



R.G. N.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI VENEZIA - Sezione Lavoro

Composta dai Magistrati:

Dr. Linalisa CAVALLINO

Presidente

Dr. Gianluca ALESSIO

Consigliere rel.

Dr. Umberto DOSI

Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa promossa in appello con ricorso depositato in data 10
luglio 2012

da

██████████ (c.f. ██████████), rappresentato e
difeso dagli avv.i Nyranne Moshi, Ivan Assael e Sandro Grandese,
con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Venezia, San
marco 1992, per mandato a margine dell'atto di appello

- *appellante* -

contro

FONDAZIONE

(c.f. ██████████), in

CAUSA DI LAVORO	
SENT. N.	136/16
N. 859. R.G. 2012	
N. 4071/16	CRO
LETTURA DISP.	10/3/16
OGGETTO	CONTRATTO DI LAVORO A TER MINE.



persona del legale rappresentante *pro tempore*, sig.
rappresentata e difesa dagli avv.i Gianpiero Belligoli ed Andrea
Bortoluzzi, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in
Venezia – Mestre, Parco Sc. E tecnologico via delle Industrie, 19/c
a margine della memoria di costituzione del presente grado di
giudizio

- *appellata* -

Oggetto: riforma della sentenza n.373/11 del giudice del lavoro del
Tribunale di Verona

In punto: contratto di lavoro a termine - impugnazione per nullità
del termine

Causa trattata all'udienza del 10 marzo 2016

Conclusioni per l'appellante: *“Voglia il la Corte di Appello di
Venezia, in riforma della sentenza n 373/11 del Tribunale di Verona
pubblicata in data 10 gennaio 2012:*

*previa, per quanto occorra, eventuale rimessione alla Corte
Costituzionale della questione relativa all'incostituzionalità
dell'art. 11, comma IV Dlgs. 368/2001 per violazione degli artt. 3 e
76 della Costituzione:*

*previa, per quanto occorra, eventuale rimessione in via
pregiudiziale alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee della
questione inerente la compatibilità delle norme contenute all'art 5
commi III e IV e all'art. 11 c. IV con il dettato della direttiva
1999/70 e dell'accordo quadro sul tempo determinato;*



1) accertare e dichiarare la nullità e/o illegittimità e comunque l'inefficacia delle clausole di termine finale apposte ai contratti sottoscritti in data 09/06/2006, 28/09/2006, 19/10/2006, 19/12/2006, 24/01/2007, 11/04/2007, 18/04/2007, 12/06/2007, 24/11/2007

conseguentemente

2) accertare e dichiarare che tra le parti è sorto un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con decorrenza 09/06/2006 o altra differente data che verrà ritenuta di giustizia;

3) ordinare alla Fondazione in persona del legale rappresentante pro tempore, di riammettere il ricorrente al lavoro con mansione di *la viola*, o altra equivalente, e inquadramento del 2° livello dell'area artistica CCNL PER IL PERSONALE DIPENDENTE DALLE FONDAZIONI LIRICHE E SINFONICHE;

4) condannare la Fondazione in persona del legale rappresentante pro tempore, a risarcire al ricorrente il danno pari alle retribuzioni spettantigli dalla data dell'ultimo contratto alla data dell'effettiva riammissione in servizio al tallone mensile di € 3196,05 (2739,47*14/12).

5) accertare e dichiarare il diritto del ricorrente a vedersi riconosciuta l'applicazione dell'art. 2.14 lettera h) del contratto integrativo (parte riservata all'organizzazione dell'orchestra) nonché delle clausole d'uso vigenti presso la Fondazione ai sensi e per gli effetti dell'art. 1340 cc con riferimento alla particolare clausola che prevede, a parità di retribuzione, una prestazione ridotta per le prime parti nei termini indicati in diritto e conseguentemente

6) condannare la Fondazione in persona del legale rappresentante pro tempore, a risarcire al ricorrente il



danno corrispondente alle retribuzioni lorde maturate tra la cessazione di un contratto e la stipula del successivo e pari a:

Periodo non lavorato

01/09/2006 - 28/09/2006

4/10/2006 - 18/10/2006

16/11/2006 - 18/12/2006

05/01/2007 - 23/01/2007

19/02/2007 - 10/04/2007

14/05/2007 - 17/05/2007

28/05/2007 - 11/06/2007

02/09/2007 - 23/11/2007

Retribuzione giornaliera CCNL (comprensiva di tredicesima e quattordicesima)

106,99724

106,99724

106,99724

106,99724

106,99724

122,92493589744

122,92493589744

122,92493589744

Retribuzione spettante

€ 2.995,92

€ 1.604,96

€ 3.423,91

€ 2.032,95

€ 5.242,87

€ 491,70

€ 1.843,87

€ 11.432,02

7) accertare e dichiarare che i contratti di lavoro sottoscritti in data 09/06/2006, 28/09/2006, 19/10/2006, 19/12/2006, 24/01/2007, 11/04/2007, 18/04/2007, 12/06/2007, 24/11/2007 violano l'art. 1 Dlgs. 368/2001

conseguentemente

8) condannare la Fondazione in persona del legale rappresentante pro tempore, a indennizzare il ricorrente, per ciascuna violazione, con un'indennità di importo compreso tra un minimo di 2.5 ed un massimo di sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto pari a € 3196,05 (2739,47* 14/12) mensili.




