



Datum van
inontvangstneming

:

03/12/2024

Zaak C-668/24**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie****Datum van indiening:**

11 oktober 2024

Verwijzende rechter:

Tribunale di Milano (Italië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

7 oktober 2024

Verzoekende partij:

UX

Verwerende partij:

Fondazione Teatro alla Scala di Milano

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

UX, verzoekster in het hoofdgeding (hierna: „verzoekster”), heeft beroep ingesteld bij de Tribunale di Milano - Sezione Lavoro (rechter in eerste aanleg Milaan, afdeling arbeidsrecht, Italië; hierna: „verwijzende rechter”) waarbij zij heeft aangevoerd dat de meerdere overeenkomsten voor zelfstandige arbeid die zij met de Fondazione Teatro alla Scala heeft gesloten onrechtmatig zijn, en heeft verzocht vast te stellen dat de arbeidsverhouding naar haar aard een betrekking in loondienst is en dientengevolge, wegens misbruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, te gelasten haar weer in dienst te nemen.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Artikel 19, lid 3, VEU en artikel 267 VWEU. Uitlegging van de clausules 4 en 5 van de op 18 maart 1999 gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, die is opgenomen in de bijlage bij

richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de Unice en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (hierna: „raamovereenkomst”).

Prejudiciële vraag

Moeten de clausules 4 en 5 van de op 18 maart 1999 gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, die is opgenomen in de bijlage bij richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de Unice en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling als die in het hoofdgeding, zoals uitgelegd door de Suprema Corte di cassazione (verenigde kamers) in de arresten 5542/2023 en 5556/2023, volgens welke de op arbeidsverhoudingen betrekking hebbende algemene regels die bedoeld zijn om misbruik als gevolg van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te bestraffen door de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd automatisch om te zetten in een overeenkomst voor onbepaalde tijd, niet van toepassing zijn op de sector van stichtingen voor dans, opera en orkesten, indien de voor die sector vastgestelde maatregel, anders dan in de meeste andere economische sectoren, bestaat in de vergoeding van de schade, zij het met een lichtere, op vermoedens gebaseerde bewijsregeling en de bepaling dat de bestuurders aansprakelijk zijn in geval van opzet of een ernstige fout?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de Unice en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd: clausule 4 (Non-discriminatiebeginsel) en clausule 5 (Maatregelen ter voorkoming van misbruik) van de raamovereenkomst.

Arrest van het Hof van 25 oktober 2018, ██████ (C-331/17, EU:C:2018:859), met name de punten 59, 60, 62 en 63.

Arrest van het Hof van 7 maart 2018 (C-494/16, EU:C:2018:166).

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Regeling van overeenkomsten voor bepaalde tijd

De in het hoofdgeding aan de orde zijnde overeenkomsten zijn deels ondertekend ten tijde dat de oorspronkelijke versie van decreto legislativo n. 81/2015 – Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell’articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183 (wetsbesluit nr. 81/2015 betreffende de organieke regeling voor arbeidsovereenkomsten en de herziening van de wettelijke regeling betreffende

arbeidstaken, overeenkomstig artikel 1, lid 7, van wet nr. 183 van 10 december 2014; hierna: „wetsbesluit nr. 81/2015”) van kracht was, en deels ten tijde dat het wetsbesluit, zoals gewijzigd bij decreto-legge n. 87 - Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese 2018 (wetsbesluit nr. 87 betreffende de invoering van spoedmaatregelen voor de waardigheid van werknemers en ondernemingen) van 12 juli 2018, omgezet in wet nr. 96 van 9 augustus 2018 (hierna: wetsbesluit nr. 87/2018”), van kracht was.

