

Il futuro dei lavori socialmente utili dopo la svolta della Cassazione con la sentenza 17101 del 2017

di Sergio Galleano¹

a) Genesi dei lavori socialmente utili

1. La crisi degli anni '70 colpì dall'autunno 1973 i paesi capitalisti progrediti che si trovarono coinvolti nella più grave crisi economica dopo quella del 1929.
2. La crisi trovava origine nella sovrapproduzione che si era verificata in quegli anni ed all'aumento dei prezzi del petrolio avvenuto nel 1973 con la regolamentazione delle forniture da parte dell'Opec.
3. I riflessi sull'occupazione nei paesi occidentali e, segnatamente, in Italia, il cui tessuto produttivo, pur essendo cresciuto in modo tumultuoso negli anni precedenti, era ancora debole e privo degli strumenti di ricollocazione pubblica dei lavoratori, ordinari negli stati del nord Europa, furono pesanti.
4. Venne dunque naturale la soluzione di ricorrere a quegli strumenti che già gli altri stati occidentali avevano utilizzato quali «ammortizzatori sociali» per sostenere il reddito e ricollocare coloro che avevano perso il posto di lavoro verso altre possibilità di occupazione.
5. La Corte di Cassazione, nella sentenza 23317/2015, ricorda: « Occorre premettere che le Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza n. 3 del 2007 hanno diffusamente esaminato la natura e finalità dei contratti di cui è causa, rilevando che per la dottrina il lavoro socialmente utile, che presenta peculiarità ben distinte dai tradizionali modelli di tutela sociale della disoccupazione, va equiparato ad un modello di matrice nordamericana definito di workfare, basato sull'idea che la tutela sociale al disoccupato costituisce un diritto condizionato ad una prestazione di lavoro "fuori mercato" in attività socialmente utili, oltre che ad un dovere di attivarsi personalmente per uscire dall'assistenza. Per la giurisprudenza, inoltre, lo stesso istituto si colloca a valle dei c.d. ammortizzatori sociali (messa in mobilità dei lavoratori in esubero; collocamento in cassa integrazione; trattamento di disoccupazione) e rappresenta uno strumento innovativo per fronteggiare la disoccupazione, sì da nascere con una connotazione marcatamente previdenziale-assistenziale».
6. Come vedremo, le ottime intenzioni del legislatore degli anni '80 si sono trasformate nella creazione di un problema di non poco conto che è l'attuale situazione di precariato in cui versano decine di migliaia di lavoratori.

b) La normativa in tema di lavori socialmente utili²

7. Un primo tipo di lavori socialmente utili veniva regolato dal D.L. 28 maggio 1981, n. 244, art. 1 bis (convenuto con modificazioni nella L. n. 390 del 1981: doc.), che prevedeva l'impiego temporaneo in attività di pubblica utilità di lavoratori titolari di un trattamento di integrazione salariale, stabilendo anche che ai lavoratori «è dovuta a carico delle amministrazioni pubbliche interessate una somma pari alla differenza tra somma corrisposta dall'Inps a titolo di integrazione salariale e il

¹ Avvocato del Foro di Milano

² Sull'istituto dei lavori socialmente utili, cfr. M.N. Bettini, Il sistema dei lavori socialmente utili, in Dir. Lav., 2001, I, pag. 243 e segg.,

salario o stipendio che sarebbe stato percepito in costanza del rapporto di lavoro e, comunque, non superiore a quello dei lavoratori che nell'amministrazione pubblica interessata svolgono pari mansioni».

8. L'istituto dei LSU è stato poi meglio disciplinato dalla L. 19 luglio 1994, n. 451, art. 14 di conversione del D.L. n. 299 del 1994 (doc.), il quale disponeva che ai lavori socialmente utili presso le pubbliche amministrazioni potevano essere avviati o i titolari di trattamento straordinario di integrazione salariale, dell'indennità di mobilità, ovvero i disoccupati di lunga durata (di cui alla L. n. 223 del 1991, art. 25, comma 5: doc.).
9. Per i primi il compenso per l'opera prestata era pari alla prestazione previdenziale in godimento (cassa integrazione o indennità di mobilità), salvo il diritto ad un compenso integrativo per il lavoro ulteriore svolto. Per i disoccupati che non godevano di alcuna prestazione previdenziale si stabilì (comma 4 del citato art. 14) la somma di Lire 7.500 orarie. La medesima legge ha previsto che l'utilizzazione dei lavoratori non determina l'instaurazione di un rapporto di lavoro, non implica la perdita del trattamento straordinario di integrazione salariale e non comporta la cancellazione dalle liste di collocamento o dalle liste di mobilità.
10. Successivamente, col decreto L. n. 510 del 1996 (doc.), convertito nella L. n. 608 del 1996, art. 1, comma 3, fu operata la sostituzione della L. n. 451 del 1994, art. 14, comma 4, nei seguenti termini: «I soggetti di cui al comma 1 che non fruiscono di alcun trattamento previdenziale possono essere impegnati nell'ambito del progetto per non più di dodici mesi e per essi può essere richiesto, a carico del fondo di cui al comma 7, un sussidio non superiore a Lire 800.000 mensili. Il sussidio è erogato dall'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) e per esso trovano applicazione le disposizioni in materia di mobilità e di indennità di mobilità. Ai lavoratori medesimi può essere corrisposto, dai soggetti proponenti o utilizzatori, un importo integrativo di detti trattamenti, per le giornate di effettiva esecuzione delle prestazioni».
11. I «lavori socialmente utili» sono stati poi infine definiti all'articolo 1 del decreto legislativo n. 468/1997, «revisione della disciplina sui lavori socialmente utili», a norma dell'articolo 22 della legge 24 giugno 1997, n. 196, del 1° dicembre 1997, come «le attività che hanno per oggetto la realizzazione di opere e la fornitura di servizi di utilità collettiva, mediante l'utilizzo di particolari categorie di soggetti».
12. L'art.4 del d.lgs. 468/97 individua i soggetti utilizzabili nei lavori socialmente utili. Tali soggetti sono:
 - lavoratori in cerca di prima occupazione o disoccupati iscritti da più di 2 anni nelle liste del collocamento;
 - lavoratori iscritti nelle liste di mobilità non percettori dell'indennità di mobilità o di altro trattamento speciale di disoccupazione;
 - lavoratori iscritti nelle liste di mobilità e percettori dell'indennità di mobilità o di altri trattamento speciale di disoccupazione;
 - lavoratori che godono del trattamento straordinario di integrazione salariale sospesi a zero ore;
 - gruppi di lavoratori espressamente individuati in accordi per la gestione di esuberanti nel contesto di crisi aziendali, di settore e di area;
 - categorie di lavoratori individuate, anche per specifiche aree territoriali, mediante delibera della Commissione Regionale per l'impiego, anche ai sensi dell'articolo 25, comma 5, lettera c), della legge 23 luglio 1991, n. 223;

- persone detenute per le quali sia prevista l'ammissione al lavoro esterno come modalità del programma di trattamento .

Precisa la norma indicata che i progetti devono essere presentati alle Commissioni Regionali per l'impiego competenti per territorio.

Per l'assegnazione dei lavoratori alle attività progettate occorre tener conto della corrispondenza tra la qualifica di appartenenza e le professionalità richieste e del principio delle pari opportunità.

