



Numero 2 / 2026

Valerio SPEZIALE

**La Corte di Giustizia Europea sull'abuso nella successione
dei contratti a termine nelle fondazioni lirico-sinfoniche**

La Corte di Giustizia Europea sull'abuso nella successione dei contratti a termine nelle fondazioni lirico-sinfoniche

Valerio SPEZIALE

Professore ordinario di Diritto del lavoro, Università "Gabriele D'Annunzio" di Chieti

Sommario: 1. Premessa. 2. Il caso sottoposto alla Corte di giustizia dell'Unione europea e la normativa italiana in materia. 3. L'assenza di discriminazioni ai sensi dell'art. 4 dell'Accordo quadro della Direttiva 1999/70/CE. 4. La disciplina europea e il carattere non obbligatorio della conversione in un rapporto stabile nel caso di abuso nella successione di contratti a termine. 5. Segue. Il divieto della trasformazione in un contratto a t. indeterminato nella normativa italiana. 6. I principi espressi dalla Corte di giustizia sul risarcimento del danno nel caso di abuso nella successione di contratti a termine. 7. Alcune considerazioni sul danno risarcibile. 8. La responsabilità del dirigente per dolo o colpa grave e l'obbligo di rimborsare al datore di lavoro le somme pagate al lavoratore.

1. La Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) torna ad occuparsi del tema dell'abuso nella successione dei contratti a termine stipulati nelle fondazioni lirico-sinfoniche¹. La questione era stata già esaminata in una importante decisione del 2018 (causa *Sciotto*)². Nel nostro ordinamento, le Sezioni Unite della Cassazione, con due sentenze del 2023, avevano risolto il contrasto giurisprudenziale che si era formato in materia³, a testimonianza della rilevanza dell'argomento e dei problemi giuridici coinvolti.

La Corte riprende molte delle considerazioni espresse nel 2018, pur con qualche distinzione. Essa, inoltre, ribadisce una serie di principi in tema di successione abusiva dei contratti a termine, che, pur se riferiti alle fondazioni lirico-sinfoniche, hanno un rilievo generale in relazione alla Direttiva 1999/70/CE e sollecitano alcune riflessioni.

2. Il Tribunale di Milano ha chiesto alla Corte europea di decidere sul caso di una ballerina che ha lavorato nel corpo di ballo della Fondazione Teatro della Scala con diversi contratti a tempo determinato. Dopo il primo, dal 4 novembre 2014 al 18 gennaio 2015, ve ne erano stati altri come lavoratrice autonoma tra il 16 agosto 2016 e il 9 luglio 2019, in una situazione caratterizzata da un contenzioso attivato da altri lavoratori e nei quali il Tribunale aveva riconosciuto il carattere subordinato dei rapporti e l'utilizzazione dei contratti per eludere la normativa in materia di lavoro a termine.

Il Tribunale rileva come la possibile conversione dei contratti a termine in uno stabile era stata esclusa dalla Cassazione con alcune decisioni del 2023, cambiando la sua precedente

¹ CGUE 29.1.2026, C - 668/24, *Eliz Erkeut Dnygu*. Nel testo e nelle note la sentenza sarà citata anche come CGUE n. 668/2026.

² CGUE 25.10.2018, C - 331/17, *Sciotto*.

³ Cass., S.U., 22.2.2023, n. 5542 e n. 5556, *Dejure*. Nel testo si farà riferimento a Cass. n. 5542/2023.

giurisprudenza relativa alle fondazioni lirico-sinfoniche. Inoltre, anche se la questione era stata già esaminata dalla CGUE con la sentenza Sciotto del 2018, la modifica della giurisprudenza della Suprema Corte imponeva di interrogare nuovamente la Corte di Giustizia sulla compatibilità con il diritto dell'Unione della normativa nazionale come interpretata dai giudici di legittimità.

Il Tribunale sottolinea come i contratti stipulati non rientrino nell'ambito di applicazione del D. L. 28 giugno 2019, n. 59 (convertito nella l. n. 81/2019), emanato per conformare l'ordinamento italiano alla sentenza della CGUE *Sciotto*. In base a tale normativa i contratti a termine nelle fondazioni lirico-sinfoniche sono soggetti ad una disciplina speciale, che prevede, a pena di nullità, l'atto scritto e la indicazione della "condizione [...] che consente l'assunzione a tempo determinato", che può consistere anche "nel puntuale riferimento alla realizzazione di uno o più spettacoli, di una o più produzioni artistiche cui sia destinato l'impegno del lavoratore assunto". Inoltre, viene prevista una durata massima di trentasei mesi, anche non continuativi ed inclusivi di proroghe e rinnovi, salvo il diverso limite temporale previsto dai contratti collettivi⁴. La riforma ha poi stabilito che la violazione di norme inderogabili riguardanti la costituzione, la durata, la proroga o i rinnovi di contratti di lavoro subordinato a tempo determinato non ne comporta la conversione in rapporti di lavoro stabili, con il diritto del lavoratore interessato al solo risarcimento del danno "derivante dalle prestazioni di lavoro in violazione di disposizioni imperative". Infine, le fondazioni devono recuperare le somme pagate a titolo risarcitorio nei confronti di dirigenti responsabili per dolo o colpa grave⁵.

Il giudice di rinvio rileva che i contratti a termine, pur se stipulati in parte sotto la vigenza del d.lgs. n. 81/2015, nella sua versione originaria e in quella poi modificata, di fatto non fossero soggetti alla disciplina del decreto delegato, ai sensi dell'art. 29, comma 3, di questa fonte normativa⁶. I rapporti a tempo determinato nelle fondazioni lirico-sinfoniche sono stati caratterizzati da una normativa speciale, che, anche successivamente alla privatizzazione dei contratti di lavoro e alla loro sottrazione dalla disciplina del pubblico impiego, ha sempre derogato alle regole generali sul contratto a termine. In particolare, sono state escluse le disposizioni sulle causali, sulla durata e sulle proroghe e rinnovi⁷. Veniva inoltre previsto che i rapporti di lavoro potevano essere instaurati soltanto tramite procedure selettive pubbliche⁸ e si succedevano varie discipline settoriali, con deroghe più o meno accentuate rispetto alle regole previste in generale per questa tipologia di contratti⁹.

Il Tribunale di Milano, nonostante i precedenti specifici della Cassazione a Sezioni Unite e della CGUE, ritiene di voler sottoporre nuovamente alla Corte di Giustizia la seguente questione: "[Se] le clausole 4 e 5 [dell'accordo quadro] devono essere interpretate nel senso che esse ostano ad una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale nell'interpretazione fornita dalla Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite nelle sentenze n.

⁴ Art. 29, comma 3 bis, d.lgs. n. 81/2015.

⁵ Art. 29, comma 3 ter, d.lgs. n. 81/2015. Sulla disciplina introdotta con il D. L. n. 59/2019, anche per conformarsi alla sentenza CGUE *Sciotto*, v. Pinto, *Il reclutamento delle Fondazioni lirico-sinfoniche fra tradizione e (apparente) rinnovamento*, in *DLM*, 2019, 3, 499 ss.

⁶ CGUE 29.1.2026, C - 668/24, cit., punto 21 della motivazione.

⁷ L'art. 29, c. 3, del d.lgs. n. 81/2015 era in continuità con quanto a suo tempo previsto dall'art. 11 del d.lgs. 368/2001, pur con un'estensione ulteriore delle esclusioni. Per la ricostruzione dell'evoluzione normativa v. Cass., S. U., n. 5542/2023, cit., punto 10 delle Ragioni della decisione. Cfr. anche Pinto, *Il reclutamento delle Fondazioni lirico-sinfoniche*, cit. 507 ss.

⁸ Art. 11, c. 19, del d.lgs. n. 91/2013, tuttora vigente. Sul punto v. Pinto, op.ult.cit., 505 ss.

⁹ Si rinvia a Cass., S. U., n. 5542/2023, cit., punti da 5 a 16 delle Ragioni della decisione. La sentenza mette in rilievo la complessità delle varie normative che si sono succedute nel tempo.

5542 e 5556/2023, in forza della quale le norme di diritto comune disciplinanti i rapporti di lavoro, e intese a sanzionare il ricorso abusivo a una successione di contratti a tempo determinato tramite la conversione automatica del contratto a tempo determinato in ipotesi di abusiva reiterazione dei contratti a termine, non sono applicabili al settore di attività delle fondazioni lirico-sinfoniche, qualora la misura prevista in tale settore, al contrario della generalità dei settori economici, consista nel risarcimento del danno, seppur con un regime probatorio agevolato da presunzioni e con la previsione della responsabilità dei dirigenti in ipotesi di dolo o colpa grave”¹⁰.

La Corte europea analizza la questione a lei sottoposta in relazione ai vari profili esposti dal giudice di rinvio ed enuncia una serie di principi, che vanno esaminati separatamente.