Artikel 19 van wetsbesluit nr. 81/2015, dat in de oorspronkelijke versie bepaalde dat de arbeidsovereenkomst kan worden gesloten voor een duur van ten hoogste 36 maanden, en dat, onverminderd de diverse bepalingen van collectieve overeenkomsten, en behalve in geval van seizoensarbeid, de duur van arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd tussen dezelfde werkgever en dezelfde werknemer als gevolg van opeenvolgende overeenkomsten voor het vervullen van taken van hetzelfde niveau en dezelfde juridische categorie, en zonder rekening te houden met perioden van onderbreking tussen arbeidsovereenkomsten onderling, niet meer dan 36 maanden mag bedragen. Wanneer de limiet van 36 maanden als gevolg van één enkele overeenkomst of een opeenvolging van overeenkomsten wordt overschreden, wordt de overeenkomst omgezet in een overeenkomst voor onbepaalde tijd.

Artikel 21 van wetsbesluit nr. 81/2015, dat in zijn oorspronkelijke versie bepaalde dat de termijn van de overeenkomst voor bepaalde tijd, met de instemming van de werknemer, uitsluitend kan worden verlengd indien de aanvankelijke duur van de overeenkomst korter is dan 36 maanden, en hoe dan ook ten hoogste vijfmaal in een tijdsbestek van 36 maanden, ongeacht het aantal overeenkomsten. Indien de overeenkomst meer dan vijfmaal is verlengd, wordt de overeenkomst met ingang de datum van de zesde verlenging omgezet in een overeenkomst voor onbepaalde tijd.

De artikelen 19 en 21 van wetsbesluit nr. 81/2015, zoals gewijzigd bij wetsbesluit nr. 87/2018, waarvan de bewoordingen vergelijkbaar met of vrijwel identiek zijn aan de eerdere versie, met uitzondering van de maximale duur van de overeenkomsten, die van 36 maanden is gewijzigd in 24 maanden, en het maximale aantal verlengingen, dat is gewijzigd van vijf naar vier.

Regeling van overeenkomsten voor bepaalde tijd voor stichtingen voor dans, opera en orkesten

Artikel 29, lid 3, van wetsbesluit nr. 81/2015 bepaalt: „Op artistiek en technisch personeel van stichtingen voor muziekvoorstellingen als bedoeld in wetsbesluit nr. 367 van 29 juni 1996 zijn de bepalingen van artikel 19, leden 1 tot en met 3, en artikel 21 niet van toepassing.

Artikel 3, lid 6, van decreto-legge n. 64 recante disposizioni urgenti in materia di spettacolo e attività culturali (wetsbesluit nr. 64 tot vaststelling van spoedmaatregelen voor voorstellingen en culturele activiteiten) van 30 april 2010

(GURI nr. 100 van 30 april 2010), met wijzigingen omgezet in legge n. 100 (wet nr. 100) van 29 juni 2010 (GURI nr. 150 van 30 juni 2010, blz. 2), bepaalt dat artikel 3, leden 4 en 5, van wet nr. 426 van 22 juli 1997 tot invoering van buitengewone maatregelen ter ondersteuning van muziekactiviteiten van toepassing blijft op stichtingen voor dans, opera en orkesten, ofschoon zij zijn omgevormd tot privaatrechtelijke rechtspersonen, en dat artikel 1, leden 1 en 2, van wetsbesluit nr. 368/2001 niet van toepassing is op stichtingen voor dans, opera en orkesten.

In artikel 11, lid 19, van decreto-legge n. 91 recante disposizioni urgenti per la tutela, la valorizzazione e il rilancio dei beni e delle attività culturali e del turismo (wetsbesluit nr. 91 tot vaststelling van spoedmaatregelen voor de bescherming, de exploitatie en het herstel van het cultureel erfgoed, culturele activiteiten en het toerisme) van 8 augustus 2013 (GURI nr. 186 van 9 augustus 2013), met wijzigingen omgezet in legge n. 112 (wet nr. 112) van 7 oktober 2013 (GURI nr. 236 van 8 oktober 2013), met als opschrift „Spoedmaatregelen voor de reorganisatie van stichtingen voor dans, opera en orkesten en het herstel van de nationale muzieksector”, is bepaald dat de arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd met stichtingen voor dans, opera en orkesten uitsluitend via openbare selectieprocedures tot stand komt.