9) condannare la Fondazione in persona del legale rappresentante pro tempore, a corrispondere al sig. l'indennità, ex art. 32, 5° comma, L. 183/2010, nella misura massima prevista, prendendo come riferimento la retribuzione globale di fatto di € 3.196,05 (2739,47*14/ 12) lordi e pari alla somma di € 38.352,60, o altra somma ritenuta di giustizia. Oltre interessi e rivalutazione da ogni singola scadenza al saldo. Con vittoria di spese, diritti e onorari come da nota spese che ci si riserva di depositare”.

Conclusioni per l'appellata: “In via principale respingersi l'appello proposto avverso la sentenza n.373/2011 del Tribunale di Verona, pubblicata il 10 gennaio 2012, in quanto infondato in fatto ed in diritto per le causali tutte supra esposte; con vittoria di spese e compenso professionale di entrambi i gradi di giudizio, oltre IVA e CPA.”

Svolgimento del processo

Con appello depositato in data 10 luglio 2012 [REDACTED] ha impugnato la sentenza n.373 dell'1 giugno 2011 – 3 gennaio 2012 del giudice del lavoro del Tribunale di Verona con la quale è stata respinta la domanda tesa alla declaratoria di nullità del termine apposto ai contratti di lavoro a termine intercorsi tra le parti e alle conseguenti statuizioni in ordine alla costituzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato e all'risarcimento del danno.

Con memoria depositata il 2 febbraio 2015 si é costituita la parte appellata chiedendo di respingere l'impugnazione.



A seguito di rinvio disposto al fine di verificare l'esito sia di questione di legittimità costituzionale sollevata in altro giudizio con riguardo alla disciplina di cui all' art.40, comma 1 *bis* del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 (l.conv. n.98 del 2013) applicabile alla fattispecie, sia con riguardo all'ulteriore questione circa l'eventuali conseguenze risarcitorie in caso di accoglimento della domanda di declaratoria di nullità del termine, la causa è stata discussa e decisa all'udienza del 10 marzo 2016 come da separato dispositivo letto in udienza, sulle conclusioni delle parti in epigrafe riportate.

Motivi della decisione

La controversia riguarda una serie di contratti a termine stipulati a partire dall'1 giugno 2006 fino al 23 novembre 2007, di cui l'odierno appellante lamentava la nullità della clausola appositiva del termine sia in difetto di specificità dei motivi sia in ragione della carenza degli stessi.

Il primo giudice ha respinto il ricorso rilevando che *“Le domande formulate dal ricorrente non possono essere accolte, poiché presuppongono l'applicabilità della disciplina sanzionatoria conseguente alla successione illegittima di contratti a termine (di cui alla legge 230/1962 e d. lgs 368/2001), la quale invece, per le ragioni che verranno chiarite , non è applicabile al settore degli enti lirici, e tale esclusione non appare costituzionalmente illegittima.*

Cominciando dalla prima scansione del ragionamento, deve esser richiamato l'art. 11 comma 4 del d. lgs. 368/2001 il quale testualmente prevede che “Al personale artistico e tecnico delle Fondazioni di produzione musicale previste dal d. lgs. 367/1996




non si applicano le norme di cui agli articoli 4 e 5 (cioè non si applica la disciplina della proroga, della scadenza del termine, della successione di contratti, della conversione del contratto a tempo indeterminato); analoga esclusione era prevista dalla precedente disciplina di cui alla legge 230/1962, come innovata dall'art. 22 del d. lgs. 367/1996, peraltro inapplicabile *ratione temporis* al caso di specie.

Invero, è *ius receptum* che nella vigenza della disciplina pubblicistica degli enti lirici di cui alla legge 800/1967, trova applicazione l'art. 3 commi 4, 5 della legge 426/1977, il cui tenore testuale è il seguente: "Sono, altresì, vietati i rinnovi dei rapporti di lavoro che, in base a disposizioni legislative o contrattuali, ^{La loro prorogazione e la conversione in contratto a tempo indeterminato, le cui norme sono contenute in note alleghe al decreto di cui} comporterebbero ~~il~~ precedente comma sono nulle di diritto, ferma la responsabilità personale di chi le ha disposte".

Dunque, nella materia degli enti lirici di diritto pubblico, era chiaramente prevista l'inapplicabilità della disciplina di cui all'art. 2 comma 2 della legge 230/1962 e degli artt. 4, 5 del d. lgs. citato e, segnatamente, l'inapplicabilità dell'istituto della conversione del contratto a tempo indeterminato.

A seguito della trasformazione degli enti lirici in fondazioni di diritto privato (avviata dal d. lgs 367/1996 e portata a compimento dalla legge 6/2001), si aprì uno spiraglio interpretativo, incentrato sulla compatibilità tra un regime prettamente pubblicistico, quale quello contenuto nell'art. 3 della legge 426/1977 e la natura privatistica degli enti lirici, di tal che parte della giurisprudenza argomentò l'incompatibilità tra la nuova veste giuridica degli enti lirici e il divieto di conversione del rapporto.

