

Anno 2017
Numero 1



ISSN 2283-9224

direttore responsabile
Professor Francesco Bacchini

Rivista di Ateneo

Tutela e Sicurezza del Lavoro

In questo numero tra l'altro:

Uso (e abuso) dei contratti di lavoro a tempo determinato nel settore dello spettacolo

Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi: inquadramento funzionale e profili sanzionatori

La sicurezza e la salute sul lavoro nel codice dei contratti pubblici dopo il d.lgs. N. 56/2017"

Ente fondatore e proprietario
Università degli studi di Milano – Bicocca Di.SEA.DE
Dipartimento di Scienze Economico-Aziendali e Diritto per l'Economia

HYPER

RIVISTA DI ATENEO

TUTELA E SICUREZZA DEL LAVORO

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO BICOCCA
DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICO-AZIENDALI E DIRITTO PER L'ECONOMIA

NUMERO 1
ANNO 2017



La legislazione finalizzata alla "*tutela e sicurezza del lavoro*" interessa e condiziona i principali settori del diritto e dell' economia, al fine di assegnare loro disciplina e protezione.

Ovvia la considerazione della sua matrice lavoristica, come naturale luogo di nascita e di previsione della sua regolamentazione; eppure, altrettanto evidente è la sua rilevanza in relazione a tutte quelle branche del diritto che con essa necessariamente si intersecano: tanto il diritto pubblico quanto quello privato, nelle svariate letture del diritto economico e in particolare nell'accezione del diritto punitivo dell'impresa (sia penale che amministrativo), concorrendo, tutti, ad assicurarne salvaguardia ed operatività; ma non solo: assolutamente evidente è la sua rilevanza nella prospettiva economico-aziendale, risultando, quale imprescindibile variabile esterna dell'attività d'impresa, fondamentale nella definizione delle linee di programmazione e strutturazione della governance aziendale.

Ente Fondatore e proprietario della rivista:



Università degli studi di Milano Bicocca

Di.SEA.DE – Dipartimento di Scienze Economico-Aziendali e Diritto per l'Economia

Comitato Scientifico:

Andrea Amaduzzi, Paola Bongini, Claudio Chiacchierini, Giovanni Cocco, Angelo Di Gregorio, Vincenzo Franceschelli (Coordinatore), Anna Marzanati, Alberto Nobolo, Arturo Patarnello, Massimo Saita, Tiziana Vettor.

Direttore Responsabile:

Francesco Bacchini

Comitato Esecutivo:

Paolo Aldrovandi, Camilla Buzzacchi, Paola Saracino.

Segreteria di redazione:

Domenico Capra, Salvatore Davide La Porta, Dario Scarpa.

Registrazione:

Rivista registrata presso il Tribunale Ordinario di Milano in data 25/05/2013 al n. 156.

ISSN 2283-7698

la rivista si cita: T.sic.lav.

Editore:



Copyright © 2017 Hyper
via C. Degan 12 – 30172 Venezia
tel.: 041976896
fax: 041985730
e-mail: info@hyperedizioni.com
<http://www.hyperedizioni.com>

Chiuso in redazione nel mese di luglio 2017

Proprietà letteraria e tutti i diritti riservati. La struttura ed il contenuto della presente rivista non possono essere riprodotti, neppure parzialmente, salvo espressa autorizzazione dell'editore.

L'editore, pur avendo curato con la massima attenzione la preparazione della presente rivista, declina ogni responsabilità per possibili errori od omissioni, nonché per eventuali danni derivanti dall'uso delle informazioni ivi contenute.

Dichiarazione sull'etica e la valutazione scientifica nella pubblicazione dei contributi sulla rivista dell'Università degli studi di Milano – Bicocca denominata: “*Tutela e sicurezza del lavoro*”

Decisione di pubblicazione e doveri del comitato scientifico

Il Comitato Scientifico, coadiuvato dal Direttore Responsabile, dal Comitato Esecutivo e dalla Segreteria di Redazione, è il solo responsabile della decisione di pubblicare i contributi sottoposti alla Rivista. Il Comitato scientifico, anche su richiesta dell'autore, si avvale, a suo insindacabile giudizio, di un sistema di referaggio per la valutazione delle pubblicazioni, scegliendo o facendo scegliere dal Direttore Responsabile e dal Comitato Esecutivo, i revisori tra una lista di studiosi di chiara fama nei vari settori disciplinari afferenti l'ampio ambito scientifico della rivista e in relazione all'argomento oggetto della pubblicazione, secondo una procedura di blindpeer review.

Il Comitato Scientifico, coadiuvato dal Direttore Responsabile e dal Comitato Esecutivo, valuta i manoscritti da pubblicarsi nelle rubriche referabili della rivista, per il loro contenuto scientifico, senza distinzione di razza, sesso, età, credo religioso, origine etnica o cultura, cittadinanza, orientamento scientifico, accademico o politico degli autori. Nel fare ciò sono vincolati dalle disposizioni di legge vigenti relative alla violazione del copyright e al plagio. Il direttore ed i redattori sono tenuti a non divulgare alcuna informazione sui manoscritti inviati a nessun altro soggetto diverso da editore, consulenti editoriali e revisori. Il materiale inedito contenuto nei manoscritti sottoposti per la pubblicazione non può essere usato dai membri del Comitato Scientifico, del Comitato Esecutivo o della Segreteria di Redazione per proprie ricerche senza il consenso scritto dell'autore. Se il Comitato Scientifico o il Direttore Responsabile rilevano o ricevono segnalazione di un problema rilevante in merito ad errori/imprecisioni, conflitto di interessi o plagio in un articolo pubblicato, ne daranno tempestiva comunicazione all'autore e all'editore per le determinazioni del caso.

Doveri dei revisori (peer reviewers)

I revisori assistono il Comitato Scientifico, il Direttore Responsabile ed il Comitato Esecutivo, nelle decisioni editoriali e, attraverso le comunicazioni veicolate dal Direttore Responsabile e dal Comitato Esecutivo, possono eventualmente aiutare l'autore a migliorare il manoscritto. Il revisore selezionato che non si senta qualificato alla revisione del manoscritto assegnato, o che sappia di non essere in grado di eseguire la revisione nei tempi richiesti, deve comunicare la sua decisione al Comitato Scientifico o al Direttore Responsabile rinunciando a partecipare al processo di revisione. I contributi ricevuti per la revisione, in forma anonima, devono essere trattati come documenti riservati e non devono essere mostrati o discussi con chiunque non sia previamente autorizzato dalla direzione. La revisione deve essere condotta obiettivamente. I revisori, vincolati a tenere segreto il loro operato, devono esprimere le proprie opinioni in modo chiaro e motivato, secondo la scheda di analisi dei contributi appositamente allegata. Il revisore può identificare la presenza di materiale bibliografico rilevante per il lavoro da valutare ma non citato nel corpo dello scritto dagli autori. Il revisore deve richiamare l'attenzione del Direttore Responsabile, Comitato Esecutivo o della Segreteria di redazione qualora ravvisi una somiglianza sostanziale o una sovrapposizione tra il manoscritto in esame e qualunque altro documento pubblicato di cui ha conoscenza personale. Le informazioni o idee ottenute tramite la revisione dei manoscritti devono essere mantenute riservate e non utilizzate per vantaggio personale.

Doveri degli autori

Gli autori devono garantire che i loro contributi siano del tutto originali e, qualora siano utilizzati il lavoro e/o le frasi di altri autori, che essi siano opportunamente parafrasati o citati, con corretti riferimenti. Essi hanno l'obbligo di citare nelle note le pubblicazioni che hanno avuto influenza nel determinare la natura del lavoro proposto. Ogni dichiarazione, osservazione o argomentazione riportata deve preferibilmente essere accompagnata da una corrispondente citazione. I contributi proposti non devono essere stati pubblicati come materiale protetto da copyright in altre riviste. I contributi in fase di revisione dalla rivista non devono essere sottoposti ad altre riviste ai fini di pubblicazione. Tutti coloro che hanno dato un contributo significativo ad un testo devono essere elencati come co-autori. Qualora vi siano altri soggetti che hanno partecipato ad aspetti sostanziali del progetto di ricerca, devono essere riconosciuti ed elencati come contributori nei ringraziamenti nella nota iniziale. L'autore di riferimento deve garantire che tutti i relativi co-autori siano inclusi, che abbiano visto e approvato la versione definitiva dello stesso e che siano d'accordo sulla presentazione per la pubblicazione. Tutte le fonti di sostegno finanziario ad uno studio devono essere indicate. Qualora un autore riscontri errori significativi o inesattezze nel manoscritto pubblicato ha il dovere di comunicarlo tempestivamente alla Segreteria di Redazione della rivista e cooperare al fine di ritrattare o correggere il manoscritto.

Sommaro

pagina

SAGGI

Usò (e abuso) dei contratti di lavoro a tempo determinato nel settore dello spettacolo

di Giovanna Carugno

11

Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi: inquadramento funzionale e profili sanzionatori

di Francesco Bacchini e Cristina Pugnoli

27

INTERVENTI

Palchi per spettacoli ed eventi simili. Leggi, norme e guide. Lo stato dell'arte in Italia, Inghilterra e Regno Unito, USA

di Giovanni Schembari

63

La sicurezza e la salute sul lavoro nel codice dei contratti pubblici dopo il d.lgs. N. 56/2017"

di Francesco Bacchini

71

ATTUALITÀ GIURIDICA

Il campo di applicazione tipologico-contrattuale di cui all'art. 3, commi 4-10 del d.lgs. N. 81/2008: brevi note sull'adattamento delle tutele in materia di salute e sicurezza relative ai lavoratori non standard dopo le recenti novità in materia di contratti di lavoro

di Francesco Bacchini e Hulla Bissoni

95

SAGGI

USO (E ABUSO) DEI CONTRATTI DI LAVORO A TEMPO DETERMINATO NEL SETTORE DELLO SPETTACOLO (*)

(*) N.d.R.: Il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a valutazione secondo una procedura di blindpeer review.

Sommario. 1. Introduzione. 2. Il contratto a tempo determinato: peculiarità applicative al lavoro nello spettacolo; 2.1. Il caso del lavoro intermittente. 3. (Ab)uso del contratto a tempo determinato.

di Giovanna Carugno

Abstract

Da sempre caratterizzato per una marcata specialità dei rapporti lavorativi, il settore dello spettacolo, pur privo di una legislazione dedicata, fors'anche per essere in costante evoluzione storico-culturale ed economico-sociale, continua a prevedere significative deroghe alla disciplina lavoristica generale. Ambito privilegiato di siffatte deroghe è senza dubbio quello relativo alla regolamentazione del contratto a tempo determinato. Scopo del presente saggio è quello di ricostruire l'attuale disciplina del contratto di lavoro a termine nello specifico settore (con una puntata ad hoc relativa al personale delle fondazioni liriche e sinfoniche) nonché di segnalare, anche attraverso la giurisprudenza di merito e di legittimità, unitamente a quella della Corte di Giustizia Europea, i suoi frequenti abusi

1. Introduzione

Il settore dello spettacolo si caratterizza per rapporti di lavoro tradizionalmente connotati per profili di "specialità" rispetto a quelli propri di altri comparti produttivi¹.