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Verzoekster heeft van 2014 tot en met 2019 op grond van meerdere overeenkomsten als ballerina van het corps de ballet van verweerster gewerkt. In het bijzonder heeft verzoekster, na een selectieprocedure met succes te hebben doorlopen, eerst een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd als leerling (van 4 november 2014 tot en met 18 januari 2015), en vervolgens van 16 augustus 2016 tot en met 9 juli 2019 een reeks overeenkomsten voor zelfstandige arbeid gesloten.
- 2 Zij heeft beroep ingesteld bij de verwijzende rechter en daarbij verzocht vast te stellen dat de arbeidsverhouding naar zijn aard een betrekking in loondienst is, en dientengevolge, wegens misbruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, weer in dienst te worden genomen.
- 3 Het in het hoofdgeding aan de orde zijnde geschil past binnen de context van een rechtszaak die aanhangig is gemaakt door andere ballerina's van de Scala die zich in een vergelijkbare situatie als verzoekster bevinden, waarin de verwijzende rechter reeds uitspraak heeft gedaan. In die zaak heeft die rechter vastgesteld dat er sprake is van arbeidsbetrekkingen in loondienst, en dat de overeenkomsten voor zelfstandige arbeid bijgevolg louter fictief zijn en de regelgeving omzeilen; hij heeft evenwel niet gelast dat de werknemers weer in dienst moeten worden genomen wegens een kentering in de rechtspraak van de Corte di cassazione (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Italië), die in een arrest van 2023 zijn eerdere opvatting heeft verlaten en de op de sector van stichtingen voor dans, opera en orkesten toepasselijke Italiaanse regeling aldus heeft uitgelegd dat

omzetting van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in een overeenkomst voor onbepaalde tijd, niet mogelijk is.

Voornaamste argumenten van de partijen in het geding

- 4 Verzoekster betoogt dat zij stabiel deel uitmaakte van de vaste bezetting van het theater en dat zij haar prestatie op dezelfde wijze heeft verricht als het personeel in vaste dienst; zij voert aan dat de meerdere overeenkomsten voor zelfstandige arbeid die zij met verweerster heeft gesloten onrechtmatig zijn, en verzoekt vast te stellen dat de arbeidsverhouding naar zijn aard een betrekking in loondienst is, en om weer in dienst te worden genomen.

Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing

- 5 De verwijzende rechter is zich ervan bewust dat een vraagstuk dat in essentie vergelijkbaar is en overlapt met het vraagstuk dat in het hoofdgeding aan de orde is, door het Hof is behandeld in het arrest van 25 oktober 2018, [REDACTED] C-331/17, EU:C:2018:859 (hierna: „arrest [REDACTED]”). Aangezien de situatie na dat arrest door zowel de Italiaanse wetgever als de Corte di cassazione in verenigde kamer opnieuw is gewijzigd, meent hij evenwel dat het vraagstuk opnieuw aan het Hof moet worden voorgelegd teneinde de eenvormige uitlegging van het Unierecht te waarborgen.
- 6 Zoals de verwijzende rechter heeft geïllustreerd, gold er voor de sector van stichtingen voor dans, opera en orkesten altijd een afwijkende regeling die ertoe strekte dergelijke entiteiten, ook na hun privatisering, aan de algemene regeling te onttrekken. Zo gold voor stichtingen voor dans, opera en orkesten weliswaar het verbod om arbeidsverhoudingen te verlengen die op grond van wettelijke of contractuele bepalingen ertoe zouden leiden dat arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd werden omgezet in arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd, maar heerste in de eerdere rechtspraak de opvatting dat de positie van de werknemers moest worden beschermd en omzetting in een overeenkomst voor onbepaalde tijd mogelijk moest zijn. Sinds 2014 verklaarde de Corte di cassazione namelijk dat een algemene belemmering voor de omzetting van de arbeidsverhouding voor bepaalde tijd in een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd zelfs niet kon worden afgeleid uit de wetten waarbij in de loop der jaren het verbod van aanwerving van personeel voor onbepaalde tijd voor stichtingen is opgelegd om de overheidskosten binnen de perken te houden, aangezien dat een voor de onderzochte situatie irrelevante regeling betreft die weliswaar indirect invloed kan hebben op het bestaan van de door de particulier aangevoerde arbeidsverhouding, maar geen afbreuk mogen doen aan zijn positie van subjectief recht.
- 7 In die geest heeft de Corte costituzionale (grondwettelijk hof, Italië) in 2015 een bepaling ongrondwettig verklaard op grond waarvan artikel 3, lid 6, van wetsbesluit nr. 64 van 30 april 2010 aldus moest worden uitgelegd dat de