3. Il Tribunale di Milano rileva come la illegittimità dei contratti a termine stipulati con le fondazioni lirico-sinfoniche, nella misura in cui riconosce ai lavoratori soltanto il risarcimento del danno e non la conversione in un rapporto di lavoro stabile, determina una violazione della clausola 4 dell'Accordo quadro della Direttiva 1999/70/CE. Il rimedio risarcitorio, infatti, si concretizzerebbe in una discriminazione tra i lavoratori a tempo determinato delle fondazioni e quelli con contratti a termine di altri settori. Un simile trattamento meno favorevole, il cui carattere discriminatorio era stato escluso dalle sentenze della Cassazione a Sezioni Unite, era stato stigmatizzato dalla decisione CGUE *Sciotto*. Essa aveva rilevato come una tale distinzione poteva “instaurare una discriminazione tra lavoratori a tempo determinato di detto settore e lavoratori a tempo determinato degli altri settori, poiché questi ultimi, dopo la conversione del loro contratto di lavoro in caso di violazione delle norme relative alla conclusione di contratti a tempo determinato, possono diventare lavoratori a tempo indeterminato comparabili ai sensi della clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro”¹¹.

La sentenza CGUE n. 668/2026 respinge questa argomentazione, in quanto “le eventuali differenze di trattamento tra determinate categorie di personale a tempo determinato non rientrano nell'ambito del principio di non discriminazione sancito dall'accordo quadro, poiché tale principio è stato attuato e concretizzato da tale accordo solo per quanto riguarda le differenze di trattamento tra i lavoratori a tempo determinato e i lavoratori a tempo indeterminato che si trovano in situazioni comparabili (sentenza del 13 gennaio 2022, MIUR e Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, C-282/19, EU:C:2022:3, punto 72 e giurisprudenza citata)”¹². La Corte cerca poi di dimostrare che quanto asserito dalla decisione *Sciotto* in realtà doveva essere interpretato in altro modo¹³.

Le conclusioni a cui è pervenuta la Corte mi sembrano condivisibili. La lettura dell'art. 4 dell'Accordo quadro, con il suo riferimento ad una valutazione del trattamento dei lavoratori a termine rispetto a quelli assunti a t. indeterminato “comparabili”, lascia intendere che la comparazione va fatta nell'ambito del medesimo contesto organizzativo e per evitare che gli assunti a t. determinato, per la sola apposizione del termine, vengano trattati diversamente da quelli stabili, a meno che non sussistano ragioni oggettive. Non si comprende come questa valutazione comparativa possa essere estesa anche a dipendenti di altri settori, le cui condizioni

¹⁰ CGUE 29.1.2026, C - 668/24, cit., punto 30 della motivazione.

¹¹ CGUE 25.10.2018, C - 331/17, cit., punto 71 della motivazione.

¹² CGUE 29.1.2026, C - 668/24, cit., punto 44 della motivazione.

¹³ CGUE 29.1.2026, C - 668/24, cit., punto 45 della motivazione.

di lavoro possono essere molto diverse in considerazione delle caratteristiche produttive e della organizzazione del datore di lavoro, rendendo la comparazione molto più difficile (se non impossibile). E non è un caso che la normativa italiana abbia implementato questa disposizione della Direttiva con una formulazione letterale che fa capire come la valutazione del trattamento deve essere effettuata per i lavoratori della stessa impresa¹⁴.

La sentenza CGUE n. 668/2024, d'altra parte, conferma la giurisprudenza della Corte. Infatti, “per quanto concerne la clausola 4 dell'accordo quadro, va ricordato che, per costante giurisprudenza, poiché il principio di non discriminazione è stato attuato e concretizzato dall'accordo quadro solo per quanto riguarda le differenze di trattamento tra i lavoratori a tempo determinato e i lavoratori a tempo indeterminato che si trovano in situazioni comparabili, le eventuali differenze di trattamento tra determinate categorie di personale a tempo determinato non rientrano nell'ambito del principio di non discriminazione sancito da detto accordo quadro (v., in tal senso, sentenza del 21 novembre 2018, *Viejobueno Ibáñez e de la Vara González*, C-245/17, EU:C:2018:934, punto 51 e giurisprudenza ivi citata)”¹⁵.

Inoltre, il ragionamento della sentenza *Sciotto* non riguarda la possibile discriminazione tra chi, in caso di nullità del termine e in determinati settori produttivi, ha diritto alla conversione e coloro che, in altri contesti organizzativi, non la ottengono. Essa attiene al diverso profilo secondo il quale i dipendenti delle fondazioni lirico-sinfoniche, in assenza di conversione, non possono mai diventare lavoratori a tempo indeterminato comparabili ai sensi della clausola 4 dell'Accordo quadro. La discriminazione, dunque, attiene al mancato inserimento all'interno dei soggetti stabili rispetto a cui effettuare la comparazione degli assunti a termine e non in relazione alle differenze nei rimedi esistenti (stabilizzazione del contratto/risarcimento).

In ogni caso, se la sentenza *Sciotto* dovesse essere interpretata in coerenza con quanto affermato dal Tribunale di Milano, si tratterebbe di una decisione isolata, che si porrebbe in contrasto con la giurisprudenza costante della CGUE in materia. La decisione n. 668/2026 conferma quindi l'orientamento della Corte europea.

4. Il giudice di rinvio chiede se la mancata conversione dei contratti a termine in un rapporto a t. indeterminato, sancita dalla CGUE con la sentenza *Sciotto* e dalla Cassazione a Sezioni unite n. 5542/2023, sia conforme al diritto europeo.

Va ricordato che nel caso sottoposto all'analisi della Corte non è vigente la normativa introdotta nel 2019, secondo la quale la violazione di disposizioni inderogabili in materia di rapporti a termine non determina la conversione in contratti a t. determinato e il lavoratore interessato ha diritto esclusivamente al risarcimento del danno derivante da prestazioni di lavoro in violazione di disposizioni imperative. Questi effetti erano peraltro stati ribaditi in via interpretativa dalla Corte di Giustizia e dalla Cassazione e il legislatore, con la riforma del 2019, si è adeguato a tale orientamento.

¹⁴ L'art. 25, c. 1, del d.lgs. 81/2015/ stabilisce che “al lavoratore a tempo determinato spetta il trattamento economico e normativo in atto *nell'impresa* (n.d.r. corsivo mio) per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili, intendendosi per tali quelli inquadrati nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva, ed in proporzione al periodo lavorativo prestato, sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a tempo determinato”.

¹⁵ CGUE 13 gennaio 2022, causa C-282/19, *YT* e altri, punto 72 della motivazione.

La CGUE, con la sentenza n. 668/2026, riconferma in principi già stabiliti in precedenza. La giurisprudenza costante della Corte, infatti, ha ribadito che “la trasformazione di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato in un contratto di lavoro a tempo indeterminato non è obbligatoria nel caso di un ricorso abusivo a tali primi contratti (v., in tal senso, sentenza del 22 febbraio 2024, *Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid e a.*, C-59/22, C-110/22 e C-159/22, EU:C:2024:149, punto 124 e giurisprudenza citata). In particolare, la Corte ha ritenuto, rispetto ad una normativa nazionale applicabile al settore delle fondazioni lirico-sinfoniche, che l'accordo quadro non enuncia un obbligo generale degli Stati membri di prevedere una siffatta trasformazione (v., in tal senso, sentenza *Sciotto*, punto 59)”¹⁶. Pertanto, “la clausola 5 dell'accordo quadro non osta, in linea di principio, a una normativa nazionale, come quella di cui si tratta nel procedimento principale, che vieta, nel settore specifico delle fondazioni lirico-sinfoniche, la conversione automatica di un contratto di lavoro a tempo determinato in un contratto di lavoro a tempo indeterminato nel caso di ricorso abusivo al primo di tali contratti”¹⁷.

In linea generale, e quindi con riferimento non solo ai contratti stipulati presso le fondazioni lirico-sinfoniche, il principio è condivisibile. L'Accordo quadro recepito nella Direttiva 1999/70/CE non dice nulla sul regime sanzionatorio in caso di successione abusiva di contratti a termine e “lascia, in linea di principio, agli Stati membri la cura di determinare a quali condizioni i contratti o i rapporti di lavoro a tempo indeterminato vadano considerati come conclusi a tempo indeterminato”¹⁸. In sostanza, l'assenza di una disciplina diretta in materia di effetti conseguenti alla abusiva successione di rapporti a termine non consente di trovare nella Direttiva la giustificazione della conversione in un rapporto a t. determinato e tale scelta rientra nella discrezionalità degli Stati membri.

In realtà, se, come si è visto, la conversione non può essere fondata sull'eventuale discriminazione tra lavoratori a termine e quelli stabili ai sensi dell'art. 4 dell'Accordo quadro, si potrebbe tentare di sostenere che l'obbligo di trasformazione in un rapporto a t. indeterminato potrebbe essere giustificato dal principio di effettività, che, come è noto, costituisce una *regola iuris* più volte ribadita dal diritto dell'Unione e confermata dalla Corte di giustizia. Infatti, è facile comprendere che la conversione in un rapporto stabile ha effetti giuridici molto più favorevoli per il lavoratore rispetto al risarcimento del danno. Tuttavia, la CGUE, proprio in materia di contratti a termine, ha ripetutamente affermato che un risarcimento del danno che abbia determinato caratteristiche (il c.d. “danno comunitario”) può essere una misura che efficacemente penalizza l'abuso nella successione dei contratti ed è una alternativa legittima alla conversione in un rapporto stabile. Senza dimenticare che nel diritto UE anche la violazione dei principi in tema di tutela antidiscriminatoria può essere efficacemente sanzionata tramite il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale. Se, dunque, la lesione di valori fondamentali della persona umana legati alla discriminazione può essere punita tramite una tutela risarcitoria, a maggior ragione essa, secondo la UE, potrà essere utilizzata quando vi è in gioco soltanto la stabilità del posto di lavoro.