Questa possibilità ermeneutica è, tuttavia, venuta meno per effetto



dell'introduzione della norma d'interpretazione autentica contenuta nell'art. 3 comma sesto del di. 64/2010, convertito nella legge 100/2010, secondo cui "alle 'fondazioni lirico-sinfoniche, fin dalla loro trasformazione in soggetti di diritto privato, continua ad applicarsi l'articolo 3, quarto e quinto comma, della legge 22 luglio 1977, n. 426, e successive modificazioni, anche con riferimento ai rapporti di lavoro instaurati dopo la trasformazione in soggetti di diritto privato e al periodo anteriore all'entrata in vigore del decreto legislativo 6 settembre 2011 n.368. Sono altresì inefficaci i contratti di scrittura artistica non concretamente riferiti a specifiche attività artistiche espressamente programmate. Non si applicano, in ogni caso, alle fondazioni lirico-sinfoniche le disposizioni dell'articolo 1, commi 1 e 2, del decreto legislativo 6 settembre 2001 n. 368".

La chiarezza delle disposizioni testualmente riportate e segnatamente dell'art. 3 commi 4, 5 della legge 426/1977 e la radicalità della sanzione ivi prevista (quod nullum est nullum producit effectum), non lascia all'interprete margini interpretativi. Residua la questione di legittimità costituzionale, evidenziata sotto plurimi profili dal ricorrente, questione che tuttavia, come già osservato da questo tribunale non può condurre a un provvedimento di rimessione 'alla Corte costituzionale, per le ragioni qui di seguito testualmente riportate: "Non pare...che il d.l.64/2010 leda principi o valori costituzionalmente rilevanti, mentre d'altro lato soddisfa esigenze derivanti dalla peculiarità e "stagionalità" del fabbisogno di personale delle fondazioni liriche e dalla costante esigenza di contenimento della spesa pubblica che sta alla base delle diverse leggi succedutesi nel tempo che hanno




impedito agli enti lirici di procedere ad assunzioni a tempo indeterminato" (sent. 233/2011 'trib. Verona)....".

Propone appello la difesa del signor [REDACTED]

A) Con un primo motivo, dopo avere rammentato che i contratti erano tutti caratterizzati dal richiamo a singole produzioni della programmazione dell'annuale festival Areniano e dall'assunzione con mansioni di prima viola, reputa che il primo giudice ha erroneamente applicato il d.l. n.64 del 2010 (cosiddetto decreto Biondi, convertito con legge n.100 del 2010): sostiene che il rinvio all'art.3 della legge n.426 del 1997 riguarda esclusivamente i "rinnovi" dei contratti di lavoro a tempo determinato, situazione affatto diversa da quella in esame in cui, di volta in volta, il lavoratore stipulava un nuovo ed autonomo contratto di lavoro. Reputa, in ogni caso, non applicabile la disciplina del d.l. n.64 nelle parti in cui stabilisce l'inoperatività del d.l.vo n.368 del 2001 non essendo possibile un effetto retroattivo in assenza di specifica statuizione.

B) Su tali premesse rileva che, in violazione del d.l.vo n.368, manca la specificazione dei motivi tecnici, organizzativi, produttivi giustificativi dell'apposizione del termine, in una situazione di carenza di organico (dimissioni della prima viola,).

La stessa difesa avversaria mette in evidenza una pluralità di diverse ragioni, astrattamente giustificative dell'apposizione del termine, senza per altro dare indicazione concreta di quale sia quella effettiva. Nè risulta indicato il nominativo del lavoratore sostituito nel caso in cui si ritenga che la causale afferisca alla ragione sostitutiva, come prevede, invece, il c.c.n.l..



Osserva, inoltre, che si tratta di partecipazione del lavoratore al normale ciclo lavorativo della Fondazione, annualmente programmato (in modo immutato da decenni), e, quindi, in una situazione, in cui il datore di lavoro era ampiamente in grado di valutare il proprio fabbisogno e provvedere alla necessaria copertura con carattere di stabilità. Richiama in questa prospettiva la giurisprudenza di legittimità (Cass. n.17053 del 2008, n.8385 del 2006, n.17070 del 2002) circa la necessità di indicazione non solo degli specifici spettacoli in cui il lavoratore viene impiegato, ma anche delle ragioni che giustifichino l'apporto di un contributo non presente nel normale organico.

C) Lamenta, sotto diverso profilo, l'abusivo ricorso alla forma contrattuale del contratto a termine in violazione della clausola 5 dell'accordo quadro in materia di lavoro a tempo determinato recepito dalla direttiva CE 1999/70, come dimostra la stipula di nove contratti. La disposizione dell'art.11 del d.l.vo n.368, che esclude il limite della reiterazione per i contratti con le fondazioni liriche si pone in contrasto con la citata direttiva: richiama in tale senso la pronuncia della CGUE (sentenza Adeneler C 212/04) al fine di evidenziare che contrariamente all'interpretazione data dal Corte di Giustizia nessuna ragione obbiettiva giustifica la deroga, tale non essendo il mero richiamo alla fondazione musicale. Prospetta, in tale senso, interpretazione della disciplina interna conforme ai principi direttivi sopra richiamati e, in ogni caso, chiede di sollevare questione pregiudiziale avanti alla stessa CGUE:

D) Ripropone la questione di legittimità costituzionale dell'art.11 citato in relazione al parametro di cui all'art.76 e 3 Cost..