wetsbepalingen die voorzien in de bestendiging van de arbeidsovereenkomst als gevolg van de schending van de regeling op het gebied van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, niet van toepassing zijn op stichtingen voor dans, opera en orkesten, vanaf het moment waarop zij worden omgezet in privaatrechtelijke rechtspersonen.

- 8 Na te hebben herinnerd aan de in het arrest ██████ geformuleerde beginselen – te weten dat clause 5 van de raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling volgens welke de op arbeidsverhoudingen betrekking hebbende algemene regels die bedoeld zijn om misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te bestraffen door de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd automatisch om te zetten in een overeenkomst voor onbepaalde tijd indien de arbeidsverhouding na een bepaalde datum voortduurt, niet van toepassing zijn ten aanzien van de werkzaamheden van stichtingen voor dans, opera en orkesten, wanneer er naar nationaal recht geen sprake is van andere effectieve maatregelen ter bestraffing van in die branche geconstateerd misbruik – merkt de verwijzende rechter op dat die uitspraak paradoxaal genoeg in plaats van de omzetting van de overeenkomst voor bepaalde tijd te vereenvoudigen, het tegenovergestelde effect heeft bewerkstelligd.
- 9 Ten eerste heeft de wetgever in 2019 namelijk bij wetsbesluit nr. 59 van 28 juni 2019 aan artikel 29 van wetsbesluit nr. 81/2015 de leden 3-bis en 3-ter toegevoegd om de nationale regeling aan te passen aan de door het Hof in het arrest ██████ geformuleerde beginselen. Met die aanvullingen is, met name in lid 3-ter, uitdrukkelijk en onmiskenbaar vastgelegd dat het rechtsgevolg van misbruik van overeenkomsten voor bepaalde tijd in stichtingen voor dans, opera en orkesten in geen geval kan bestaan in de omzetting ervan in een overeenkomst voor onbepaalde tijd. De betrokken werknemer heeft wel aanspraak op vergoeding van de schade die het gevolg is van arbeid in strijd met dwingende bepalingen, en de stichtingen zijn verplicht om de op die grond betaalde bedragen terug te vorderen van de verantwoordelijke bestuurders, wanneer de schending aan opzet of aan een ernstige fout te wijten is.
- 10 Ten tweede heeft de Corte di cassazione in verenigde kamers in twee arresten van 2023 (hierna: „arresten van 2023”) zijn vaste rechtspraak verlaten door de regeling betreffende arbeid voor bepaalde tijd in stichtingen voor dans, opera en orkesten opnieuw uit te leggen en te oordelen dat de in het Italiaanse recht toepasselijke rechtsmiddelen niet voorzien in de mogelijkheid van omzetting in een overeenkomst voor onbepaalde tijd, maar uitsluitend de schade kan worden vergoed, die ook kan worden aangetoond op grond van vermoedens. De Corte di cassazione heeft, op grond van de veronderstelling dat particuliere stichtingen voornamelijk van openbare aard zijn en van het uitdrukkelijke verbod om zonder openbare selectieprocedure personeel aan te werven, in essentie verklaard dat de nietigheid van een overeenkomst wegens schending van dwingende bepalingen [ex artikel 1418, lid 1, van de codice civile (burgerlijk wetboek)], indien er sprake is van een regeling die dwingend wordt geacht wegens de algemeen belangen die