¹⁶ CGUE 29.1.2026, C - 668/24, cit., punto 50 della motivazione; CGUE 25.10.2018, C - 331/17, cit., punto 59 della motivazione, con indicazione di ulteriori sentenze della Corte europea in materia.

¹⁷ CGUE 29.1.2026, C - 668/24, cit., punto 53 della motivazione. In questo caso la Corte si riferisce alla disciplina introdotta in Italia nel 2019, non applicabile, come si è detto, alla questione sottoposta alla sua attenzione.

¹⁸ CGUE 25.10.2018, C - 331/17, cit., punto 59 della motivazione. In senso analogo Pinto, *Il reclutamento delle Fondazioni lirico-sinfoniche*, cit., 520.

5. Tuttavia, la indiscutibile superiore efficacia dissuasiva e sanzionatoria della conversione del contratto a termine in un rapporto stabile è lasciata alla discrezionalità degli Stati membri e l'Italia l'ha ripetutamente utilizzata nelle varie normative utilizzate, inclusa quella oggi vigente (artt. 19 ss. del d.lgs. n. 81/2015). La disciplina nazionale, peraltro, ha introdotto molte deroghe alla trasformazione in un rapporto a t. indeterminato di contratti a termine illegittimi per diverse ragioni tipizzate dalla legge. In tema di lavoro pubblico essa è espressamente prevista dall'art. 36, c. 5, del d.lgs. 165/2001. Il divieto è ribadito per le fondazioni lirico-sinfoniche (art. 29, c. 3-ter, del d.lgs. 81/2015) e in altre discipline di settore. In altri casi, invece, il divieto di conversione è considerato quale proiezione del fatto che l'accesso al lavoro è possibile soltanto tramite di procedure di selezione pubblica, la cui violazione determina soltanto la nullità del contratto, ma senza la previsione della impossibilità della trasformazione in un rapporto stabile (art. 19, c. 2 e 4, del d.lgs. n. 175/2016 sulle società a partecipazione pubblica).

Il divieto di conversione, espressamente previsto o definito in via interpretativa (come nel caso dell'abuso della successione di contratti a termine nelle fondazioni lirico-sinfoniche prima della disciplina introdotta nel 2019), trova generalmente fondamento nell'ultimo comma dell'art. 97 Cost. Questa disposizione, come è noto, impone l'accesso al lavoro pubblico tramite concorso, al fine di selezionare le persone professionalmente più adatte ad operare nell'ambito di una pubblica amministrazione in un processo trasparente e aperto a tutti, basato su ragioni di merito, quale proiezione anche del principio di eguaglianza. Disporre l'automatica trasformazione di un contratto a termine illegittimo (anche nell'ipotesi di abusiva successione di rapporti) significherebbe vanificare tale profilo costituendo un contratto stabile in assenza di selezione pubblica¹⁹.

Tuttavia, da tempo ormai anche i lavoratori assunti a termine sono soggetti a concorsi o a forme equivalenti di selezione pubblica. Il principio è espresso, in linea generale nel lavoro pubblico, dall'art. 36, c. 1, del d.lgs. n. 165/2001, ma viene poi richiamato da varie normative, in relazione alle società partecipate o alle stesse fondazioni lirico-sinfoniche, e in altre discipline di settore. Poiché l'esperienza concreta dimostra che le procedure, nella varietà di forme utilizzate e previste dalla legge, non introducono alcuna differenza nel processo selettivo a seconda che si tratti di un contratto a termine o di un rapporto stabile, è evidente che il divieto di conversione non potrebbe essere giustificato in base a tale ragione. La trasformazione del contratto illegittimo in uno stabile modificherebbe la natura del rapporto, ma non comporterebbe un aggiramento dell'obbligo concorsuale previsto dall'art. 97 Cost.²⁰.

La Cassazione, peraltro, ha ritenuto che la previsione di selezioni pubbliche anche per i lavoratori assunti a termine non è di per sé sufficiente a giustificare la conversione di contratti illegittimi, anche nel caso di successione abusiva. Il divieto, infatti, sarebbe fondato, per le fondazioni lirico-sinfoniche e nonostante la loro privatizzazione, dalla persistenza di interessi pubblici che giustificerebbe penetranti poteri di controllo nella gestione e nella stessa attività delle fondazioni. Inoltre, "il limite posto alle facoltà assunzionali delle fondazioni e gli stringenti

¹⁹ Si vedano, sul punto, Cass., S. U., n. 5542/2023, cit., punti 20.3 e ss. e 22.2 e ss. delle Ragioni della decisione e Cass., S. U., 15.3. 2016 n. 5072, punti 5 e ss. dei Motivi della decisione. In tal senso anche Pinto, *Il reclutamento delle Fondazioni lirico-sinfoniche*, cit., 521.

²⁰ Ho esaminato in modo approfondito tali aspetti, anche in relazione alla giurisprudenza costituzionale, in Speciale, *Lavoro a termine*, ED – *Annali*, v. IX, 526.

obblighi fissati in tema di determinazione delle dotazioni organiche disvelano un approccio di tipo pubblicistico alla questione del contenimento della spesa per il personale, reso necessario dalla situazione deficitaria delle fondazioni, tanto che i commentatori della normativa snodatasi nel tempo non hanno esitato nel definire anomala la disciplina che, pur a fronte dell'intervenuta attribuzione della personalità giuridica di diritto privato, assegna al Ministero vigilante un penetrante potere di intervento, anche attraverso la riserva a quest'ultimo del potere di autorizzazione, in deroga, di nuove assunzioni”²¹.

In linea generale, la Suprema Corte ha affermato che il divieto di conversione del contratto previsto dall'art. 36, c. 5, del d.lgs. n. 165/2001 “si ricollega anche alla necessità di assicurare il buon andamento della Pubblica Amministrazione, che sarebbe pregiudicato qualora si consentisse l'immissione stabile nei ruoli a prescindere dall'effettivo fabbisogno del personale e dalla previa programmazione delle assunzioni, indispensabili per garantire efficienza ed economicità della gestione dell'ente pubblico; si è pertanto affermato che la regola iuris dettata dal legislatore ordinario non ammette eccezioni e trova applicazione sia nell'ipotesi in cui per l'assunzione a tempo indeterminato non sia richiesto il concorso pubblico, sia qualora il contratto a termine sia stato stipulato con soggetto selezionato all'esito di procedura concorsuale (Cass. n. 8671/2019; Cass. n. 6097/2020; Cass. 11000/2020; Cass. n. 22458/2021; n. 12624/2022); tale disciplina non viola - come già affermato dalla sentenza n. 89/2003, cit., della Corte costituzionale - alcun precetto costituzionale e si rivela pienamente conforme a quella comunitaria (cfr. Cass. n. 5032/2019)”²².

Prima di esaminare le argomentazioni descritte, è opportuno sottolineare come la Cassazione, proprio in relazione alle fondazioni lirico-sinfoniche, si fosse espressa, per molto tempo e con un numero assai elevato di sentenze, in senso opposto. La Corte, infatti, aveva rilevato che “un generale impedimento alla trasformazione del rapporto di lavoro a termine in rapporto a tempo indeterminato non può trarsi neppure dalle leggi che negli anni hanno imposto il divieto di assunzione di personale a tempo indeterminato per le fondazioni, in ragione del contenimento della spesa pubblica, divieto ribadito nel D.Lgs. n. 64 del 2010, art. 3, comma 5: si tratta di norme esterne alla fattispecie dedotta in giudizio, siccome riguardanti il funzionamento e l'autorganizzazione del datore di lavoro che, pur potendo incidere indirettamente sulla esistenza del rapporto di lavoro invocata dal privato, non possono far degradare la sua posizione di diritto soggettivo sorta in conseguenza di atti di gestione del rapporto di tipo privatistico (cfr. Cass., sez. un, 14 dicembre 1999, n. 894); neppure può ritenersi che la conversione del contratto sarebbe impedita dall'art. 1 C.C.N.L., che prevede per il personale in esame le assunzioni per concorso, in quanto la circostanza che le assunzioni a tempo indeterminato di personale artistico avvengano di norma per concorso pubblico (disposizione ben diversa da quella di cui all'art. 97 Cost.) non pone limitazioni al giudice in caso di accertata sussistenza dei presupposti per la conversione del rapporto a tempo determinato in rapporto a tempo indeterminato (Cass. n. 9896/2018, cit.; Cass. 9 gennaio 2017, n. 208)”²³. Questo orientamento è stato successivamente superato dalle decisioni delle Sezioni Unite del 2023 sempre relative alle fondazioni lirico-sinfoniche già descritte.

²¹ Cass., S. U., n. 5542/2023, cit., punto 22.1 delle Ragioni della decisione.

