

Al riguardo, la Corte di Cassazione, con un ormai consolidato orientamento, frutto di un attento vaglio dei rapporti di lavoro in questione, pur non disconoscendo la richiamata matrice assistenziale e previdenziale, ha precisato che, l'accertamento dell'effettiva natura del rapporto come socio-assistenziale oppure come rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze di una pubblica amministrazione, impone di verificare se, in concreto, *"il lavoratore risulti effettivamente inserito nella organizzazione pubblicistica e adibito ad un servizio rientrante nei fini istituzionali dell'Amministrazione, non rilevando in senso contrario l'assenza di un atto formale di nomina, né che si tratti di un rapporto a termine, e neppure che il rapporto sia affetto da nullità per violazione delle norme imperative sul divieto di nuove assunzioni, con conseguente configurabilità di prestazione di fatto, a norma dell'art. 2126 c.c."* (Cass., Ord. 10 luglio 2017, n. 17012 che richiama e conferma Cass. nn. 13472/16, 13596/16, 6914/16, 15071/15).

La medesima giurisprudenza ha conseguentemente statuito il principio per cui *"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"* (cfr. Cass. cit.).

La prevalenza della connotazione sostanziale rispetto a quella meramente formale, peraltro, è stata affermata anche dalla Corte di Giustizia Europea nella sent. n. 157 del 15 marzo 2012 (causa Sibilo) dove si è affermato 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"* (cfr. sent. cit.).

Il problema della "etichetta formale" del rapporto de quo è da anni dibattuto anche in dottrina, che -pervenendo a conclusioni analoghe a quelle della citata giuri-

sprudenza- ha osservato come, in presenza degli indicati elementi concreti, "non v'è dubbio che nella sostanza quel rapporto è un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato" (M. Persiani, "Esistenza nei fatti di un rapporto di lavoro subordinato e necessaria applicazione della tutela dell'uomo che lavora", GI, 2011, 132).

Pertanto, al di là della qualificazione formale attribuita al rapporto instaurato con il lavoratore socialmente utile, occorre verificare, in concreto, se il rapporto di lavoro in questione non presenti di fatto caratteristiche tipiche del lavoro subordinato.

Ebbene, da quanto esposto in punto di fatto e dai documenti allegati, emerge con chiarezza che la ricorrente risulta, sin dall'origine, "effettivamente inserita nell'organizzazione pubblicistica ed adibita ad un servizio rientrante nei fini istituzionali dell'Amministrazione" (Cass. Ord. 17012/2017 cit).

Pertanto, in disparte il (fittizio) *nomen iuris* attribuito dall'Amministrazione, i compiti assegnati alla ricorrente rientravano, come si evince dai documenti allegati e come potrà essere confermato dai testi di cui si chiede sin d'ora l'ammissione, nell'attività istituzionale tipica dell'Ente e hanno avuto anche la finalità di sopperire alle dichiarate carenze di organico, discostandosi sensibilmente da quello che avrebbe dovuto essere il progetto LSU (supporto ai presidi ospedalieri ed agli uffici per attività di raccolta, sistemazione e archiviazione degli atti documentali ... al fine di acquisire esperienza amministrativa" (doc. n. 17, Delib. 1535/1999, All B1, nonché Delibere di proroga dei progetti, doc. da n. 10 a 24) attraverso lo svolgimento di mansioni più rilevanti, articolate e tecnicamente complesse come rappresentato in fatto alla lettera A (cui si rinvia integralmente).

Tant'è vero che la ricorrente è stata poi contrattualizzata nel profilo professionale che già sostanzialmente ricopriva (Coadiutore amministrativo BS) e per lo svolgimento delle medesime mansioni amministrative, così come prevedeva l'Avviso di stabilizzazione del 2004, nonché il contratto del 2004 (cfr. doc. n. da 27 art. 4 c doc. n. 28).

Si ribadisce, infatti, che l'art. 4 del suddetto Avviso di stabilizzazione prevedeva, tra i criteri di selezione, "4) possesso della professionalità richiesta; 5) avere già espletato mansioni uguali, analoghe o connesse a quelle richieste durante la collaborazione già resa all'Azienda (cfr. doc. n. 27). Del pari, il contratto di lavoro a tempo determinato del 2004, all'art. 1, attribuiva alla ricorrente "l'incarico di

categoria BS con compiti particolarmente qualificati che presuppongono specifica esperienza professionale ..." (cfr. doc. 28).

Deve ritenersi, dunque, che la fattispecie concreta, solo fittiziamente denominata LSU, va inquadrata come rapporto di lavoro di natura subordinata, con le ovvie conseguenze in tema di riconoscimento dell'anzianità di servizio *medio tempore* maturata.