Formula richiesta risarcitoria in relazione a tutti i periodi di mancata




retribuzione e fino al ripristino del rapporto.

In via preliminare la difesa della Fondazione appellata rammenta l'intervento legislativo contenuto nella legge n.98 del 2013 (di conversione del d.l. n.69 del 2013) che all'art.40 comma 1 bis ha escluso l'applicazione delle norme che prevedono la stabilizzazione del rapporto di lavoro come conseguenza della violazione delle norme in materia di stipulazione di contratto di lavoro subordinato a termine. Sia che si attribuisca alla disposizione il valore di norma con effetto retroattivo, sia che la stessa assuma il senso di norma di interpretazione autentica, ciò solo determina l'assorbimento di ogni questione prospettata con i motivi di appello e, quindi, il rigetto della domanda. Richiama, altresì, la stessa previsione che chiarisce la portata precettiva dell'art.3 della legge n.100 del 2010 in base alla quale alle fondazioni continua ad applicarsi, anche dopo la trasformazione in soggetti di diritto privato, l'art.3, commi 4 e 5 della legge n.426 del 1977 (circa il divieto di rinnovo e la nullità delle assunzioni effettuate in violazione del divieto).

Assume la vigenza e l'applicabilità dell'art.22 del d.l. n.367 del 1996 che esclude che per il personale artistico e tecnico delle fondazioni operi la previsione dell'art.2 della legge n.230 del 1962.

Sull'assunto del permanere di connotati fortemente pubblicistici delle fondazioni (interessi e controlli pubblici), anche dopo l'emanazione del d.l.vo n.367 del 1996, richiama anche la previsione dell'art.36 del d.l.vo n.165 del 2001 che esclude la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato anche in caso di violazione di disposizioni imperative relative all'assunzione.

Rammenta, altresì, il divieto per le fondazioni lirico – sinfoniche di



assunzione a tempo indeterminato (legge n.43 del 2005 e leggi finanziarie per gli anni 2006 – 2010).

*

Reitera la questione di risoluzione per mutuo consenso ovvero per dimissioni tacite.

*

Prende posizione in ordine al requisito della specificità e sua effettività, escludendo che si debba trattare di situazioni di carattere straordinario o meramente occasionale, dovendosi riferire la temporaneità ad esigenze il cui esaurimento è da valutare in “tempi ragionevoli”, e compatibilmente con la ripetizione nel tempo.

Esclude che il requisito della specificità implichi la necessaria indicazione scritta dello spettacolo o del programma, essendo consentito al datore di lavoro, in caso di contestazione, fornire la prova dell'effettiva esigenza. In questa prospettiva richiama le situazioni legittimanti il ricorso al contratto di lavoro subordinato a termine (specialità del settore, divieto di assunzione a tempo indeterminato, inoperatività dell'art.2 della legge n.230 del 1962, previsione del d.p.r. n.1525 del 1963, previsione dell'art.3, lett. C del c.c.n.l. del 2001 e richiamo alla contrattazione collettiva di settore in formza della delega di cui alla legge n.56 del 1987).

Circa l'effettività della casuale rileva che l'appellante è stato destinato all'esecuzione della singola opera per la quale era stato assunto.

*

Quanto alla conformità all'ordinamento europeo richiama i precedenti della CGUE circa la sufficienza del ricorso in via alternativa delle misure atte ad escludere l'abuso del ricorso alla



tipologia contrattuale in esame con la conseguenza che alla luce dell'intervento del legislatore nazionale (necessaria giustificazione oggettiva, limite alla reiterazione dei contratti, libertà di scelta nella sanzione dell'abuso, assenze di conseguenze del mancato rispetto della direttiva in quanto non pone precetti chiari, precisi ed incondizionati, che esulino dal risarcimento del danno).

*

Reputa non fondata al questione di legittimità costituzionale dell'art.1 d.l.vo n.368 del 2001, in relazione ai dedotti parametri degli art.3 e 76 Cost.

*

Prospetta questione in ordine alla misura dell'eventuale risarcimento del danno con riguardo alla detrazione dell'*aliunde perceptum*.

L'appello è fondato nei limiti di seguito precisati.

Pur se non esposta all'inizio della memoria di costituzione della parte appellata, carattere preliminare assume la sua eccezione di inammissibilità della domanda (esposta da pag. 33 a pagina 36 della memoria difensiva) relativa ad asserita risoluzione del rapporto per mutuo consenso o "dismissione" del diritto.

La stessa, esposta in diritto con richiami normativi e giurisprudenziali a carattere generale sull'argomento, è prospettata enunciando con riferimento alla fattispecie concreta in esame solo che *"orbene nella specie controparte non ha mai contestato, fino al giugno 2011, i vari contratti succedutisi nel tempo"*.



L'eccezione, non esaminata e decisa in primo grado, anche a ritenerla esaminabile nonostante la sua genericità o tardività, è infondata.