²² Cass. 5.01.2023, n. 251, *Dejure*, punto 14 del Considerato in diritto; in senso analogo Cass. 18.10.2021, n. 28662, *Dejure*, punti 4.3, 4.4, 4.5 e 4.6 del Considerato.

²³ Cass. 10.12.2019, n. 32150, in *Dejure*, punto 2.7 del Considerato. In senso analogo, Cass. 11.12.2019, n. 32420, con indicazione di ulteriori precedenti conformi nei punti 7 e ss. del Considerato.

Va rilevato in primo luogo che, in relazione a quanto affermato dalle sentenze della Cassazione sopra indicate, che estendono la fondatezza del divieto di conversione oltre l'obbligo del concorso e alla luce di una lettura più estesa del principio di buon andamento della P.A., il richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 89/2003 è del tutto inconferente. Questa decisione, infatti, giustifica il divieto di costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato in presenza di violazioni di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego dei lavoratori in considerazione del principio dell'accesso al lavoro tramite concorso (art. 97, c. 3, Cost.). Tale peculiarità introduce una distinzione con il lavoro privato che legittima la differenza di disciplina²⁴. La previsione ormai generalizzata di selezioni pubbliche per l'accesso ad assunzioni a termine nella P.A. in generale e nelle varie discipline di settore (fondazioni lirico-sinfoniche incluse), come si è detto, toglie qualsiasi valore a questa argomentazione.

Per quanto riguarda le fondazioni lirico-sinfoniche, le Sezioni Unite della Cassazione hanno ritenuto che la conversione del contratto a termine in uno stabile sarebbe impedita anche dalla sussistenza di vincoli di bilancio e di contenimento della spesa del personale. Queste limitazioni non hanno natura diversa dai divieti di assunzione di personale a tempo indeterminato per le fondazioni. Le disposizioni che li prevedono sono state considerate dalla Corte come “norme esterne [...] riguardanti il funzionamento è l'autorganizzazione del datore di lavoro che, pur potendo incidere indirettamente sull'esistenza del rapporto di lavoro invocata dal privato, non possono far degradare la sua posizione di diritto soggettivo sorta in conseguenza di atti di gestione del rapporto di tipo privatistico”²⁵. A bene vedere, il divieto di assumere ha una valenza impeditiva molto più elevata rispetto a quella della riduzione del costo del lavoro. Il principio è assai chiaro: le regole che attengono al funzionamento interno della organizzazione delle fondazioni non possono essere tali da escludere il rilievo di discipline a tutela del lavoratore in caso di illegittimità nella stipulazione nei contratti a termine e non possono giustificare la loro non applicazione²⁶.

La Suprema Corte, peraltro, in relazione al lavoro pubblico in generale, come si è visto, ha giustificato il divieto di conversione in base ad una interpretazione più estesa del principio di buon andamento della pubblica amministrazione previsto dall'art. 97 Cost. Esso “sarebbe pregiudicato qualora si consentisse l'immissione stabile nei ruoli a prescindere dall'effettivo fabbisogno del personale e dalla previa programmazione delle assunzioni, indispensabili per garantire efficienza ed economicità della gestione dell'ente pubblico”.

Questa argomentazione è sicuramente ragionevole ed è coerente con le regole proprio della pubblica amministrazione, dove la programmazione delle assunzioni riguarda sia l'efficienza sia l'ammontare dei costi del lavoro sostenibili²⁷. Essa, tuttavia, dovrebbe essere valutata in relazione al caso specifico esaminato. Quando si è in presenza della reiterazione abusiva di contratti a termine realizzata per anni quale forma ordinaria di sostituzione di lavoro stabile, mi sembra evidente che in questa situazione le esigenze organizzative indicate sono state di fatto realizzate

²⁴ C. cost. 27.03.2003, n. 89, *Dejure*, punto 2.1 del Considerato in diritto.

²⁵ V. *retro* le sentenze citate a nt. 23.

²⁶ Né d'altra parte sarebbe possibile invocare il primo comma dell'art. 97 Cost., secondo il quale “le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico”. A parte il fatto che questa disposizione sembra pensata nel rapporto interno tra bilancio dello Stato e P.A., non vi è dubbio che le fondazioni lirico-sinfoniche non sono pubbliche amministrazioni, a seguito del processo di privatizzazione che le ha caratterizzate da ormai molti anni.

²⁷ Rinvio a Speciale, *Lavoro a termine*, cit., 526, con ulteriori indicazioni bibliografiche.

dalla pubblica amministrazione in modo indiretto. L'utilizzazione continuata del lavoro a termine, non giustificata ad esempio dalle esigenze di copertura di un posto in attesa dello svolgimento di un concorso per un rapporto a t. indeterminato, o per soddisfare "comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale" (art. 36, c. 1, d.lgs. 165/2001), dimostra che l'amministrazione intende evitare l'assunzione stabile e impiegare lavoratori precari per fare fronte ad esigenze ordinarie della propria attività.

In questo caso, dunque, la conversione in un rapporto a t. indeterminato non verrebbe d'incidere sull'"effettivo bisogno di personale". La sua sussistenza è provata proprio dalla reiterazione dei contratti a termine per periodi temporali assai lunghi, che dimostra come il personale utilizzato sia effettivamente necessario. D'altra parte, anche la programmazione delle assunzioni è stata realizzata in forma surrettizia. Infatti, il reclutamento di lavoratori a termine compiuto in assenza di esigenze temporanee ed eccezionali o la reiterazione dei contratti per periodi molto lunghi rivelano la volontà della P.A. di programmare il proprio bisogno di personale con questa modalità organizzativa, in sostituzione di quella che prevede la predeterminazione delle assunzioni stabili. La differenza sul piano del costo del lavoro, astrattamente più elevato nel caso di contratti a tempo indeterminato rispetto a quelli a termine, in una prospettiva di pianificazione della spesa si riduce, senza annullarsi, quando questi ultimi sono utilizzati per molti anni. Non mi sembra comunque che questa distinzione sia sufficiente a giustificare il divieto di conversione.

Senza dimenticare che, dal punto di vista della deterrenza, l'assenza di trasformazione del contratto e il minor rilievo del risarcimento del danno incentiva comportamenti "poco virtuosi" della P.A., come dimostrato da una realtà caratterizzata da un consistente abuso nell'utilizzazione del lavoro a tempo determinato. Tale situazione si traduce nella negazione piena del principio di buon andamento della P.A., inteso come garanzia di efficienza ed economicità. Tale principio, infatti, in relazione ai rapporti di lavoro è stato declinato dal legislatore nazionale come prevalenza del lavoro stabile quale "forma comune" rispetto a quello a termine, giustificato solo da esigenze temporanee ed eccezionali. Se, come è indiscutibile, la mancanza di conversione del contratto favorisce una situazione di reiterazione prolungata di contratti a t. determinato che nega il "buon andamento" del lavoro, la ragione principale a sostegno della interpretazione qui criticata viene meno. La trasformazione del contratto, infatti, riducendo l'abuso della P.A., favorirebbe l'efficienza dell'attività amministrativa.

In ogni caso, se gli argomenti descritti non sono ritenuti sufficienti a contestare il divieto di conversione, la illegittimità delle norme che impediscono la trasformazione del rapporto dovrebbe essere valutata alla luce di una valutazione comparativa dei diritti costituzionali in gioco. Il problema del concorso richiesto dall'art. 97, u.c., Cost., come si è visto, è superato dalla utilizzazione di forme di selezione pubblica degli assunti a termine, nel rispetto anche del principio di imparzialità previsto dalla disposizione costituzionale. Si tratta di comprendere se la conversione del contratto a termine illegittimo in un rapporto stabile sia escluso dal principio del "buon andamento" della amministrazione, valutato in relazione alle tutele del lavoro previste dalla Costituzione e dall'ordinamento comunitario. In questo caso, ovviamente, il buon andamento dovrebbe essere interpretato in modo diverso da quello in precedenza prospettato. Bisognerebbe accogliere la prospettazione secondo cui l'efficienza dell'attività amministrativa sarebbe compromessa dalla trasformazione del rapporto.

La rilevanza del lavoro nella nostra Costituzione è tale da aver portato alla individuazione di un “principio lavoristico”, secondo la nota interpretazione di Costantino Mortati, che connota la nostra forma di stato, insieme a quello democratico, pluralista, personalista. In tempi recenti, questa teorizzazione è stata ribadita anche dal Presidente della Corte costituzionale, che ha rilevato come il “principio lavoristico” “si integra con la rete di protezione del lavoro che è in plurime norme della Costituzione”²⁸. Tale principio è stato riconosciuto anche dalla giurisprudenza costituzionale²⁹, che ha qualificato il lavoro come fondamentale diritto della persona umana “cui il legislatore deve guardare per apprestare specifiche tutele”³⁰. In questo contesto, inoltre, vanno anche ricordate “le garanzie europee che rappresentano altrettanti parametri interposti della legalità costituzionale dell’ordinamento nazionale”³¹. Tra queste, oltre alle disposizioni previste nei Trattati europei, anche le Carte dei diritti fondamentali. La Corte costituzionale, in più sentenze, ha auspicato una lettura “sinergica” tra principi costituzionali e quelli espressi nelle Carte stesse, “affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico”, in “una prospettiva di massima espansione delle garanzie”³².

