



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere - Sezione lavoro e previdenza - in persona della dott.ssa **Fabiana Iorio** all'esito della trattazione scritta ex art. 83 comma 7, lett. h) D.L. 18/2020 conv. in L. 27/2020 e ss.mm., ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 10756 del Ruolo gen. affari lavoro dell'anno **2016**

TRA

ANDREOZZI EUGENIA, nata ad Aversa (CE), il 26/07/1955, residente in San Tammaro (CE) alla via dei Letterati n.13, rappresentata e difesa, giusta procura in atti, dall'avv. Giovanni Ercole Moscarini ed elettivamente con lui domiciliata presso lo studio dell'avv. Domenico Fimmanò in Frattamaggiore (NA) al Corso Durante n. 142

(RICORRENTE)

E

COMUNE DI SAN TAMMARO, in persona del legale rappresentate p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Antonietta di Felice, presso il cui Studio in S. Maria C. V. alla via Giacomo Cusmano n. 10 elettivamente domicilia, in virtù di mandato in atti;

REGIONE CAMPANIA, in persona del legale rappresentante p.t., rapp.to e dif. dall'avv.to P. D'Onofrio dell'Avvocatura regionale;

MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato;

I.N.P.S., sede di Caserta, in persona del presidente pro tempore, rappresentato e difeso come in atti, dagli avv.ti I. Verrengia e E. Capasso, elett.te domiciliato presso la sede dell'Ente, via Arena, Caserta

(RESISTENTI)

Motivi della decisione

Con ricorso depositato telematicamente in data 13.12.2016, la ricorrente in epigrafe indicata deduceva di essere stata impiegata, dal 16 ottobre 1995 sino al 30 novembre 2015, senza soluzione di continuità, presso il Comune di San Tammaro nell'ambito di un progetto di lavoro socialmente utile della durata di 12 mesi e di 20 ore settimanali, volto a favorire l'inserimento nel mercato del lavoro, attivato dall'Ente con delibera n. 195/1995, su autorizzazione del Ministero del Lavoro e della Regione Campania, più volte rinnovato nel corso del tempo.

Ciò premesso, denunciava un abuso del proprio impiego quale LSU in quanto teso a soddisfare esigenze non puramente temporanee ma durature e permanenti, essendo la ricorrente impiegata in diverse mansioni (quali quelle di addetta al centralino, invio, ritiro e smistamento posta da ufficio postale, accompagnamento anziani presso terme, espletamento funzioni ufficio postale, accompagnamento anziani presso terme, espletamento funzioni di messo comunale durante il periodo

elettorale) in base agli specifici ordini di servizio ricevuti dall'amministrazione comunale, sotto il potere direzionale e disciplinare dei dirigenti del settore cui doveva anche richiedere l'autorizzazione per godere di permessi e ferie, con obbligo di rispettare un orario predeterminato, corrispondente a quello osservato da dipendenti organici dell'ente, e attestazione della presenza in servizio, con conseguente costituzione di fatto ex art. 2126 c.c. di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con il Comune convenuto.

Tanto premesso, adiva l'intestato Tribunale per: *“1. Accertare e dichiarare che l'impiego della parte ricorrente presso l'Ente locale resistente è avvenuto in oggettiva violazione della normativa sui lavori socialmente utili, instaurando un rapporto di lavoro di fatto protrattosi dal 16/10/1995 al 30/11/2015; 2. Accertare e dichiarare il diritto della parte ricorrente a percepire, in relazione a tutta la durata del rapporto, la differenza tra quanto effettivamente ricevuto a titolo di sussidio/assegno e il trattamento economico previsto per i dipendenti dell'Ente locale assegnati alle medesime mansioni (categoria A, o quella ritenuta di giustizia), comprensivo del trattamento di fine rapporto, come da conteggio suindicato nella tabella; 3. Accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad ottenere il versamento da parte delle Amministrazioni resistenti in favore dell'INPS di tutti i contributi previdenziali maturati nel corso del rapporto di lavoro; 4. In linea subordinata rispetto a quanto richiesto al punto che precede, accertare e dichiarare in ogni caso il diritto della parte ricorrente ad ottenere dalle Amministrazioni resistenti la costituzione presso l'INPS di una rendita vitalizia reversibile di importo pari ai contributi omessi; 5. Per l'effetto, condannare le Amministrazioni resistenti, in solido tra di loro o per quanto di ragione, al pagamento delle differenze retributive pari a complessivi € 71.493,8671 ed € 5.162,415 a titolo di TFS come da conteggi suindicati, oltre rivalutazione ed interessi come per legge o alle maggiori o minori somme ritenute di giustizia; 6. Condannare le Amministrazioni resistenti, in solido tra di loro, al versamento in favore dell'INPS dei contributi previdenziali (Cfr. Tabella); 7. In linea subordinata rispetto a quanto richiesto al punto precedente, condannare le Amministrazioni resistenti, in solido tra di loro, alla costituzione della rendita vitalizia sopra indicata; 8. Con vittoria di spese e compensi oltre spese generali ed accessori come per legge, spese generali ed accessori come per legge, da distrarsi in favore del difensore” (cfr. conclusioni del ricorso introduttivo).*

Ritualmente citate in giudizio, si costituivano le parti convenute, che con diverse argomentazioni, in fatto e in diritto, chiedevano il rigetto del ricorso introduttivo.