Tale carattere identificativo discende dal particolare tipo di attività lavorativa oggetto del contratto, che giustifica deroghe alla disciplina generale e costituisce, sul piano pratico, il risultato del tentativo operato dal legislatore di adeguare la disciplina del lavoro alla realtà di un settore in continua mutazione. Invero, l'ambito dello spettacolo si è nel tempo arricchito di nuove manifestazioni *lato sensu* artistiche, connesse all'evolversi delle tecnologie e delle forme di espressione che queste possono veicolare²; ne consegue che i contorni del fenomeno risultano elastici e non facilmente tracciabili in via definitiva e ciò anche a causa della mancanza di una legge *ad hoc* di riferimento³.

¹ In merito alle peculiarità del lavoro in questo settore, con particolare riguardo al ramo artistico e alle difficoltà classificatorie legate alla natura manuale ovvero intellettuale della prestazione posta in essere dal lavoratore, si veda S. Fiorentini, *Individuazione del lavoro artistico. Il lavoro artistico nel campo dello spettacolo. Lavoro artistico e lavoro intellettuale*, in *Diritto Pro Arte*, disponibile all'indirizzo <http://web.tiscali.it/jusgratiartis/dirarti/lavoroartistico.htm>.

² Come ben osservato da attenta giurisprudenza, "il settore dello spettacolo non è legislativamente definito ed è suscettibile di evoluzione, talché non può essere assunto come cristallizzato" (Tribunale di Milano del 23.5.89 - 21.6.89 R.G. n. 635-88). Esso "ha subito [...] diverse modificazioni e sono mutati dunque i contenuti delle professioni ad esso riferite. Non consideriamo solo Internet che è relativamente recente, ma più banalmente il telefax, il computer, i mixer luci automatici ancor prima che digitali, l'uso delle resine in scenografia, la biglietteria automatizzata" (L. Argano, A. Taormina, *Le professionalità dello spettacolo: epimria, mercato e formazione specializzata*, in *Economia della Cultura*, n. 1, 2002, p. 51).

³ La normativa in tema di spettacolo risulta essere disseminata in una serie di interventi frammentari e disomogenei, di cui la maggior parte dedicati all'aspetto dell'assistenza e della previdenza per i lavoratori. La scarsa attenzione per questo settore non si registra solo da parte legislativa, poiché anche i commentatori italiani risultano spesso poco interessati all'approfondimento dei temi connessi allo spettacolo. Queste sono ragioni non trascurabili che portano il rapporto di lavoro nello spettacolo a trovarsi "in un costante stato di incertezza giuridica" (AA.VV., *Istituzioni di diritto del lavoro e sindacale. Mercato, contratto e rapporti di lavoro*, vol. III, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 345-346).

La stessa accezione di “spettacolo”, nel linguaggio giuridico, è soggetta a rapidi mutamenti in ragione dell’evoluzione storico-culturale; anche la giurisprudenza, infine, oscilla tra ricostruzioni ristrette e altre più ampie⁴, in linea con la “tendenza alla cosiddetta spettacolarizzazione di settori in passato estranei allo spettacolo”⁵ e con l’approssimarsi del concetto di spettacolo a quello di “intrattenimento”⁶.

Queste ricostruzioni influenzano anche l’elaborazione la definizione della locuzione “lavoratore dello spettacolo” poiché “il fatto oggettivo che determina l’appartenenza di un rapporto di lavoro al settore dello spettacolo è lo spettacolo stesso”⁷ e non già la mera qualità soggettiva di artista o *performer*⁸.

La Suprema Corte ha rilevato come la qualifica di lavoratore dello spettacolo sia da attribuire a “coloro che stabilmente e professionalmente, ancorché in compiti ausiliari, sono impiegati per svolgere attività essenzialmente destinate alla realizzazione di spettacoli”⁹.

Lavoratore dello spettacolo non è dunque solo colui che prende parte all’esecuzione dello stesso¹⁰, ma anche chi svolge un’attività strumentale e funzionale alla realizzazione dello spettacolo¹¹.

L’eterogeneità di questa categoria emerge dalla classificazione delineata dal legislatore all’art. 2 del D. Lgs. 182/1997¹², che distingue i lavoratori dello spettacolo a) in ragione

⁴ La Suprema Corte ha definito come “spettacolo” ogni “attività diretta alla rappresentazione di tipo teatrale, cinematografico o televisivo, oppure alla realizzazione di un prodotto destinato ad essere visto o ascoltato da un pubblico presente o lontano” (Cass. civ. sez. lav. 27.08.2003, n. 12548), nonché “l’attività volta alla formazione di un prodotto con funzione culturale o di divertimento, e dalla rappresentazione del prodotto stesso e dell’assistere, da parte del destinatario, alla rappresentazione, il cui oggetto è costituito, in ogni forma ipotizzabile, dal pensiero dell’uomo” (Cass. civ. sez. lav. 26.03.2003 n. 10308). In senso più ampio, lo spettacolo può essere inteso quale “qualsiasi rappresentazione o manifestazione [...] che si svolge davanti ad un pubblico appositamente convenuto o comunque appresa da un pubblico più ampio grazie agli strumenti della tecnica” (Cass. civ. sez. lav. 27.08.2003 n. 12548). Accoglie, invece, un significato più circoscritto del termine Cass. civ. sez. lav. 29.08.2002 n. 12691: “spettacolo” è ogni manifestazione realizzata con “il fine di rappresentare ed interpretare un testo letterario o musicale, con personale abilità degli interpreti, rivolta a provocare il divertimento, inteso in senso culturalmente ampio, degli spettatori”.

⁵ Così si esprime Cass. civ. sez. lav. 14/02/2006 n. 3219. Precisava la prima giurisprudenza sul tema che la nozione di “spettacolo” deve essere ricostruita, da un lato, in modo da “tener conto della evoluzione tecnica” rappresentata dallo sviluppo di nuove forme e canali di *entertainment* (per esempio, la televisione e, ancor prima, la radio), dall’altro, guardando “all’uso dei termini che è dato cogliere nella legislazione dello Stato e nella contrattazione collettiva, e che peraltro non si discosti dal senso comunemente attribuito alla parola, affermando in via generale che non qualsiasi attività utilizzata a fini spettacolari o in un contesto proprio di uno spettacolo, è per ciò stesso da definirsi spettacolo” (Cass. civ. sez. lav. 23.12.1991 n. 13913).

⁶ Secondo Balducci, entrambi i concetti afferirebbero all’ambito delle attività spettacolistiche, distinguendosi per gli scopi perseguiti, la natura della manifestazione e il ruolo dei fruitori in essa intervenuti. Mentre l’intrattenimento è “l’avvenimento che provoca divertimento e implica la partecipazione attiva da parte dell’utilizzatore”, lo spettacolo consiste in una “rappresentazione o [...] evento che possono assumere anche una connotazione culturale e in cui prevalentemente lo spettatore assiste passivamente, cioè osserva l’evento così come gli è rappresentato o interviene nella manifestazione come visitatore” (D. Balducci, *Spettacoli e fisco*, Milano, FAG, 2007, p. 21).

⁷ Cass. civ. sez. lav. 27.08.2003 n. 12548.

⁸ Infatti, “la condizione soggettiva va abbinata alla condizione oggettiva della diretta connessione con la produzione di uno spettacolo: le prestazioni didattiche dei musicisti, non sono considerate certamente rapporti di lavoro dello spettacolo, così come la Cassazione non ha ritenuto lavoratori dello spettacolo le indossatrici assunte dalle case di moda produttrici, non escludendo in assoluto, comunque, un rapporto di lavoro dello spettacolo nel caso che le sfilate assumano i connotati di un vero e proprio spettacolo come precedentemente definito” (M. Vignoli, *Appunti per il Seminario sul Lavoro nel settore dello spettacolo*, 2008, p. 6, disponibile all’indirizzo www.sardegna.spettacolo.it/).

⁹ Cass. civ. sez. lav. 23.12.1991 n. 13913; conforme, *ex multis*, Cass. civ. sez. lav. 21.05.2004 n. 9752.

¹⁰ Così sembra invece concludere G. Scoz, *Il lavoro nello spettacolo. Aspetti contrattuali, fiscali, previdenziali*, Ipsoa, Milano, 2012, p. 3.

¹¹ “Lavoratore dello spettacolo è colui che direttamente, mediatamente o indirettamente dà il proprio contributo alla rappresentazione” (Cass. civ. sez. lav. 04.07.2008 n. 18493). Ciò che rileva ai fini della qualificazione di tali lavoratori è la connessione con l’evento-spettacolo, anche in mancanza di un pubblico, inteso quale gruppo di persone fisicamente presenti ad assistere alla manifestazione. Infatti, lo spettacolo quale “manifestazione di carattere artistico-ricreativo” può essere “indirizzata a un pubblico presente o virtuale” e la sua “fruizione può avvenire dal vivo (concerto, spettacolo in pizza, spettacolo teatrale), ovvero a distanza di tempo e di luogo, mediante la riproduzione di un supporto a tal fine predisposto o il c.d. “scaricamento” da un sito informatico”. Pertanto “la presenza fisica del pubblico non è necessaria, a condizione che la fruizione della prestazione sia destinata ad un numero indeterminato di persone” (Cass. civ. sez. lav. 08.01.2009 n. 153).

¹² Una prima elencazione dei professionisti dello spettacolo era contenuta nell’art. 3 del Decreto Legislativo Capo Provvisorio Stato n. 708/1974, che individuava l’ambito di applicazione soggettiva delle prestazioni previdenziali e assistenziali erogate dall’ente di categoria (ENPALS) e, dunque, le categorie di lavoratori tenuti ad iscriversi a

della durata del contratto di lavoro, tra lavoratori a tempo indeterminato e quelli a tempo determinato; b) in base alla connessione diretta o indiretta dell'attività lavorativa artistica o tecnica "con la produzione e la realizzazione di spettacoli", con riguardo ai soli lavoratori a tempo determinato.¹³ Risultano così configurati tre diversi raggruppamenti di lavoratori dello spettacolo, di cui due relativi ai professionisti assunti a termine, "indipendentemente dalla natura autonoma o subordinata del rapporto di lavoro"¹⁴. Ogni prestazione lavorativa nel settore dello spettacolo può essere infatti ricondotta entro le fila del tradizionale binomio "lavoro subordinato/lavoro autonomo", formalizzandosi in una pluralità di schemi negoziali, di cui i più diffusi soggetti a un termine finale. In questo ambito, il contratto di lavoro a tempo determinato costituisce lo strumento più utilizzato quale soluzione maggiormente flessibile e adeguata a rispondere alle esigenze di stagionalità delle produzioni (programmi televisivi, stagioni teatrali, rassegne musicali, manifestazioni di moda, ecc.)¹⁵.