A me sembra che in questo contesto il bilanciamento tra quanto prescritto dall’art. 97 Cost. e dalla Costituzione e delle fonti europee in materia di lavoro dovrebbe essere compiuto in misura tale legittimare la conversione del contratto a termine illegittimo in un rapporto a t. indeterminato. Questa tutela è fondata innanzitutto sul rilievo della maggiore estensione quantitativa e qualitativa delle garanzie lavoristiche rispetto al buon andamento della P.A. D’altra parte, questo principio esprime una esigenza di efficienza organizzativa, mentre tutte le altre norme della Costituzione ed europee in materia di Diritto del lavoro esprimono un “fondamentale diritto di libertà della persona umana”³³. La conversione del contratto a termine illegittimo in un rapporto stabile realizza una esigenza fondamentale della persona che lavora, confermata dal principio europeo e nazionale del tempo indeterminato come “forma comune” del rapporto di lavoro. Il bilanciamento tra esigenze organizzative e tutela di diritti fondamentali di chi lavoro dovrebbe quindi privilegiare il secondo aspetto e consentire la trasformazione del contratto in uno a t. indeterminato.

6. La CGUE affronta anche il problema del risarcimento del danno conseguente alla abusiva successione dei contratti a termine. La Corte richiama alcuni principi ormai consolidati in materia di poteri del giudice nel caso di contrasto di una normativa nazionale con quella europea e di individuazione del “danno comunitario”, che vengono adattati alla situazione sottoposta al suo giudizio (le fondazioni lirico-sinfoniche).

La Corte, alla luce di una giurisprudenza ormai pacifica, rileva che la clausola 5 dell’Accordo quadro della Direttiva 1999/70/CE non è incondizionata e sufficientemente precisa da poter

²⁸ Amoroso, *I lavori dell’Assemblea costituente e il principio lavorista*. In: Amoroso G., Di Cerbo V., Maresca A. (diretto da), *Diritto del lavoro*, t. I. Milano, Giuffrè, 2025, 83.

²⁹ Amoroso, op. ult. cit., 85, a cui si rinvia per la citazione di molte sentenze.

³⁰ C. Cost. 8.11.2018 n. 194, *DeJure*, 14, 15 e 19. Per l’indicazione di un’ampia bibliografia sul principio lavorista e sul valore del lavoro nella Costituzione, rinvio a Speciale, *La sentenza della Corte costituzionale n. 51 del 2015 sulla retribuzione dei soci lavoratori e la sua influenza sul diritto del lavoro*, di prossima pubblicazione in DLRI, 1 - 2/2026, nt. 91.

³¹ Amoroso, *I lavori dell’Assemblea costituente e il principio lavorista*, cit., 83-84.

³² C. Cost. n. 267/2017, punto 5.2 del Considerato in diritto. Il principio è stato ribadito da molte decisioni successive, tra cui C. Cost. 8.7.2020, n. 182, punto 3.1 del Considerato in diritto; C. Cost. 4.3.2022, n. 54, punto 10 del Considerato in diritto. In tal senso, con riferimento alla Carta sociale europea, v. anche C. Cost. n. 194/2018 e 150/2020 in relazione ai licenziamenti.

³³ C. Cost. n. 98/2024, punto 5.1 del Considerato in diritto. Il principio è affermato da molte altre decisioni della Corte.

avere un effetto diretto. Pertanto, non può essere invocata da un singolo dinanzi al giudice di uno Stato membro per escludere l'applicazione di una disposizione nazionale ad essa contraria. Tuttavia, il giudice nazionale deve interpretare la normativa dello Stato membro in modo da garantire una interpretazione quanto più possibile conforme alla clausola 5, in modo da sanzionare in modo adeguato il ricorso abusivo ai contratti a termine, al fine di garantire la piena efficacia della Direttiva 1999/70/CE (con gli unici limiti della applicazione dei principi generali di diritto, tra cui quelli della certezza e della irretroattività, e senza poter adottare una interpretazione *contra legem* del diritto nazionale). In tale contesto, la Corte può fornire, ove richiesto, precisazioni dirette a guidare il giudice dello Stato nella sua valutazione della normativa oggetto della controversia³⁴.

La CGUE ribadisce che, in base alla clausola 5 dell'Accordo quadro, in caso di abuso nella successione di contratti a termine, le misure alternative alla conversione del rapporto in uno stabile, devono essere “non soltanto proporzionate, ma altresì sufficientemente effettive e dissuasive da garantire la piena efficacia delle norme adottate in attuazione dell'accordo quadro”. Esse, inoltre devono fornire garanzie “equivalenti di tutela dei lavoratori al fine di sanzionare debitamente tale abuso e rimuovere le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione³⁵. In tale ambito, “la Corte ha già avuto occasione di dichiarare che il principio del risarcimento integrale del danno subito e il principio di proporzionalità impongono agli Stati membri di prevedere, in un caso come quello di cui al procedimento principale, un'adeguata riparazione, che deve andare oltre il risarcimento puramente simbolico, senza tuttavia oltrepassare la compensazione integrale (sentenza del 13 giugno 2024, DG de la Función Pública, Generalitat de Catalunya e Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya, C-331/22 e C-332/22, EU:C:2024:496, punto 83)”. Una disciplina nazionale “che fissa un massimale al risarcimento che può essere concesso [...] non può consentire né un risarcimento proporzionato ed effettivo in situazioni di abuso che superino una certa durata in termini di anni, né un risarcimento adeguato e integrale dei danni derivanti tali abusi [...]”, oltre a non svolgere “un effetto dissuasivo per il datore di lavoro qualora l'importo massimo del risarcimento sia stato raggiunto”³⁶.

Inoltre, il risarcimento del danno può costituire una valida alternativa alla trasformazione del contratto a termine illegittimo solo nel caso in cui non imponga al lavoratore un onere probatorio tale da rendere “praticamente impossibile o eccessivamente difficile” l'esercizio dei diritti riconosciuti dalla Direttiva 1999/70/CE³⁷. “In tale contesto, la Corte ha già ritenuto che, tenuto conto delle difficoltà inerenti alla dimostrazione dell'esistenza di una perdita di opportunità, il ricorso a presunzioni dirette a garantire a un lavoratore che abbia sofferto, a causa dell'uso abusivo di contratti a tempo determinato stipulati in successione, una perdita di opportunità di lavoro, la possibilità di cancellare le conseguenze di una siffatta violazione del diritto dell'Unione è tale da soddisfare il principio di effettività (sentenza del 7 marzo 2018, Santoro, C-494/16, EU:C:2018:166, punto 50)”³⁸.

³⁴ CGUE 29.1.2026, C - 668/24, cit., punti 70, 71, 72, 55 e 56 della motivazione. Si tratta di principi costantemente confermati dalla Corte: v. CGUE 12.2.026, causa C-56, con nota di R. Cosio, *La sentenza Petlichev della Corte di Giustizia: un'occasione per riflettere sui pilastri dell'ordinamento dell'Unione europea*, in IUS Lavoro, 2026, in ius.lefebvrejuffrè.it

³⁵ CGUE 29.1.2026, C - 668/24, cit., punti 48 e 49. Tali principi sono stati costantemente espressi dalla Corte di giustizia e dalla giurisprudenza nazionale. Rinvio, sul punto, a Speciale, *Lavoro a termine*, cit., 526 ss.

³⁶ CGUE 29.1.2026, C - 668/24, cit., punti 62 e 63 della motivazione, con ulteriori indicazioni giurisprudenziali.

³⁷ Il lavoratore, in quel caso, doveva dimostrare “di aver dovuto rinunciare a migliori opportunità di impiego “: CGUE, ordinanza, C-50/13, punti 29 ss. e 34 della motivazione.

³⁸ CGUE 29.1.2026, C - 668/24, cit., punto 59 della motivazione.

In considerazione di tali principi, la Corte esamina l'interpretazione adottata dalle Sezioni Unite della Cassazione in relazione alle fondazioni lirico-sinfoniche, secondo la quale, in caso di successione abusiva di contratti a termine, il lavoratore ha diritto ad un risarcimento del danno con un importo compreso tra 2,5 e 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, ferma restando la possibilità di ottenere il ristoro dei pregiudizi ulteriori, diversi dalla mancata conversione, ove allegati e provati³⁹. La CGUE ritiene che questa interpretazione della Suprema Corte, nella misura in cui consente di ottenere il risarcimento integrale del danno subito, superando il limite minimo (individuato nel *range* tra 2,5 e 12 mensilità) nel caso in cui sia dimostrato il pregiudizio ulteriore, è una misura proporzionata, effettiva e dissuasiva⁴⁰.

Inoltre, la Corte di giustizia rileva come il carattere proporzionato e dissuasivo del risarcimento dipende dalle caratteristiche del caso concreto. Essa sottolinea che la legge italiana ha recentemente riformato la disciplina generale del lavoro pubblico in tema di risarcimento del danno per abuso nella successione di contratti a termine, stabilendo che il lavoratore ha diritto a un'indennità nella misura compresa tra un minimo di 4 ad un massimo di 24 mesi dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, salvo il diritto del lavoratore di aver subito un pregiudizio maggiore (art. 36, c. 5, d.lgs. 165/2001)⁴¹.

