scorta della sentenza della Corte di giustizia del 2018, hanno fugato ogni dubbio sulla presunta incompatibilità del divieto di conversione con la direttiva 1999/70/CE evidenziando che la clausola 5, punto 2, rimette, infatti, agli Stati



membri la scelta di una o più misure indicate per prevenire l'abuso dei contratti a termine (indicazione delle ragioni oggettive, la durata massima complessiva dei contratti, il numero dei rinnovi); senza istituire "un obbligo generale (...) di prevedere la trasformazione in contratti a tempo indeterminato dei contratti di lavoro a tempo determinato", dovendo però "adottare misure che rivestano un carattere non solo proporzionato, ma anche sufficientemente energico e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in applicazione dell'accordo quadro".

In linea con tale interpretazione, non sorprende la disciplina attuale secondo la quale il rapporto di lavoro a termine può essere instaurato soltanto in presenza di ragioni oggettive contingenti o temporanee con atto scritto a pena di nullità, la cui violazione, al pari delle norme che dispongono la durata, la proroga o i rinnovi del contratto di lavoro, comporta il risarcimento del danno. Tale rimedio era, tra l'altro, già stato riconosciuto dall'art. 36, d.lgs. n. 165/2001 per i rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione a cui, evidentemente, la regolamentazione delle FLS si ispira e su cui già si era espressa la Corte di giustizia: non in ordine alla scelta del rimedio, del tutto legittima per quanto detto, ma alla sua effettività che è tale quando l'entità del risarcimento è conforme ai canoni comunitari di adeguatezza, proporzionalità e dissuasività rispetto al ricorso abusivo ai contratti a termine.

22. Per il resto, il ricorrente propone una lettura delle decisioni delle sezioni unite che non corrisponde a quanto nelle stesse affermato.

In particolare non risulta fondato il rilievo, ribadito in sede di opposizione, che prospetta il carattere discriminatorio del trattamento riservato ai dipendenti delle fondazioni lirico sinfoniche rispetto a quelli che nel medesimo settore operano alle dipendenze di privati, trattandosi di situazioni non comparabili considerata la ben scandagliata specialità della disciplina degli enti lirici che impone precisi vincoli al datore di



lavoro, ignoti al diritto privato (divieti di assunzioni, necessario rispetto di requisiti formali e sostanziali, obbligo del previo espletamento di procedure concorsuali).

23. Le Sezioni Unite di questa Corte del 2023 hanno, poi, già escluso che la conversione del rapporto a termine possa derivare dalla necessaria conformazione al diritto dell'Unione ed in particolare alla clausola 5 dell'Accordo Quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE, poiché l'ordinamento giuridico interno italiano, come richiesto dalla Corte di Giustizia europea, prevede, in tale settore, un'altra misura effettiva per evitare, ed sanzionare, l'utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato,

24. Né il dedotto carattere privato delle Fondazioni liriche può condurre ad esiti diversi da quelli evidenziati dalle Sezioni Unite del 2023.

Queste ultime, muovendo, come sopra evidenziato, dalla distinzione tra imperatività e inderogabilità delle regole, hanno accolto la tesi, prevalente, secondo la quale sono inderogabili le disposizioni che impongono specifici comandi e divieti e, al contempo, imperative quando poste a tutela di un interesse generale, qui esplicitato nelle finalità attribuite alle FLS volte alla diffusione dell'arte musicale, della formazione professionale dei quadri artistici e dell'educazione musicale della collettività che giustificano i vincoli imposti dall'ordinamento nella gestione del personale.

La natura imperativa delle disposizioni in esame ha, così, aperto alle Sezioni Unite la strada per sistematizzare le norme dedotte nell'ambito delle c.d. nullità virtuali, categoria che assolve al compito di consentire la dichiarazione della nullità dell'atto negoziale, anche quando, come nel caso di specie, la norma imperativa violata non preveda espressamente detta sanzione.

Nelle indicate sentenze, la Corte si è soffermata in particolare sul contenuto delle norme imperative.



Si tratta di una precisazione importante che fonda le sue radici nella teoria sulla separazione tra norme relative al contenuto del contratto (regole di validità) e norme che prescrivono comportamenti a carico di uno dei contraenti (regole di condotta). Soltanto le prime sono riconducibili all'ambito di applicazione del primo comma dell'art. 1418 cod. civ. Accedendo a tale tesi, i comandi e le disposizioni richiamati, in quanto regole che impongono una condotta, sarebbero pertanto estranee alla categoria delle nullità virtuali. Secondo le Sezioni Unite la suddetta contrapposizione perde, tuttavia, di significato, là dove ogni regola giuridica è comunque regola di condotta dalla cui applicazione discende l'accertamento in merito alla validità o meno degli atti giuridici negoziali.

Il principio di separazione è volto, semmai, a impedire che l'invalidità del contratto possa derivare dalla violazione della clausola generale di correttezza e buona fede, in tal senso delimitando il significato di regola di condotta.

