

Cass., 9 settembre 2016, n. 17867, Sez. lav. – Pres. Nobile – Est. Bronzini – Di Nardo C. (avv. Martelli) v. Honeywell Garret S.P.A. (avv. La Morgia.)

Lavoratori disabili – Convenzione – Assunzione a tempo determinato – Indicazione delle specifiche causali – Obbligo – Sussiste.

In caso di assunzione con contratto a tempo determinato di un disabile, sulla base di una convenzione stipulata ai sensi dell'art. 11, l. n. 68/1999, è richiesta l'indicazione nel contratto di lavoro delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che giustificano l'apposizione del termine, come previsto dal regime generale di cui al d.lgs. n. 368/2001.

★ ★ ★

Valentina Pasquarella

**Assunzione a termine “necessariamente” causale
per i soggetti disabili: un revirement
della Cassazione nell’ottica di una tutela multilivello**

Sommario: **1.** La Suprema Corte torna sulle assunzioni a termine (tramite convenzione) dei disabili. **2.** Sulla “specialità” del contratto a termine all’interno del modello convenzionale: due pronunce della Cassazione a confronto. **3.** La soluzione offerta dalla Cassazione alla luce delle “connessioni” col diritto sovranazionale e internazionale.

1. *La Suprema Corte torna sulle assunzioni a termine (tramite convenzione) dei disabili*

Con la sentenza indicata in epigrafe, la Corte di Cassazione torna a pronunciarsi sull’obbligo di giustificare l’assunzione a tempo determinato di un lavoratore disabile attraverso l’indicazione delle ragioni (di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo), che sino alle modifiche introdotte nel 2014 (d.l. 20 marzo 2014, n. 34, conv. in l. 16 maggio 2014, n. 78), legittimavano l’apposizione del termine.

In particolare, nel caso sottoposto al vaglio della Corte, il lavoratore disabile era stato assunto a termine per 12 mesi in forza di una convenzione (*ex art. 11, l. 12 marzo 1999 n. 68*) tra una s.p.a. e la Provincia di Chieti, ma nel contratto di lavoro non erano state specificate le causali giustificatrici richieste dal previgente regime di cui al d.lgs. 6 settembre 2001 n. 368.

Nella vigenza di tale regola generale e mancando – nell’art. 11, co. 2, l. n. 68/1999 – ulteriori indicazioni circa le condizioni per un valido ricorso allo schema contrattuale a termine, la Corte di appello di L’Aquila aveva rigettato l’appello proposto dal lavoratore avverso la sentenza di primo grado (che a sua volta aveva rigettato la domanda di declaratoria di nullità di apposizione del termine al contratto stipulato dalla s.p.a.), ritenendo la suddetta regola non applicabile al caso di specie, che, invece, sarebbe stato assoggettabile unicamente alla disciplina di cui alla l. n. 68/1999. A parere dei giudici di seconde cure, la legge del 1999, nel perseguire attraverso “norme speciali” obiettivi di integrazione e di reinserimento delle persone disabili nel mondo del lavoro, prevede una serie di strumenti diretti a tal finalità, tra cui la possibilità di stipulare specifiche convenzioni tra gli organi pubblici competenti e le imprese, nell’ambito delle quali concordare, tra le modalità assunzionali

dei disabili, anche il ricorso al contratto a termine, come espressamente riconosciuto dall’art. 11, co. 2, l. n. 68/1999.

In sostanza, i giudici di secondo grado, conformandosi all’orientamento espresso dalla Cassazione in una precedente decisione¹ (*infra*) resa su una questione analoga, hanno ritenuto che la l. n. 68/1999, in quanto normativa speciale, si sottrarrebbe alla normativa di ordine generale di cui al d.lgs. 368/2001 e, specificatamente, all’obbligo di indicare nel contratto le causali giustificatrici del tipo negoziale, ammettendo, quindi, che la “specialità” della disciplina sui disabili legittimi l’“acausalità” del contratto a termine stipulato con questi ultimi. Dunque, a parere della Corte di appello, la durata di 12 mesi stabilita nel contratto “era conseguente all’assunzione attraverso convenzione” di cui, sin dall’inizio, il lavoratore era a conoscenza, avendo “di fatto” acconsentito all’instaurazione di un rapporto di lavoro a termine.