zij beschermt, de rechter niet toestaan om naar eigen goeddunken nieuwe gevallen van nietigheid vast te stellen. De regeling moet namelijk een specifieke, nauwkeurige en vastgestelde inhoud hebben; de regeling mag niet specifiek voorzien in een andere sanctie voor de schending daarvan; bij de beoordeling van de dwingende aard en de belangen die de bepaling beoogt te beschermen mag niet uit het oog worden verloren dat de afweging van de tegengestelde belangen die in het spel zijn is voorbehouden aan de wetgever, en dat het feit dat de wetgever geen sanctie heeft vastgesteld weliswaar niet doorslaggevend is, maar ook niet irrelevant kan worden beschouwd. De Corte di cassazione heeft daarom in de arresten van 2023 verklaard dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die is aangegaan met een stichting voor dans, opera en orkesten in strijd met het door de *ratione temporis* geldende wetgeving opgelegde verbod van aanwerving of zonder de vereiste procedures voor een openbare aanbesteding voor de selectie van de gegadigde voor de overeenkomst te volgen, nietig is op grond van artikel 1418, lid 1, van de *codice civile*, en geoordeeld dat de sectorale bepalingen die overeenkomsten voor onbepaalde tijd tout court verbieden, of uitsluitend toestaan indien is voldaan aan de dwingende vereisten van de wetgever, voorrang hebben.

- 11 **Wat betreft de uitsluiting van de omzetting van de overeenkomst voor bepaalde tijd in de sector van stichtingen voor dans, opera en orkesten**, merkt de verwijzende rechter op dat de Corte di cassazione zich in de arresten van 2023 uitdrukkelijk heeft afgevraagd of zijn uitlegging verenigbaar is met beginselen die het Hof in het arrest ████████ heeft geformuleerd, en heeft geoordeeld dat niet kan worden gesteld dat de omzetting van de overeenkomst voor bepaalde tijd noodzakelijkerwijs voortvloeit uit het vereiste van conformiteit met het Unierecht, en in het bijzonder met clause 5 van de raamovereenkomst. Na te hebben gepreciseerd dat die clause uitsluitend relevant is in gevallen van misbruik van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd, verwijst de Corte di cassazione naar de passages van het arrest ████████ waarin het Hof heeft geoordeeld dat die clause het in beginsel aan de lidstaten overlaat om te bepalen onder welke voorwaarden arbeidsovereenkomsten en arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd worden geacht voor onbepaalde tijd te zijn aangegaan, mits zij een effectieve maatregel vaststellen waarmee misbruik als gevolg van het gebruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd wordt bestraft, en heeft verklaard dat het Italiaanse rechtsstelsel wat stichtingen voor dans, opera en orkesten betreft geen effectieve maatregelen bevat, ook al kan het personeel van deze branche geen aanspraak maken op vergoeding van de geleden schade. In dit verband merkt de Corte di cassazione op dat het rechtsmiddel van de schadevergoeding in het nationale rechtsstelsel in werkelijkheid is erkend in elk geval van contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid, en eveneens in het geval van een ongeldige overeenkomst. In artikel 29, lid 3-ter van wetsbesluit nr. 81/2015 is een algemeen beginsel gespecificeerd: de argumenten op basis waarvan de Corte di cassazione het noodzakelijk heeft geacht om tegenover een rechtmatige bepaling dat overeenkomsten voor bepaalde tijd niet kunnen worden omgezet, een verlichting van de bewijslast te stellen die leidt tot de erkenning en kwantificering van de „schade door schending van het Unierecht”, gelden ook voor de situatie waarin omzetting van de overeenkomst niet mogelijk is en waarvoor de wetgever niet

uitdrukkelijk in het recht op schadevergoeding heeft voorzien. De Corte di cassazione merkt voorts op dat zijn eigen afdeling arbeidsrecht een richtsnoer ontwikkeld volgens welke de bepalingen van nationaal recht die de schadevergoeding regelen moeten worden uitgelegd in overeenstemming met het door het Hof vastgestelde beginsel van doeltreffende [rechterlijke] bescherming, en in die context betrekking hebben op het geval van de gestelde schade, met een bestraffende strekking, die wordt vastgesteld tussen een minimum en een maximum, onverminderd bewijs van grotere schade.