Tuttavia, l'elevato ricorso a tale tipologia contrattuale ha portato l'interprete a interrogarsi sull'effettiva liceità dell'apposizione di un termine al rapporto di lavoro, quale usuale *modus operandi* nello spettacolo, e quanto alla legittimità della prassi di reiterare il contratto a tempo determinato concluso tra le medesime parti e per le stesse mansioni.

Del resto, quest'ultimo costituisce un'eccezione alla regola per cui "la forma comune del rapporto di lavoro" è quella a tempo indeterminato¹⁶, con la conseguenza che l'adozione di contratti a termine deve essere ricondotta entro regole specifiche, dettate con l'obiettivo di prevenire abusi a danno del lavoratore.

quest'ultimo. L'ENPALS era stato istituito in sostituzione della preesistente Cassa Nazionale di Assistenza dei Lavoratori dello Spettacolo (CNALS), risultando attualmente assorbito nel sistema INPS ex art. 21 D.L. del 6/12/2011, n. 2011. L'art. 3 del D.L.C.P.S. n. 708/1974 elencava 24 categorie di lavoratori gravati dall'obbligo di iscrizione all'ENPALS, coincidenti a grandi linee con le principali professionalità diffuse nel mondo del cinema, della danza, della moda, della musica, del teatro e dello sport. L'art. 2 del D. Lgs. 182/1997 rinviava all'elenco di cui al citato D.L.C.P.S. per precisare i tre gruppi entro cui ricondurre i lavoratori dello spettacolo assicurati al Fondo pensioni ENPALS, cioè "ai fini dell'individuazione dei requisiti contributivi e delle modalità di calcolo delle contribuzioni e delle prestazioni", specificando inoltre che le singole professionalità incluse in tali gruppi sarebbero state oggetto di definizione "con successivo decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale", poi effettivamente emanato il 10 novembre 1997.

¹³ Svolgono attività artistica i lavoratori che appartengono al ramo del canto, come gli artisti lirici, a quello della recitazione (attori, artisti di rivista, varietà ed attrazioni, artisti del circo, artisti di fotoromanzi, suggeritori teatrali, cinematografici e di audiovisivi, ecc.), al gruppo dei conduttori (presentatori, disc-jockey, animatori in strutture ricettive turistiche), a quello dei registi - sceneggiatori, dei direttori di scena e di doppiaggio, dei direttori e maestri di orchestra (direttori d'orchestra e sostituti, nonché maestri suggeritori), dei concertisti orchestrali (solisti, professori d'orchestra, orchestrali anche di musica leggera, ecc.), del ballo, della figurazione e della moda (coreografi, ballerini, tersicorei, indossatori, figuranti lirici e di sala, ecc.) e della scenografia (scenografi).

Svolgono attività tecnica i lavoratori addetti al montaggio, i tecnici del suono, gli operatori e gli aiuto operatori di ripresa cinematografica e gli attrezzisti. È invece considerata attività indirettamente connessa allo spettacolo quella svolta, *inter alia*, nelle bande, nell'ambito della produzione cinematografica o di audiovisivi, ovvero da parte di impiegati amministrativi presso imprese o enti di spettacolo, truccatori, parrucchieri, sarti, falegnami, arredatori, architetti, addetti a impianti sportivi, dipendenti di imprese di noleggio di film, tecnici delle luci, della scena e dello sviluppo stampa, ecc. (D.M. 10 novembre 1997, Individuazione in tre gruppi delle categorie dei soggetti assicurati al fondo pensioni per i lavoratori dello spettacolo istituito presso l'ENPALS, in Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, n. 281 del 2 dicembre 1997, letto in combinato disposto con la classificazione operata dall'INPS al fine di raggruppare sotto diversi codici i lavoratori dello spettacolo tenuti al pagamento del contributo per Invalidità, Vecchiaia e Superstiti - IVS, disponibile all'indirizzo <https://www.inps.it/>).

¹⁴ Art. 2 del D. Lgs. 182/1997. La Suprema Corte ha precisato che "la qualità di lavoratori dello spettacolo [...] è per un primo gruppo di detti lavoratori, insito nel tipo di attività svolta; per questi vi è la presunzione assoluta, *juris et de jure*, di appartenenza al settore dello spettacolo. Gli altri lavoratori del secondo gruppo [...] hanno qualifiche professionali generali e fanno parte dei lavoratori dello spettacolo [...] soltanto se la loro attività sia funzionale allo spettacolo realizzato dai lavoratori del primo gruppo (Cass. civ. sez. lav., 04.07.2008 n. 18493).

¹⁵ L'assunzione per un singolo spettacolo o una serie di rappresentazioni era diffusa fin dai tempi antichi come ordinaria modalità di instaurazione di un rapporto di lavoro con artisti e *performers*. Si pensi alle prime *scripturae* per i *ludi scaenici* di epoca romana o agli ingaggi giornalieri di artisti da parte dei capi villaggio di alcune *poleis* greche, con riconoscimento al lavoratore di una retribuzione in denaro, di un pasto e sovente anche di un "rimborso" per le spese di viaggio. Cfr. V. Venturini, *Scritture teatrali e artisti nell'antica Roma*, in *Dionysus ex machina*, vol. IV, 2013, pp. 244-257.

¹⁶ Si tratta di un principio originariamente affermato a livello europeo dalla Direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES, recepita nell'ordinamento italiano con il D. Lgs. 368/2001, e ribadito in tempi recenti dall'art. 1 del D. Lgs. 81/2015, il quale specifica che la forma comune del rapporto di lavoro è quella del "contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato".

2. Il contratto a tempo determinato: peculiarità applicative al lavoro nello spettacolo.

Una prima disciplina del contratto a tempo determinato era contenuta nel Codice civile, il cui art. 2097 – rubricato “Durata del contratto di lavoro” e oggi abrogato ai sensi dell’art. 9 della L. 18 aprile 1962 n. 230 – richiedeva la fissazione del termine per iscritto nel caso in cui un *dies ad quem* non fosse insito nella “specialità del rapporto”¹⁷; diversamente, “il contratto si reputa a tempo indeterminato” e il termine eventualmente pattuito in via orale risulterebbe senza effetto, se diretto a “eludere le disposizioni che riguardano il contratto a tempo indeterminato”.

Il legislatore del 1942, poi, proseguiva stabilendo che, in caso di prosecuzione dell’attività lavorativa oltre la scadenza del termine, se essa “non risulta una contraria volontà delle parti, il contratto si considera a tempo indeterminato” (comma 2).

Da queste disposizioni emerge con chiarezza, quindi, come la disciplina codicistica fosse improntata a un certo *favor* per il contratto a tempo indeterminato, sotteso anche alla successiva L. n. 230/1962, interamente dedicata al contratto di lavoro a tempo determinato¹⁸ che precisava all’art. 1 comma 1 come, salvo eccezioni individuate *ex lege*, “il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato”.

Il comma 2 del medesimo articolo conteneva un’elencazione tassativa delle ipotesi in cui fosse “consentita l’apposizione di un termine alla durata del contratto”, indicando anche quella delle “scritture del personale artistico e tecnico della produzione di spettacoli” (lett. e)).

Si tratta di scritture impiegate al fine di assumere artisti per le rappresentazioni teatrali già da tempi antichissimi¹⁹ e ancora oggi utilizzate quale *species* di contratti a termine, limitati alla durata di “una determinata produzione o spettacolo”²⁰.

Tali scritture non trovano specifica regolamentazione sul piano legislativo, ma sono rimesse alla disciplina della fonte negoziale – a cascata, quella contenuta nel contratto collettivo

¹⁷ Parte della dottrina si è interrogata sul significato di questa espressione; secondo Assanti, essa è riportabile a “due ipotesi; quando l’interesse a ricevere la prestazione è temporaneo e non normale del datore di lavoro, e se la prestazione è richiesta al fine di conseguire un risultato determinato” (C. Assanti, *Il termine finale nel contratto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1958, p. 105).

¹⁸ Questa legge si proponeva lo scopo di “scoraggiare ed impedire gli abusi e le illecite evasioni [...] nell’uso del contratto a termine, offrendo “una rigorosa e ben precisa regolamentazione che ne circoscriv[esse], con chiarezza maggiore [rispetto all’art. 2097 c.c.] l’ambito della sua obiettivamente giustificabile applicazione”. Invero, la norma codicistica in tema di durata del rapporto di lavoro, pur costituendo “il risultato di una laboriosa evoluzione legislativa, dottrinale e giurisprudenziale”, appariva “scheletrica” e “carente, soprattutto sul piano della tutela giudiziale” da riconoscere dal lavoratore contro l’abusivo ricorso al contratto a tempo determinato da parte del datore di lavoro (Relazione ministeriale ai progetti di legge sulla disciplina del contratto a tempo determinato del 22 luglio 1961, pp. 3-7, disponibile all’indirizzo http://legislature.camera.it/_dati/leg03/lavori/stampati/pdf/18930002.pdf).

¹⁹ Per una ricostruzione in chiave storica della scrittura teatrale si legga G. B. Cavalcaselle, *Tipi di scritture teatrali attraverso luoghi e tempi diversi*, Roma, Athenaeum, 1919. Sulla questione della forma e della durata di questo contratto si esprimono alcuni commentatori della fine del XIX secolo. Osservano Salucci e Galligo: “Il contratto teatrale si può fare a lungo tempo, come per tre anni e più, ma non a vita, e mediante scrittura”, in mancanza della quale è consentito provare l’esistenza del contratto a mezzo di prova testimoniale. La scrittura teatrale, infatti, “nel modo stesso degli altri contratti, può porsi in essere per lettera e verbale promessa” resa innanzi a testi (E. Salucci, I. Galligo, *Manuale della giurisprudenza dei teatri*, Firenze, Barbera-Bianchi, 1858, p. 35). Analogamente, Rosmini sostiene che, per sua natura, la scrittura teatrale richiede l’apposizione di un termine, la cui mancanza è sanzionata come “vizio radicale nelle stipulazioni” e comporta la nullità del contratto (E. Rosmini, *La legislazione e la giurisprudenza nei teatri*, II, Milano, 1873, p. 6).