Pertanto, anche la disciplina vincolistica quanto alle assunzioni propria della FLS si presta a essere catalogata nella medesima classe normativa.

25. Si consideri, del resto, che, nel caso delle Fondazioni liriche anche la normativa più recente - v. art. 19, comma 3, d.lgs. n. 81/2015, come novellato dal d.l. n. 87/18 - ha previsto che al personale artistico e tecnico delle fondazioni di produzione musicale di cui al d.lgs. n. 367/1996, non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 19, commi da 1 a 3, e 21 e cioè non si applica la trasformazione: si tratta di disposizione in linea con la giurisprudenza della Cassazione che sancisce in via definitiva il divieto di trasformazione che, prima non espresso, si era ricavato dai vincoli assunzionali già previsti. Si è poi aggiunto il d.l. n. 59/2019 conv. in L. 8 agosto 2019 n. 81, con il quale si sono affrontate le molteplici questioni legate alle incertezze interpretative sul precariato e sull'assetto delle dotazioni organiche del personale. Il



provvedimento ha ridisegnato, infatti, la procedura per la definizione della dotazione organica delle fondazioni lirico-sinfoniche, secondo uno schema tipo da adottarsi sulla base di un decreto. Le assunzioni di personale a tempo indeterminato potranno avvenire mediante apposite procedure selettive pubbliche, con modalità stabilite da ciascuna fondazione e nel rispetto dei principi di trasparenza, pubblicità e imparzialità nonché degli altri principi in vigore nelle pubbliche amministrazioni ed essere contenute, oltre che nel limite della dotazione organica, entro un contingente corrispondente alla spesa complessiva del personale cessato nell'anno in corso e nei due anni precedenti, ferma restando le compatibilità di bilancio.

Sempre la legge n. 81/2019, quanto alle conseguenze della violazione delle norme riguardanti i contratti di lavoro a termine come regolati nel comma 3-*bis*, esclude la conversione in contratti a tempo indeterminato, con diritto per il lavoratore al solo risarcimento del danno e con la possibilità per le fondazioni di recuperare le somme pagate nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave (v. art. 29, comma 3-*ter*, d. lgs. n. 81/2015).

26. È così vieppiù confermata le peculiarità della disciplina dei rapporti di lavoro a termine delle FLS che presenta caratteristiche analoghe a quelle che caratterizzano il pubblico impiego privatizzato, così come già reso evidente nella disciplina della legge n. 100/2010, come riconosciuto pure dalla Corte costituzionale nella sentenza 21 aprile 2011, n. 153. In tale nuovo contesto, il ricorso al contratto a termine deve attenersi alla *ratio* sottesa alle regole speciali di una normativa dettata tenendo ancora una volta conto delle limitazioni economiche e normative gravanti sulle fondazioni lirico-sinfoniche.

27. L'impianto argomentativo delle Sezioni Unite ha tenuto conto delle evidenziate peculiarità delle fondazioni lirico-sinfoniche e le norme imperative lì messe in rilievo, attinenti alle modalità di assunzione del



personale, sono state vieppiù valorizzate dal legislatore nei successivi interventi normativi.

Ed allora, i rilievi del ricorrente che insistono a monte sulla violazione del diritto unionale non colgono nel segno e non sono idonei non solo a confutare ma neppure a dubitare ragionevolmente della coerenza del complesso ragionamento posto a base delle indicate decisioni dovendosi ulteriormente ribadire che non è prospettabile una diversità di trattamento con i rapporti di diritto privato, perché, come chiaramente evidenziato dalle sezioni unite, le fondazioni sono soggetti di diritto privato ma sottoposti ad una disciplina parzialmente derogatoria a quella comune propria dei rapporti di lavoro alle dipendenze di soggetti di diritto privato.

28. Anche la richiesta di nuovo rinvio pregiudiziale alla CGUE non merita accoglimento essendosi quest'ultima già pronunciata con decisioni ben tenute presenti dalle Sezioni Unite di questa Corte.

29. Quanto poi all'ordinanza con la quale, in data 07/10/2024 il Tribunale di Milano ha sollevato istanza pregiudiziale ex art. 267 del TFUE, va osservato che non si verte in una ipotesi di sospensione obbligatoria.

Né si intravedono elementi di novità della prospettata rimessione rispetto a quanto la stessa Corte di Giustizia ha già affermato.