Con riferimento alle fondazioni lirico-sinfoniche, la CGUE mette in rilievo come, alla luce dell'interpretazione delle Sezioni Unite della Cassazione, oltre al risarcimento del danno, vi sia anche la possibilità di applicare una normativa che obbliga le fondazioni, nei confronti dei dirigenti che per dolo o colpa grave hanno consentito la successione abusiva dei contratti a termine, a recuperare le somme pagate al lavoratore. Questa normativa può essere soltanto una delle misure dirette a sanzionare e prevenire l'abuso nella successione dei contratti a termine e "spetta al giudice del rinvio verificare se la chiamata in causa di tale responsabilità rivesta un carattere sufficientemente effettivo e dissuasivo tale da garantire la piena efficacia delle norme adottate in applicazione dell'accordo quadro (sentenza Sciotto, punto 63)"⁴². Il giudice nazionale dovrà poi valutare se, come dedotto dalle parti nel processo, in relazione al dirigente responsabile sia possibile negare qualsiasi premio di risultato in sede di rinnovo del contratto individuale. "Infatti, siffatte misure costituiscono misure accessorie che possono avere un effetto dissuasivo importante, a causa degli effetti negativi che esse possono comportare in caso di ricorso abusivo a una reiterazione di contratti di lavoro a tempo determinato sulla carriera professionale e, eventualmente, sul patrimonio personale del dirigente responsabile di un tale abuso"⁴³.

Il giudice di rinvio dovrà valutare se tutte le misure indicate siano idonee a prevenire e sanzionare la successione abusiva di contratti a termine. "Qualora detto giudice ritenga che tali misure non consentano di sanzionare in tal modo il ricorso abusivo a contratti di lavoro a tempo determinato nel settore di attività delle fondazioni lirico-sinfoniche, esso è tenuto ad interpretare, quanto più possibile, il suo diritto nazionale in modo conforme a tale clausola al fine di garantire

³⁹ In tal senso Cass., S.U., n. 5542/2023, cit., punto 24.2 delle Ragioni della decisione, in applicazione dell'art. 32 della l. n. 183/2010 e dell'art. 28 del d.lgs. n. 81/2015.

⁴⁰ CGUE 29.1.2026, C - 668/24, cit., punto 65 della motivazione.

⁴¹ CGUE 29.1.2026, C - 668/24, cit., punto 66 della motivazione.

⁴² CGUE 29.1.2026, C - 668/24, cit., punto 67.

⁴³ CGUE 29.1.2026, C - 668/24, cit., punto 68.

la piena efficacia della direttiva 1999/70 e di pervenire ad una soluzione conforme allo scopo perseguito da quest'ultima"⁴⁴.

7. I principi espressi dalla Corte di giustizia consentono alcune riflessioni sul risarcimento del danno in caso di abusiva reiterazione del contratto a termine quando non sia possibile la conversione in un rapporto stabile, con riferimento alle fondazioni lirico-sinfoniche ma anche in un ambito più ampio.

Un primo aspetto da mettere in evidenza è che, alla luce della interpretazione della CGUE, il risarcimento del danno in questo caso ha carattere sanzionatorio e non di ristoro del pregiudizio subito. La Corte lo ha detto da tempo, sottolineando che si tratta di una misura alternativa alla trasformazione del contratto in uno a t. indeterminato e con lo scopo di “sanzionare debitamente (l')abuso”⁴⁵. Il Collegio europeo conferma il carattere sanzionatorio anche quando si sofferma sul principio del risarcimento integrale del danno, perché esso è declinato sempre in un'ottica di misura dissuasiva e punitiva dell'abusiva reiterazione dei contratti, in base ai canoni della proporzionalità e della adeguatezza⁴⁶

Al contrario, la giurisprudenza nazionale ritiene che il danno sia il classico risarcimento per equivalente, che viene forfettizzato quando la legge prevede un minimo e un massimo e non esclude la possibile dimostrazione del danno ulteriore⁴⁷.

La prevalenza dell'ordinamento europeo, che si attua attraverso le interpretazioni della CGUE, dovrebbe imporre la qualificazione sanzionatoria del danno, ormai da tempo accolta nel nostro ordinamento nell'ambito della teorica del “danno punitivo”⁴⁸. Le conseguenze sarebbero rilevanti. Infatti, quando il risarcimento ha natura esclusivamente sanzionatoria, è escluso che il lavoratore debba dimostrare il pregiudizio, perché non si tratta di reintegrare un patrimonio (ponendo a carico del danneggiato la prova della lesione subita), bensì di sanzionare l'illegittimità del ricorso al contratto a termine. Il giudice nazionale, quindi, tenendo conto dei parametri nucleati dalla Corte di giustizia europea che costituiscono linee guida del suo potere equitativo, potrà determinare l'entità dell'indennizzo commisurandola anche alle caratteristiche specifiche del caso (durata dell'abuso, natura della violazione effettuata)⁴⁹.

Va detto che la stessa CGUE alimenta l'equivoco, quando, dopo aver enucleato i principi generali in tema di “danno sanzione” sopra indicati, ritiene che le soluzioni proposte dalla giurisprudenza italiana e le discipline esistenti, con una individuazione di limiti minimi (l'indennità

⁴⁴ CGUE 29.1.2026, C - 668/24, cit., nella dichiarazione conclusiva dopo il punto 74 della motivazione.

⁴⁵ CGUE 29.1.2026, C - 668/24, cit. a nt. 35. Sul punto rinvio a Speciale, *Lavoro a termine*, cit., 528, con ampie indicazioni di sentenze. La giurisprudenza ha confermato tale orientamento anche in epoca successiva e, per le fondazioni lirico-sinfoniche, con la decisione *Sciutto* già citata.

⁴⁶ Cfr. le sentenze citate *retro* nelle note 34, 35 e 36.

⁴⁷ Si vedano Cass., S. U., n. 5542/2023 per le fondazioni lirico sinfoniche e Cass., S.U., n. 5072/2016 per il lavoro pubblico generale. Quest'ultima sentenza sviluppa espressamente il ragionamento risarcitorio, pur con ampi riferimenti alla disciplina europea (punti 11 e ss. dei Motivi della decisione), ma con una soluzione che attribuisce natura compensativa al ristoro del pregiudizio subito (v. punti 12 e ss. dei Motivi della decisione).

⁴⁸ Su questa particolare tipologia di danno, con riflessioni connesse al tema del licenziamento individuale, ma che hanno una portata di carattere più generale applicabile anche ai contratti a termine, cfr., di recente, Raimondi, *Il danno da licenziamento individuale illegittimo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2025, 47 ss. e 61 ss. A questo a. si rinvia per la dottrina civilistica e lavoristica e per le indicazioni giurisprudenziali.

⁴⁹ Rinvio, sul punto, a Speciale, *Lavoro a termine*, cit., 528 ss.

tra 2,5 e 12 mensilità) e la possibile prova del pregiudizio ulteriore, siano coerenti con la disciplina europea. La Corte non comprende come, in questo modo, fornisce argomenti alla tesi della natura mista dell'indennità (risarcitoria/dissuasiva/sanzionatoria) con conseguenze diverse da quelle indicate. Se, infatti, le retribuzioni sono una forma di tutela per equivalente, si pone a carico del lavoratore l'onere della prova del pregiudizio ulteriore a quello forfettizzato, che l'interpretazione qui proposta al contrario esclude. Inoltre, la forfettizzazione, intesa come una sorta di penale, non consente la deduzione dell'*aliunde perceptum e percipiendum*, secondo quanto affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza 11 novembre 2011, n. 303⁵⁰. Essa, tuttavia, sarebbe possibile per la parte eccedente quella individuata entro un limite minimo e massimo. Queste conseguenze sarebbero escluse qualora, come si è detto, si accogliesse l'interpretazione della natura sanzionatoria delle somme corrisposte al lavoratore. Tale tesi, tuttavia, non è stata accolta dalla nostra giurisprudenza e dallo stesso legislatore⁵¹.

La CGUE, comunque, prevede che nel caso di abusiva successione di contratti a termine il risarcimento del danno non può avere carattere meramente simbolico, ma deve essere integrale⁵². Il principio è diverso da quello delineato dalla Corte costituzionale, secondo la quale “la regola generale di integralità della riparazione e di equivalenza della stessa al pregiudizio cagionato al danneggiato non ha copertura costituzionale” (sentenza n. 148 del 1999), purché sia garantita l'adeguatezza del risarcimento (sentenze n. 199 del 2005 e n. 420 del 1991)⁵³. La Corte lo ha affermato in relazione al contratto a termine e, in tempi più recenti, anche per il risarcimento del danno da licenziamento illegittimo. La differenza tra quanto stabilito dalla CGUE e dai giudici costituzionali non è di poco conto. Il risarcimento integrale, con il ristoro dell'intero pregiudizio subito, implica il riconoscimento di una somma certamente superiore a quella liquidata in base ad una valutazione di adeguatezza, che impone l'erogazione di un importo monetario non simbolico, ma non necessariamente equivalente a tutto il danno subito.