Acquisiti agli atti i documenti prodotti, ritenuta la natura documentale della controversia, concesso il termine per il deposito in telematico di note scritte contenenti in sintesi le sole istanze e conclusioni, ai sensi dell'art. 83, comma 7, lett. h) del D.L. del 17 marzo 2020, n. 18 conv. in l. 27/20 e ss.mm., adottato per fronteggiare l'emergenza Covid-19, la causa viene decisa all'esito della trattazione scritta, celebrata, in considerazione della situazione di emergenza sanitaria che sta interessando il Paese, mediante pubblicazione della sentenza completa delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

In via preliminare va evidenziato che il Ministero convenuto e la Regione Campania sono privi di legittimazione passiva.

Infatti, va detto che la domanda attorea chiede di riconoscere il differenziale retributivo per violazione dell'art. 2126 c.c. Pertanto, tale somma non può essere che imputata in capo al soggetto che ha asseritamente commesso tale violazione, ovvero sia il Comune di San Tammaro.

Il Ministero e la Regione svolgono un proprio ruolo nell'ambito dell'ordinario procedimento relativo agli LSU ma in una fattispecie come la presente, nella quale si denuncia uno sviamento della funzione tipica dell'istituto, non vi è spazio per rinvenire una legittimazione passiva degli stessi.

Quanto al merito, il ricorso è infondato e va rigettato.

Va innanzitutto precisato che nel caso di lavoratori socialmente utili l'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato e il relativo accertamento è precluso, ostandovi diverse disposizioni normative. La costituzione di un rapporto di lavoro di natura subordinata, risulta infatti assolutamente incompatibile, anzitutto, con lo specifico e chiaro divieto di trasformazione, in alcun tipo di rapporto di lavoro con le amministrazioni, dell'utilizzazione temporanea degli LSU e assimilati, presente già nell'art. 1 bis del D.L. n. 244 del 1981 (convertito con legge n. 390 del 1981) e poi ribadito dall'art. 14, comma 2, del D.L. n. 81 del 2000; una tale incompatibilità è, inoltre, sussistente con la normativa che regola la costituzione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni in generale e con gli Enti locali in particolare.

Sotto quest'ultimo profilo, deve ricordarsi che costituisce principio consolidato quello secondo cui nessun valido rapporto di lavoro può essere instaurato con gli Enti Locali al di fuori delle procedure o dei termini previsti dal D.L. 10 novembre 1981 n. 702, convertito con legge 8 gennaio 1979, n. 3 ovvero dalle disposizioni che, in ossequio al disposto dell'art. 97 della Cost., impongono l'assunzione dei pubblici dipendenti mediante procedure concorsuali o selettive (*v., tra le tante, Cons. St., 12/08/1984 n. 863, Cons. St., 22/09/1999 n. 1131; Cons. St., 09/02/2001 n. 582, Cass., 12/11/2002 n. 15880*).

Tale principio è ribadito anche dal D. Lgs n. 165 del 2001, che all'art. 36 comma 2 (in cui è stato trasfuso l'art. 36 del D.Lgs n. 29 del 1993), dispone che la violazione delle disposizioni dettate dai precedenti artt. 35 e 36 o da questa richiamate, le quali disciplinano le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni, "non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato". Per l'espresso dettato dell'art. 36 co.2 d.lgs. 151/2001, secondo cui *"in ogni caso, la violazione di disposizioni imperative e riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative. Le amministrazioni hanno l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave"*.

Sul punto si è espressa la Corte Costituzionale, che ha ricordato come la giustificazione di questa particolarità del regime sanzionatorio viene rinvenuta nel fatto che la conversione del contratto, con la costituzione di un rapporto stabile alle dipendenze della pubblica amministrazione, violerebbe il principio costituzionale (articolo 97) secondo il quale il contratto di lavoro pubblico deve necessariamente essere preceduto da una fase di selezione concorsuale (sentenza 13 marzo 2003 n. 89, che ha giudicato il divieto conforme agli artt. 3 e 97 della Costituzione, ritenendo che l'assimilazione tra i rapporti di lavoro nel settore pubblico e quelli alle dipendenze d'un imprenditore privato - compiuta con la riforma che il t.u. 165/2001 ha completato - non esclude la permanenza di distinzioni tra i diversi regimi. Queste sono giustificate, quanto al profilo genetico del contratto, dal principio fondamentale dell'accesso mediante concorso, previsto dall'art. 97, terzo comma, Cost. in materia di pubblico impiego; tale principio impedisce di ritenere irragionevole la disparità di trattamento, tra lavoratori privati e lavoratori occupati presso la pubblica amministrazione, che si riscontra pertanto anche nelle

conseguenze dell'accertata illegittimità di stipulazione e successione di contratti a tempo determinato). I dubbi prospettati in proposito con riguardo al diritto comunitario sono stati poi fugati dalla Corte di giustizia con la sentenza del 7 settembre 2006.