13. L'ingiustificato rifiuto dell'assegnazione alle attività di cui ai progetti di L.S.U., da parte di percettori di trattamenti previdenziali comporta la perdita del trattamento e la cancellazione dalle liste regionali di mobilità.
14. Le liste di mobilità sono liste speciali previste dalla legge n. 223/1991 (norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro), nelle quali si iscrivono le persone che sono state oggetto di un licenziamento collettivo o individuale da parte delle imprese in seguito ad una cessazione, trasformazione o riduzione dell'attività o del lavoro.
15. L'articolo 7 del decreto legislativo n. 468/97 stabilisce poi che le amministrazioni pubbliche italiane possono ricorrere alle persone di cui all'articolo 4, paragrafo 1, lettere c) e d), dello stesso decreto legislativo, ai fini dell'esercizio di attività socialmente utili.
16. I progetti di lavori socialmente utili possono essere attivati soltanto in alcuni specifici settori:
 - cura ed assistenza all'infanzia, all'adolescenza, agli anziani; riabilitazione e recupero di tossicodipendenti, di portatori di handicap e di detenuti; interventi mirati nei confronti di soggetti in condizione di particolare disagio e emarginazione sociale;
 - raccolta differenziata, gestione di discariche e di impianti per il trattamento di rifiuti solidi urbani, tutela della salute e della sicurezza nei luoghi pubblici e di lavoro, tutela delle aree protette e dei parchi naturali, bonifica delle aree industriali dismesse e interventi di bonifica dell'amianto;
 - miglioramento della rete idrica, tutela degli assetti idrogeologici e incentivazione dell'agricoltura biologica, realizzazione delle opere necessarie allo sviluppo ed alla modernizzazione dell'agricoltura anche nelle zone montane, della silvicoltura, dell'acquacoltura e dell'agriturismo;
 - piani di recupero, conservazione e riqualificazione, ivi compresa la messa in sicurezza degli edifici a rischio, di aree urbane, quartieri di città e centri minori, in particolare di montagna; adeguamento e perfezionamento del sistema dei trasporti; interventi di recupero e valorizzazione del patrimonio culturale; iniziative dirette al miglioramento delle condizioni per lo sviluppo del turismo.

I progetti devono essere preparati nell'ottica di realizzare attività stabili nel tempo e devono quindi essere preparati con un vero e proprio piano d'impresa, relativo alle attività d'impresa che alle fine del progetto si vogliono promuovere.

17. E' chiaro che l'utilizzo dei lavoratori socialmente utili è concettualmente limitato alla fase di messa in opera del progetto il quale, una diventato struttura operativa permanente, avrebbe dovuto necessariamente utilizzare personale con rapporto di lavoro a tempo indeterminato per lo svolgimento dell'attività ordinaria.

18. I progetti potevano essere promossi da amministrazioni pubbliche, da enti pubblici economici, da società a totale o prevalente partecipazione pubblica, dalle cooperative che gestiscono servizi socio sanitari e educativi (cooperative sociali di tipo A) e dalle cooperative sociale aventi come scopo lo svolgimento di attività diverse, agricole, industriali, commerciali o di servizi, finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate (cooperative sociali di tipo B). Potevano presentare i progetti le cooperative sociali e loro consorzi che svolgono attività da almeno due anni, che non abbiano operato riduzioni di personale negli ultimi dodici mesi e, se hanno già partecipato ad altri progetti L.S.U., che abbiano assorbito come soci o come dipendenti almeno il 50% dei lavoratori impegnati nel precedente progetto per L.S.U. (art.3 del d.lgs.468/97).
19. L'articolo 8 del decreto legislativo n. 468/97 e l'articolo 4 del decreto legislativo n. 81, integrazioni e modifiche della disciplina dei lavori socialmente utili, a norma dell'articolo 45, comma 2, della legge 17 maggio 1999, n. 144, 28 febbraio 2000, prevede che l'utilizzo di lavoratori per le attività socialmente utili non determina l'instaurazione di un rapporto di lavoro con le amministrazioni pubbliche utilizzatrici e non comporta la sospensione né la cancellazione dei soggetti interessati dalle liste di collocamento o di mobilità.
20. I lavoratori socialmente utili, conformemente all'articolo 8, paragrafo 2, del decreto legislativo n. 468/97, non possono effettuare un orario inferiore alle 20 ore settimanali.
21. Per tale orario, in base all'articolo 8, paragrafo 2, del decreto legislativo n. 468/97 e all'articolo 4 del decreto legislativo n. 81/2000, i lavoratori socialmente utili hanno diritto ad un'indennità mensile fissa, versata dall'Istituto nazionale della previdenza sociale e finanziata dal Fondo nazionale per l'occupazione. Le ore di lavoro effettuate oltre la soglia delle 20 ore settimanali vengono remunerate secondo il livello retributivo di base previsto per i lavoratori dipendenti che svolgono attività analoghe presso l'amministrazione pubblica utilizzatrice e le ritenute previdenziali sono detratte da tale retribuzione.
22. L'articolo 8, paragrafi 9-11, del decreto legislativo n. 468/97 dispone poi che i lavoratori socialmente utili sono assicurati contro gli infortuni e le malattie professionali, godono di giorni di ferie retribuite e hanno diritto ad un periodo massimo di assenza per malattia. Questi lavoratori, a norma dei paragrafi 15-17 del medesimo articolo, sono altresì soggetti alle norme concernenti il congedo di maternità obbligatorio, il congedo parentale nonché il congedo previsto per l'assistenza ai disabili e si avvalgono del diritto di partecipare alle assemblee sindacali allo stesso titolo dei lavoratori dipendenti dell'amministrazione pubblica per cui lavorano.
23. Dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 81/2000 e dell'articolo 78, paragrafo 2, della legge n. 388 del 23 dicembre 2000, riguardante «le disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato» (legge finanziaria per il 2001), l'utilizzo da parte di un'amministrazione pubblica di una persona per svolgere lavori socialmente utili non può eccedere un periodo di sei mesi, rinnovabile per una durata massima di otto mesi.
24. I lavoratori iscritti nelle liste di mobilità o percettori di trattamento straordinario di integrazione salariale sospesi a zero ore possono essere impegnati per l'orario corrispondente alla proporzione tra il trattamento stesso ed il livello retributivo iniziale, al netto dei contributi, previsto per i dipendenti che svolgono attività analoghe presso il soggetto promotore dell'intervento e comunque per non meno di venti ore settimanali e non più di otto ore giornaliere.