Basti ricordare che la pronuncia della Corte di Giustizia UE 25 ottobre 2018, causa C-331/17, Sciotto, come già sopra ricordato, ha con chiarezza affermato che la clausola 5 impone unicamente di sanzionare in modo effettivo l'abuso nella reiterazione del rapporto a termine, ma non obbliga gli Stati membri a prevedere la necessaria conversione del rapporto medesimo in uno stabile rapporto di impiego. La suddetta decisione, inoltre, chiamata a decidere se la normativa nazionale (in particolare di cui all'articolo tre comma sei del decreto-legge numero 64 del 2010..., convertito, con modificazioni nella legge 29 giugno 2010 numero 100 nella parte in cui stabilisce che "non si applicano in ogni



caso alle fondazioni lirico sinfoniche le disposizioni dell'articolo uno commi 1 e 2 del decreto legislativo 368 del 2001" sia contraria alla clausola 5 dell'accordo quadro - ha evidenziato come in ogni caso agli Stati membri vada riconosciuta "un'ampia discrezionalità a tale riguardo dal momento che essi possono scegliere di far ricorso a una o più misure enunciate dalla clausola 5 punto1 lettere da a) a c) oppure a norme equivalenti esistenti". L'unico, invalicabile limite rimane tuttavia quello secondo cui il singolo Stato deve approntare efficaci mezzi legislativi idonei a prevenire l'abuso della successione dei contratti a termine.

Con specifico riferimento alle fondazioni lirico sinfoniche la Corte di giustizia ha (...) anche osservato che "è pacifico che la normativa nazionale di cui trattasi nel procedimento principale consente l'assunzione, nel settore delle fondazioni lirico-sinfoniche, di lavoratori tramite contratti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione senza prevedere nessuno dei limiti di cui alla clausola 5, punto 1, lett. B) e C) dell'accordo quadro riguardo alla durata massima totale di tali contratti o al numero di rinnovi degli stessi": tanto sopra in quanto si dà atto della specificità del settore caratterizzato da una programmazione annuale di spettacoli artistici che inevitabilmente comporta esigenze provvisorie in materia di assunzione. Così ha evidenziato che l'assunzione temporanea di un lavoratore debba radicarsi in una "ragione obiettiva", ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, come già ribadito con le sentenze del 26 novembre 2014 (cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, Mascolo e a., punto 91), nonché del 14 settembre 2016 (causa C-16/15, Perez Lopez, punto 44). Pertanto, al fine di limitare il ricorso abusivo ai contratti di lavoro a termine nelle fondazioni lirico-sinfoniche dove è ammessa la possibilità di ricorrere ai rinnovi, la Corte ha precisato che la nozione di "ragioni obiettive" vada interpretata in termini restrittivi, dovendosi pertanto accertare la sussistenza di tale requisito con



riguardo a circostanze precise e concrete, tali da giustificare l'utilizzo di una successione reiterata di contratti di lavoro a tempo determinato.

La disciplina nazionale, anche come modificata nel 2019, dunque, rispetta la clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28.6.1999, come anche interpretata dalla Corte di Giustizia, nella citata sentenza Sciotto.

Sempre la Corte di Giustizia, con già ricordata sentenza 7 marzo 2018 (C-494/16, Santoro), aveva già affermato la compatibilità della clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a termine con una normativa nazionale che sanzionasse il ricorso abusivo ai contratti a termine mediante il versamento al lavoratore interessato di una mera indennità risarcitoria, escludendo profili di discriminatorietà.

Nella ordinanza di rinvio pregiudiziale del Tribunale di Milano la prospettata questione pregiudiziale si risolve nella critica al ragionamento di questa Corte a Sezioni unite nelle citate sentenze nn. 5542 e 5556/2023 che non tiene conto della complessiva costruzione argomentativa come sopra sintetizzata.

30. Il ricorso, di conseguenza, va rigettato.

31. Le spese del presente giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

32. Poiché il ricorso è deciso in conformità alla proposta formulata ai sensi dell'art. 380-*bis* cod. proc. civ., vanno applicati - come previsto dal terzo comma, ultima parte, dello stesso art. 380-*bis* cod. proc. civ. - il terzo e il quarto comma dell'art. 96 cod. proc. civ., con conseguente condanna della parte ricorrente al pagamento di una somma equitativamente determinata (nella misura di cui in dispositivo), nonché al pagamento di una ulteriore somma - nei limiti di legge in favore della cassa delle ammende.

33. Considerato il tenore della pronuncia, va dato atto - ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002 - della



sussistenza dei presupposti processuali per il raddoppio del contributo unificato, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna il ricorrente a rifondere alla controparte le spese del giudizio di cassazione che liquida in euro 200,00 per esborsi ed euro 4.000,00, per compensi professionali oltre accessori di legge e spese generali nella misura del 15%; condanna il ricorrente, ai sensi dell'art. 96, terzo comma, cod. proc. civ. al pagamento in favore della controricorrente dell'ulteriore somma equitativamente determinata di euro 2.000,00; condanna la ricorrente, ai sensi dell'art. 96, quarto comma, cod. proc. civ., al pagamento della somma di euro 1.000,00 in favore della Cassa delle ammende.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso, giusta il comma 1-*bis* dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nell'Adunanza camerale del 4 dicembre 2024.

La Presidente

Adriana Doronzo