Nella sentenza in commento, la Corte di Cassazione, accogliendo due dei tre motivi di impugnazione addotti dal lavoratore, ribalta la decisione dei giudici di secondo grado e cassa la sentenza con rinvio alla Corte di appello de L’Aquila. Infatti, l’analisi fortemente critica del suo precedente orientamento, condotta alla luce degli imprescindibili richiami al diritto europeo e internazionale, porta la Corte all’“inevitabile affermazione in chiave nomofilattica” dell’applicabilità della regola della “causalità” del termine all’assunzione dei disabili (tramite convenzione)².

2. Sulla “specialità” del contratto a termine all’interno del modello convenzionale: due pronunce della Cassazione a confronto

Nel demolire l’impianto argomentativo dei giudici di appello, gli ermellini affrontano la questione dell’applicabilità del d.lgs. n. 368/2001 alle assunzioni a termine – tramite convenzione – dei soggetti disabili e, più in generale, del rapporto tra quest’ultima normativa e quella *ex* l. n. 68/1999.

A dire il vero, il complicato rapporto tra queste due leggi era già emerso in passato, quando la Suprema Corte, in più occasioni, aveva escluso la possibilità di utilizzare contratti a termine per coprire la quota d’obbligo, che

¹ Si tratta di Cass. 31 maggio 2010 n. 13285, in *FI*, 2010, 9, I, p. 2364.

² Così BUFFA, *Assunzione di lavoratori disabili e limiti del contratto a termine*, in *QG*, 3 ottobre 2016, consultabile su www.questionegiustizia.it, il quale lo definisce un “principio giusto”, al quale la Corte perviene nonostante il difforme parere del Procuratore generale.

dovendo essere computata sul personale stabile dell'impresa, richiedeva necessariamente assunzioni a tempo indeterminato³; nel caso in esame, invece, la questione, pur sempre attinente la "compatibilità" tra le due discipline, è diversa, riguardando l'obbligatorietà o meno dell'indicazione della specifica causale giustificativa del termine, problematica di cui la Corte si era già occupata qualche anno prima. Anche in quel caso, la vicenda era stata originata da un accordo di avviamento di un disabile (psichico) attraverso il ricorso a un contratto a termine stipulato in virtù di una convenzione *ex art. 11, l. n. 68/1999*; dunque, l'elemento chiave era rappresentato dallo strumento convenzionale tra società e pubblica amministrazione.

A tal riguardo, mette conto ricordare come le convenzioni rappresentino importanti strumenti di "flessibilità concordata"⁴, che attraverso "una gestione consensuale, anziché coercitiva, nell'avviamento al lavoro"⁵ dei soggetti disabili, consentono un migliore adattamento tra le differenti condizioni di tali soggetti e le esigenze dell'organizzazione produttiva. Costituiscono, dunque, lo "strumento privilegiato" per assicurare un più proficuo inserimento di tali soggetti in ambito aziendale, realizzando il contemperamento dell'interesse del disabile allo svolgimento di "un'attività adeguata alla residua capacità lavorativa e corrispondente alla propria professionalità", con l'interesse datoriale a ricevere "una prestazione lavorativa proficua e corrispon-

³ Cfr. Cass. 26 settembre 1998 n. 9658, in *FI*, 1999, I, p. 134 ss., con nota di PERRINO. La Corte, diversamente da quanto precedentemente affermato (Cass. 26 ottobre 1991 n. 11440, in *MGL*, 1992, p. 26, con nota di OROFINO) ha ritenuto che l'incompatibilità tra assunzione a termine e collocamento obbligatorio (*ex l. n. 482/1968*) potesse desumersi dalla circostanza che il personale deve comprendere la prescritta quota di appartenenti alle categorie protette rispetto alle normali esigenze produttive dell'impresa, sia pure "nella dimensione scelta dall'imprenditore per fronteggiarle". In questo senso, si è espresso anche il Ministero del lavoro nella Circolare del 17 gennaio 2000 n. 4. Inoltre, secondo Cass. 16 agosto 2004 n. 15951, in *MGC*, 2004, p. 2061, dalla possibile violazione delle norme sul collocamento obbligatorio non discendeva la conversione del rapporto fin dall'origine in un contratto a tempo indeterminato, né sorgeva in capo a quel lavoratore un diritto all'assunzione a tempo indeterminato. In senso contrario, cfr. l'Interpello del Ministero del lavoro del 31 luglio 2009 n. 66, in cui si è ritenuta ammissibile l'assunzione a termine in assenza di convenzione (nel rispetto del d.lgs. 368/2001), anche se, per quanto riguarda la copertura della quota di riserva, tale tipologia di assunzione "potrebbe non consentire l'adempimento degli obblighi occupazionali, laddove la durata dello stesso contratto fosse inferiore a 9 mesi", ciò alla luce dell'art. 4, l. n. 68/1999.