L'art. 35 D.Lgs. 165/2001 dispone che l'assunzione nelle amministrazioni pubbliche avviene con contratto individuale di lavoro: a) tramite procedure selettive, conformi ai principi del comma 3, volte all'accertamento della professionalità richiesta, che garantiscano in misura adeguata l'accesso dall'esterno; b) mediante avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento ai sensi della legislazione vigente per le qualifiche e profili per i quali è richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo, facendo salvi gli eventuali ulteriori requisiti per specifiche professionalità.

Quanto ai principi che devono conformare le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni occorre: a) adeguata pubblicità della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove è opportuno, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione; b) adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire; c) rispetto delle pari opportunità tra lavoratrici e lavoratori; d) decentramento delle procedure di reclutamento; e) composizione delle commissioni esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso, scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che non siano componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione, che non ricoprano cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali.

Ai sensi dell'art. 36 D.Lgs. 165/2001, inoltre, le pubbliche amministrazioni, nel rispetto delle disposizioni sul reclutamento del personale di cui ai commi precedenti, si avvalgono delle forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale previste dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa. I contratti collettivi nazionali provvedono a disciplinare la materia dei contratti a tempo determinato, dei contratti di formazione e lavoro, degli altri rapporti formativi e della fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo, in applicazione di quanto previsto dalla legge 18 aprile 1962, n. 230, dall'articolo 23 della legge 28 febbraio 1987, n. 56, dall'articolo 3 del decreto legge 30 ottobre 1984, n. 726, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 dicembre 1984, n. 863, dall'articolo 16 del decreto legge 16 maggio 1994, n. 299, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 luglio 1994, n. 451, dalla legge 24 giugno 1997, n. 196, nonché da ogni successiva modificazione o integrazione della relativa disciplina. In ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori da parte delle pubbliche amministrazioni non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha solo diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative. In tal caso, le amministrazioni hanno l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave.

Da tali norme deriva, pertanto, che l'assunzione in violazione delle stesse non può produrre effetto a carico dell'amministrazione, al fine di contrastare il fenomeno, particolarmente pregiudizievole per le esigenze di contenimento della spesa pubblica e di garanzia dell'imparzialità dell'azione amministrativa, dell'assunzione di personale disposto in spregio al principio di legalità, senza l'osservanza delle procedure previste e senza l'accertamento in ordine alla sussistenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi per il reclutamento.

La conseguente nullità è da intendere in senso proprio, come invalidità improduttiva di effetti giuridici, imprescrittibile, insanabile e rilevabile di ufficio, e non già alla stregua di un mero vizio per violazione di legge, secondo i principi generali regolanti il regime di annullabilità degli atti amministrativi illegittimi (cfr. T.A.R. Campania Napoli, Sez. V, 8.4.2002, n.1935).

Nel caso di lavoratori socialmente utili, poi, vi sono nel rapporto delle peculiarità tali da configurare più che un rapporto di natura lavoristica, un rapporto giuridico di tipo previdenziale, 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 conseguenziali diritti. In altri termini, il lavoratore socialmente utile e di pubblica utilità, svolgendo la sua attività per la realizzazione di un interesse di carattere generale, ha diritto ad emolumenti, cui non può riconoscersi natura retributiva, ma natura previdenziale (cfr. Cass. 9811/2012; Cass. SS.UU. 3508/2005; 22276/2004).

In particolare, il D.lgs. 81/2000 prevede la possibilità di impiegare in lavori socialmente utili soggetti che godano di trattamenti di integrazione salariale o di mobilità ovvero disoccupati di lunga durata, al fine di agevolarne il reinserimento nel mondo lavorativo.

L'art. 3 del D.lgs. cit. - rubricato "*Attività socialmente utili*" - dispone che: "*Le attività in cui sono impegnati i soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, sono: a) quelle definite dall'articolo 1, comma 1, e dall'articolo 2, comma 1, del citato decreto legislativo n. 468 del 1997, e successive modificazioni; b) i servizi tecnici integrati della pubblica amministrazione; c) i trasporti e la connessa logistica. Le predette attività, già oggetto di progetti da parte degli enti utilizzatori, costituiscono l'elenco generale. Gli enti utilizzatori comunicano, entro un mese dalla data di entrata in vigore del presente decreto, ai servizi per l'impiego competenti, l'elenco delle attività in cui sono impegnati i soggetti utilizzati. Le regioni possono individuare attività aggiuntive a quelle previste al comma 1 funzionali allo sbocco occupazionale territoriale dei soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, in iniziative che comportano trasferimenti di risorse finanziarie pubbliche per opere infrastrutturali, ovvero siano finanziate da fondi strutturali europei ovvero siano oggetto di programmazione negoziata. A tal fine istituiscono ed aggiornano l'elenco regionale delle predette attività. Le province, nell'ambito di propria competenza, possono specificare ed integrare l'elenco delle attività di cui al comma 2 in rapporto alle esigenze del locale mercato del lavoro*".