²⁰ A. Gilleri, *Nozioni di organizzazione ed economia dello spettacolo*, Milano, Franco Angeli, 2005, p. 107.

e nel contratto individuale di lavoro²¹ –, potendo essere diversamente ricondotte alla fattispecie del lavoro autonomo o a quella del lavoro subordinato in ragione delle circostanze del caso concreto²², e risultando spesso concluse da un agente che rappresenta dell'artista in forza di un accordo *ex art.* 1742 c.c.²³.

Il riferimento alle scritture artistiche di cui all'art. 1 comma 2 lett. e) della L. n. 230/1962 è stato in seguito sostituito dall'articolo unico della L. n. 266/1977, contenente una formulazione più ampia, diretta ad attrarre entro la disciplina sul contratto a tempo determinato le “assunzioni di personale riferite a specifici spettacoli ovvero a specifici programmi radiofonici o televisivi”²⁴.

Il richiamo al concetto generale di “personale”, con eliminazione delle qualificazioni dell'attività lavorativa in senso “tecnico” e “artistico”, ha la funzione di estendere la portata soggettiva della contrattazione a termine a tutti i lavoratori operanti nel settore dello spettacolo, inclusi gli impiegati amministrativi e gli operai.

Quanto all'ambito oggettivo di operatività della nuova disposizione, esso viene a essere circoscritto a singoli eventi di spettacolo ovvero programmi radio o tv, ponendo un limite al ricorso in via indiscriminata al contratto a tempo determinato in presenza di manifestazioni di spettacolo prolungate nel tempo e prive del carattere della temporaneità²⁵.

Dalla lettera della norma si evince che, ai fini della legittima instaurazione del rapporto di lavoro a termine, è necessario che la manifestazione (spettacolo o trasmissione) programmata abbia carattere momentaneo, il che non implica che sia meramente discontinua, straordinaria od occasionale – potendosi trattare, per esempio, di uno spettacolo arti-

²¹ Nel 2004 è stato firmato sotto l'egida dell'AGIS (Associazione Generale Italiana dello Spettacolo) un CCNL del comparto spettacolo avente a oggetto le scritture artistiche in ambito teatrale, stipulate tra teatri stabili e “compagnie professionali teatrali di prosa, commedia musicale, rivista e operetta” e “attori, i tecnici, i ballerini, gli orchestrali ed i coristi” (si veda il testo del CCNL, disponibile all'indirizzo <http://www.cnel.it/>).

²² La necessità di adottare un approccio casistico verso questa problematica è evidenziata da A. C. La Rosa, *Il rapporto di lavoro nello spettacolo*, Milano, Giuffrè, 1986, pp. 105 ss.). Il rapporto tra artista scritturato e datore di lavoro è riportato nell'alveo del lavoro autonomo di cui all'art. 2222 c.c. quando a) manca il vincolo di subordinazione, ossia l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo, disciplinare e organizzativo del datore di lavoro, e b) il lavoratore sia solo episodicamente inserito nell'organizzazione dell'impresa di spettacolo. Così ha affermato la Cassazione con riguardo al caso di uno scenografo (Cass. civ. sez. lav. 16.10.1991 n. 10889) e a quello di un regista (Cass. civ. sez. lavoro 06.01.1982 n. 20). Nel senso che il contratto di scrittura dia luogo a un rapporto di lavoro subordinato cfr., *inter alios* in dottrina, A. Afeltra, *Ruolo artistico e diritto d'autore*, in *Tesi romana*, 1973, II, p. 252 ss., e in giurisprudenza la pronuncia Cass. civ. sez. lav. 12.03.1982 n.1592, in cui la Suprema Corte ha rilevato che la scrittura artistica rientra nell'ambito del lavoro subordinato qualora presenti “gli estremi caratteristici di siffatto rapporto, e cioè, da un lato, un imprenditore che organizza a suo rischio lo spettacolo e la registrazione di questo, utilizzando i necessari mezzi tecnici, e, dall'altro un prestatore d'opera che si limiti, dietro retribuzione, a fornire le proprie energie lavorative [...] per la realizzazione delle finalità dell'impresa, restando soggetto alle direttive dell'imprenditore”.

²³ Quanto alla figura dell'agente nel mondo dello spettacolo, si tratta di “un professionista incaricato dall'artista di svolgere, nel suo interesse (in suo nome e per suo conto), l'attività di promozione e l'individuazione di eventuali soggetti interessati a scritturarlo. In capo all'agente musicale grava un obbligo principale [che] consiste nel procurare all'artista nuovi ingaggi, occupandosi della promozione del rappresentato sul mercato, delle relative trattative e della conclusione dei nuovi contratti. A tale funzione primaria, si può aggiungere, ma non è necessariamente conseguente al contratto di agenzia, anche la funzione di segretariato. In questo caso il rappresentante si deve occupare degli aspetti prettamente organizzativi, quali, ad esempio, gli spostamenti dell'artista, la ricerca di un appartamento sulla piazza ove dovrà esibirsi o di un eventuale luogo e accompagnatore con il quale provare” (G. Magri, *Il contratto di agenzia nel settore musicale*, in *Aedon. Rivista di arti e diritto online*, n. 2, Il Mulino, Bologna, 2014, disponibile all'indirizzo <http://www.aedon.mulino.it>).

²⁴ Sulla riforma operata dalla L. n. 266/1977 si vedano R. Balzarini, *Imprese produttive di spettacoli e contratto di lavoro a termine*, in *Diritto del Lavoro*, 1977, fasc. I, p. 197 ss., e A. Maresca, *La nuova disciplina del contratto di lavoro a termine per la produzione di spettacoli e programmi televisivi (considerazioni sulla legge 23 maggio 1977, n. 266)*, in *Rivista giuridica del lavoro*, fasc. I, 1978, p. 593 ss.

²⁵ Si consideri, a titolo esemplificativo, la causa *R.a.i.-TV c. Battighieri*, il Tribunale di Napoli con sentenza del 21.05.1981 ha statuito che “ai sensi della legge 266/1977 è illegittima la stipulazione di un contratto a termine per la scrittura di un programmista-regista della R.a.i.-TV addetto alla produzione di un «programma contenitore» destinato a ripetersi nel tempo senza durata prefissata, e privo di carattere monografico” (cfr. la nota a sentenza di P. Martinelli, in *Il Foro Italiano*, vol. 104, n. II, 1981, pp. 2663-2664 e 2699-2700). Similmente aveva già concluso la Pretura di Roma con sentenza del 20.07.1996 (in *D&L. Rivista critica di diritto del lavoro*, 1997, p. 306 ss.), negando il carattere della temporaneità a un programma inserito in modo stabile nel palinsesto televisivo e, dunque, non ravvisando la sussistenza del presupposto oggettivo per procedere all'assunzione a tempo determinato del lavoratore.

colato in più repliche o, per la tv e la radio, puntate –, ma che si esaurisca entro un certo arco di tempo²⁶ al punto da non poter consentire “lo stabile inserimento del lavoratore nell’impresa”²⁷.

È inoltre richiesto che i) l’assunzione del lavoratore sia riferita a uno specifico – e non già a un qualsiasi – spettacolo o programma, nel senso di manifestazione avente i caratteri dell’“atipicità o singolarità rispetto ad ogni altr[a] normalmente e correntemente organizzat[a] dall’azienda”²⁸. Invero, “il fatto che il datore di lavoro [...] espliciti attività di produzione di spettacoli non per un tempo limitato ma in modo continuativo [...] non esclude che possa stipulare scritture temporanee di artisti ex art. 1, lett. e, l. 230/62” per specifici eventi di spettacolo²⁹;

ii) sussista un vincolo di necessità diretta, anche se “strumentale e complementare”, tra rapporto di lavoro e destinazione della prestazione alla soddisfazione di “esigenze temporanee” caratterizzanti il singolo spettacolo o programma³⁰. Questo vincolo è presente quando il profilo professionale del lavoratore assunto a termine presenti “un’impronta distintiva e caratterizzante” che non sia “reperibile presso altri prestatori impiegati con continuità nel programma” o nello spettacolo organizzato dal datore di lavoro³¹, a significare che la previsione di “un programma specifico e temporaneo non legittima di per sé una assunzione a termine per prestazioni generiche (comunque reperibili attingendo all’organico stabile dell’impresa)”³².

Appare doveroso poi precisare che la temporaneità delle esigenze legate allo spettacolo non necessariamente attribuisce carattere stagionale all’attività lavorativa prestata dall’artista o dal tecnico. Questa conclusione è confermata dal fatto che l’ipotesi di stipula di un contratto a tempo determinato per un dato periodo dell’anno è oggetto di una dispo-

²⁶ Cass. civ. sez. lav. 19.6.2008 n. 16690. Conforme, tra gli altri, anche Trib. Bologna 23.09.2009, *A. Antonello c. Fondazione del Teatro Comunale di Bologna* (in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, fasc. I, Milano, Ipsoa, 2010, p. 95 ss.), in cui il giudice riteneva legittima ex art. 1 comma 1 lett. e) L. n. 230/1962 l’apposizione di un termine ai contratti di scrittura tra il Fondazione del Teatro Comunale di Bologna e un’artista del coro conclusi “al fine di soddisfare esigenze di produzione e di organico determinate”, tanto più che il datore di lavoro “aveva specificato in ogni contratto non solo la causale, ma anche in quali produzioni, intese come rappresentazioni, esibizioni e spettacoli, di volta in volta avesse impiegato la lavoratrice”.

²⁷ Cass. civ. sez. lav. 24.01.2006 n. 1291.

²⁸ *ivi*. Il soddisfacimento di tale requisito comporta “l’individuazione concreta dello spettacolo nonché la sua predeterminazione nel tempo” (Trib. Roma sez. lav. 29.09.2013 n. 10239).

Un commentatore suggerisce l’esistenza di una connessione tra il requisito della temporaneità e quello della specificità “perché solo se il programma è specifico, e quindi dotato di proprie caratteristiche, idonee ad attribuirgli una propria individualità e unicità, esso si configura come un momento episodico dell’attività imprenditoriale, e, perciò, risponde anche al requisito della temporaneità” (P. Marmile, *Particolari rapporti di lavoro*, in *Compendio di diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, a cura di G. Santoro Passarelli, Milano, Ipsoa, 2006, p. 24).

²⁹ Cass. civ. sez. lav. 17.06.1981 n. 3956.

³⁰ Trib. Milano 16.07.2008, in *Orientamenti della giurisprudenza del lavoro*, 2008, p. 634 ss. Il principio era già stato affermato dagli ermellini anni prima: “la scrittura di personale artistico o tecnico per la produzione di spettacoli, sa parte di datori di lavoro stabilmente organizzati a tal fine, può essere stipulata a termine solo quando vi è un vincolo di necessità diretta [...] rispetto a uno spettacolo determinato” (Cass. civ. sez. lav. 06.07.1981 n. 4413).