25. L'assegno per i lavori socialmente utili, che compete ai lavoratori impiegati in detti progetti e non percettori di trattamenti previdenziali, è di £ 800.000 mensili. Tale assegno viene erogato dall'INPS, previa certificazione delle presenze. Nel caso di impegno per un orario superiore, ai lavoratori compete un importo integrativo, a carico del soggetto utilizzatore. L'integrazione doveva essere calcolata con riferimento alla retribuzione che percepisce un dipendente del soggetto utilizzatore inquadrato in una qualifica corrispondente.
26. L'assegno è cumulabile con redditi da attività di lavoro autonomo occasionale e di collaborazione coordinata e continuativa, iniziate dopo l'avvio del progetto, nonché con redditi da attività di lavoro a tempo parziale determinato, nei limiti di £ 600.000 mensili. I lavoratori impegnati in L.S.U. non possono svolgere lavoro subordinato con contratto a termine a tempo pieno.
27. L'assegno è altresì "incompatibile con i trattamenti pensionistici diretti a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità", la vecchiaia ed i superstiti e con i trattamenti di pensionamento anticipato. L'art. 8 del D.Lgs 468/97 prevedeva la disciplina delle assicurazioni, delle assenze dei permessi, delle assemblee per i lavoratori impegnati nei L.S.U. In particolare la legge dispone la necessità per i soggetti utilizzatori di instaurare idonee forme assicurative contro gli infortuni sul lavoro, gli infortuni e le malattie professionali, nonché per la responsabilità civile verso i terzi. Devono essere previsti degli adeguati periodi di riposo; le assenze per malattia, documentate, non comportano la sospensione dell'assegno. Al contrario, le assenze per motivi personali, anche se giustificati, comportano detta sospensione. Il soggetto utilizzatore può disporre il recupero delle ore perse così da evitare la sospensione dell'assegno.
28. Se le assenze si protraggono per un tempo troppo lungo per le esigenze del progetto, gli utilizzatori possono chiedere la sostituzione del lavoratore. Alle lavoratrici impegnate in L.S.U. non coperte da altre assicurazione, per i periodi di astensione obbligatoria per maternità, viene erogata dall'INPS un'indennità pari all'80% dell'assegno.
29. Le lavoratrici possono partecipare ai progetti ancora in corso alla fine del periodo di astensione obbligatoria.
30. Ai lavoratori impegnati a tempo pieno vengono riconosciuti i permessi di cui all'art.10 L. 1204/71 (due ore di permesso al giorno fino all'anno di età del figlio/a).
31. I lavoratori impegnati nei L.S.U. possono partecipare alle assemblee organizzate dalle OO.SS. alle stesse condizioni dei dipendenti del soggetto utilizzatore.
32. Inoltre i lavoratori utilizzati in L.S.U. o L.P.U. hanno un titolo di preferenza nei pubblici concorsi banditi per la stessa professionalità, ed hanno diritto ad una riserva di posti qualora l'ente che li utilizza o li ha utilizzati proceda ad assunzioni a tempo indeterminato.
33. I lavoratori impegnati in L.S.U. o L.P.U. devono svolgere esclusivamente le attività straordinarie per le quali sono chiamati e comunque le sole attività indicate nei progetti.

c) L'attuale situazione lavorativa dei lavoratori socialmente utili

34. Negli anni 2000, la distribuzione territoriale degli oltre 80.000 Lsu/Lpu assunti negli anni precedenti rispecchiava il tradizionale dualismo Nord-Sud della disoccupazione italiana, con oltre il 70% dei lavoratori dislocati nel Mezzogiorno. La Regione più interessata al fenomeno era la Campania, con un terzo dell'intero

bacino, seguita da Puglia, Calabria e Lazio che se ne dividevano un altro terzo. Sicilia, Sardegna, Basilicata ed Abruzzo avevano ciascuna una percentuale di lavoratori sul totale Italia che andava tra il 4 ed il 5%, mentre tutte le altre Regioni si attestavano sull'1-2%.

35. L'utilizzazione dei lavoratori socialmente utili e le opportunità di ricollocazione erano affidate a "Italia lavoro", istituita nel 1997 su direttiva della Presidenza del Consiglio dei ministri mediante uno scorporo di ramo d'azienda da Italia Investimenti S.p.A. (già GEPI S.p.A.), con la *mission* di svuotare il bacino dei Lavoratori Socialmente Utili (LSU) presso gli Enti Locali e creare occupazione su tutto il territorio nazionale. Oggi la società è confluita nell'Ampal (l'agenzia nazionale per le politiche attive), appositamente costituita a seguito della riforma del Lavoro denominata *Jobs Act* (decreto legislativo 150 del 14 settembre 2015).
36. A tutt'oggi, i lavoratori socialmente utili sono diminuiti nel corso degli anni a circa 20.000 unità a seguito di avvenuta ricollocazione, per raggiungimento dell'età pensionabile o per stabilizzazione presso gli enti utilizzatori e risultano dislocati soprattutto nelle regioni Campania, Sicilia, Basilicata, Puglia, Calabria e Lazio.
37. Il problema consiste nell'avvenuto utilizzo improprio degli attuali lavoratori socialmente utili ancora presenti nel bacino, il cui rapporto avrebbe dovuto svolgersi secondo le modalità della disciplina legislativa sopra descritta ma che, nella pressochè totalità dei casi, si è risolto nell'utilizzo, spesso sin dall'inizio o comunque esaurito il progetto iniziale, in ordinarie attività lavorative, con pieno inserimento negli organici presso gli enti utilizzatori.
38. Gli LSU e gli ASU operano quindi attualmente presso i comuni ed altri enti pubblici, ufficialmente inquadrati come lavoratori socialmente utili, attraverso la conclusione di contratti annuali stipulati, tra il 1999 ed il 2005, in forza della normativa nazionale e regionale che ha consentito la loro proroga annuale sino ad oggi.
39. In realtà, sin dall'inizio del loro rapporto – formalmente stipulato, ma non sempre, sulla base di un progetto di inserimento nel mondo del lavoro, consistente di norma nell'esecuzione di uno specifico compito – tutti gli LSU operano ormai presso gli enti utilizzatori occupando posti stabili e permanenti che avrebbero dovuto essere oggetto di un concorso (o di chiamata dal collocamento ex art. 16 legge 56/1987 per le categoria più basse), posti che, per lo più, si sono resi disponibili a seguito del pensionamento degli dipendenti di ruolo o sono stati istituiti per l'ampliamento dei servizi forniti alla cittadinanza, svolgendo le medesime mansioni dei loro colleghi assunti a tempo indeterminato (o a tempo determinato) presso lo stesso Comune.
40. Di fatto, quindi, nell'arco dell'ultimo ventennio, gli enti interessati, in forza di una legislazione nazionale e regionale particolare, hanno continuato, a prorogare (finti) contratti di lavoro socialmente utile, utilizzando in realtà dei soggetti che hanno svolto e svolgono una ordinaria attività che sarebbe di competenza di dipendente di ruolo.
41. Con l'effetto che questi lavoratori, pur svolgendo attività identiche a quelle dei lavoratori assunti a tempo indeterminato o determinato, sono fortemente discriminati:
 - Per quanto riguarda il trattamento economico, non essendo loro stato applicato sotto il profilo retributivo, il contratto collettivo (normalmente degli Enti locali) che regola il rapporto di tutti gli altri dipendenti a tempo determinato o indeterminato ma riconoscendo loro unicamente la ridotta retribuzione prevista

dalla legge e che è costituita dal sussidio INPS (salve le eventuali integrazioni di orario, spesso necessarie per lo svolgimento delle mansioni loro affidate dagli enti utilizzatori ed a carico dei quali è il relativo costo);

- Per quanto attiene alla posizione previdenziale, gli stessi non hanno una copertura che garantisca loro una pensione analoga a quella dei colleghi assunti a tempo indeterminato o determinato, poiché per i periodi di Lsu sono riconosciuti dall'Istituto nazionale di previdenza sociale (Inps) i contributi figurativi, che valgono, però, per il raggiungimento del solo diritto alla pensione e non per la misura dell'assegno: in pratica, i periodi di lavori socialmente utili svolti contano per maturare l'anzianità contributiva necessaria alla pensione, ma non aumentano l'ammontare della prestazione, a meno che non siano riscattati, con un costo particolarmente alto e quindi, nella pressoché totalità dei casi, inaccessibile in ragione della ridotta retribuzione percepita.
- Per quanto concerne la progressione professionale, poiché, in qualità di lavoratori non di ruolo presso l'ente utilizzatore, pur facendo parte a tutti gli effetti dell'organico di fatto, sono stati e vengono esclusi dalla possibilità di progressioni di carriera e di occupazione di posizioni professionali riservate ai dipendenti di ruolo, pur essendo spesso incaricati dello svolgimento di compiti di categoria superiore (ad esempio, agenti di polizia municipale).