Il successivo art. 4 prevede che: "*L'utilizzo nelle attività di cui all'articolo 3 non determina l'instaurazione di un rapporto di lavoro. Per lo svolgimento di dette attività compete ai soggetti utilizzati, per un impegno settimanale di venti ore e per non più di otto ore giornaliere, un importo mensile di L. 850.000, denominato assegno di utilizzo per prestazioni in attività socialmente utili. La durata della prestazione, a decorrere dal 1 maggio 2000, non può essere superiore a sei mesi, rinnovabile per un ulteriore periodo di sei mesi. In caso di rinnovo è limitatamente a detto periodo, il 50 per cento dell'ammontare dell'assegno di cui al comma 1 e' a carico del Fondo di cui all'articolo 1, comma 1, ed il restante 50 per cento e' corrisposto dall'ente utilizzatore*".

Secondo l'art. 1, comma 1, del D.lvo 468/1997 "*si definiscono lavori socialmente utili 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, alle condizioni contenute nel presente decreto legislativo, compatibilmente con l'equilibrio del locale mercato del lavoro*".

Dunque, una eventuale pretesa dei lavoratori socialmente utili, di essere stabilizzati alle dipendenze della pubblica amministrazione utilizzatrice, al di fuori delle ipotesi specifiche e delle relative procedure a tal fine regolate dalla legge trova un invalicabile limite nella positiva disciplina normativa in tema di lavori socialmente utili e nel principio, ivi costantemente sancito, dell'impossibilità di ravvisare nel rapporto tra "lavoratori" ed ente utilizzatore l'essenza del lavoro subordinato. Tanto a partire dalla legge

n.67/1988, sino a giungere, attraverso la legge 451/94, al già citato decreto legislativo 468/1997 - recante norme sulla revisione della disciplina sui lavori socialmente utili - il cui articolo 8 testualmente sancisce che *"l'utilizzazione dei lavoratori nelle attività di cui all'art.1 non determina l'instaurazione di un rapporto di lavoro e non comporta la sospensione o la cancellazione dalle liste di collocamento o dalle liste di mobilità"* ed, infine, all'art. 4 decreto legislativo 81/2000 a norma del quale *"l'utilizzo nelle attività di cui all'art. 3 non determina l'instaurazione di un rapporto di lavoro"*.

L'inesistenza di un rapporto di lavoro subordinato, appare, del resto, ulteriormente confermata dalla necessità, avvertita dal legislatore, di estendere ai lavori socialmente utili - in considerazione della peculiarità del rapporto, costituita dal fatto che in esso non viene in rilievo una semplice erogazione di carattere economico, ma anche un impegno *lato sensu* lavorativo del beneficiario - istituti tipici del rapporto di lavoro subordinato, quale ad esempio, nel caso delle lavoratrici madri, il diritto percepire l'indennità di maternità di cui all'art.15 legge 1204/1971 (*cf. art.8, comma 15, d.lgvo.468/1997*), previsioni alle quali in tanto è possibile attribuire un significato in quanto, coerentemente al dettato legislativo, si escluda la ricorrenza di ogni forma di subordinazione.

Orbene, fatte tali premesse, oggetto del giudizio è l'accertamento della sussistenza tra le parti di causa di un rapporto di lavoro di fatto ex art. 2126 c.c. e la condanna consequenziale del Comune convenuto al pagamento delle differenze retributive da mansioni superiori rientranti nella categoria A del CCNL di ctg. per gli importi specificamente indicati nel ricorso introduttivo.

Occorre, pertanto, accertare se alla fattispecie in esame sia applicabile o meno l'invocato art. 2126 c.c. e se ricorra, nei rapporti tra la ricorrente e il Comune convenuto, lo svolgimento di lavoro subordinato, quanto meno in via di fatto.

Secondo il costante orientamento della Suprema Corte l'elencazione contenuta nella disposizione di cui all'art. 1, comma 1, del D.lvo n. 468/1997, sopra richiamato, non può ritenersi tassativa e, trattandosi di rapporto di natura previdenziale, l'art. 2126 c.c. non può trovare applicazione, salva la prova che il rapporto in concreto si è discostato, per contenuto ed orario, dall'originario progetto di LSU e si è svolto secondo le modalità tipiche di un rapporto di lavoro subordinato (*cf. da ultimo Cass., 11248/2012; Cass., 9811/2012; anche Cass., 10759/2009*).