³¹ Cass. civ. sez. lav. 25.09.2008 n. 24049. Ciò che rileva è l’essenzialità dell’“apporto del peculiare contributo professionale, tecnico o artistico, del soggetto “esterno” incaricato della specifica prestazione, anche perché l’attività richiestagli non è facilmente fungibile con quella espressa dal personale di ruolo” dell’impresa di spettacolo (Cass. civ. sez. lav. 02.12.2002 n. 17070); in questo senso, tale apporto deve risultare coerente rispetto alle necessità richieste dalle “caratteristiche del programma” o dello spettacolo (A. Maresca, *Le innovazioni legislative in tema di contratti a termine*, in AA. VV., *Il diritto del lavoro nell’emergenza*, Napoli, Jovene, 1979, p. 381), quale “momento episodico nella vita dell’impresa” che esige l’intervento di professionalità in possesso di particolari professionisti in possesso di uno specifico *background* intellettuale o artistico ovvero di determinate competenze tecniche. Ne discende che il contratto concluso ex art. 1 comma 2 lett. e) della L. n. 230/1962 si caratterizza *in-tuitu personae* (Cass. civ. sez. lav. 09.11.2005 n. 21707).

³² R. La Costa, *Il lavoro a termine nella spettacolo*, Centro Studi ASCL – Associazione Nazionale Consulenti del lavoro, 2015, p.2, disponibile all’indirizzo <http://anclu.com/>.

sizione normativa *ad hoc*, quella di cui all'art. 1 comma 2 lett. a) della L. n. 230/1962, che giustifica la fissazione di un termine al rapporto di lavoro alla luce della “speciale natura dell'attività [...] derivante dal carattere stagionale della medesima”. Si tratta di una previsione già presente nel testo di legge prima della riforma operata dalla L. n. 266/1977 con l'obiettivo di estendere l'ambito soggettivo di applicazione del contratto a termine anche ai lavoratori stagionali dello spettacolo, per tale intendendosi il “personale non menzionato nella lett. e) dell'articolo 1 della legge 18 aprile 1962, n. 230, addetto a singoli spettacoli o serie di spettacoli consecutivi di durata prestabilita”³³, ossia, essenzialmente, i lavoratori non addetti a prestazioni artistiche o tecniche (personale amministrativo e operaio), poi assorbiti nel 1977 nell'eterogenea categoria di cui al novellato art. 1 comma 2 lett. e) della legge.

La L. n. 230/1962 veniva poi abrogata per effetto dell'art. 11 del D. Lgs. 368/2001, con cui il legislatore abbandona la tecnica dell'elencazione chiusa delle ipotesi di ammissibilità del contratto a tempo determinato, a favore della clausola generale secondo cui lo stesso può essere concluso “a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo” (art. 1 comma 1), ma ripropone il contenuto dell'art. 1 commi 2 e 3 della previgente disciplina nel prevedere, a pena di nullità, l'apposizione per iscritto del termine di durata del rapporto di lavoro, salvo che esso sia inferiore a dodici giorni.

La formulazione ampia della clausola in esame è atta a coprire anche le assunzioni nel settore dello spettacolo giustificate da ragioni contingenti che richiedono temporaneità della prestazione lavorativa, e ciò “anche a fronte di situazioni rientranti nella normale ed ordinaria attività imprenditoriale”, dunque, in eco all'art. 1 comma 2 lett. e) della legge del 1962, non necessariamente connotate per occasionalità o straordinarietà³⁴.

Alcuni anni dopo l'entrata in vigore della novella, l'allora Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche sociali precisava che suddetta temporaneità “rappresenta il parametro in relazione al quale deve essere misurata la fondatezza delle esigenze tecniche, organizzative, produttive o sostitutive poste a fondamento della stipulazione del contratto” e che figurano, senza dubbio, ogniquale volta vi sia l'esigenza di realizzare “eventi destinati ad esaurirsi in un arco temporale determinato o comunque determinabile”, quali “un singolo spettacolo o [...] una serie di spettacoli o per una o più stagioni teatrali o liriche”³⁵.

Tanto più, il ricorso al contratto a termine era incentivato nel settore dell'*entertainment* grazie all'espressa statuizione legislativa dell'inoperatività dei limiti quantitativi eventualmente stabiliti dalla contrattazione collettiva, nel senso di prevedere un numero massimo

³³ Punto 49 del D.P.R. 7 ottobre 1963 n. 1525, recante l'“Elenco che determina le attività a carattere stagionale di cui all'art. 1, comma secondo, lett. a), della legge 18 aprile 1962, n. 230”.

³⁴ Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali osservava che la funzione della clausola in esame è “quella di consentire l'utilizzazione flessibile dell'istituto [del contratto a termine] in raccordo con le specifiche e variabili esigenze concrete di ciascun datore di lavoro. Tali ragioni, specificate in via preventiva dal datore di lavoro nel contratto stipulato, devono rispondere a requisiti della oggettività e, pertanto, debbono essere verificabili al fine di non dare luogo ad eventuali comportamenti fraudolenti abusivi” (Circolare n. 42/2002, par. 2b).

³⁵ Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, interpello n. 61/2009, in risposta all'istanza avanzata da Confcommercio circa la corretta interpretazione dell'art. 1 comma 1 del D. Lgs. 368/2001.

di lavoratori che potessero essere assunti a tempo determinato dal datore di lavoro, stabilito in percentuale rispetto alla totalità personale a tempo indeterminato.

Tali soglie non rilevano per l'assunzione di lavoratori a tempo determinato dovuta a "ragioni di [...] stagionalità, ivi comprese le attività già previste nell'elenco allegato al decreto del Presidente della Repubblica 7 ottobre 1963, n. 1525, e successive modificazioni" (art. 7 comma 1 lett. b) del D. Lgs. 368/2001) – dunque, come precisato in precedenza, anche quelle prestate da lavoratori nel ramo dello spettacolo diverso da artisti e tecnici per manifestazioni aventi durata prefissata –, ovvero in vista di "specifici spettacoli ovvero specifici programmi radiofonici o televisivi" (art. 7 comma 1 lett. d) del D. Lgs. 368/2001).

Una forma di incentivo per le attività lavorative stagionali e, in generale, per i contratti a tempo determinato a favore del lavoratore è offerto alla successiva evoluzione normativa, atteso che la L. n. 247 del 24 dicembre 2007 sul Protocollo Welfare, nel modificare l'art. 5 del D. Lgs. 368/2001, prevede che il lavoratore possa beneficiare di uno specifico diritto di precedenza a essere assunto³⁶: a) a tempo indeterminato entro un anno dalla scadenza del contratto da parte del datore di lavoro presso cui abbia prestato la propria attività per una durata superiore a sei mesi – in virtù di un contratto a termine – e con riferimento alle mansioni già ricoperte (comma 4-*quater* del riformato art. 5); b) come lavoratore stagionale, per le medesime attività, sempre stagionali, prestate in precedenza (comma 4-*quinquies* del riformato art. 5).

Queste disposizioni si applicano, senza preclusioni, anche al settore dello spettacolo.

2.1. Il caso del lavoro intermittente

L'art. 33 del D. Lgs. 276/2003 ammetteva la possibilità per i lavoratori di svolgere prestazioni, anche a tempo determinato, connotate per discontinuità³⁷ e definite per questo dal legislatore come "lavoro intermittente". L'ambito applicativo di questa peculiare modalità di assunzione era stato successivamente limitato ai soli lavoratori del turismo e dello spettacolo, settori in cui l'offerta di lavoro è soggetta a variabilità e picchi di intensità in ragione dei periodi dell'anno e delle esigenze contingenti delle imprese. Ciò avvenne con un duplice intervento legislativo.

Infatti, da un lato, l'art. 1 comma 45 della L. 247/2007 aveva sancito l'abrogazione di tutta la disciplina del *job on call* contenuta negli artt. 33-40 del D. Lgs. 276/2003 – attuativo della L. n. 30/2003, c.d. Legge Biagi – proprio per scongiurare il pericolo di un eccessivo utilizzo di questa forma di assunzione; dall'altro, il comma 47 del medesimo articolo riconosceva espressamente alla contrattazione collettiva nazionale di categoria la facoltà di "prevedere la stipula di specifici rapporti di lavoro per lo svolgimento delle [...] prestazioni" lavorative in alcuni periodi specifici, ossia "durante il fine settimana, nelle festività, nei pe-

³⁶ L'art. 5 comma 5-*sexies* del D. Lgs. 368/2001 stabilisce che l'esercizio di tale diritto da parte del lavoratore deve avvenire entro sei mesi ovvero tre mesi (in caso di attività stagionali) dalla data di cessazione del rapporto di lavoro antecedente; esso è soggetto a termine di prescrizione annuale decorrente dalla medesima data.

³⁷ Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha chiarito che il carattere discontinuo della prestazione è presente anche quando quest'ultima "sia resa per periodi di durata significativi", anche se "detti periodi, per potersi considerare effettivamente discontinui o intermittenti, dovranno essere intervallati da una o più interruzioni in modo che non vi sia una esatta coincidenza tra la durata del contratto e la durata della prestazione" (Circolare n. 20/2012).

riodi di vacanze scolastiche” e in “ulteriori casi”, incluse quelle di cui all’art. 10 comma 3 del D. Lgs. 368/2001, facendo salvo così il ricorso al lavoro intermittente solo per il comparto dello spettacolo e per quello del turismo.

Le norme in tema di lavoro intermittente di cui al D. Lgs. 276/2003 sono tornate vigenti a seguito delle modifiche apportate alla L. n. 247/2007 dal D. L. 112/2008 (il cui art. 39 comma 10 lett. m) ha abrogato il suddetto art. 1 comma 45 della legge del 2007) e tutt’ora regolano l’istituto alla luce degli emendamenti intervenuti con la legislazione successiva.

Ai sensi dell’art. 33 del D. Lgs. 276/2003, per effetto della conclusione di un contratto di lavoro intermittente il “lavoratore si pone a disposizione di un datore di lavoro che ne può utilizzare la prestazione lavorativa” nel rispetto dei limiti indicati all’art. 34³⁸.

Come rilevato da attenta dottrina, al datore di lavoro è riconosciuta “un’ampia discrezionalità” in termini di “potere-diritto di determinare la collocazione dell’orario di lavoro (*quando* della prestazione), ma anche di far sorgere, o meno, in capo al lavoratore, lo stesso obbligo di eseguire la prestazione di lavoro (*an* della prestazione)”³⁹.

Quanto all’ambito oggettivo di applicazione di questa tipologia contrattuale al settore dello spettacolo, esso includeva, prima che intervenisse la regolamentazione a opera uno dei CCNL di comparto⁴⁰, le “occupazioni che richiedono un lavoro discontinuo o di semplice attesa o custodia” indicate nella tabella allegata all’articolo unico del R. D. n. 2657/1923⁴¹, cui faceva rinvio il Decreto del Ministero del Lavoro del 23 ottobre 2004 avente a oggetto la definizione dei casi di ricorso al *job on call*, “in via provvisoriamente sostitutiva della contrattazione collettiva”⁴².