⁴ BOZZAO, *Il collocamento mirato e le relative convenzioni*, in CINELLI, SANDULLI (a cura di), *Diritto al lavoro dei disabili. Commento alla legge n. 68 del 1999*, Giappichelli, 2000, p. 202.

⁵ CORBO, *Le convenzioni per il diritto al lavoro dei disabili: natura, struttura, funzione e strumenti di tutela*, in *ADL*, 2009, 2, p. 386.

dente alle proprie esigenze”⁶, in nome del duplice obiettivo costituzionale di assistenza e di libertà di iniziativa economico privata (artt. 38, co. 3 e 41, co. 1, Cost.).

Non a caso gli strumenti convenzionali sono stati definiti una delle “parti più innovative e qualificanti della riforma del diritto al lavoro dei disabili”⁷, in quanto nell’“ampio e duttile contenitore”⁸ sono concentrati gli elementi principali della transizione dal collocamento obbligatorio a quello mirato e, dunque, rappresentano la “chiave di lettura” del complessivo sistema di tutele delineato dalla legge⁹.

In seguito a diversi interventi del legislatore diretti a incidere, attraverso modifiche significative, non solo sul “profilo strutturale e funzionale”¹⁰ dello strumento convenzionale, ma anche sul connesso sistema degli incentivi (*infra*), attualmente è possibile delineare tre tipologie di convenzioni: la prima per l’inserimento e l’integrazione lavorativa (art. 11); la seconda finalizzata all’inserimento lavorativo temporaneo con finalità formative (art. 12) e la terza c.d. di inserimento lavorativo diretta all’assunzione di disabili con “particolari caratteristiche e difficoltà di inserimento nel ciclo lavorativo ordinario” (art. 12-*bis*). Tali tipologie si differenziano tra loro a seconda che il datore di lavoro assuma il disabile e: a) ne utilizzi la prestazione lavorativa; b) lo distacchi temporaneamente presso un terzo; c) differisca l’assunzione del disabile al momento della scadenza della convenzione, in quanto quest’ultima prevede la temporanea assunzione e utilizzazione del soggetto da parte di un terzo¹¹. Dal punto di vista strutturale, quindi, il legislatore ha preferito delineare modelli flessibili e più facilmente adattabili alle differenti esigenze dell’inserimento.

⁶ Così RIGANÒ, *Commento all’art. 11*, in SANTORO PASSARELLI G., LAMBERTUCCI (a cura di), *Norme per il diritto al lavoro dei disabili. Commentario*, in NLCC, 2000, 6, p. 1428.

⁷ Cfr. Ministero del Lavoro, “*Seconda Relazione al Parlamento sullo stato di attuazione della Legge 12 marzo 1999*” n. 68, Roma, 2004, 22.

⁸ Così TULLINI, *Il diritto al lavoro dei disabili: dall’assunzione obbligatoria al collocamento mirato*, in DML, 1999, p. 244.

⁹ In tal senso, CORBO, *op. cit.*, p. 380.

¹⁰ Cfr. GAROFALO D., *L’inserimento e l’integrazione lavorativa dei disabili tramite convenzione*, in RDSS, 2010, p. 232, il quale fa riferimento a ben quattro interventi modificativi: il d.lgs. n. 10 settembre 2003 n. 276, la l. 27 dicembre 2006 n. 296, la l. 24 dicembre 2007 n. 247 e la l. 6 agosto 2008 n. 133, ai quali successivamente si sono aggiunti la l. 23 dicembre 2014 n. 190, il d.lgs. 14 settembre 2015 n. 151 e il d.lgs. 24 settembre 2016, n. 185.