In tal senso, infatti, orientano, anzitutto, gli autorevoli arresti della Corte Costituzionale, secondo cui *"non sarebbe consentito al legislatore negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura, ove da ciò derivi l'inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall'orientamento per dare attuazione ai principi alle garanzie e ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato"*, sicché *"a maggior ragione non sarebbe consentito (neppure) al legislatore autorizzare le parti ad escludere direttamente o indirettamente, con la loro dichiarazione contrattuale, l'applicabilità della disciplina inderogabile prevista a tutela dei lavoratori a rapporti che abbiano contenuto e modalità di esecuzione propri del rapporto di lavoro subordinato"* (*v. Corte Cost. 29/03/1993 n. 121; Corte Cost. 31/03/1994, n. 115*); inoltre, è da considerare la pacifica applicabilità del disposto dell'art. 2126 c.c., richiamato dal successivo art. 2129 c.c., alle prestazioni di lavoro subordinato rese in favore della P.A. e con inserimento nella sua organizzazione pubblicistica, ove non ricorra un valido atto costitutivo del rapporto di impiego, con conseguente nullità di quest'ultimo (*v., tra le tante, Cons. St., 20/12/1995 n. 1774; Cons. St., 19/01/1998 n. 80; Cons. St., 582/2001 cit.*).

D'altro canto, l'art. 36, comma 2, seconda parte, del D.Lgs 165/2001 espressamente prevede che *"il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante da prestazioni di lavoro in violazione di disposizioni imperative"* riguardanti l'assunzione o l'impiego, pur al contempo prevedendo l'obbligo per le

amministrazioni “di recuperare le somme pagate a titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, quando la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave”.

Deve, infine, ricordarsi che l'astratta possibilità anzidetta è implicitamente ammessa dalla Suprema Corte, la quale ha evidenziato che la “*espressa qualificazione normativa non esclude che in concreto il rapporto possa avere le caratteristiche di un ordinario rapporto di lavoro subordinato con conseguente applicazione della relativa disciplina*”, ove venga allegata e provata “*una discrasia fattuale tra il concreto svolgimento del rapporto e la qualificazione formale derivante dalla normativa speciale*” (v. Cass. 19/11/2004 n. 21936), aggiungendo di recente che, in tema di occupazione in lavori socialmente utili, rispetto alla prestazione, che, per contenuto ed orario, si discosti da quella dovuta in base al programma originario e che venga resa in contrasto con norme poste a tutela del lavoratore, trova applicazione la disciplina sul diritto alla retribuzione, in relazione al lavoro effettivamente svolto, prevista dall'art. 2126 cod. civ., da reputarsi compatibile con il regime del lavoro pubblico contrattualizzato: “*Deve convenirsi con la Corte di merito sulla affermazione per cui la natura previdenziale del rapporto dei lavoratori socialmente utili non osta alla applicabilità della regola dettata dall'art. 2126 c.c., per quella parte del lavoro che si discosti per contenuto ed orario della prestazione socialmente utile. Se è provato che è stato prestato un diverso e ulteriore lavoro rispetto a quello oggetto del lavoro socialmente utile e tale diverso ed ulteriore lavoro si è svolto in contrasto con norme poste a tutela del lavoratore (circostanze ritenute non controverse e non oggetto di specifiche censure nel ricorso in appello dalla Corte di merito), allora non vi sono ostacoli al riconoscimento dei diritti retributivi dichiarati dal giudice in relazione all'effettivo lavoro svolto. Quanto poi alla compatibilità tra la regola dettata dall'art. 2126 c.c., ed i rapporti di pubblico impiego contrattualizzato, negata dal Comune ricorrente, essa non sussiste, come è stato dimostrato in più decisioni di questa Corte (fra le altre, la n. 12749 del 2008 e n. 2009 del 2005)*” (cfr. Cass. 11/05/2009 n. 10759; Cass. 05/07/2012 n. 11248; Cass. 25 giugno 2014 n. 22287).

Si tratta di ipotesi di anomala utilizzazione dell'istituto degli l.s.u., nella quale troverebbe applicazione la disciplina del lavoro subordinato, corrispondente al concreto atteggiarsi del rapporto.

Insomma è ben possibile che in concreto il ricorso ai progetti di lavori socialmente utili sia servito a pubbliche amministrazioni (o altri soggetti autorizzati ad avvalersi di tale modulo contrattuale) per assicurarsi una vera e propria prestazione lavorativa subordinata, sicché sia il sussidio che l'integrazione dello stesso, spesso corrisposta dal beneficiario della prestazione, avrebbero vera e propria natura retributiva sì da consentire di richiamare la garanzia costituzionale della retribuzione proporzionata e sufficiente (cfr. Cass., sez. lav., 07/07/2003 n. 10651, da ultimo, Cass. nn. 13472/2016, 1359/2016, 6914/2016, 15071/2015, 17014/2017).