E' noto che sulla questione - limitandosi alla giurisprudenza di legittimità - un primo orientamento ritiene che la sola inerzia del lavoratore protratta per un lungo periodo di tempo, a causa dell'inoperatività del rapporto, sarebbe da sola sufficiente a determinare lo scioglimento dello stesso per mutuo consenso tacito, perfino prima della scadenza del termine di prescrizione (cfr. Cass.8839/02; Cass.2447/00, oltre Cass.3753/95, relativa ad un caso d'inerzia protrattasi oltre dieci anni).

Un secondo orientamento ritiene, invece, che la risoluzione tacita del rapporto caratterizzato da illecita apposizione del termine si verificherebbe solo allorquando, all'inerzia del dipendente si accompagnino altri sintomi incompatibili con la volontà di proseguire il rapporto, variamente individuabili nelle svariate circostanze portate all'esame giudiziario (cfr. Cass.11671/97; Cass.12665/97; Cass. 23554/04; Cass.13370/03; Cass.15403/03).

Il Collegio - come già deciso in casi pressoché identici al presente, come per esempio, in App. Ven. nr.38/05, nonché sentenza di cui al R.G.840/06, decisa il 29 gennaio 2008 - ritiene di aderire a questo secondo orientamento, espresso da ultimo da Cass. 20704 del 14/10/2015, la cui massima ufficiale è nel senso è che “
Nel giudizio instaurato per la dichiarazione di nullità del termine apposto ad un contratto di lavoro a tempo determinato, affinché possa configurarsi la risoluzione del rapporto per mutuo consenso, che costituisce pur sempre una manifestazione di volontà negoziale, anche se tacita, è necessaria una chiara e certa volontà consensuale di porre definitivamente fine ad ogni



rapporto lavorativo, mentre non è sufficiente un atteggiamento meramente remissivo del lavoratore, che non può essere inteso come acquiescenza se finalizzato a favorire una nuova chiamata o addirittura una possibile stabilizzazione".

Per periodo più risalente nel tempo, sempre in via esemplificativa, si può richiamare Cass. nr. 5240/12, Cass.29475/08 del 18 dicembre 2008, Cass. Sez. L. nr. 15900 del 2005, relativa ad un caso d'inerzia protrattasi oltre i due anni, con rioccupazione (così come avvenuto nel caso della odierna parte ricorrente) ritenendo che "*Nella specie, non è ravvisabile alcuna risoluzione del contratto per mutuo consenso, poiché ne' il decorso di un lasso di tempo più o meno lungo tra l'interruzione della prestazione lavorativa e la domanda giudiziale, nè l'inizio di un nuovo lavoro sono elementi che possano far presumere la comune volontà di risolvere il rapporto. Va considerato, da un lato, che l'inerzia dell'interessato non è apprezzabile se mantenuta nei limiti dei termini di decadenza o di prescrizione; dall'altro lato, che la ricerca di un nuovo lavoro è imposto al lavoratore dalla elementare necessità di sopperire comunque ai bisogni della vita".*

Il tempo trascorso non può integrare da solo la condizione per ch  possa ritenersi esistente la comune volontà di risoluzione del rapporto o di una (solo implicita) rinuncia del diritto azionato dal ricorrente di primo grado ed odierno appellante.

Nel caso in esame, peraltro come allegato e provato dalla parte ricorrente e non contestato dalla Fondazione, il prof.   stato impegnato in modo pressoch  costante e continuativo, senza intervalli temporali significativi, nelle produzioni artistiche della convenuta, dal 2006 al 2007 come prima viola.



La condotta della Fondazione ha indubbiamente creato nella parte lavoratrice l'affidamento di una futura assunzione e, come da più recente giurisprudenza di legittimità richiamata (Cass.20704 del 14/10/2015), *un atteggiamento meramente remissivo del lavoratore, non può essere inteso come acquiescenza, se finalizzato a favorire una nuova chiamata o addirittura una possibile stabilizzazione.*

D'altra parte le singole risoluzioni non erano conseguenti ad atti di recesso formali, ma conseguenti allo scadere naturale del termine; circostanza valorizzabile al fine di comprendere la condotta della parte attrice che ha agito dopo mancata assunzione alla scadenza del contratto a termine da ultimo stipulato e non rinnovato, nonostante suo diritto di precedenza.

Pertanto, non può ravvisarsi nella condotta dell'appellante alcun elemento che faccia ritenere integrata l'ipotesi di una tacita volontà di risoluzione o rinuncia, con conseguente rigetto dell'eccezione di inammissibilità della domanda formulata dalla Fondazione.

Vanno esaminati congiuntamente, attesa la stretta connessione dei temi e gli argomenti, i motivi di appello inerenti le questioni in ordine alla specificità ed effettività delle causali e in ordine alla disciplina applicabile ai fini di determinare le conseguenze in senso ampio sanzionatorie per l'illegittima apposizione del termine ai singoli contratti.

La Fondazione, sulla quale gravava l'onere di provare la legittimità della stipulazione a termine, si è limitata a rilevare che *"l'assunzione era necessitata dal dover fare fronte ad eventi originariamente*

Die



imprevedibili nel dettaglio, quali l'indisponibilità per le più varie ragioni di un artista o di un tecnico." (pag.26 della memoria).