¹¹ La ricostruzione è di GAROFALO D., *L’inserimento e l’integrazione*, cit., p. 233.

Considerato che, in entrambe le vicende sottoposte al giudizio della Cassazione, la convenzione che ha legittimato l'assunzione a termine era quella ex art. 11, co. 1-3, l. 68/1999, risulta opportuno ricordarne brevemente i tratti distintivi.

In generale, il modello convenzionale ex art. 11 è fondato sul coinvolgimento bilaterale di amministrazione e soggetto privato, ma prevede diversi sottotipi in base alle caratteristiche dei soggetti coinvolti e delle finalità perseguite¹².

Il primo sottotipo (c.d. "generale") è costituito dalle convenzioni ordinarie di programma, mirate a "favorire l'inserimento lavorativo dei disabili" sulla base di un programma concordato tra servizio competente e datore di lavoro, al fine di pianificare gli ingressi nel mercato del lavoro delle persone con disabilità (art. 11, c. 1 e 2): si intende così garantire, *a latere praestatoris*, un avviamento adeguato alle sue caratteristiche umane e professionali, e *a latere datoris*, "una corretta progressione qualitativa e quantitativa degli inserimenti", in base alle specificità tecniche e organizzative aziendali¹³.

Per il secondo sottotipo, rappresentato dalle convenzioni di "integrazione lavorativa per l'avviamento di disabili che presentino particolari caratteristiche e difficoltà di inserimento nel ciclo lavorativo ordinario", si prevedono forme di sostegno, consulenza e tutoraggio da parte dei servizi pubblici competenti, nonché verifiche periodiche sull'andamento del percorso formativo (c. 4); invece, nel terzo rientrano le convenzioni di inserimento mirato, nell'ambito delle quali è possibile coinvolgere operatori e imprese del c.d. terzo settore (cooperative sociali e loro consorzi, organizzazioni di volontariato, ecc...), che, quindi, assumono un ruolo rilevante nell'attuazione delle politiche del lavoro dirette all'inserimento lavorativo dei disabili (c. 5).

In particolare, in relazione alla convenzione di inserimento lavorativo di cui ai co. 1-3, dell'art. 11, che in questa sede rileva, la legge prevede la facoltà di concordare tempi e modalità di adempimento dell'obbligo anche in deroga alle previsioni legali. In particolare, tra le possibili modalità oggetto di negoziazione – elencate a titolo esemplificativo dalla legge¹⁴ – rientrano

¹² Secondo CORBO, *op. cit.*, p. 387, "dall'articolazione tipologica si rileva una flessibilità nella flessibilità".

¹³ Cfr., in tal senso, le premesse dell'Accordo della Conferenza permanente per i rapporti tra lo stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano del 22 febbraio 2001, n. 13426.

¹⁴ L'uso dell'avverbio "anche" fa propendere per la non tassatività dell'elencazione, tant'è

lo svolgimento di tirocini formativi o di orientamento, la previsione di un periodo di prova più lungo rispetto a quanto stabilito dai contratti collettivi, la facoltà di scelta nominativa¹⁵, nonché l’assunzione con contratto a termine¹⁶.

Ebbene, secondo la pronuncia più datata, ossia quella del 2010, il ricorso al contratto a termine, espressamente contemplato dalla l. n. 68/1999, costituirebbe “un’ipotesi speciale [e, quindi, derogatoria] rispetto a quelle considerate nelle regole generali della materia del contratto a tempo determinato”, così come speciali andrebbero considerate le ulteriori modalità negoziabili in convenzione¹⁷.