Venendo al caso di specie, è documentalmente provato e non contestato tra le parti, che il Comune di San Tammaro, con delibere nn. 194 e 195 del 1995, ha promosso e approvato un progetto di lavori socialmente utili, per la durata di 12 mesi, che vedeva impegnato un numero complessivo di 5 unità, fra cui la ricorrente, avente la finalità della “*realizzazione di una serie di interventi ordinari e/o straordinari, comunque necessari ed indispensabili per far fronte ad esigenze indilazionabili che l'Ente, per carenza di personale e risorse finanziarie, sarebbe impossibilitato ad attuare nell'ambito dell'allegato programma*” (cfr. delibera in atti).

Tuttavia, la ricorrente, pur deducendo che di aver lavorato alle dipendenze del Comune convenuto dall'ottobre 1995 al novembre 2015 svolgendo diverse mansioni indicate in atti, non ha specificato di essere stata utilizzata in attività diverse da quelle delineate nel programma per i lavoratori socialmente utili, peraltro nemmeno prodotto, né ha dedotto a quali attività era stata originariamente destinata ma si è limitata ad asserire di essere stata addetta alle “mansioni più disparate”.

Nel caso in esame la parte ricorrente ha dedotto di aver svolto una serie di mansioni, a suo parere, rientranti nella categoria A del CCNL di ctg., essendo stata inserita in maniera stabile e continuativa, per

il periodo complessivamente considerato, nell'organico effettivo della dipendenti del Comune di San Tammaro, ma non ha allegato specificamente di essere stata adibita ad attività totalmente differenti da quelle previste nel progetto originario e non ha nemmeno specificato perché tali compiti rientrassero nella suddetta categoria, limitandosi a riportare solo le declaratorie contrattuali e ad affermare apoditticamente di svolgere mansioni rientranti in tali definizioni.

È infatti il caso di osservare che non è stato allegato nell'atto introduttivo, nemmeno in punto di mera allegazione, che le modalità di svolgimento della prestazione lavorativa siano state totalmente difformi da quanto previsto in progetto, ovvero che le prestazioni originariamente dovute siano state completamente stravolte e si sia preteso lo svolgimento di un diverso e ulteriore lavoro rispetto a quello oggetto del lavoro socialmente utile.

Quindi, sempre secondo il principio espresso dalla giurisprudenza, l'attività compiuta dal ricorrente non può dirsi resa *“in difformità dal programma originario o in contrasto con le norme a tutela del lavoratore”* e di conseguenza non può trovare applicazione il disposto di cui all'art. 2126 c.c.

Sulla base di tali allegazioni e stante il mancato deposito del progetto di LSU non è possibile verificare se il contenuto della prestazione in concreto svolta si è discostata o meno dall'originario progetto di LSU, configurando un rapporto di tipo diverso, risultando perciò superflua la prova orale comunque genericamente articolata.

Invero, nella produzione di parte ricorrente risultano solo le delibere n. 194 e 195 del 1995 emanate dalla Giunta comunale del comune convenuto da cui emerge, nella premessa, che il progetto di LSU *“avrà come obiettivo la realizzazione di una serie di interventi ordinari e/o straordinari, comunque necessari ed indispensabili per far fronte ad esigenze indilazionabili che l'Ente, per carenza di personale e risorse finanziarie, sarebbe impossibilitato ad attuare nell'ambito dell'allegato programma”* e, al punto 2, l'Ente *“DELIBERA”: “approvare il progetto allegato di LSU che costituisce parte integrante della presente delibera che avrà la durata complessiva di 12 mesi a decorrere dal 01.09.1995 e che impegnerà un numero complessivo di CINQUE unità lavorative ripartite secondo le qualifiche riportate nel progetto allegato”*: ebbene, il progetto “allegato” alle delibere, contenente altresì il programma e le qualifiche dei lavoratori socialmente utili impiegati, non è stato versato in atti di talché non è possibile verificare una eventuale discordanza, peraltro nemmeno specificamente dedotta, tra il progetto e le mansioni svolte.

Nondimeno, le attività asseritamente prestate dal 1995 (addebita al centralino, invio, ritiro e smistamento posta da ufficio postale, accompagnamento anziani presso terme, espletamento funzioni ufficio postale, accompagnamento anziani presso terme, espletamento funzioni di messo comunale durante il periodo elettorale) consistono senza dubbio nella fornitura di servizi di utilità collettiva, ossia in attività rientranti nell'elencazione, peraltro non tassativa, effettuata dalla legge.

Pertanto, in mancanza dell'originario progetto è precluso ogni ulteriore accertamento.