d) La giurisprudenza eurounitaria applicabile ai lavoratori socialmente utili

42. Sotto il profilo del diritto europeo il problema è, in primo luogo quello della nozione di lavoratore (subordinato) e, dall'altro, in che misura l'ordinamento interno possa restringere il concetto di subordinazione (soprattutto in assenza di ragioni oggettive) così finendo di fatto col ridurre l'ambito delle tutele apprestate dall'Ordinamento europeo indipendentemente dal concreto svolgersi della loro prestazione. E dunque, venendo all'Italia, se i lavoratori socialmente utili possano essere ritenuti non coperti dalle tutele apprestate dalle direttive sociali laddove la loro prestazione sia comparabile con quella fornita dai colleghi lavoratori di ruolo impiegati presso l'ente utilizzatore.
43. Vengono qui in gioco innanzi tutto i principi generali in tema di lavoratore subordinato stabilita dall'art. 45 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) come interpretato dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea, tra le tante, nelle sentenze Fenoll (C-316/13, EU:C:2015:200), Betriesbstrat der Ruhlandklinik GmbH, (C-216/15, EU:C:2016:883), O'Brien (C-393/10, EU:C:2012:110 e, soprattutto, Sibilio (C-157/11, EU:C:2012:148).
44. Nella normativa europea non vi è una definizione precisa di rapporti assimilabili a quelli dei lavoratori socialmente utili italiani.
45. Però, la clausola 2 della Direttiva UE n. 70 del 1999 del Consiglio del 28 giugno 1999 che recepisce l'accordo quadro concluso il 18 marzo 1999 fra le organizzazioni intercategoriale a carattere generale CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato (Gazzetta ufficiale n. L 175 del 10/07/1999 pag. 0043 - 0048: di seguito «la Direttiva») dispone:
- 2. Gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali e/o le parti sociali stesse possono decidere che il presente accordo non si applichi ai:*
- a) rapporti di formazione professionale iniziale e di apprendistato;*
- b) contratti e rapporti di lavoro definiti nel quadro di un programma specifico di formazione, inserimento e riqualificazione professionale pubblico o che usufruisca di contributi pubblici.*

46. Come si vede, *prima facie*, la definizione dei lavoratori socialmente utili data dalla Direttiva 70/1999 coincide quasi perfettamente con quella dei lavoratori che la clausola 2, lettera b), della Direttiva.
47. Ne deriva che, in linea generale, la stipulazione di un contratto come quello dei lavoratori socialmente utili, attesa la natura strumentale al reperimento di un posto di lavoro stabile o alla riqualificazione professionale ovvero ancora la finalità temporanea di sostegno al reddito, concettualmente legata ad una durata limitata al fine, non rientra nel campo di applicazione della Direttiva n. 70 del 1999 e, di conseguenza, nel concetto di cui all'art. 45 TFUE come interpretato dalle sentenze citate al punto 43 e, dunque, non è soggetto all'applicazione delle direttive.
48. Altra questione è l'ipotesi in cui il rapporto, inizialmente costituito per le particolari finalità che si sono esaminate, si presenti in concreto con caratteristiche diverse che lo accomunano ad un ordinario rapporto di lavoro subordinato, come quello degli Lsu che ormai da anni operano presso le pubbliche amministrazioni italiane.
49. Premesso che già la durata dei rapporti in esame sembra concettualmente incompatibile con le finalità assistenziali degli originari rapporti Lsu, la questione è comunque stata espressamente posta alla Corte di Giustizia europea di Lussemburgo proprio con riferimento alla Direttiva n. 70 del 1999 sul contratto a termine³.
50. Il Tribunale di Napoli, in relazione alla compatibilità della normativa interna con la direttiva n. 70 del 1999, rilevava che i lavoratori iscritti nelle liste di mobilità o i disoccupati di lunga durata sono utilizzati da più di un decennio per lavori o servizi di pubblica utilità e, sebbene questi avessero all'origine carattere temporaneo, questa temporaneità, col tempo, è di fatto scomparsa. Inoltre le attività svolte dai lavoratori socialmente utili sono dirette normalmente a soddisfare le esigenze istituzionali degli enti utilizzatori e non gli obiettivi aventi carattere eccezionale o limitato nel tempo.
51. Il Tribunale si è dunque posto il problema se fosse possibile escludere dall'ambito di applicazione della direttiva 1999/70/Ce una categoria di rapporti di lavoro a causa delle sole modalità costitutive dello specifico rapporto, vale a dire, nella fattispecie, del fatto che le persone interessate siano iscritte nelle liste di mobilità o di collocamento. Le questioni pregiudiziali proposte erano le seguenti:
- «1) se la direttiva 1999/70 (...) sia applicabile ai lavoratori socialmente utili ovvero se detti lavoratori debbano ritenersi ai sensi della clausola 3, comma 1, [dell'accordo quadro], persone con (...) un rapporto di lavoro definito direttamente fra il datore di lavoro e il lavoratore e il cui termine è determinato da condizioni oggettive, quali il raggiungimento di una certa data costituita nel caso di specie dalla fine del progetto;*
- 2) se la clausola 4 [dell'accordo quadro] osti a che un lavoratore socialmente utile/lavoratore di pubblica utilità (...) percepisca una retribuzione inferiore a quella di un lavoratore a tempo indeterminato che svolga le medesime mansioni ed abbia la medesima anzianità lavorativa per il solo fatto che il suo "rapporto" lavorativo sia iniziato come descritto in precedenza ovvero se ciò costituisca una ragione oggettiva atta a giustificare un trattamento retributivo meno favorevole».*
52. Innanzi tutto la Commissione europea, ha sottolineato, nelle sue osservazioni scritte, come :

³ Tribunale di Napoli, ordinanza 22 febbraio 2011, inedita, che ha dato luogo alla sentenza della Corte di giustizia del 15 marzo 2012, C-157/11, Sibilio, di cui infra.

*(...) la discrezionalità di cui godono gli Stati membri nella definizione di rapporto di lavoro deve essere...interpretata restrittivamente. Ritenere altrimenti significherebbe infatti permettere alle autorità nazionali - tramite la nozione di rapporto di lavoro nel loro diritto interno - di rimettere in questione la efficacia pratica della direttiva (...) e (...) la (...) applicazione uniforme, escludendo, a loro discrezione, talune categorie di persone dalla protezione voluta da tali atti. (...) gli Stati membri non possono escludere da tale nozione situazioni che, obiettivamente considerate, presentino tutte le caratteristiche del rapporto di lavoro nella sua accezione minima. Ora, per giurisprudenza costante, la caratteristica essenziale del rapporto di lavoro è la circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione*⁴.

53. La Commissione, si è espressa in maniera netta, evidenziando come l'ordinanza di rinvio gettasse più di un dubbio sull'effettiva corrispondenza tra la legislazione in tema di LSU e sua prassi applicativa:

(...) trattandosi di lavoratori perfettamente formati (...) non sarebbero quindi inseriti in alcun programma specifico di formazione, inserimento e riqualificazione professionale pubblico (...) L'istituto degli LSU potrebbe essere stato in realtà utilizzato per procurare all'amministrazione pubblica forza lavoro a basso costo ed aggirare le regole e i limiti posti al reclutamento dei dipendenti pubblici e all'utilizzo di lavoro flessibile nel pubblico impiego. Si configurerebbe in questo caso un abuso dell'istituto...tale da rendere necessaria una sua riqualificazione anche ai fini della applicazione della direttiva 1999/70/Ce (...).