L'orientamento della Corte di giustizia, anche alla luce della prevalenza dell'ordinamento euro unitario, ha sollecitato il legislatore, che, anche alla luce di quanto affermato dalla giurisprudenza nazionale (influenzata da quella europea)⁵⁴, ha specificato come la individuazione di indennità risarcitorie predeterminate in una misura minima e massima di retribuzioni, non esclude il diritto del lavoratore ad ottenere il “maggior danno”, con onere della prova a suo carico⁵⁵. Tuttavia, proprio in relazione alle fondazioni lirico – sinfoniche, la riforma del 2019, necessaria per adeguare l'ordinamento nazionale alla sentenza della CGUE nel caso *Sciotto*, si limita ad affermare che la violazione della disciplina sui contratti a termine (compresa la successione abusiva) comporta il diritto del lavoratore interessato “al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative”⁵⁶. In questo caso, dunque, la legge

⁵⁰ Cfr. Speciale, *Lavoro a termine*, cit., 521 – 522. La non necessità di dimostrare il pregiudizio subito dal lavoratore in presenza dell'indennizzo predeterminato dalla legge nella disciplina prevista dall'art. 36, c. 5, del d.lgs. 165/2001 è confermata da Pinto, *Il reclutamento delle Fondazioni lirico-sinfoniche*, cit., 520.

⁵¹ Si veda Cass., S.U., n. 5072/2016, cit., in relazione al lavoro pubblico, che parla espressamente di risarcimento del danno e di applicazione della regola prevista dall'art. 1223 c.c. sul danno contrattuale: punto 12 dei Motivi della decisione.

⁵² V. *retro* nt. 36.

⁵³ C. cost. 11.11.2011, n. 303, punto 3.3.1 del Considerato in diritto.

⁵⁴ Si tratta delle sentenze della Cassazione a Sezioni Unite sulle fondazioni lirico-sinfoniche e sul lavoro pubblico più volte citate in precedenza.

⁵⁵ Art. 36, c. 5., del d.lgs. n. 165/2011 per l'abuso nella successione dei contratti a termine nel lavoro pubblico. Art. 28, c. 2, del d.lgs. n. 81/2015 per il contratto a termine nel settore privato.

⁵⁶ Art. 29, c. 3 ter, del d.lgs. n. 81/2015. In generale, su tale regime risarcitorio, cfr. Pinto, *Il reclutamento delle Fondazioni lirico-sinfoniche*, cit., 519 ss.

non fornisce parametri per individuare l'entità del ristoro del pregiudizio subito e lascia il compito della sua individuazione all'interprete e al giudice.

In questo ambito si pone il duplice problema della determinazione del danno e della dimostrazione della sua esistenza.

In relazione al primo aspetto, è difficile ipotizzare un danno derivante da una prestazione regolarmente eseguita e retribuita, con conservazione di tutti gli effetti che scaturiscono dal rapporto di lavoro garantiti dall'art. 2126 c.c. Anche perché non può certo costituire un pregiudizio avere erroneamente confidato nella conversione di un contratto illegittimo, a fronte di normative che espressamente la vietano o aver sperato in una futura assunzione stabile per effetto della reiterazione *contra legem* di rapporti temporanei. In entrambi i casi, infatti, si tratterebbe di mere aspettative, di fatto negate dall'assenza di un diritto alla stabilizzazione⁵⁷. Più plausibile è ritenere che la reiterazione abusiva di contratti a termine per soddisfare le esigenze durevoli del datore di lavoro preclude una chance di lavoro a t. indeterminato, se il datore di lavoro avesse bandito un concorso per un rapporto con queste caratteristiche (a meno che non fosse introdotto per legge il blocco delle assunzioni). Oppure, ha privato il lavoratore della possibilità di trovare impieghi alternativi di carattere stabile⁵⁸. Un danno ulteriore potrebbe essere connesso al fatto che una prolungata utilizzazione con contratti a termine potrebbe aver ridotto la professionalità del lavoratore, in considerazione del fatto che i datori di lavoro raramente investono nella formazione di dipendenti non stabili.

Si tratta di elementi che mettono in rilievo la difficoltà di individuare dei parametri di valutazione del pregiudizio subito. Come si determina il danno da perdita di *chance* per la mancata possibilità di un concorso, il cui esito non è prevedibile? O la perdita della professionalità? O il non aver cercato altri impieghi stabili alternativi?⁵⁹. Senza dimenticare che, secondo la giurisprudenza europea, la sanzione alternativa alla conversione del contratto a termine in uno stabile, deve garantire i presupposti della "effettività" e della "equivalenza"⁶⁰. Tali requisiti non comportano la "identità" di effetti, bensì la possibilità di una sanzione diversa ma efficace. Il che spiega perché la qualificazione in termini di sanzione del risarcimento, pur non risolvendo automaticamente il problema del *quantum* da corrispondere, tuttavia elimina qualsiasi problema della individuazione concreta del pregiudizio subito secondo i criteri del danno risarcibile.

In questo contesto, un diverso metodo di calcolo potrebbe essere quello di quantificare il danno nelle "retribuzioni maturate nel tempo medio necessario per ricercare una nuova occupazione stabile, tenendo conto di zona geografica, età, sesso e titolo di studio"⁶¹. Pur nella difficoltà di specificare il pregiudizio alla luce di tali parametri, questo criterio sembra essere quello più corretto, perché bilancia la mancanza di conversione (e la perdita quindi di un lavoro stabile) con le concrete possibilità di reperire altra occupazione di analogo tenore. Un altro criterio alternativo

⁵⁷ Ho approfondito tali aspetti in Speciale, *Lavoro a termine*, cit., 528, in relazione al lavoro pubblico. Sul fatto che la mancata conversione del contratto prevista dall'art. 36 del d.lgs. n. 165/2001 escluda che il danno possa coincidere con la perdita di un posto di lavoro stabile in quanto "una tale prospettiva non c'è mai stata" v. Cass., S.U., n. 5072/2016, cit., punto 12 dei Motivi della decisione.

⁵⁸ Cfr. Speciale, op. ult. cit., 528 per il lavoro pubblico. in tale ambito Cass., S.U., n. 5072/2016, cit., punto 13 dei Motivi della decisione.

⁵⁹ Probabilmente, solo se si dimostra che si è rifiutato un altro posto stabile che è stato offerto, si potrebbe parametrare il danno alla indennità sostitutiva della reintegrazione, che è la parametrizzazione economica del diritto alla stabilità.

⁶⁰ Cfr. Speciale, *Lavoro a termine*, cit., 527 e Cass., S.U., n. 5072/2016, cit., punto 11 dei Motivi della decisione.

⁶¹ Cfr. Speciale, op.ult.cit., 529, con indicazione della giurisprudenza e della dottrina nella nt. 241.

potrebbe essere il ricorso all'indennità sostitutiva della reintegrazione prevista dall'art. 18 dello statuto dei lavoratori (l. 30 maggio 1970, n. 300). Si tratta, infatti, di una somma che monetizza "il valore del posto di lavoro assistito dalla c.d. stabilità reale"⁶² e costituisce quindi un parametro legale di eguale peso rispetto alla conversione del contratto⁶³.

Tuttavia, l'ordinamento giuridico nazionale, sollecitato anche dalla giurisprudenza, ha seguito una strada diversa. Non vi è dubbio che, per tutte le ragioni sopra indicata, la predeterminazione per legge del danno (sia che lo si voglia qualificare come una forma mista di risarcimento/sanzione, sia che abbia esclusivamente natura sanzionatoria) sia la soluzione migliore, già adottata dalla legge nei casi esaminati. Tuttavia, come si è visto ad es. per le fondazioni lirico-sinfoniche, in alcuni casi la normativa non dice nulla, con la previsione solo del diritto al risarcimento del danno, senza alcuna ulteriore specificazione.

In quest'ultima ipotesi la CGUE lascia intendere che l'applicazione di quanto previsto dall'art. 28 del d.lgs. n. 81/2015 (da 2, 5 a 12 mensilità di retribuzione, fermo restando il diritto all'eventuale danno ulteriore) possa essere una misura efficace di risarcimento. La Corte, tuttavia, lascia al giudice nazionale la possibilità di utilizzare come parametro di riferimento anche quanto previsto dall'art. 36, c. 5, del d.lgs. n. 165/2001 in tema di lavoro pubblico (che riconosce somme nettamente superiori). Infatti, nella parte dispositiva della decisione, parla di "importo minimo a titolo di risarcimento del danno subito", salva la dimostrazione del maggior danno, senza indicare una soluzione già predefinita, come invece ha fatto la giurisprudenza nazionale. In tale ambito, la scelta del giudice nazionale potrebbe essere quella di applicare la disposizione sul lavoro pubblico. Tale opzione sarebbe giustificata non solo dai maggiori importi ivi stabiliti ma anche in quanto essa individua criteri migliori per modulare la sua entità. L'indennità, infatti, va liquidata tenendo conto della "gravità della violazione anche in rapporto al numero dei contratti in successione intervenuti tra e parti e alla durata complessiva del rapporto" (art. 36, c. 5, ultimo periodo del d.lgs. n. 165/2001). Mentre l'art. 28 del d.lgs. n. 81/2015 rinvia ai criteri definiti dall'art. 8 della l. n. 604/1966, che sono più generici e meno legati alla peculiarità della successione abusiva di contratti che deve essere sanzionata.