A sostegno di quanto sopra assume rilevante pregnanza anche la determinazione dell'Amministrazione sanitaria di disporre l'integrazione dell'orario settimanale di lavoro di tutti gli Isu (e dunque anche della ricorrente), motivata espressamente sulla base della "necessità di migliorare la funzionalità" degli uffici e dei servizi amministrativi (cfr. doc n. 41, Deliberazione n. 3486 del 27/06/2001, nonché doc. 42 e 43).

La dichiarata finalità fornisce, infatti, ulteriore conferma dell'estraneità (o, quanto meno, la rilevanza recessiva) della natura socio-assistenziale del rapporto di lavoro instaurato, disvelando, oltre ogni ragionevole dubbio, l'effettiva destinazione delle prestazioni lavorative al soddisfacimento (prevalente se non esclusivo) di esigenze istituzionali dell'Amministrazione piuttosto che di natura assistenziale e di politica sociale.

Si ribadisce che la medesima Amministrazione regionale, nel descrivere le mansioni affidate alla ricorrente, rinvia alla definizione di "Impiegata di concetto", circostanza che nella specie appare qualificante unitamente a tutto quanto sopra riferito e a quanto verrà confermato dai testi (doc n. 26).

La clausola dell'Avviso impugnata, dunque, nella parte in cui stabilisce *-tout court* e senza alcun distinguo in relazione alle situazioni concrete- che il servizio svolto come LSU non può essere equiparato a quello svolto come lavoratore subordinato e non concorre ai fini della determinazione dell'anzianità né come titolo di carriera, risulta censurabile alla luce del sopra ricordato autorevole insegnamento giurisprudenziale sia nazionale che europeo.

Peraltro, si ribadisce che, il mancato riconoscimento della effettiva anzianità di servizio come sopra delineato, dà luogo anche ad una violazione del principio di uguaglianza tutelato dall'art. 3 della Costituzione, nella misura in cui vengono trattate in modo uguale situazioni differenti, atteso che i lavoratori, seppur reclutati in tempi diversi (chi nel 1996, chi nel 1997, chi nel 1998, nel 1999 e così via), ai fini

della formazione delle graduatorie, sono stati considerati come aventi tutti la medesima anzianità di servizio, coincidente con il momento della contrattualizzazione avvenuta nel 2004, azzerando o appiattendolo, dunque, la professionalità acquisita *medio tempore*, in contrasto, come già evidenziato, con la stessa *ratio* della Legge Madia ed in generale con quella di ogni procedura di reclutamento straordinario.

Ed invero, le graduatorie definitive già pubblicate, formate sulla base del criterio oggi contestato, vede la ricorrente -in servizio, si ribadisce, dal 1996- inevitabilmente surclassata da colleghi subentrati nell'Azienda sanitaria successivamente e che la precedono solo per maggiore carico familiare o minore età (criteri che, seppur nel bando sono indicati come subordinati al criterio dell'anzianità di servizio, costituiscono, di fatto, i soli criteri effettivamente applicati, attesa la sostanziale parificazione di tutti i candidati al 2004).

Quanto appena affermato può essere agevolmente confermato dall'esame dell'allegato Elenco regionale (doc n. 34), costituito ex art. 4, comma 8, D.L. 101/2013<sup>8</sup> (cfr. anche sopra nota 3), ove sono confluiti tutti i precari storici della Regione siciliana in possesso di determinati requisiti<sup>9</sup> e ove è indicata la data di avvio al lavoro di ciascuno.

Ebbene, confrontando le graduatorie della procedura per cui è causa con il suddetto elenco, si evince come i vincitori delle selezioni in oggetto sono stati tutti avviati al lavoro successivamente alla ricorrente (in servizio nella P.A., si ribadisce, dal 1996).

A solo a titolo esemplificativo, al fine di evidenziare l'estrema ingiustizia che la clausola del bando oggi contestata ha provocato, basti osservare che il candidato collocatosi alla posizione n. 11 (Arrigo Giorgio) nella graduatoria di Operatore Informatico (e dunque vincitore della selezione), risulta (nel suddetto elenco regionale, doc. n. 34) avviato al lavoro il 08/11/1999. Del pari, potrebbero citarsi numerosi altri esempi di candidati avviati ai progetti LSU successivamente alla ricorrente o oggi risultati vincitori della selezione de qua<sup>10</sup>.

<sup>8</sup>La consultazione dell'Elenco risulta agevole in quanto formato in ordine alfabetico

<sup>9</sup> L'inserimento nel suddetto elenco costituisce, peraltro, uno dei requisiti di ammissione alla procedura di stabilizzazione in oggetto.

<sup>10</sup> Ad esempio, nella medesima graduatoria di operatore informatico la candidata n. 12, Governati, è stata avviata come LSU nel 2001, la candidata n. 13 Rosso avviata nel 2001, la candidata n. 14, Enia, nel 1998, la candidata n. 15, Del Castillo, nel 1999 e così via.