Tra queste occupazioni, erano direttamente riportabili all’alveo dello spettacolo quelle indicate al n. 43 della tabella, che faceva riferimento ad “artisti dipendenti da imprese teatrali, cinematografiche e televisive; operai addetti agli spettacoli teatrali, cinematografici e televisivi; cineoperatori, cameramen-recording o teleoperatori da ripresa, fotografi e intervista-

³⁸ Oltre a richiedere la specifica indicazione delle esigenze che giustificano il ricorso al lavoro intermittente a opera dei contratti collettivi ovvero “in via provvisoriamente sostitutiva, dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali, con apposito decreto” da emanarsi entro sei mesi dall’entrata in vigore del medesimo D. Lgs. 276/2003 (primo comma), la norma consente la conclusione di contratti di *job on call* con soggetti disoccupati di età inferiore a 25 anni (e, dunque, non con giovani artisti) ovvero con lavoratori che avessero superato il 45° anno di età e risultassero essere stati “espulsi dal ciclo produttivo” o “iscritti alle liste di mobilità e di collocamento” (secondo comma).

Infine, il terzo comma dell’art. 33 stabilisce il divieto di ricorrere al lavoro intermittente in tre ipotesi: “a) per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero; b) salva diversa disposizione degli accordi sindacali, presso unità produttive nelle quali si sia proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi ai sensi degli articoli 4 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, che abbiano riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di lavoro intermittente ovvero presso unità produttive nelle quali sia operante una sospensione dei rapporti o una riduzione dell’orario, con diritto al trattamento di integrazione salariale, che interessino lavoratori adibiti alle mansioni

cui si riferisce il contratto di lavoro intermittente; c) da parte delle imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi”.

³⁹ Invero, questi due elementi restano indeterminati e, dunque, “incerti fino al momento della chiamata del datore di lavoro” (M. Persiani, *I nuovi contratti di lavoro*, Torino, Utet, 2011, p. 389).

⁴⁰ Il riferimento è al Contratto Collettivo Nazionale per Artisti, Tecnici, Amministrativi, Ausiliari dipendenti da società cooperative e imprese sociali operanti nel settore della produzione culturale e dello spettacolo, adottato il 6 novembre 2014 da Cgil, Cisl, Uil e Legacoop, Confcooperative e AGCI.

⁴¹ In Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, 21.12.1923, n. 299.

⁴² L’art. 40 del D. Lgs. 276/2003 stabiliva, infatti, che, in caso di mancata determinazione delle ipotesi di lavoro intermittente da parte della contrattazione collettiva nazionale nel termine di mesi cinque dall’entrata in vigore del decreto, “il Ministro del lavoro e delle politiche sociali convoca le organizzazioni sindacali interessate dei datori di lavoro e dei lavoratori e le assiste al fine di promuovere l’accordo. In caso di mancata stipulazione dell’accordo entro i quattro mesi successivi, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali individua in via provvisoria e con proprio decreto [...] i casi in cui è ammissibile il ricorso al lavoro intermittente”.

La tabella di cui al R. D. 2657/1923 è utilizzata ancora oggi per individuare le prestazioni che possono essere oggetto di un contratto di lavoro intermittente (Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, interpello n. 10/2016).

tori occupati in imprese dello spettacolo in genere ed in campo documentario, anche per fini didattici”⁴³.

Con il contratto collettivo per i lavoratori dello spettacolo in cooperativa, firmato nel 2014, le prestazioni tipiche dei suddetti professionisti possono essere rese in forma intermittente “qualora non siano programmabili” e viene oltremodo allargata la portata del lavoro intermittente all’ampia categoria comprensiva delle “attività finalizzate alla programmazione, gestione, realizzazione, allestimento e disallestimento di spettacoli, di manifestazioni cinematografiche e radiotelevisive, sportive fieristiche, per corsi di formazione e laboratori didattici inerenti le materie in esercizio delle professionalità”⁴⁴ di cui al n. 43 della tabella del R. D. n. 2657/1923⁴⁵.

Le ragioni oggettive che giustificano il ricorso al lavoro a chiamata sono indicate al primo comma dell’art. 10 e figurano quando “la cooperativa sia impossibilitata a prevedere e calendarizzare preventivamente le prestazioni del lavoratore sia nelle modalità che nella tempistica”.

Ai fini della valida instaurazione di un rapporto di lavoro di siffatto tipo, il contratto deve essere concluso per iscritto, con necessaria presenza degli elementi della durata e del “preavviso di durata” da parte del datore di lavoro, nonché con specificazione del *minimum* di trattamento economico e normativo riconosciuto al lavoratore, delle modalità e dei tempi di pagamento delle retribuzione, delle misure di sicurezza previste a tutela del lavoratore, delle “forme e modalità di richiesta della prestazione di lavoro” e delle “modalità di rilevazione della prestazione” da parte del datore di lavoro.

In particolare, la retribuzione riconosciuta al lavoratore dello spettacolo assunto a chiamata non può essere inferiore a quella dei lavoratori di pari livello, “a parità di mansioni svolte” e in considerazione dei “periodi lavorati”. Essa non potrà in alcun modo attestarsi al di sotto del 50% della retribuzione giornaliera stabilita per il livello di inquadramento del lavoratore.

Quest’ultimo ha poi diritto a un’indennità di disponibilità se obbligato a rispondere alla chiamata, in misura “pari al 20% della retribuzione prevista dal CCNL”.

La mancata risposta alla chiamata del datore di lavoro in assenza di giustificato motivo – come, per esempio, in caso di malattia – può costituire causa di risoluzione del contratto, con conseguente riconoscimento al datore di lavoro del risarcimento del danno, in misura della retribuzione corrisposta per la giornata di lavoro persa per l’indisponibilità del lavora-

⁴³ Altri lavoratori, come i “barbieri, parrucchieri da uomo e da donna” (punto 22, R. D. n. 2657/1923) e, in generale, il “personale addetto alla toeletta (manicure, pettinatrici)” (punto 23 del regio decreto) possono concludere contratti di lavoro intermittente con datori di lavoro operanti nello spettacolo, pur non essendo la loro prestazione lavorativa ontologicamente inerente a questo settore, ma a esso connessa in via indiretta, come già rilevato *supra* alla nota 15.

⁴⁴ Art. 10 CCNL del 2014.

⁴⁵ Chiaramente, “il ricorso al contratto di lavoro intermittente, in relazione a tutte le figure indicate al n. 43 della tabella, è ammesso anche in assenza di tali fini didattici” (Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, interpello n. 7/2013 su istanza del Consiglio Nazionale dell’Ordine dei Consulenti del Lavoro).

tore⁴⁶, e dell'indennità già versata a quest'ultimo per il periodo che segue il rifiuto della chiamata.

Quanto alla durata del rapporto di lavoro a chiamata, l'art. 10 del CCNL ne rimette la determinazione alla discrezionalità delle parti, omettendo di fissare uno specifico tetto, specularmente a quanto da ultimo ribadito anche dal legislatore che, all'art. 13 comma 3 del D. Lgs. n. 81/2015 – emanato in attuazione alla legge delega sul c.d. *Jobs Act* (L. n. 183/2014) – sottrae i contratti intermittenti conclusi per prestazioni lavorative nei “settori del turismo, dei pubblici esercizi e dello spettacolo” al limite quantitativo complessivo di 400 giornate di lavoro in tre anni solari per lo stesso datore di lavoro, al superamento del quale si verifica *ex tunc* la conversione del contratto in “a tempo pieno e indeterminato”⁴⁷.

La *ratio* di questa esclusione è da rinvenire nella necessità di non privare i suddetti settori di uno strumento contrattuale flessibile; del resto, nell'industria dell'*entertainment* esso è stato sempre prevalentemente impiegato⁴⁸ per far fronte alle esigenze di “ampia mobilità professionale e territoriale” dei lavoratori e alla natura delle attività e manifestazioni artistiche, che presentano i particolari “caratteri della stagionalità e della ciclicità”⁴⁹.

3. (Ab)uso del contratto a tempo determinato.

Il continuo ricorso nel settore dello spettacolo a contratti a termine può dare luogo a situazioni di abuso, in cui lo strumento negoziale devia dalla propria origine causale per perseguire la finalità ultima di non procedere all'assunzione del lavoratore a tempo indeterminato.

In particolare, tale fenomeno di abuso ricorre nel caso di mancanza dei presupposti oggettivi che giustificano l'adozione del contratto ovvero di illegittimità del rinnovo o della proroga.

Nell'*entertainment*, i presupposti per assumere un lavoratore a tempo determinato sono stati individuati dal legislatore italiano nella temporaneità e specificità della manifestazione artistica o del programma di spettacolo organizzato dal datore di lavoro (art. 1 comma 2 lett. e) della L. n. 230/1962, come modificato dall'articolo unico della L. n. 266/1977, di cui diffusamente si è detto *supra*, par. 2). Questo principio appare, quindi, perfettamente in linea con quanto sancito dalla clausola 5 dell'Accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, oggetto della Direttiva 1999/70/CE, ai sensi del quale “per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali a norma delle leggi, dei contratti collettivi e della prassi nazionali, e/o le parti sociali stesse, dovranno in-

⁴⁶ La fattispecie così descritta nel CCNL, da un punto di vista eminentemente civilistico, rappresenta un'ipotesi particolare di liquidazione anticipata del danno cagionato al datore di lavoro.

⁴⁷ La disposizione ricalca perfettamente quanto già disposto all'art. 34 del D. Lgs. 276/2003, in particolare al comma 2-*bis* introdotto dall'art. 7 comma 2 del D. L. 76/2013.

⁴⁸ M. Vincieri, *Le modifiche al lavoro intermittente*, in *La riforma del mercato del lavoro*, a cura di A. Perulli e L. Fiorillo, vol. IV, Torino, Giappichelli, 2014, p. 74.

⁴⁹ Art. 10 CCNL del 2014.

trodurre [...] una o più misure relative a: a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti”⁵⁰.

Qualora, infatti, il rapporto di lavoro risulti non funzionale a esigenze temporanee di carattere contingente legate a un singolo o a una serie di spettacoli, l'apposizione di un termine al contratto risulterebbe illegittima per mancanza delle ragioni che oggettivamente giustificano il ricorso a un'assunzione a tempo determinato⁵¹.

In merito a ciò, secondo la già citata costante giurisprudenza della Suprema Corte e alla luce delle determinazioni del Ministero del Lavoro espresse al citato interpello n. 61/2009, il riferimento alle ragioni oggettive continua a rilevare anche dopo l'entrata in vigore del D. Lgs. 368/2001, il cui art. 1 comma 1 individua quale causa di giustificazione per il ricorso al contratto a termine la necessità di far fronte a generiche esigenze tecniche, produttive, organizzative o sostitutive.