(Occorre verificare se il rapporto ha avuto effettivamente natura) previdenziale o se, essendo stato "deviato", dalle sue finalità istituzionali per soddisfare interessi delle amministrazioni utilizzatrici, esso debba essere qualificato, ai fini dell'accordo, come un rapporto di lavoro e, in particolare, come un rapporto di lavoro a tempo determinato.

54. Il problema dunque non è tanto quello della dizione contenuta nelle specifiche direttive, quanto piuttosto la possibilità di escludere, in linea generale, alcuni rapporti dall'alveo delle tutele ordinarie europee, nell'ipotesi in cui i rapporti di collaborazione si svolgano sotto la direzione di una persona, con prestazioni in contropartita delle quali si riceva una retribuzione.
55. Sul punto la Cgue nella sentenza poi resa (15.3.2013, C-157/11, Sibilio⁵) ha fornito una chiara risposta.
56. La Corte europea, ai punti 36 e 37 della Sentenza, così ricostruisce le difese degli Stati: *Il Comune, i governi italiano e polacco nonché la Commissione europea ritengono che (...) l'esistenza di un contratto o di un rapporto di lavoro definito come tale dalla legislazione, dai contratti collettivi o dalla prassi nazionale in vigore in ciascuno Stato membro rappresenterebbe (...) un requisito essenziale per l'applicazione dell'accordo quadro. Si sosteneva dunque la possibilità di escludere selettivamente una categoria di lavoratori.*

⁴ Interpretazione costante sin dalla Sentenza della Corte del 19 marzo 1964, causa 75/63, Unger.

⁵ V. A. Riccobono, «Lavoro a termine e regime sanzionatorio nel settore pubblico: un'antologia infinita per una «tigre di carta?», Argomenti Dir. Lav., 2017, 4-5, 1209.

57. E prosegue la Corte di Lussemburgo: *il governo polacco e la Commissione rilevano altresì, in subordine, la facoltà di cui gli Stati membri dispongono, conformemente alla clausola 2, punto 2, lettera b), dell'accordo quadro, di escludere l'applicazione di quest'ultimo ai contratti o ai rapporti di lavoro conclusi nell'ambito di un programma specifico di formazione, inserimento e riqualificazione professionale pubblico. A loro parere, i lavori socialmente utili, che formano oggetto della controversia principale, rientrano in tale categoria (...).*
58. Ritiene la Corte (punto 42) *che la definizione dei contratti e dei rapporti di lavoro cui si applica detto accordo quadro rientra non in quest'ultimo o nel diritto dell'Unione, ma nella legislazione e/o nella prassi nazionale.*
59. E quindi prosegue:
- 47 *Pertanto, risulta a prima vista che i lavoratori socialmente utili, non beneficiando di un rapporto di lavoro corrispondente a quello definito dalla legislazione, dai contratti collettivi o dalla prassi in vigore in Italia, non rientrano nell'ambito di applicazione dell'accordo quadro.*
- 48 *Si deve tuttavia constatare che, a parere del Comune, che si riferisce, al riguardo, ad una giurisprudenza dei giudici nazionali, il diritto italiano non esclude che le prestazioni fornite nel contesto di un progetto di lavori socialmente utili possano, in realtà, presentare concretamente le caratteristiche di una prestazione di lavoro subordinato. Se così è, il legislatore italiano non può rifiutare la qualifica giuridica di rapporto di lavoro subordinato a rapporti che, oggettivamente, rivestono una siffatta natura. Spetta al giudice del rinvio e non alla Corte verificare la fondatezza di tale valutazione del diritto nazionale.*
- 49 *Tenuto conto degli obiettivi perseguiti dall'accordo quadro...si deve rilevare che la qualificazione formale, da parte del legislatore nazionale, del rapporto costituito tra una persona che svolge lavori socialmente utili e l'amministrazione pubblica per cui vengono effettuati questi lavori non può escludere che a detta persona debba tuttavia essere conferita la qualità di lavoratore in base al diritto nazionale, se tale qualifica formale è solamente fittizia e nasconde in tal modo un reale rapporto di lavoro ai sensi di tale diritto.*
- 50 *Infatti, agli Stati membri non è consentito applicare una normativa che possa pregiudicare la realizzazione degli obiettivi perseguiti da una direttiva e, conseguentemente, privare la direttiva medesima del proprio effetto utile (sentenza del 1° marzo 2012, O'Brien, C 393/10, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 35).*
- 51 *Poiché dal diciassettesimo considerando della direttiva 1999/70 emerge che gli Stati membri, nel determinare ciò che costituisce un contratto o un rapporto di lavoro secondo la legislazione e/o la prassi nazionale, e, pertanto, nello stabilire l'ambito di applicazione dell'accordo quadro, devono rispettare i requisiti di quest'ultimo, la definizione di tali nozioni non può comportare l'esclusione arbitraria di una categoria di persone dal beneficio della tutela offerta dalla direttiva 1999/70 e dall'accordo quadro (v., per analogia, sentenza O'Brien, cit., punto 51)*
60. La sentenza Sibilio risolve quindi il problema della clausola 2 della Direttiva che consente la deroga all'applicazione delle misura di tutela della Direttiva stessa nell'ipotesi di rapporti finalizzati alla formazione ed al ricollocamento dei lavoratori nel mondo del lavoro: la questione si riduce ad una mera analisi di fatto. E, da quanto si è esposto, pare evidente che, già per la sola durata dei rapporti, tale finalità è esclusa per definizione e, comunque, il concreto svolgimento degli stessi

e le mansioni richieste al lavoratore e da questi svolte nell'interesse del Comune utilizzatore escludono in radice la natura assistenziale delle prestazioni rese.

61. Nello stesso senso le conclusioni dell'Avvocato generale presso la Corte di giustizia Nils Wahl nella causa Halalambidis (C-270/13: poi decisa in modo conforme con sentenza del 10 settembre 2014⁶) dove si legge:

27. Conformemente alla giurisprudenza costante della Corte, la nozione di «lavoratore» non può essere interpretata diversamente secondo le norme o i principi applicabili nei diversi Stati membri, poiché essa ha una portata autonoma propria del diritto dell'Unione (9). Inoltre, tale nozione deve essere interpretata estensivamente in modo da includere ogni persona che presti attività reali ed effettive, ad esclusione di attività talmente ridotte da porsi come puramente marginali ed accessorie. La caratteristica essenziale di un rapporto di lavoro è data dalla circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceve una retribuzione (10).

9 – V., tra molte, sentenze del 14 giugno 2012, Commissione/Paesi Bassi (C-542/09, punto 68), nonché del 3 luglio 1986, Lawrie-Blum (66/85, Racc. pag. I-2121, punto 16).

10 – V., tra molte, sentenze del 28 febbraio 2013, Petersen (C-544/11, punto 30), nonché Lawrie-Blum, cit., punti 16 e 17.