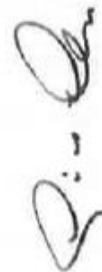
In questa prospettiva ha ritenuto che la specificità *"non implica che lo spettacolo od il programma... debba risultare dall'atto scritto"* (Pag. 41), e ciò con riguardo alla fattispecie, in cui il contratto (a partire da quello con decorrenza 9 giugno 2006, fino al 30 agosto 2006) prevedeva l'assunzione *"in relazione alla preparazione ed espletamento delle produzioni programmate dell'84° Festival Areninano 2006 e del concerto di gala del 30/08/2006."* (similari erano le causali dei successivi).

Quindi le deduzioni dell'appellata in sostanza confermano che il contratto a termine in questione, come quelli successivamente stipulati dalle parti, non era stato concluso per fare fronte a esigenze specifiche e temporanee, riferite alle particolari caratteristiche di determinati spettacoli, ma al fine di avere la disponibilità dell'attività dell'orchestrale, da impiegare nell'ordinaria attività di programmazione in ragione di una molteplicità di possibili esigenze non predeterminate di volta in volta in relazione a singoli spettacoli. Quindi, la stipulazione del contratto a termine non era giustificata dall'esistenza di esigenze temporanee e ciò si riflette anche sul vizio di forma: l'estensione a qualsiasi programmazione che fosse stata inserita nel periodo faceva venire meno la specificità data dall'individuazione di uno spettacolo, e ciò perché faceva emergere come l'unica esigenza fosse quella di avere a disposizione il musicista nel periodo di vigenza del contratto, per poterlo adibire nella programmazione prevista o in quella che sarebbe stata comunque attuata, escludendo qualsiasi connessione tra la durata solo temporanea della prestazione e una specifica esigenza



produttiva. Pertanto deve escludersi che la clausola con tale contenuto fosse conforme alle previsioni dell'art.1 D.lvo 368/2001, considerando che, secondo l'indirizzo consolidato della Cassazione che deve essere condiviso, come si legge da ultimo in Cass. 4856/2016, *"l'apposizione di un termine al contratto di lavoro, consentita dal D.Lgs. 6 settembre 2001, n. 368, art. 1 a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, che devono risultare specificate, a pena di inefficacia, in apposito atto scritto, impone al datore di lavoro l'onere di indicare in modo circostanziato e puntuale, al fine di assicurare la trasparenza e la veridicità di tali ragioni, nonché l'immodificabilità delle stesse nel corso del rapporto, le circostanze che contraddistinguono una particolare attività e che rendono conforme alle esigenze del datore di lavoro, nell'ambito di un determinato contesto aziendale, la prestazione a tempo determinato, sì da rendere evidente la specifica connessione tra la durata solo temporanea della prestazione e le esigenze produttive ed organizzative che la stessa sia chiamata a realizzare e la utilizzazione del lavoratore assunto esclusivamente nell'ambito della specifica ragione indicata ed in stretto collegamento con la stessa (per tutte, Cass. 27 aprile 2010 n. 10033)"*.

Non avendo quindi parte convenuta provato i requisiti che giustificano l'apposizione del termine già al primo contratto concluso dall'appellante, assunto per l'ordinaria attività della Fondazione come prima viola ne consegue la nullità parziale ex art. 1418 c.c. della clausola appositiva del termine e la conversione in rapporto a tempo indeterminato (cfr. in proposito, tra le tante e da



ultimo, Corte di Cassazione n. 1534/2016, contraria agli assunti difensivi della parte appellata e cui si rinvia ex artt. 118 c.p.c.).

In ordine all'inapplicabilità dell'istituto della conversione sia in ipotesi di violazione delle norme relative alla successione dei contratti a termine (art. 3 comma quarto e quinto della legge n. 426/77), che in ipotesi di violazione delle disposizioni riguardanti la specificazione delle ragioni giustificative del termine di cui all'art. 1 commi 1 e 2 del decreto legislativo n. 368/01, in ragione della sopravvenuta norma definita di interpretazione autentica di cui all'art. 3 comma sesto del decreto legislativo n. 64/10 convertito in legge n. 100/2010 è da evidenziarsi che tale disposizione così recitava : *"...alle fondazioni lirico-sinfoniche, fin dalla loro trasformazione in soggetti di diritto privato, continua ad applicarsi l'articolo 3, quarto e quinto comma, della legge 22 luglio 1977, n. 426, e successive modificazioni, anche con riferimento ai rapporti di lavoro instaurati dopo la loro trasformazione in soggetti di diritto privato e al periodo anteriore alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368"*.

Inoltre, il richiamato articolo 3, quarto e quinto comma, della legge 22 luglio 1977, n. 426 stabiliva che : *"...sono, altresì, vietati i rinnovi dei rapporti di lavoro che, in base a disposizioni legislative o contrattuali, comporterebbero la trasformazione dei contratti a termine in contratti a tempo indeterminato. Le assunzioni attuate in violazione del divieto di cui al precedente comma sono nulle di diritto, ferma la responsabilità personale di chi le ha disposte"*.