- 12 Anders dan de Corte di cassazione stelt, kan volgens de verwijzende rechter niet worden gesteld dat het Hof er geen rekening mee heeft gehouden dat het nationale rechtsstelsel voorziet in het rechtsmiddel van schadevergoeding en van aansprakelijkstelling van de bestuurders; een dergelijke regeling namelijk is uitdrukkelijk onderzocht en beoordeeld als een niet afdoende afschrikkend middel om misbruik te voorkomen. Het Hof heeft in het arrest ██████ namelijk verklaard dat de verplichting van de overheid om bij de verantwoordelijke bestuurders de bedragen terug te vorderen die aan de werknemers zijn betaald ter vergoeding van de schade als gevolg van schending van de bepalingen betreffende de aanwerving of de tewerkstelling, wanneer die schending aan opzet of een ernstige fout te wijten is, slechts een van de vele maatregelen is die tot doel hebben misbruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te voorkomen en te bestraffen, en het aan de nationale rechter staat om na te gaan of deze aansprakelijkheid voldoende doeltreffend en afschrikkend is om de volle werking te garanderen van de regels die krachtens de raamovereenkomst zijn vastgesteld.
- 13 **Wat betreft het beginsel van non-discriminatie tussen vergelijkbare werknemers** is de verwijzende rechter van mening dat het Hof in het arrest ██████ niet alleen duidelijk heeft aangegeven dat de omzetting van een overeenkomst voor bepaalde tijd in een overeenkomst voor onbepaalde tijd de enige maatregel is die in staat is een juiste toepassing van het Unierecht te waarborgen, maar ook een beginsel met een grote innovatieve strekking aankondigt, namelijk dat het non-discriminatiebeginsel ook in horizontale zin bindend is. De Corte di cassazione heeft in de arresten van 2023 daarentegen geoordeeld dat de niet-omzetbaarheid van de overeenkomsten voor bepaalde tijd die zijn aangegaan met stichtingen voor dans, opera en orkesten geen discriminatie oplevert ten opzichte van werknemers van particuliere werkgevers, aan wie het rechtsstelsel de omzetting van de overeenkomst garandeert. De Corte di cassazione heeft in de arresten van 2023 geoordeeld dat de betrokken arbeidsverhoudingen, gezien hun bijzondere karakter dat verband houdt met belangen van openbare aard dat ook na de omzetting van de stichtingen in privaatrechtelijke entiteiten blijven voortbestaan en de sectorale regeling oorspronkelijk heeft gerechtvaardigd, niet vergelijkbaar zijn met arbeidsverhoudingen in dienst van andere particuliere werkgevers, maar verwantschap vertonen met de betrekking van overheidswerknemers die onder een cao vallen, met betrekking tot wie het verschil in bescherming ten opzichte van de particuliere sector niet discriminerend en evenmin in strijd met de voorschriften van richtlijn 1999/70/EG is geacht.