62. A ciò si aggiunga che la tesi dell'esistenza di rapporti di lavoro "particolari" a cui non si applicherebbe la Direttiva è stata demolita in modo definitivo dalla pronuncia CGUE Fenoll del 26.03.15 (in causa C-316/13), dove si legge:

15 Il giudice del rinvio richiama la giurisprudenza della Corte relativa all'articolo 7 della direttiva 2003/88, nonché quella concernente la nozione di «lavoratore» ai sensi dell'articolo 45 TFUE. A tal proposito, detto giudice s'interroga sulla questione se le persone collocate in un centro di aiuto attraverso il lavoro (in prosieguo: un «CAT»), che non hanno lo status di lavoratore dipendente, rientrino nella nozione di «lavoratore» ai sensi del diritto dell'Unione.

(...)

20 Così, la Corte ha dichiarato che l'ambito di applicazione della direttiva 89/391 deve essere inteso in modo ampio, con la conseguenza che le deroghe a tale ambito d'applicazione, previste all'articolo 2, paragrafo 2, primo comma, della stessa, devono essere interpretate restrittivamente (v. in tal senso, in particolare, sentenze Simap, C-303/98, EU:C:2000:528, punti 34 e 35, e Commissione/Spagna, C-132/04, EU:C:2006:18, punto 22). Infatti, tali deroghe sono state adottate soltanto allo scopo di garantire il buon funzionamento dei servizi indispensabili alla tutela della sicurezza, della salute e dell'ordine pubblico in caso di circostanze di gravità e di ampiezza eccezionali (sentenza Neidel, C-337/10, EU:C:2012:263, punto 21 e la giurisprudenza ivi citata).

(...)

24 A tal proposito, per quanto concerne la direttiva 2003/88, occorre rilevare che, come sostenuto dall'avvocato generale nel paragrafo 29 delle sue conclusioni, essa non ha effettuato nessun rinvio alla nozione di «lavoratore» di cui alla direttiva 89/391 né alla definizione di tale nozione quale risultante dalle

⁶ V. R Adam, A. Tizzano, Manuale di diritto europeo, La libera circolazione dei servizi e dei capitali, Giappichelli editore, in particolare, pag. 483.

legislazioni e/o prassi nazionali (v., in tal senso, sentenza *Union syndicale Solidaires Isère*, C-428/09, EU:C:2010:612, punto 27).

25 Ne risulta che, ai fini dell'applicazione della direttiva 2003/88, la nozione di «lavoratore» non può essere interpretata in vario modo, con riferimento agli ordinamenti nazionali, ma ha una portata autonoma propria del diritto dell'Unione (sentenza *Union syndicale Solidaires Isère*, C-428/09, EU:C:2010:612, punto 28).

(...)

27 In tale contesto, va ricordato che, secondo una giurisprudenza costante della Corte, la nozione di «lavoratore» nel quadro della direttiva 2003/88 dev'essere definita in base a criteri obiettivi che caratterizzino il rapporto di lavoro sotto il profilo dei diritti e degli obblighi delle persone interessate. Pertanto, deve essere qualificata come «lavoratore» una persona che svolga attività reali ed effettive, restando escluse quelle attività talmente ridotte da poter essere definite puramente marginali e accessorie. La caratteristica del rapporto di lavoro è la circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione (v., in tal senso, sentenze *Union syndicale Solidaires Isère*, C-428/09, EU:C:2010:612, punto 28, e *Neidel*, C-337/10, EU:C:2012:263, punto 23).

(...)

34 Infatti, secondo una giurisprudenza costante della Corte, né la produttività più o meno elevata dell'interessato né l'origine delle risorse per la retribuzione né, tantomeno, il livello limitato di quest'ultima possono avere alcuna conseguenza sulla qualità di lavoratore ai sensi del diritto dell'Unione (v. sentenze *Bettray*, 344/87, EU:C:1989:226, punti 15 e 16; *Kurz*, C-188/00, EU:C:2002:694, punto 32, nonché *Trojani*, C-456/02, EU:C:2004:488, punto 16).

63. Si noti che la sentenza qui citata, fa seguito alle conclusioni dell'avvocato generale il quale pone l'obiettivo di unificare il concetto di lavoratore subordinato. Si legge infatti nelle conclusioni dell'avvocato italiano Paolo Mengozzi:

2. *Richiamo dello stato della giurisprudenza relativa alla nozione di «lavoratore»*

29. *La nozione di lavoratore nel diritto dell'Unione non è univoca, ma varia a seconda del settore di applicazione considerato (25). Orbene, proprio con riferimento alla direttiva 2003/88, la Corte ha già rilevato che quest'ultima non ha effettuato alcun rinvio né alla definizione della nozione di lavoratore fornita dalla direttiva 89/391 né a quella risultante dalle legislazioni e/o prassi nazionali (26). Essa ne ha desunto che «ai fini dell'applicazione della direttiva 2003/88, tale nozione non può essere interpretata in vario modo, con riferimento agli ordinamenti nazionali, ma ha una portata autonoma propria del diritto dell'Unione. Essa dev'essere definita in base a criteri obiettivi che caratterizzino il rapporto di lavoro sotto il profilo dei diritti e degli obblighi delle persone interessate. Orbene, la caratteristica essenziale del rapporto di lavoro è la circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione» (27). La Corte ritiene dunque che il lavoratore cui si rivolge la direttiva 2003/88 venga definito in maniera analoga – fatta salva una piccola differenza che illustrerò in prosieguo – a quello cui è indirizzato l'articolo 45 TFUE (28). Di conseguenza,*

potrà essere utilmente richiamata, nelle presenti conclusioni, la giurisprudenza classica elaborata dalla Corte in materia di libera circolazione dei lavoratori.

30. Inoltre, l'operazione di qualificazione relativa alla nozione di lavoratore deve fondarsi su criteri obiettivi, e tutte le circostanze del caso devono essere valutate nel loro complesso (29). A tal riguardo, la natura giuridica sui generis di un rapporto di lavoro con riguardo al diritto nazionale non può avere alcuna conseguenza sulla qualità di lavoratore ai sensi del diritto dell'Unione. Ciò significa in concreto, nell'ambito della presente causa, che il fatto che le persone disabili che soggiornano in un CAT siano assoggettate solo a talune disposizioni del codice del lavoro non può costituire un ostacolo con riferimento alla potenziale qualificazione di suddette persone come «lavoratore» ai sensi della direttiva 2003/88 (30).

31. Infine, la Corte ha dichiarato che «deve essere considerata "lavoratore" ogni persona che presti attività reali ed effettive, ad esclusione di attività talmente ridotte da porsi come puramente marginali ed accessorie» (31). L'accertamento della condizione relativa all'esercizio di attività subordinate reali ed effettive, spetta, in linea di principio, al giudice del rinvio; esso deve fondarsi su criteri obiettivi e su una valutazione complessiva di tutte le circostanze del caso (32); il giudice del rinvio deve assicurarsi, in particolare, che le prestazioni effettivamente svolte rientrino di regola nel mercato del lavoro (33).

25 – Sentenza O'Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, punto 30 e la giurisprudenza citata). V. parimenti paragrafo 25 delle conclusioni O'Brien presentate dall'avvocato generale Kokott (C-393/10, EU:C:2011:746).

26 – E contrariamente a quanto lascia intendere il giudice del rinvio: v. sentenza Union syndicale Solidaires Isère (EU:C:2010:612, punto 27).

27 – Sentenza Union syndicale Solidaires Isère (EU:C:2010:612, punto 28).

28 – V. sentenza Neidel (C-337/10, EU:C:2012:263, punto 23).