La giurisprudenza anche di legittimità intervenuta in materia aveva limitato le previsioni normative sopra riportate come riconducibili



alle sole ipotesi di violazione delle disposizioni in materia di proroga e rinnovo dei contratti, ma non anche alla fattispecie in cui la violazione lamentata era rappresentata dalla assenza della ragione giustificativa del termine apposto (cfr. ex multis, Cass. 11573/11, massimata nel senso che “ *In tema di assunzioni a termine di lavoratori dello spettacolo (art. 1, secondo comma, lett. E), della legge 18 aprile 1962, n. 230, come modificato dalla legge 23 maggio 1977, n. 266), non solo è necessario che ricorrano contestualmente i requisiti della temporaneità e della specificità, ma è indispensabile, altresì, che l'assunzione riguardi soggetti il cui apporto lavorativo si inserisca, con vincolo di necessità diretta, anche se complementare e strumentale, nello specifico spettacolo o programma, sicché non può considerarsi sufficiente ad integrare l'ipotesi di legittimo ricorso al contratto a tempo determinato la mera qualifica tecnica od artistica del personale correlata alla produzione di spettacoli o programmi radiofonici o televisivi, occorrendo che l'apporto del peculiare contributo professionale, tecnico o artistico del soggetto esterno sia necessario per il buon funzionamento dello spettacolo, in quanto non sostituibile con le prestazioni del personale di ruolo dell'azienda. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, che aveva dichiarato la nullità dei contratti a termine e la sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, con congrua e logica motivazione in ordine allo svolgimento da parte del ricorrente di una attività lavorativa ordinaria, continuativa e riferita indifferentemente alle molteplici, e non omogenee, produzioni artistiche allestite dalla Fondazione Teatro dell'Opera di Roma).*

A fronte di tale orientamento il legislatore è intervenuto



ulteriormente, al fine di ridurre la spesa pubblica con tagli cosiddetti lineari, nella legge di conversione del decreto c.d. del fare, legge del 9 agosto 2013 n. 98, con cui è stato introdotto all'art. 40 il comma 1 bis, ove si legge che: *"...l'art. 3 comma 6 primo periodo del decreto legge n. 64/10 convertito con modificazioni dalla legge n. 100/10 si interpreta nel senso che alle fondazioni, fin dalla loro trasformazione in soggetti di diritto privato, non si applicano le disposizioni di legge che prevedono la stabilizzazione del rapporto di lavoro come conseguenza della violazione delle norme in materia di stipulazione dei contratti di lavoro subordinato a termine, di proroga o di rinnovo dei medesimi contratti"*.

Per contro la medesima disposizione contenuta nel d.l. n. 91 del 2013, c.d. decreto cultura (di data 8.08.13) in art. 11 comma 19 è stata poi soppressa dalla legge di conversione di data 7.10.13 n. 112 ove si legge all'art. 11 che *" al comma 19 l'ultimo periodo è stato soppresso"* , ultimo periodo che appunto conteneva una norma esattamente eguale a quella sopra citata.

Nell'ambito di questo complesso scenario normativo è quindi intervenuta la Corte Costituzionale con la recente sentenza n. 260/15, che nel valutare la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di Appello di Firenze con riferimento all'art. 40 citato e come convertito dall'art. 1 comma 1 legge n. 98/13, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 1 comma 1 *" nella parte in cui prevede che l'art. 3 comma 6 primo periodo del decreto -legge n. 64/10 convertito con modificazioni dall'art. 1 comma 1 legge n. 100/10 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 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”.

Va d'altra parte ricordato che rispetto alla vecchia legge sul contratto a tempo determinato del 1962 n. 230 dal cui ambito di applicazione in punto proroghe e rinnovi erano stati esclusi gli enti di prioritario interesse nazionale chiamati ad operare nel settore musicale (cfr. art. 5 primo comma legge n. 800/1967), il decreto legislativo n. 367/1996 intitolato “ *disposizioni per la trasformazione degli enti di proprietario interesse nazionale che operano nel settore musicale in fondazioni di diritto privato*” aveva riconosciuto con gli artt. 1 e alla convenuta la *natura di fondazione di diritto privato*, disponendo altresì l'applicazione alla stessa della regolamentazione derivante dal codice civile e dalle disposizioni di attuazione del medesimo. In particolare l'art. 22 dello stesso decreto delegato chiariva la piena applicabilità per i rapporti di lavoro dei dipendenti delle fondazioni delle disposizioni del codice civile e delle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, ivi comprese quelle attinenti al lavoro a tempo determinato, tra le quali il dlgs. n. 368/01. Questa trasformazione poi, per quanto previsto dall'art. 1 del decreto legge 24 novembre 2000, n. 345, recante disposizioni urgenti in tema di fondazioni lirico sinfoniche, convertito con modificazioni dall'art. 1 comma 1 della legge 26 gennaio 2001 n. 6, aveva efficacia anche dal punto di vista della regolamentazione contrattuale a far data dal 23 maggio 1998. Pertanto il divieto normativo valorizzato dalla Fondazione appellata deve ritenersi inoperante con riferimento al periodo successivo al 23



maggio 1998, e le articolate considerazioni contenute nella memoria di costituzione della parte appellata in merito all'impossibilità giuridica di operare la richiesta conversione in ragione della natura pubblicistica del rapporto in essere tra le parti, non hanno più rilevanza, né sussiste obbligo da parte del collegio di prenderle in esame, in quanto trovano piena risposta nella motivazione della Corte Costituzionale citata che, per autorevolezza e completezza, anche in punto disamina normativa, è integralmente richiamata - come possibile ai sensi dell' art. 118 disp. att.c.p.c. - dal Collegio.