Per ciò che attiene l'ambito dello spettacolo, tali esigenze dovranno connotarsi per temporaneità e specificità. Appare invece del tutto svincolato da questi presupposti il caso del contratto a termine “acausale”, per il quale non è richiesta l'indicazione della causa giustificativa nel senso indicato dal legislatore del 2001, ma che può essere concluso solo per il primo rapporto di lavoro a tempo determinato di durata non superiore 36 mesi e per qualsivoglia tipo di mansione (art. 1, comma 1, lett. a) D. L. 34/2014).⁵²

Quanto al fenomeno della reiterazione o successione di contratti a termine nel settore dello spettacolo, esso è indicativo del fatto di come l'assunzione del lavoratore sia preordinata a soddisfare esigenze che non riguardano il singolo evento artistico o programma, “dimostrando che l'attività non [è] temporanea in quanto necessaria per l'attività istituzionale” dell'impresa di spettacolo⁵³.

⁵⁰ Il Lussemburgo veniva condannato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea con sentenza del 26 febbraio 2015 (causa C-238/14, *Commissione c. Granducato di Lussemburgo*), per violazione della clausola 5 dell'Accordo in esame, a causa della mancata previsione a livello di legislazione nazionale dei motivi oggettivi posti alla base del rinnovo del contratto a tempo determinato per i lavoratori dello spettacolo. Riportava la Corte, al punto 41 della sentenza: “Nella presente causa, è pacifico che la normativa nazionale [...] consente di assumere lavoratori saltuari dello spettacolo nell'ambito di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, senza prevedere alcuna misura che limiti la durata massima totale di tali contratti o il numero di rinnovi di questi ultimi”, aggiungendo al punto successivo che “è necessario che il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato successivi conclusi con tali lavoratori sia giustificato da una «ragione obiettiva»”. Tuttavia, prosegue la Corte al punto 46, atteso che “i lavoratori saltuari dello spettacolo, ai sensi del diritto lussemburghese, partecipano in realtà a progetti individuali e circoscritti nel tempo, [...] pur supponendo che siffatti progetti comportino, per il datore di lavoro, esigenze provvisorie di assunzione e che siffatte esigenze possano costituire «ragioni obiettive» che giustificano il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato, [...] tale Stato membro non chiarisce in che modo la normativa nazionale esiga che i lavoratori saltuari dello spettacolo, [...], esercitino la loro attività nell'ambito di siffatti progetti”. Pertanto, la “normativa [nazionale non è] conforme alla clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, dal momento che non consente di dimostrare la sussistenza di circostanze precise e concrete che contraddistinguano l'attività in esame e [...] giustificano in tale contesto particolare l'utilizzo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato” (punto 50).

⁵¹ L'art. 3 comma 3 L. 230/1962 pone a carico del datore di lavoro l'onere di provare la sussistenza di suddette ragioni oggettive, oltre ai motivi che giustificano l'eventuale proroga del contratto a termine concluso con il lavoratore.

⁵² La fattispecie del contratto a termine acausale è stata introdotta nell'ordinamento italiano con il nuovo art. 1 comma 1-bis D. Lgs. 368/2001, aggiunto dalla L. n. 92/2012 (c.d. Riforma Fornero), limitatamente all'ipotesi del primo rapporto tra prestatore e datore di lavoro e senza possibilità di proroga; la successiva lettera b), introdotta al medesimo comma 1-bis dal D. L. n. 76/2013, ha esteso la portata della fattispecie anche ai casi stabiliti dalla contrattazione collettiva. Con l'entrata in vigore del D. L. 34/2014 la disciplina dell'acausalità nel contratto a tempo determinato è stata completamente riformata con l'abrogazione dell'art. 1 comma 1-bis del D. Lgs. 368/2001.

⁵³ Trib. Milano 16.07.2008, in *Orientamenti della giurisprudenza del lavoro*, 2008, p. 634 ss.

In questo caso, opera il rimedio della conversione giudiziale del rapporto di lavoro da tempo determinato a indeterminato, accertata dal giudice la nullità del termine e l'illegittimità del "frazionamento contrattuale attraverso la stipulazione di plurimi contratti a termine"⁵⁴.

Tale rimedio trova la sua primaria disciplina nell'art. 2 comma 2 della L. n. 230/1962 che, come posto in rilievo dalla giurisprudenza, ben poteva riguardare anche "l'ipotesi di assunzioni di personale riferite a specifici spettacoli ovvero a specifici programmi radiofonici o televisivi"⁵⁵, ma, curiosamente, non quella del personale degli enti lirici, risultando questa categoria assoggettata alla disciplina dei dipendenti degli enti pubblici economici ex art. 3 comma 1 D. L. 374/1987 e non rientrando, dunque, nell'ambito di applicazione soggettivo della L. n. 230/1962⁵⁶.

Il citato art. 2 comma 2 della L. n. 230/1962 stabilisce, in dettaglio, che in caso di prosecuzione del rapporto di lavoro dopo la scadenza del termine fissato *ex contractu*, il lavoratore debba considerarsi assunto a tempo indeterminato a far data dal momento di prima assunzione⁵⁷.

Prosegue poi il legislatore, al comma 3 dell'art. 2: "Il contratto si considera egualmente a tempo indeterminato quando il lavoratore venga riassunto a termine entro un periodo di quindici ovvero trenta giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata rispettivamente inferiore o superiore a sei mesi e, in ogni caso, quando si tratti di assunzioni successive a termine intese ad eludere le disposizioni della presente legge". Per evitare l'abusiva reiterazione dei contratti a tempo determinato, la soluzione offerta a livello legislativo è quella di prevedere un lasso di tempo che intercorra tra i vari contratti a termine conclusi con lo stesso lavoratore.

L'art. 5 comma 3 del successivo D. Lgs. 368/2001 ricalca sostanzialmente la suddetta norma, modificando solo i limiti temporali per la successione dei rapporti di lavoro e stabilendo che debbano trascorrere dieci giorni dalla data di scadenza di un contratto avente durata massima di sei mesi e venti giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata superiore a sei mesi; diversamente, il secondo contratto risulterebbe concluso a tempo indeterminato.

Il rapporto di lavoro è parimenti considerato a tempo indeterminato nel caso di due assunzioni a termine avvenute "senza alcuna soluzione di continuità", ossia l'una successivamente all'altra (comma 4 dell'art. 5, D. Lgs. n. 368/2001).

Proseguendo nella lettura del decreto, il comma 2 dell'art. 5, letto in combinato disposto con il comma 4-bis e con le modifiche apportate dalla Riforma Fornero nel 2012, sanziona

⁵⁴ *Ivi*.

⁵⁵ Pret. Milano 03.02.1998, in *DGL. Rivista critica di diritto del lavoro*, 1998, p. 675 ss.

⁵⁶ L'art. 1 della L. n. 800/1967, recante il Nuovo ordinamento degli enti lirici e delle attività musicali, riconosceva personalità giuridica di diritto pubblico agli enti lirici e alle istituzioni concertistiche a essi assimilate, mentre la successiva L. n. 498/1992, all'art. 9 comma 4, escludeva che ai dipendenti di tali enti potesse estendersi la normativa contenuta nella L. n. 230/1962, proprio perché parti di un rapporto di lavoro di pubblico impiego, non soggetto alla disciplina privatistica.

⁵⁷ Questo principio è stato ribadito anche nelle successive riforme intervenute in tema di contratto a termine, con modifica del periodo di tempo di prosecuzione del contratto a termine senza che intervenga la sanzione della conversione. Tale periodo è stato fissato da L. n. 92/2012 in trentasei mesi complessivi, calcolando anche proroghe e rinnovi, e ciò senza contare i periodi di interruzione tra un contratto e l'altro.

con la conversione a tempo indeterminato ogni rapporto di lavoro a tempo determinato protratto oltre i 30 giorni (termine che il legislatore del 2001 aveva in origine fissato a venti giorni), come proroga di un contratto iniziale di sei mesi, nonché oltre cinquanta (trenta nella prima versione del decreto legislativo) giorni per contratti iniziali di durata maggiore e oltre trentasei mesi in ipotesi di successione di contratti di lavoro stipulati per le stesse mansioni – analoghe nel livello e quanto alla categoria legale –, mesi calcolati senza tener conto dei periodi di interruzione tra i vari contratti⁵⁸.

Tali disposizioni risultavano applicabili anche al settore dello spettacolo, con esclusione nuovamente dei dipendenti degli enti lirici che, nonostante l'intervenuta trasformazione di questi ultimi in soggetti di diritto privato (specificatamente sotto forma di Fondazioni liriche e sinfoniche), continuavano a non poter *ex lege* beneficiare della conversione del contratto a termine in rapporto a tempo indeterminato, delle soglie di proroga del contratto, della disciplina delle assunzioni senza soluzione di continuità, del limite di durata complessiva del rapporto a tempo determinato con lo stesso datore di lavoro.⁵⁹

Inoltre, per effetto della riforma intervenuta con D. L. n. 76/2013, le disposizioni relative ai periodi di c.d. *stop and go* di cui al comma 3 e all'assunzione a tempo indeterminato *ex* comma 4-*bis* non trovano applicazione ai lavoratori stagionali di cui al D. P. R. del 7 ottobre 1963, n. 1525 (art. 5, comma 3, letto in combinato disposto con il comma 4-*ter*, D. Lgs. 368/2001), inclusi coloro che svolgono attività di "preparazione e produzione di spettacoli", non rientranti nel personale "menzionato nella lett. e) dell'articolo 1 della legge 18 aprile 1962, n. 230, addetto a singoli spettacoli o serie di spettacoli consecutivi di durata prestabilita".

Questa norma consente al datore di lavoro di riassumere a tempo determinato, anche a minima distanza dalla scadenza del termine del preesistente rapporto di lavoro, lo stesso lavoratore per le medesime mansioni (impiegatizie od operaie), per la realizzazione di un'unica manifestazione di spettacolo, senza incorrere per ciò nella conversione del rapporto in uno a tempo indeterminato. Tuttavia, l'ambito di applicazione della norma derogatoria sembra essere più lato ed estendersi fino a comprendere anche il personale artistico e tecnico e, dunque, l'intera categoria dei lavoratori dello spettacolo. Invero, secondo l'interpretazione resa dal Ministero del Lavoro, tale ambito andrebbe a coincidere con quello di operatività della norma che consente l'apposizione di un termine al contratto di lavoro, ossia nelle ipotesi tassative *ex* art. 1 comma 2 della L. n. 230/1962, tra cui la lett. a)

⁵⁸ La conversione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, a seguito della reiterazione di contratti a termine per una durata complessiva pari o superiore a trentasei mesi presso lo stesso datore di lavoro, è oggetto del menzionato comma 4-*bis* aggiunto all'art. 5 del D. Lgs. 368/2001 dall'art. 1 comma 40 lett. b) L. n. 247/2007.