29 – Sentenza Union syndicale Solidaires Isère (EU:C:2010:612, punto 29).

30 – V., per analogia, sentenza Union syndicale Solidaires Isère (EU:C:2010:612, punto 30).

31 – V., segnatamente, sentenza Trojani (C-456/02, EU:C:2004:488, punto 15).

32 – Sentenza Trojani (EU:C:2004:488, punto 17).

33 – Sentenza Trojani (EU:C:2004:488, punto 24).

64. Dunque la sentenza Fenoll costituisce l'elaborazione della Corte europea in tema di rapporto di lavoro subordinato dalla quale non si può prescindere.

65. Nessun dubbio, quindi, che i rapporti di LSU, ove nel loro concreto svolgersi siano usciti dall'iniziale finalità di temporanea natura assistenziale, siano da considerare a tutti gli effetti ordinari rapporti di lavoro a tempo determinato, con ogni effetto ai fini delle provvidenze che si vanno ad esplicitare.

e) La situazione italiana degli LSU secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione

66. Come si è visto sopra, secondo la legislazione italiana il rapporto di LSU non può trasformarsi in un rapporto di lavoro subordinato.

67. La giurisprudenza di legittimità sino a poco tempo fa prevalente (cfr., per tutte, Cass. 23316, 23317 e 23318 del 2015) ha così concluso:

«Avverso la decisione di rigetto della domanda, la lavoratrice proponeva gravame e, la Corte di appello di Venezia, in parziale riforma della decisione impugnata,

condannava il Ministero al pagamento, in favore dell'appellante, della complessiva somma di Euro 6.607,18, oltre accessori di legge, ritenendo che, essendo stata accertata una "deviazione" in fatto dell'utilizzo delle prestazioni lavorative rispetto alle specifiche delimitazioni di cui ai progetti, doveva trovare applicazione la disciplina sul diritto alla retribuzione, in relazione al lavoro effettivamente svolto, prevista dall'art. 2126 c.c., nulla potendo, invece, essere riconosciuto a titolo di contributi previdenziali.

(...)

Occorre premettere che le Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza n. 3 del 2007 hanno diffusamente esaminato la natura e finalità dei contratti di cui è causa, rilevando che per la dottrina il lavoro socialmente utile, che presenta peculiarità ben distinte dai tradizionali modelli di tutela sociale della disoccupazione, va equiparato ad un modello di matrice nordamericana definito di workfare, basato sull'idea che la tutela sociale al disoccupato costituisce un diritto condizionato ad una prestazione di lavoro "fuori mercato" in attività socialmente utili, oltre che ad un dovere di attivarsi personalmente per uscire dall'assistenza.

(...)

Le Sezioni Unite nella sentenza n. 3/2007 richiamata hanno quindi concluso che correttamente la dottrina giuslavoristica ha parlato nel caso in esame di un rapporto giuridico previdenziale, che viene disciplinato da una legislazione volta a garantire al lavoratore diritti, che trovano il loro fondamento nel disposto dell'art. 38 Cost.; il che impedisce al suddetto lavoratore, impegnato in attività presso le amministrazioni pubbliche, la rivendicazione nei confronti di dette amministrazioni di un rapporto di lavoro subordinato, e dei suoi consequenziali diritti. In altri termini il lavoratore socialmente utile, svolgendo la sua attività per la realizzazione di un interesse di carattere generale, ha diritto ad emolumenti, cui non può riconoscersi natura retributiva, ma come si è già detto natura previdenziale (cfr. in tali termini Cass. 9.10.2014 n. 21311).

(...)

Va quindi ribadito il principio già affermato da questa Corte in numerose occasioni, secondo il quale va escluso che il rapporto dei lavoratori socialmente utili si possa configurare come rapporto di lavoro subordinato (Cass. n. 21936 del 19/11/2004, n. 14334 del 15/06/2010, n. 9811 del 14/06/2012 (ord.), n. 2605 del 05/02/2013, n. 23061 del 10/10/2013)».

68. Come si vede la Corte di cassazione, pur non essendo contestando in fatto che il rapporto di lavoro esaminato avesse deviato dal progetto iniziale, nella giurisprudenza maggioritaria escludeva radicalmente la possibilità di riconoscere un rapporto di lavoro subordinato, anche solo ai fini del riconoscimento dell'art. 2126 del codice civile italiano che così dispone:

2126. Prestazione di fatto con violazione di legge - [1] La nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, salvo che la nullità derivi dall'illiceità dell'oggetto o della causa.

[2] Se il lavoro è stato prestato con violazione di norme poste a tutela del prestatore di lavoro, questi ha in ogni caso diritto alla retribuzione.

69. Tale giurisprudenza è recentemente stata definitivamente superata da una importante pronuncia della Corte di cassazione, sezione lavoro, n. 17101 dell'11.07.17, con la quale la Corte ha affermato il seguente principio di diritto:

"In tema di occupazione di lavori socialmente utili o per pubblica utilità, la qualificazione normativa di tale rapporto speciale, avente matrice assistenziale e componente formativa, non esclude che in concreto il rapporto possa avere le caratteristiche di un ordinario rapporto di lavoro subordinato con conseguente applicazione dell'art. 2126 c.c. e, ai fini della qualificazione come rapporto di lavoro prestato di fatto alle dipendenze di una Pubblica Amministrazione, rileva che il lavoratore risulti effettivamente inserito nell'organizzazione pubblicistica ed adibito ad un servizio rientrante nei fini istituzionali dell'Amministrazione.

70. In applicazione dei principi di effettività e di eguaglianza della giurisprudenza europea affermati nelle pronunce citate al punto 43 Corte italiana ha così equiparato la situazione di fatto venutasi a creare a seguito del distorto utilizzo dei rapporti di lavoro socialmente utili, riconoscendo ai dipendenti così impiegati presso gli enti utilizzatori le stesse condizioni dei loro colleghi di ruolo.
71. Tale pronuncia ha comunque parzialmente risolto i problemi dei lavoratori socialmente utili, poiché l'eventuale riconoscimento delle sole differenze retributive- unicamente richiamate dall'art. 2126 del codice civile - rispetto ad un lavoratore comparabile non sembra risolvere il problema della mancata copertura contributiva e previdenziale, pur in presenza di un ordinario rapporto di lavoro subordinato.
72. Nell'ordinamento italiano, infatti, a differenza di quello europeo, il trattamento pensionistico è considerato trattamento diverso (denominato "previdenziale") da quello retributivo e dal quale, come si è visto, i lavoratori socialmente utili sono parzialmente esclusi.
73. Va comunque detto che la stessa Corte di legittimità, con la sentenza n. 3384 del 08.02.17, ha così precisato:
- 5. La stipulazione di un contratto di collaborazione coordinata e continuativa con un'amministrazione pubblica, al di fuori dei presupposti di legge, non può mai determinare la conversione del rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, potendo il lavoratore conseguire una tutela in termini meramente risarcitori, nei limiti di cui [all'art. 2126 c.c.](#), qualora il contratto di collaborazione abbia la sostanza di rapporto di lavoro subordinato, con conseguente diritto anche alla ricostruzione della posizione contributiva previdenziale.*
74. E' vero che, in quel caso, si trattava di un dipendente assunto quale co.co.co. da un ente comunale, sicché l'estensibilità del principio anche agli Lsu è tutta da verificare, anche se sembra difficile negarla in forza del principio di effettività ed equivalenza, senza contare che la sentenza 3384/2017 è stata resa da un collegio che aveva la medesima composizione di quello che ha pronunciato la decisione 17101/2017⁷.
75. Inoltre, il riconoscimento delle differenze retributive (e, ad avviso di chi scrive, della posizione previdenziale) non risolve la questione dell'abuso nell'utilizzo dei contratti a termine.
76. I lavoratori socialmente utili, infatti, sono per definizione dipendenti il cui contratto non è a tempo indeterminato, ma costituito da un susseguirsi di rapporti, via via rinnovati normalmente senza soluzione di continuità.
77. Una tale situazione – una volta riconosciuta la natura subordinata del rapporto – dovrebbe comportare la presa d'atto del verificarsi di un abuso ai sensi della

⁷ Pres. Macioce, est. Blasutto, consiglieri Torrice, Di Paolantonio e Tricomi.

clausola 5 della Direttiva UE n. 70 del 1999 e ciò poiché l'utilizzo del lavoratore in mansioni proprie, dunque stabili e permanenti, dell'ente utilizzatore dimostra l'assenza di ragioni oggettive.