Restano assorbiti gli ulteriori motivi di appello.

In ordine ai danni richiesti dalla parte ricorrente con la domanda principale, è da evidenziarsi l'esclusione dell'applicabilità della disciplina ordinaria codicistica richiesta in via principale dalla parte ricorrente e l'applicazione della disciplina indennitaria di cui all'art. 32 legge n. 183/10, richiesta in via subordinata ed invocata anche dalla parte appellata, per giurisprudenza ormai costante e tale da costituire diritto vivente (cfr. da ultimo, Cass. nr. 14461 del 2015). Pertanto, la domanda di parte ricorrente di pagamento delle retribuzioni "per i periodi non lavorati dalla data di costituzione del rapporto fino alla data di effettiva costituzione di tale rapporto" è infondata, sia per tale giurisprudenza, sia, inoltre, per mancanza di costituzione in mora dopo la scadenza del primo contratto successivo alla privatizzazione del rapporto, come sopra individuata (23 maggio 1998), necessaria anche in caso di applicazione della normativa invocata in via principale.



Trattandosi di danno " penale" conseguente alla violazione delle norme imperative in materia di contratto a termine e volto a coprire l'intero danno subito dal lavoratore (da riconoscersi senza prova alcuna) dalla scadenza del termine alla data della sentenza che dispone la riammissione in servizio, anche l'eccezione di aliunde perceptum formulata in via subordinata dall'appellata (se riferibile all'indennità di cui all'art. 32 della L.183 del 2010) non ha pregio, non potendo la forfetizzazione del legislatore subire deroghe entro i parametri (minimo e massimo da 2,5 a 12 mensilità) previsti da tale norma.

In merito poi alla misura della indennità risarcitoria, il tempo intercorso dalla stipulazione del contratto a termine nullo e la sentenza di conversione (2016), le dimensioni della Fondazione (organico di oltre 400 dipendenti), l'occupazione della parte ricorrente pressoché continuativa dalla scadenza del contratto dichiarato illegittimo (2006) sino alla scadenza dell'ultimo contratto (2007) consente di ritenere equo un risarcimento pari a tre mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Sull'importo riconosciuto spettano rivalutazione e interessi sulla somma annualmente rivalutata, in applicazione della previsione dell'art.429 c.p.c., dalla data della presente sentenza; in proposito si deve prendere atto dell'attuale univoco orientamento della Cassazione, in base al quale *'dalla natura di liquidazione forfettaria e onnicomprensiva del danno relativo a detto periodo consegue che gli accessori ex art.429 c.p.c. comma 3 sono dovuti soltanto a decorrere dalla data della sentenza che, appunto, delimita temporalmente la liquidazione stessa'* (così, Cass. nr. 3027 del 11/02/2014 Cass.20650/2014, e, da ultimo 641 del 15/01/2016).



In ordine alle spese la reciproca soccombenza (evidente da quanto statuito) e la sopravvenienza della sentenza di illegittimità costituzionale costituisce giusto e grave motivo per disporre la compensazione di metà delle spese di lite; la quota residua, liquidata come in dispositivo secondo i valori medi di cui al Dm 55/2014 e l'attività svolta, può porsi a carico della parte convenuta ed appellata per entrambi i gradi di giudizio, essendo parzialmente soccombente per la questione principale relativa all'illegittimità dei contratti a termine e soccombente sulla richiesta alla conversione del rapporto a termine.

p.q.m.

La Corte, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe, rigettata ogni diversa istanza eccezione, deduzione, così decide:

- accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, dichiara l'illegittimità del termine apposto al contratto decorrente dal 9 giugno 2006, dichiara l'esistenza del rapporto di lavoro a tempo indeterminato tra l'appellante e l'appellata a decorrere dalla data sopraindicata e condanna l'appellata a riammettere in servizio l'appellante e a pagare in suo favore l'indennità ex art.32, co.5°, legge n. 183 del 2010 da applicare alla fattispecie, determinata nella misura pari a 3 mensilità globali di fatto, oltre interessi e previa rivalutazione ex art.429, c.p.c., dalla sentenza al saldo;
- compensa per la metà le spese di lite di entrambi i gradi e condanna la parte appellata alla rifusione delle spese di lite liquidate per la metà residua in favore dell'appellante, quanto al primo grado in €.1756,00 per compensi ed €.10,00 per esborsi, nonché quanto al presente grado in €.1.654,00 per compensi ed €.10,00 per spese



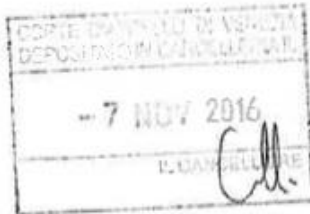
oltre IVA , CPA e rimborso forfetario ex lege.

Venezia, 10 marzo 2016

Il Consigliere estensore
Gianluca Alessio

Il Presidente
Linaisa Cavallino

IL CANCELLIERE
Roberto SIMONELLI



DEPOSITATA MINUTA IL 30/5/16
07 NOV 2016

IL CANCELLIERE
Roberto SIMONELLI

DATO AVVISO
TELEMATICO
07 NOV 2016

IL CANCELLIERE
Roberto SIMONELLI