Le normative descritte, insieme alla giurisprudenza nazionale ed europea, ammettono anche che il lavoratore possa rivendicare il danno ulteriore purché ne fornisca la prova. Non vi è dubbio che, in questo caso, si possano chiedere anche i danni non patrimoniali. Le sentenze della CGUE non pongono alcuna limitazione in tal senso e lo stesso può dirsi per le discipline giuridiche esaminate, che parlano genericamente di "danno", senza alcuna limitazione connessa alla tipologia di pregiudizio⁶⁴. Si pensi all'ipotesi in cui il lavoratore affermi che, a seguito di un'abusiva successione di contratti a termine per anni, abbiamo maturato la speranza di essere assunto in forma stabile, senza che, alla fine, la stabilizzazione si sia realizzata. Ed aggiunga che tale

⁶² Cfr. Speciale, *Lavoro a termine*, cit., 529, con la giurisprudenza a nt. 242.

⁶³ Rinvio a Speciale, op.ult.cit., 529, con la giurisprudenza citata a nt. 243.

⁶⁴ Si tratta dell'art. 36 d.l.s. n. 165/2001 e dell'art. 28, c. 3 ter, d.lgs. n. 81/2015. Diversa è la formulazione utilizzata dall'art. 28, c. 1, del d.lgs. n. 81/2015 in rapporto ai danni maturati precedentemente alla conversione del contratto a termine illegittimo in uno stabile. In questo caso, infatti, la legge parla di "indennità onnicomprensiva". Non posso approfondire la questione, che non è direttamente connessa al tema analizzato (il risarcimento del danno per abusiva successione di contratti a termine in casi in cui la conversione è vietata dalla legge). Sul punto rinvio Speciale, *Lavoro a termine*, cit., 521 ss. Va detto che il riferimento alla onnicomprensività e ad altre formulazioni della norma poteva far ritenere che in questa ipotesi non vi fosse spazio per pregiudizi ulteriori e somme aggiuntive rispetto all'indennità. Tuttavia, la legge – che si è adeguata alla giurisprudenza europea – prevede oggi espressamente che, anche in questo caso, il lavoratore può dimostrare il danno ulteriore, che potrebbero essere anche di carattere non patrimoniale.

aspettativa protratta per molto tempo e l'esito negativo finale abbiano determinato effetti negativi sul piano psicologico, tali da determinare un danno biologico, che sarebbe conseguenza immediata e diretta del comportamento illegittimo del datore di lavoro. Questo pregiudizio, se effettivamente esistente e dimostrato, dovrebbe essere risarcito.

Per quanto attiene ai danni patrimoniali, è plausibile che la misura forfettizzata del risarcimento, soprattutto se liquidata nella misura più elevata, possa assorbire gran parte del pregiudizio subito. Il che non esclude la teorica possibilità, per il lavoratore, di dimostrare che il danno è superiore, anche se si è già sottolineata la difficoltà di fornire tale prova.

In relazione all'onere probatorio, la CGUE, come si è visto, al fine di evitare situazioni in cui la dimostrazione del danno diventi eccessivamente difficile, ritiene che possano essere utilizzate "presunzioni" sul fatto che l'abuso nella successione di contratti a termine ha determinato "una perdita di opportunità di lavoro"⁶⁵. Anche la giurisprudenza italiana parla di presunzioni semplici (art. 2729 c.c.), rilevando peraltro la difficoltà della prova, che è stata una delle ragioni determinanti che ha indotto la Cassazione ad adottare la soluzione dell'utilizzazione delle disposizioni che prevedono un danno predeterminato tra un minimo e in massimo⁶⁶.

Va subito precisato che il lavoratore non deve fornire alcuna dimostrazione dei danni subiti e risarciti con l'indennità fissata dalla legge. In questo caso, si è in presenza di una penale, che prescinde dal danno effettivo e dalla dimostrazione della sua esistenza. Tale principio è stato già affermato dalla Corte costituzionale e dalla Cassazione⁶⁷. La prova del danno ulteriore è invece a carico del lavoratore, con la possibilità, alla luce della disciplina nazionale, di dimostrare la sussistenza di "presunzioni gravi, precise e concordanti" (art. 2729 c.c.). Tenendo conto che si deve sempre trattare di un risarcimento che, oltre che effettivo, rispecchi il principio di "equivalenza" rispetto alla mancata conversione del contratto, si potrebbe ipotizzare che il danno presunto sia quello già descritto in precedenza⁶⁸.

Non vi è dubbio che l'evoluzione giurisprudenziale e legislativa ha ampliato la possibilità di risarcimento del danno derivante dalla successione abusiva di contratti a termine, escludendo tetti risarcitori ed estendendo il potenziale ammontare delle somme che possono essere riconosciute. Peraltro, la prova e la quantificazione del danno ulteriore all'ammontare della indennità forfettizzata tra un minimo e un massimo continua a presentare aspetti problematici, che, tuttavia, non impediscono di trovare, tramite anche le presunzioni, possibili soluzioni. Inoltre, come si è visto, una alternativa efficace al problema potrebbe essere quella di prevedere, oltre al risarcimento, anche la conversione del contratto in uno a t. indeterminato. Questa ipotesi, attualmente esclusa da diverse disposizioni, sembra peraltro di difficile soluzione nelle ipotesi esaminate. Tuttavia, mi sembra vi siano argomenti che potrebbero sollecitare riforme che introducano anche in questi casi la trasformazione del contratto. Come si è detto, l'assetto

⁶⁵ Cfr. CGUE 29.1.2026, C - 668/24, cit., punto 59 della motivazione. Cfr. anche la giurisprudenza della Corte di giustizia citata da Cass., S.U., n. 5072/2016, cit., punto 14 dei Motivi della decisione.

⁶⁶ V. Cass., S.U., n. 5072/2016, cit., punto 13 dei Motivi della decisione, con riferimento all'art. 32, c. 5, l. n. 183/2010. Lo stesso può dirsi per Cass., S.U., n. 5542/2023, cit.

⁶⁷ V. C. cost. n. 303/2011, cit. Rinvio in generale sul tema a Speciale, *Lavoro a termine*, cit., p. 521 ss., con ulteriori riferimenti bibliografici. Si veda anche Cass., S. U., n. 5072/2016, cit., punto 17 dei motivi della decisione in relazione all'indennità prevista dall'art. 32, c. 5, della l. n. 183/2010. In senso analogo, per le fondazioni lirico-sinfoniche, Cass., S. U., n. 5542/2023, punto 25, lett. d), delle ragioni della decisione.

⁶⁸ Il riferimento è alle "retribuzioni maturate nel tempo medio necessario per ricercare una nuova occupazione stabile, tenendo conto di zona geografica, età, sesso e titolo di studio" o alla indennità sostitutiva della reintegrazione: v. *retro* testo e nt. 61, 62 e 63.

costituzionale, che è il principale argomento contrario a questa soluzione, in realtà non è tale da porre limiti insuperabili.

8. La CGUE chiede al giudice di rinvio di valutare se la responsabilità del dirigente che abbia consentito per dolo o colpa grave l'abusiva successione di contratti a termine e il suo obbligo di rimborsare alla fondazione lirico-sinfonica le somme pagate al lavoratore siano misure sufficientemente effettive e dissuasive tali da garantire la piena efficacia dell'attuazione della Direttiva 1999/70/CE. La stessa valutazione viene richiesta in relazione al fatto che al dirigente potrebbe essere negato il premio di risultato. La Corte sottolinea come queste misure, pur "accessorie", "possono avere un effetto dissuasivo importante" per le conseguenze sul patrimonio e la carriera del soggetto responsabile⁶⁹.

Mi sembra indiscutibile che, dal punto di vista astratto, la responsabilità dirigenziale indicata, formalizzata in varie disposizioni di legge e anche per le fondazioni lirico-sinfoniche, può svolgere un'efficace funzione deterrente. Tuttavia, in concreto, tale efficacia potrebbe essere molto ridotta nei casi in cui le assunzioni a t. indeterminato siano impedito da divieti legislativi espressi o da vincoli finanziari non superabili. In queste ipotesi, infatti, le assunzioni a termine potrebbero essere l'unica soluzione per avere personale disponibile. Quando, invece, non vi sono tali condizioni e il dirigente responsabile ha un'effettiva possibilità di scelta, la decisione, assunta consapevolmente o per colpa grave, di abusare nella successione di contratti a termine può comportare la responsabilità della persona interessata e le conseguenze economiche descritte. L'effetto deterrente, tuttavia, richiederebbe una valutazione di quante volte queste disposizioni sono state realmente applicate. L'esperienza dimostra, infatti, che questa forma di responsabilità è assai poche volte attivata dal datore di lavoro. Il che, di fatto, ne riduce in modo consistente la sua efficacia dissuasiva.

⁶⁹ CGUE 29.1.2026, C - 668/24, cit., punto 68.