In tale prospettiva, l’eventuale assunzione a termine pattuita nella convenzione risulterebbe funzionale non solo all’“individuazione della forma di assunzione più adatta, in un determinato momento, al tipo di inabilità e di disagio dell’invalido”, ma anche alla promozione dell’assunzione di personale invalido che presenti particolari problemi di inserimento lavorativo (nel caso di specie si trattava di un disabile psichico). Del tutto distonica rispetto alla realizzazione di tali obiettivi risulterebbe l’applicazione – a tale tipologia di assunzione – della disciplina generale delle causali giustificative del contratto a tempo determinato¹⁸: è come se, per i giudici, i vincoli causali di cui al d.lgs. 368/2001 finissero per sminuire la finalità inclusiva della modalità assunzionale convenuta. Ed è proprio in virtù della “collocazione” di tale modalità “tra altre misure derogatorie rispetto alla disciplina generale (...), in un’ottica di collocamento mirato del soggetto disabile”, nonché della

che, successivamente, è stata ammessa la stipulazione del contratto di inserimento (cfr. Circolare Ministero del lavoro, 10 giugno 2008, n. 17) e del *part-time*. A tal proposito, secondo l’Accordo della Conferenza permanente, *cit.*, la convenzione può avere oggetto “tutte le ordinarie tipologie di inserimento previste dall’ordinamento”, in presenza dell’intento della “stabilizzazione, seppure progressiva, del rapporto di lavoro”.

¹⁵ Com’è noto, il d.lgs. n. 151/2015 (art. 6, co. 1, lett. a)), modificando l’art. 7, co. 1, l. n. 68/1999, ha previsto la generalizzazione del sistema della richiesta nominativa che, invece, nel testo previgente, aveva efficacia meramente residuale.

¹⁶ Secondo CORBO, *op. cit.*, p. 396, questa previsione risolve in senso negativo il “problema dell’utilizzabilità del contratto a termine, al di fuori delle convenzioni, ai fini della computabilità nella quota di riserva della relativa assunzione”.

¹⁷ Così Cass. 31 maggio 2010 n. 13285, *cit.* Nello stesso senso si era pronunciata precedentemente la giurisprudenza di merito: cfr. Trib. Modena 22 giugno 2007, in *MGL*, 2008, p. 159, con nota di DALLACASA e Trib. Milano 14 settembre 2007, in *D&L*, 2008, p. 139, con nota di VESCOVINI.

¹⁸ Cfr. ancora Cass. 31 maggio 2010 n. 13285, *cit.*

“*ratio* giustificativa di una tale collocazione”, che si può affermare la “specialità” del contratto a termine *ex art. 11, co. 2, l. 68/1999*, al quale, quindi, si potrà ricorrere indipendentemente dall’applicazione dei limiti all’epoca stabiliti dall’art. 1, co. 1 e 2, d.lgs. 368/2001; cosicché la mancata indicazione delle causali non comporterebbe l’inefficacia del termine apposto e, quindi, la trasformazione del rapporto in lavoro a tempo indeterminato.

Una specialità – quella di cui parla la Corte – che si limiterebbe soltanto a legittimare l’utilizzo in ambito convenzionale del contratto a termine “acausale”, alla luce di una *ratio* interna alla legge sul collocamento mirato, volta a favorire l’inserimento di un lavoratore affetto da una grave patologia (disabilità psichica), per il quale il ricorso allo strumento convenzionale rappresenta l’unico strumento di inserimento.

In conclusione, l’assunzione a tempo determinato nell’ambito del collocamento mirato si collocherebbe in un sistema diverso da quello delineato dal d.lgs. 368/2001 e, quindi, sarebbe la stessa normativa speciale [ossia la l. 68/1999] a individuare “nei modi indicati la particolare ragione giustificativa del termine”¹⁹. Quindi, sarebbe lo stesso art. 11, co. 2, l. 68/1999, analogamente alla normativa sul contratto a termine, a richiedere (seppur in modo indiretto e implicito) la sussistenza di una ragione oggettiva che, diversamente da quelle di natura tecnica, produttiva, organizzativa o sostitutiva, avrebbe natura solidaristica; essa coincidendo con la finalità inclusiva del disabile, troverebbe il suo fondamento nel sistema complessivo della legge sul collocamento mirato, ma ancor prima nei principi costituzionali di cui agli artt. 38, co. 2 e 41, co. 1, Cost.²⁰.

Contrariamente a quanto sostenuto nella prima pronuncia, in cui la specialità del contratto a termine *ex art. 11* giustifica la liberalizzazione dell’assunzione del disabile, la Cassazione, nella pronuncia del 2016, esclude che lo strumento convenzionale possa sollevare il datore di lavoro dall’obbligo di

¹⁹ Sono queste le conclusioni cui giunge Cass. 31 maggio 2010, n. 13285, cit.