78. Peraltro la normativa non comporta limiti nella reiterazione dei rapporti né è rinvenibile la fissazione di una durata massima del rapporto, come dimostrano i rapporti tuttora in essere con gli enti utilizzatori.
79. Viceversa, la formulazione formale dell'art. 2126 del codice civile, come già si è visto, si ferma all'aspetto retributivo (e, semmai, anche previdenziale) escludendo dunque ogni tutela per l'abuso ex clausola 5, violando così la Direttiva UE n. 70 del 1999.
80. L'attuale situazione va peraltro completata ricordando che la recente riforma "Madia" (dal nome del Ministro proponente), ovvero il decreto legislativo 75 del 25.05.17 («Modifiche e integrazioni al *decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*, ai sensi degli *articoli 16*, commi 1, lettera a), e 2, lettere b), c), d) ed e) e *17*, comma 1, lettere a), c), e), f), g), h), l) m), n), o), q), r), s) e z), della *legge 7 agosto 2015, n. 124*, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche»).
81. L'art. 20 di tale decreto, intitolato «Superamento del precariato presso le pubbliche amministrazioni» prevede, al comma 14:
- 14. Le assunzioni a tempo indeterminato disciplinate dall'articolo 1, commi 209, 211 e 212, della legge 27 dicembre 2013, n. 147⁸ sono consentite anche nel triennio 2018-2020. Per le finalità di cui al presente comma le amministrazioni interessate possono utilizzare, altresì, le risorse di cui ai commi 3 e 4 o previste da leggi regionali, nel rispetto delle modalità, dei limiti e dei criteri previsti nei commi citati. Ai fini delle disposizioni di cui all'articolo 1, commi 557 e 562, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, gli enti territoriali calcolano la propria spesa di personale al netto dell'eventuale cofinanziamento erogato dallo Stato e dalle regioni. Le amministrazioni interessate possono applicare la proroga degli eventuali contratti a tempo determinato secondo le modalità previste dall'ultimo periodo del comma 4.*
82. Tale intervento legislativo lascia dunque aperta la possibilità di regolarizzare al situazione dei lavoratori socialmente utili ma, come si vede, si tratta di una possibilità la cui realizzazione è rimessa alla volontà dell'ente utilizzatore, ancorché l'impianto complessivo della riforma Madia, sostanzialmente finalizzata al concreto superamento dello storico problema del precariato pubblico, anche a seguito delle pronunce della Corte europea⁹, della pendenza dei reclami avanti al Comitato per i diritti sociali di Lussemburgo¹⁰ e, non da ultimo, dalle prese di

⁸ Norme che avevano già previsto una possibilità di stabilizzazione dei lavoratori socialmente utili ma che, per il cambio di governo avvenuto in quell'anno, era rimasta del tutto inattuata.

⁹ Le pronunce in tema di precariato pubblico italiano sono le sentenze Marrosu e Sardino (C-52/04, EU:C:2006:517) e la nota Mascolo (C-22/13, EU:C:2014:2401), le ordinanze sono la Affatato (C-3/10, EU:C:2010:574) e la Papalia (C-50/13, EU:C:2013:873)

¹⁰ Pendono attualmente, i reclami 146/2017 presentato dall'ANIEF sui precari della scuola, 147/2017 presentato dall'UNADIS sul caso degli ex dirigenti dell'agenzia delle entrate, 152/2017 presentato da USB relativo al personale del Ministero della Giustizia, 153/2017 presentato dall'USB sulla situazione dei precari siciliani e 159/2018 presentato dall'ANIEF in relazione alla vicenda dei

posizione della Commissione per le petizioni del Parlamento europeo¹¹, fa ritenere che la discrezionalità dell'ente utilizzatore sia stata affermata più in omaggio al "feticcio" del concorso che alla volontà di lasciare margini di scelta ai singoli Enti.

83. I quali, considerata l'impostazione complessiva della legge e le agevolazioni approntate, si troveranno in non poche difficoltà, ai fini di una valutazione sul buon andamento della cosa pubblica, ove decidano di non procedere alle stabilizzazioni, esponendosi ad azioni di risarcimento del danno da parte dei lavoratori in caso di prosecuzione dei rapporti, sostanzialmente obbligata al fine di garantire lo svolgimento delle attività istituzionali degli enti.
84. E, comunque, la stabilizzazione riguarda solo il futuro e non certo il passato, soprattutto laddove non è in gioco il risarcimento per l'abuso nell'utilizzo dei contratti a termine¹², ma le differenze retributive maturate (ed integralmente dovute, non applicandosi la prescrizione in mancanza di stabilità del rapporto di lavoro) e la possibile regolarizzazione della posizione contributiva.
85. Resta quindi da attendere se le amministrazioni italiane decideranno di provvedere alle stabilizzazioni, come di fatto impone la riforma Madia ed alle regolarizzazioni che risultano ora dovute a seguito della sentenza in commento e, in mancanza, se la Corte di cassazione resterà ferma nella strada intrapresa con la recente svolta, in armonia con il generale principio di effettività ed eguaglianza richiesto dai principi fondamentali dell'Unione europea.

Roma, 7 settembre 2018

Sergio Galleano

diplomati magistrali dopo l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato dell'ottobre 2017.

¹¹ Nella comunicazione del 23 marzo 2017 prot. D 304831 la Presidente della Commissione PETI del Parlamento Ue, Signora Cecilia Wikström, all'esito della riunione del 28 febbraio 2017 in cui sono state discusse le petizioni nn. 1328/2015, 1376/2015, 0028/2016, 0044/2016, 0177/2016, 0214/2016, 0333/2016 e 0889/2016 sullo statuto dei giudici di pace in Italia, ha invitato il Ministro della Giustizia a trovare un equo compromesso sulla situazione lavorativa dei Giudici di Pace, per eliminare la «palese disparità di trattamento sul piano giuridico, economico e sociale tra Magistrati togati e onorari».

¹² Come è noto, la Corte di cassazione, con le sentenze gemelle 22552-22557 del novembre 2017 ha deciso che l'avvenuta stabilizzazione del personale precario comporta in venir meno del risarcimento monetario di cui alle SS.UU. 5072/2016 in quanto la stabilizzazione comporterebbe "l'eliminazione dell'illecito". Tale conclusione, peraltro, è attualmente all'esame della Corte europea nel procedimento Rossato (C-494/17) a seguito di ordinanza di rimessione della Corte di appello di Trento.