- 14 Volgens de verwijzende rechter kan de veronderstelling dat stichtingen voor dans, opera en orkesten een voornamelijk publiekrechtelijk karakter hebben op nationaalrechtelijk niveau niet worden gedeeld. Enerzijds heeft wetsbesluit nr. 345/2000, omgezet in wet nr. 6/2001, bepaald dat autonome operagezelschappen en daaraan gelijkgestelde concertorganisaties worden omgezet in stichtingen en privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid krijgen; dat op de stichting, voor zover niet anders is bepaald, wetsbesluit nr. 367 van 29 juni 1996, de codice civile en de uitvoeringsbepalingen van toepassing zijn; en dat stichtingen voor dans, opera en orkesten in uitoefening van hun zelfbeschikkingsrecht eigen statuten moeten opstellen. Bovendien is de particuliere aard van stichtingen voor dans, opera en orkesten meerdere malen ook door de Corte di cassazione bevestigd, die heeft verduidelijkt dat de keuze van de wetgever om een entiteit formeel als openbaar dan wel particulier aan te merken, het gebruik van elk ander uitleggingscriterium uitsluit, aangezien nieuwe openbare entiteiten niet anders dan bij wet kunnen worden opgericht of erkend.
- 15 Tegen deze achtergrond heeft de Corte di cassazione volgens de verwijzende rechter, in strijd met een eerder oordeel van diezelfde Corte di cassazione, stichtingen voor dans, opera en orkesten in wezen gelijkgesteld aan overheidsinstanties, hoewel zij formeel onbetwistbaar privaatrechtelijk zijn, en laat hij daaruit gevolgen voortvloeien voor de regulering van de arbeidsverhouding. De verwijzende rechter meent daarentegen dat de omstandigheid dat een particuliere entiteit doeleinden van openbaar belang nastreeft of overheidsfinanciering ontvangt, de privaatrechtelijke aard ervan niet kan wijzigen. De uitdrukking „entiteit met een variabele vorm”, die impliceert dat bepaalde aspecten van de entiteit aan de publiekrechtelijke regeling zijn onderworpen, zonder dat het algemene bestuursrecht daarop van toepassing kan zijn, is niet in strijd met de particuliere aard van stichtingen voor dans, opera en orkesten, zodat de arbeidsverhouding van particuliere aard blijft. Bovendien is in het Italiaanse rechtstelsel in 2001 de privatisering van de arbeidsverhoudingen met de overheid gelast. Om die redenen kan volgens de verwijzende rechter, zelfs indien werd toegegeven dat stichtingen een openbaar karakter hebben, op nationaalrechtelijk niveau geen andere regeling van de bij stichtingen werkzame werknemers worden gerechtvaardigd.
- 16 Aan de andere kant kan het beginsel van toegang via een openbaar vergelijkend onderzoek – dat uitdrukkelijk ook voor stichtingen voor dans, opera en orkesten is vastgelegd in het huidige artikel 22 van wetsbesluit nr. 367/1996 waarop de Corte di cassazione zijn redenering heeft gebaseerd – niet worden ingeroepen in zaken, als die van het hoofdgeding, waarin de werkneemster, om de overeenkomsten voor bepaalde tijd te kunnen sluiten, een openbaar vergelijkend onderzoek met succes heeft doorlopen.
- 17 De verwijzende rechter benadrukt vervolgens dat in het Unierecht reeds lang geleden het beginsel is vastgesteld op grond waarvan de openbare dan wel particuliere aard van de werkgever als zodanig geen verlaging van de bescherming van de werknemer rechtvaardigt. Hij zet uiteen dat het Hof in het arrest ██████████

(punt 43) een tegengesteld argument van de Italiaanse regering reeds heeft afgewezen.

- 18 Wat voorts specifiek de motivering betreft dat de overheidsuitgaven binnen de perken moeten worden gehouden, verwijst de verwijzende rechter naar de opmerkingen van het Hof in punt 55 van het arrest ██████████
- 19 Tot slot wijst de verwijzende rechter erop dat de discriminatie tussen werknemers met een overeenkomst voor bepaalde tijd in de branche van stichtingen voor dans, opera en orkesten en andere werknemers met een overeenkomst voor bepaalde tijd in andere branches, waarvan volgens de Corte di cassazione in de arresten van 2023 geen sprake is, daarentegen duidelijk is herkend en afgekeurd door het Hof in het arrest ██████████ waar te lezen staat: „Zoals de Commissie heeft betoogd, kan bij de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling – aangezien wat de werkzaamheden van de stichtingen voor opera, dans en orkesten betreft arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in geen geval kunnen worden omgezet in een overeenkomst voor onbepaalde tijd – in elk geval sprake zijn van discriminatie tussen werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in deze branche en werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in andere branches, doordat laatstgenoemde werknemers, na omzetting van hun arbeidsovereenkomst in geval van schending van de regels voor het sluiten van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, vergelijkbare werknemers in vaste dienst in de zin van clause 4, lid 1, van de raamovereenkomst kunnen worden.”