⁵⁹ In questo senso, l'art. 22 comma 2 del D. Lgs. 367/1996 sulla trasformazione degli enti che operano nel settore musicale in fondazioni di diritto privato stabiliva: "al personale artistico e tecnico delle fondazioni non si applicano le disposizioni della L. 18 aprile 1962, n. 230, art. 2", mentre l'art. 11 comma 4 del D. Lgs. 368/2001 rendeva inapplicabili ai lavoratori degli enti lirici le norme di cui agli artt. 4 e 5 del decreto medesimo, ossia le disposizioni in tema di proroga e successione dei contratti a tempo determinato. Sulla vicenda del mutato *status* giuridico degli enti lirici si veda V. Cerulli Irelli, *Le fondazioni lirico-sinfoniche come organizzazioni pubbliche in forma privatistica*, in *Aedon. Rivista di arti e diritto online*, Bologna, Il Mulino, n. 3, 2012, disponibile all'indirizzo <http://www.aedon.mulino.it>; E. Freni, *La trasformazione degli enti lirici in fondazioni di diritto privato*, in *Giornale diritto amministrativo*, n. 12, 1996; R. Leo, *La privatizzazione degli enti lirici: un fallimento annunciato*, in *Giustamm.it - Rivista di diritto pubblica*, n. 3, 2017, disponibile all'indirizzo <https://www.giustamm.it/>; A. Leon, *Enti lirici: conseguenze della trasformazione in fondazione*, in *Economia della cultura*, Bologna, Il Mulino, n. 1, 2004, pp. 3-38.

e la lett. e) in tema, rispettivamente, di lavoro stagionale e lavoro nello spettacolo di carattere artistico o tecnico⁶⁰. Siffatto regime di deroga ha trovato conferma nel disposto di cui all'art. 19 comma 2 D. Lgs. 81/2015, che esclude le attività stagionali dal tetto massimo di 36 mesi sancito per i rapporti a tempo determinato derivanti da successione di contratti conclusi tra le medesime parti.

Pertanto, il lavoro stagionale nello spettacolo continua a beneficiare di un regime di deroga rispetto alla disciplina generale del contratto a termine.

Quanto, invece, al personale delle fondazioni liriche e sinfoniche, gli ultimi sviluppi giurisprudenziali hanno determinato un'apertura a favore di applicare anche a essi il rimedio della conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato. La Consulta, infatti, con sentenza n. 260/2015 è intervenuta a dichiarare costituzionalmente illegittima la norma di cui all'art. 40 comma 1-*bis* primo periodo del D. L. 69/2013 (c.d. decreto "del fare") nella parte in cui, nel tentativo di offrire un'interpretazione dell'art. 3 comma 6 primo periodo del D. L. 64/2010⁶¹, sanciva 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 di contratti di lavoro subordinato a termine".

Facendo eco a un indirizzo già delineato dalla giurisprudenza della Cassazione⁶², la Corte costituzionale osserva che tale disposizione "nell'estendere il divieto di conversione del contratto a tempo determinato oltre i confini originariamente tracciati, includendo anche l'ipotesi di un vizio genetico del contratto a tempo determinato, [...] pregiudica un aspetto fondamentale delle tutele accordate dall'ordinamento ai rapporti di lavoro, in un contesto già connotato in senso marcatamente derogatorio rispetto al diritto comune".

Invero, il divieto di conversione dei contratti a tempo determinato in contratti a tempo indeterminato per i dipendenti delle fondazioni liriche non può applicarsi ai casi di violazione della disciplina generale sulla stipulazione del contratto, ma solo all'ipotesi di mancata osservanza delle norme sul rinnovo e sulla proroga del medesimo. Pertanto, anche per il personale delle fondazioni liriche si inizia ad aprire la strada verso una stabilizzazione, in caso di abusivo impiego dello strumento del contratto a tempo determinato, sebbene solo in termini di illegittimità dell'apposizione del termine – per esempio, per insussistenza della forma scritta *ad substantiam* richiesta dalla legge – e non già di reiterazione o prosecuzione del rapporto di lavoro al di fuori dei limiti quantitativamente previsti per altre categorie di lavoratori dello spettacolo, peraltro, con esclusione di quelli stagionali, che, come già evi-

⁶⁰ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, interpello n. 4/2014, reso su istanza dell'Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro. Si veda in dottrina G. Anastasio, *Contratto a termine: lo "stop and go" non vale per i lavoratori dello spettacolo*, in *La circolare di lavoro e previdenza*, Verona, Euroconference, 2014, pp. 12-13.

⁶¹ Questa norma lasciava ferma l'applicazione dell'art. 3 commi 4 e 5 della L. 426/1977 alle fondazioni lirico-sinfoniche, "fin dalla loro trasformazione in soggetti di diritto privato" e "anche con riferimento ai rapporti di lavoro instaurati dopo" di essa. Le disposizioni a cui il legislatore del 2010 rinvia, ispirate alla *ratio* di favorire il pareggio di bilancio e una sana gestione finanziaria delle risorse degli enti, ponevano il divieto di a) stipulare "contratti per prestazioni professionali di lavoro autonomo numericamente eccedenti quelli in corso" a una certa data (comma 4); b) rinnovare alla scadenza i "contratti numericamente eccedenti quelli in corso alla data del 31 ottobre 1973" (comma 4) e i "rapporti di lavoro che, in base a disposizioni legislative o contrattuali, comporterebbero la trasformazione dei contratti a termine in contratti a tempo indeterminato" (comma 5).

⁶² Si vedano le sentenze n. 5748, n. 5749, n. 6547, n. 7243, n. 10217, n. 10924 del 2014, n. 18263 del 2013 e n. 11573 del 2011.

denziato, sono soggetti a un regime derogatorio rispetto a quanto stabilito dalla *lex generalis*⁶³.

Ne deriva una variegata regolamentazione del contratto a tempo determinato nel settore dell'*entertainment*, che, da un lato, si ispira all'esigenza di prevenire pratiche abusive da parte del datore di lavoro, dall'altro, deve interfacciarsi con le peculiari caratteristiche del lavoro in questo ambito, la cui offerta appare di per sé "comprensiva di occasioni di impiego strutturalmente a termine, insuscettibili di assumere carattere continuativo e stabile"⁶⁴.

Una delle soluzioni proposte per assicurare l'adeguato bilanciamento tra queste istanze apparentemente inconciliabili, quali uno dei tanti riflessi del poliedro stabilizzazione/precarizzazione/flessibilità del lavoro, è offerta dalla Corte di giustizia dell'UE, la quale individua nelle cause di giustificazione del ricorso al contratto a termine un "punto di equilibrio tra il diritto dei lavoratori alla stabilità dell'impiego e le irriducibili peculiarità" del mondo dello spettacolo⁶⁵.

Alla luce delle nuove norme in tema di acausalità del contratto, il richiamo alle ragioni oggettive potrebbe forse suonare come un anacronistico richiamo al sistema dell'"elenco chiuso" di cui alla legislazione della metà del secolo scorso, ma resterebbe, ad ogni modo, uno strumento già sperimentato per arginare l'indiscriminato uso dei contratti a tempo determinato, così ricondotti nell'alveo di ipotesi specifiche che assicurano una certa sicurezza anche ai datori di lavoro, oggi tenuti a interfacciarsi con una miriade di micro-interventi legislativi con riguardo all'impiego nello spettacolo.

Se è vero che "le cause di tutte le difficoltà del settore dello spettacolo risiedono principalmente nella mancanza di una legislazione organica"⁶⁶, appare auspicabile un intervento del legislatore diretto a dotare di sistematicità la normativa sul comparto spettacolo e, *a latere*, le disposizioni lavoristiche che ne orientano e ne consentono il funzionamento.

⁶³ Si veda da ultimo, Corte d'Appello Roma, ordinanza ex art 267 TFUE del 15 maggio 2017, la quale ha rinviato, in via pregiudiziale, alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la questione relativa alla compatibilità della normativa nazionale in materia di contratto a tempo determinato per il personale delle fondazioni lirico-sinfoniche con la normativa europea sul lavoro a termine, in relazione all'accertamento della illegittimità dei termini apposti ai contratti stipulati con una Fondazione lirico sinfonica dal 2007 al 2011, per un totale effettivo di oltre 36 mesi, V. Messina, *La disciplina del contratto a termine per il personale delle fondazioni lirico sinfoniche: un nuovo rinvio alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Labor*, 19 giugno 2017.

⁶⁴ D. Corvi, *Causa e tipo del contratto di lavoro artistico*, Padova, Cedam, 2009, p. 141.

⁶⁵ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza 26 febbraio 2015, causa C-238/14, *Commissione c. Granducato di Lussemburgo*, citata da Corte costituzionale, sentenza n. 260/2015, punto 6.

⁶⁶ R. Leo, *op. cit.*

hanno collaborato in questo numero

Giovanna Carugno

Dottoranda di ricerca in Diritto comparato presso l'Università della Campania Luigi Vanvitelli

Francesco Bacchini

Ricercatore confermato, Professore Aggregato di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Milano-Bicocca

Cristina Pugnoli

Dottore di ricerca, Tutor di Diritto del lavoro

Giovanni Schembari

Assegnista di ricerca in Diritto del Lavoro, Scuola di Economia, Università degli Studi di Milano-Bicocca

Hulla Bisonni

Avvocato, Tutor di Diritto del lavoro Avanzato, Scuola di Economia, Università degli studi di Milano-Bicocca

Campagna Abbonamenti 2017

Rivista “Tutela e sicurezza del lavoro”

Formato 17cm x 24 cm

Pagine 128 massimo

Periodicità semestrale

La rivista può essere consultata in diverse modalità:

- web
- mobile (tablet e smartphone): scarica gratuitamente l'app gratuita “Hyper” .
Per IOS (in Apple store) oppure per Android (in Google Play).
Seleziona la sezione “Tutela e sicurezza del lavoro”.



L'acquisto di un singolo numero oppure di un abbonamento digitale.

Abbonamenti annuali

Prezzo abbonamento annuale: Euro 45,00

L'abbonamento annuale alla rivista comprende i fascicoli pubblicati nell'anno solare.

Singoli numeri

Prezzo singolo numero: Euro 30,00

Come e dove

Per abbonarti oppure acquistare i singoli numeri, entra nello Store on line all'indirizzo **www.hyperedizioni.com**.

Troverai tutte le informazioni necessarie ed una semplice procedura per l'attivazione.

Chiuso in redazione in luglio 2017