Invero, il Comune resistente ha prodotto in giudizio talune delibere contenenti le proroghe del progetto originario relative ad alcuni anni le quali, in ogni caso, sono del tutto insufficienti a provare la natura subordinata del rapporto atteso che dalle stesse emerge che la ricorrente effettivamente era addetta al centralino, come dedotto dalla stessa, di tal che non si ravvisa alcuno scostamento tra l'oggetto della proroga e le attività in cui la ricorrente è stata effettivamente utilizzata e, ad ogni modo, tale documentazione – comunque sporadica - non consente a questo giudice di verificare l'oggetto del progetto originario e se la ricorrente, dopo la prima delibera, fosse stata assegnata nuovamente ai medesimi progetti o ad altri.

Del pari, non appare rilevante la dedotta osservanza delle direttive dei superiori e l'omogeneità del

lavoro prestato al pari di tutti gli altri dipendenti comunali.

Tali requisiti, seppure sussistenti, dimostrerebbero unicamente il coordinamento dell'attività prestata dagli LSU rispetto a quella dei dipendenti del Comune, ma non integrano indici sufficienti a dimostrare la esistenza di una prestazione di lavoro di tipo subordinato. D'altro canto, è naturale che i dipendenti di un ente pubblico svolgano attività di pubblico interesse, essendo questo lo scopo che lo stesso ente territoriale è preordinato a perseguire. Per tali motivi la prova articolata sul punto è del tutto irrilevante soprattutto a fronte delle generiche deduzioni e allegazioni.

In altri termini, in tema di qualificazione normativa dei lavori socialmente utili, la Suprema Corte, pur valorizzando la matrice assistenziale e la componente formativa del rapporto, ha ritenuto che ciò che assume rilievo ai fini dell'applicazione dell'art. 2126 c.c. è *“l'effettivo inserimento del lavoratore nell'organizzazione pubblicistica con conseguente soggezione all'eterodirezione datoriale, nonché l'adibizione ad un servizio rientrante nei fini istituzionali dell'amministrazione (cfr. Cass. nr. 12291/2019; Cass. nr. 25672/2017).*

Ne consegue che la mera circostanza dello svolgimento di attività funzionali dell'ente, quand'anche provata, non risulterebbe dirimente ai fini che qui interessano, poiché è evidente che l'inserimento dei lavoratori socialmente utili avviene a supporto delle suddette attività funzionali.

Manca agli atti qualsiasi riferimento che consenta di sostenere che la ricorrente fosse adibita a mansioni differenti da quelle del progetto originario di assegnazione e ad ogni modo risultano non dimostrati i requisiti, sopra indicati della eterodirezione e della eteroorganizzazione.

A tutto voler concedere, per essi manca l'accertamento della continuità e della stabile assegnazione a tali mansioni al di fuori del presunto progetto di assegnazione: a tal proposito, sono irrilevanti gli ordini di servizio prodotti dalla ricorrente in quanto riferiti a specifici e circoscritti eventi (*cfr. prod. parte ricorrente*).

A sostegno della domanda ed al fine di comprovare la costituzione di un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato, la ricorrente deduce ancora la violazione delle disposizioni legislative in materia di lavori socialmente utili, facendo rilevare che il Comune avrebbe fatto ricorso alla prestazione lavorativa in questione con continuità, non per il raggiungimento di obiettivi di carattere straordinario e temporaneo non perseguibili con il proprio personale, bensì per l'erogazione di propri servizi.

L'assunto non può essere condiviso, in primo luogo, perché nelle disposizioni di legge vigenti in materia non sono ravvisabili le condizioni di straordinarietà ed urgenza di cui il ricorrente denuncia l'assenza, come si evince principalmente dall'art. 2 dlgs 468/97 ed dall'art. 3 dlgs. 81/2000

In particolare, l'art. 10 del dlgs 468/ 97, nel definire questo tipo di attività, precisa che *“Si definiscono lavori socialmente utili 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, alle condizioni contenute nel presente decreto legislativo, compatibilmente con l'equilibrio del locale mercato del lavoro. Allo scopo di creare le necessarie ed urgenti opportunità occupazionali per i lavoratori impegnati nei lavori socialmente utili, facendo contemporaneamente fronte a proprie esigenze istituzionali per l'esecuzione di servizi aggiuntivi non precedentemente affidati in appalto o in concessione, le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, al momento della progettazione dei lavori stessi deliberano che, in continuità con i progetti medesimi: promuoveranno la costituzione di apposite società miste che abbiano ad oggetto attività uguali, analoghe o connesse a quelle già oggetto dei progetti in questione...affideranno a terzi scelti con procedura di evidenza pubblica, lo svolgimento di attività uguali, analoghe o connesse a quelle già oggetto dei progetti di lavori socialmente utili...Per l'affidamento a terzi dello svolgimento di attività uguali, analoghe o connesse a quelle già oggetto dei progetti di lavori socialmente utili da essi promossi, gli enti interessati possono, anche in deroga alla disciplina in materia di contratti della pubblica amministrazione, stipulare convenzioni di durata non superiore a 60 mesi con società di capitale, cooperative di produzione e lavoro, consorzi di artigiani ...”.*

Risulta evidente pertanto che le finalità sottese alla legge (e comunque le finalità primarie) sono quelle di favorire e sviluppare le opportunità occupazionali, nonché la formazione professionale ed il reinserimento lavorativo (lavoratori in mobilità o in CIGS), piuttosto che quella di fronteggiare temporanee esigenze di carattere straordinario ed urgente degli enti utilizzatori.

Ed infatti ai sensi dell'art. 1 del dlgt. 468/97 “1. *Si definiscono lavori socialmente utili 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, alle condizioni contenute nel presente decreto legislativo, compatibilmente con l'equilibrio del locale mercato del lavoro*”.

Inoltre il tenore letterale dell'art. 10 citato denota il chiaro intento programmatico della norma, che rimette al potere discrezionale delle amministrazioni pubbliche la scelta circa gli interventi più idonei per il raggiungimento degli scopi suddetti, tenuto conto delle realtà ed esigenze locali.

Pertanto la possibilità di reiterare l'impiego dei lavoratori nei progetti approvati dagli enti utilizzatori, non integra una violazione di legge, ma è espressamente prevista e favorita dalla legge, come si evince dall'art. 2 comma 1° del dlgt 81/2000 (“*Le disposizioni del presente decreto si applicano, salvo quanto previsto dall'art. 10, comma 1, ai soggetti impegnati in progetti di lavori socialmente utili e che abbiano effettivamente maturato dodici mesi di permanenza in tali attività nel periodo dal 1° gennaio 1998 al 31 dicembre 1999*”).

Anche la dedotta eccedenza dell'orario svolto (peraltro solo genericamente dedotto e non specificamente indicato) rispetto a quello legislativamente previsto (20 ore settimanali), poi, non appare di carattere decisivo per l'instaurazione di un rapporto di natura subordinata.

Innanzitutto, anche alla luce degli orientamenti della Suprema Corte evidenziati sopra, la sola diversità di orario (anche ove provata), in mancanza di un contenuto della prestazione diverso ed ulteriore rispetto a quello delineato nel progetto di LSU, non sarebbe di per sé sufficiente a far ritenere svolta in concreto una prestazione lavorativa di carattere subordinato.

In ogni caso, la ricorrente non avendo depositato il progetto di LSU ha di fatto reso impossibile la verifica dell'effettivo discostamento dell'orario svolto da quello previsto dal progetto, dalla legge e dagli eventuali incrementi operati nelle delibere comunali.

Inoltre, la carenza documentale di cui sopra, non sopperita dalla prova articolata in quanto assolutamente generica sul punto e pertanto inammissibile, ha di fatto reso impossibile la verifica dell'effettivo discostamento dell'orario svolto da quello previsto dal progetto, dalla legge e dagli eventuali incrementi operati nelle delibere comunali: non è, pertanto, possibile verificare se la prestazione dedotta rientra o meno nella quantità di ore previste dal progetto o in quelle aggiuntive eventualmente deliberata dal Comune.

Né il rapporto muta natura e caratteristiche allorché i lavoratori siano impiegati per un orario superiore alle 20 ore settimanali e ad essi competa un corrispondente importo integrativo (art. 8 dlgt 468/97).

Ed infatti la espressa previsione del superamento del suddetto limite orario ne conferma la legittimità, posto che non è previsto alcun altro onere a carico dell'ente al di fuori di quello economico, che consiste nella corresponsione di un importo integrativo, la cui misura è rigorosamente determinata dal legislatore nella stessa norma (2° e del 3° comma dell'art. 8 cit) la quale evidenzia, ancora una volta, la peculiarità del rapporto intercorrente tra l'ente utilizzatore e il lavoratore impiegato nel progetto, non assimilabile alla subordinazione neppure sotto questo profilo.

Nel caso in esame, poi, difetta anche un ulteriore requisito ritenuto di carattere imprescindibile ai fini dell'individuazione di un rapporto di tipo subordinato, ossia la diversità tra il soggetto che eroga il

compenso (l'Inps, sia esso nella misura fissa prevista dalla legge, ovvero nella misura prevista per la cassa integrazione e la mobilità) e il beneficiario della prestazione (il Comune) (cfr. in tal senso Cass., 9811/2012).

Alla luce delle considerazioni sopra esposte il ricorso va rigettato, restando assorbita ogni ulteriore questione.

In considerazione della peculiarità della materia trattata appare congruo compensare integralmente tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, definitivamente pronunciando nella presente controversia, disattesa ogni contraria eccezione o istanza, così provvede:

- 1) rigetta il ricorso;
- 2) compensa le spese.

Manda la cancelleria per la comunicazione della presente sentenza ai procuratori costituiti.

Santa Maria Capua Vetere

Il Giudice
(*dott.ssa Fabiana Iorio*)