²⁰ Cfr. SQUEGLIA, *Assunzione a termine di lavoratore diversamente abile e assenza di motivazioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo*, in *DRI*, 2011, I, p. 144 e s., il quale evidenzia i punti di contatto con la fattispecie di cui all’art. 8, co. 2, l. 23 luglio 1991 n. 223, in relazione alla quale la giurisprudenza di legittimità, quella di merito e la prassi amministrativa hanno riconosciuto un’ulteriore ipotesi di contratto a termine derogatoria – rispetto a quelle previste dall’allora vigente l. 18 aprile 1962 n. 230 – che prescinderebbe dal riferimento a cause oggettive, richiedendo unicamente un requisito soggettivo, ossia lo stato di disoccupazione del soggetto e l’iscrizione nelle liste di mobilità.

indicare (e provare) le ragioni che giustificano l'apposizione del termine. Infatti, gli ermellini, attraverso una motivazione scrupolosa, “ben argomentata ed (...) efficace nella sua sintesi”²¹, fondata su condivisibili richiami al diritto europeo e a quello internazionale, evidenziano in modo critico le irragionevoli conseguenze della precedente decisione.

In primis, viene richiamata la dir. 99/70 CE del 28 giugno 1999 e, in particolare, la previsione secondo cui si potrebbero sottrarre (su decisione del singolo Stato membro e previa consultazione delle parti sociali) all'applicazione delle regole *ivi* contenute soltanto “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” (clausola 2, lett. b)), ipotesi, queste, non riscontrabili nel caso di specie.

Passando poi alla normativa nazionale, i giudici osservano come nè il d.lgs. n. 368/2001 prevede alcuna deroga per i contratti a termine conclusi nel rispetto di convenzioni tra organi pubblici deputati e imprese; nè, nella l. n. 68/1999, è rinvenibile alcun elemento di natura letterale per ritenere che il legislatore abbia inteso “esentare” tali assunzioni dal rispetto delle regole generali in materia, limitandosi, invece, a mettere a disposizione delle imprese un ulteriore strumento da utilizzare per agevolare l'inserimento lavorativo di questi soggetti più deboli.

Oltre ai riscontri oggettivi, secondo la Corte, andrebbero considerate le conseguenze sul piano delle agevolazioni che la legge (all'epoca) riserva(va) ai datori di lavoro (obbligati e no) che adoperassero lo strumento delle convenzioni *ex art. 11*, l. n. 68/1999.

A tal proposito, è opportuno ricordare che l'intero sistema degli incentivi originariamente previsto dalla l. n. 68/1999 (art. 13) è stato ridefinito nel corso degli anni. In seguito alla novella del 2007²², diretta a raccordare la disciplina nazionale con l'allora vigente normativa comunitaria relativa agli aiuti di Stato a favore dell'occupazione²³, oltre ad essere stata modificata la definizione dell'emolumento (non si parlava più di “contributo all'assunzione”, ma di “incentivo”), era stato sancito il passaggio dalla fiscalizzazione dei contributi previdenziali e assistenziali (totale o parziale, a seconda del grado di invalidità del disabile) alla concessione di un contributo all'assun-

²¹ Così BUFFA, *op. cit.*

²² Si tratta della l. 24 dicembre 2007, n. 247 (art. 1, co. 37, lett. c).

²³ Si tratta del Regolamento (CE) n. 2204 della Commissione del 5 dicembre 2002.

zione erogato dalle regioni solo per le convenzioni *ex art. 11* relative ai disabili con riduzione della capacità lavorativa pari almeno al 67% e ragguagliato a una percentuale del costo salariale annuo da corrispondere al lavoratore (variabile in base al grado di invalidità).

Da ultimo, con la riforma del 2015, nell'ottica della semplificazione del procedimento di concessione degli incentivi, sono state apportate alcune modifiche strutturali all'art. 13, l. n. 68/1999. Infatti, per assicurare una tendenzialmente stabilità del rapporto di lavoro, il legislatore ha reintrodotto un incentivo economico concesso su base mensile (come l'originario sgravio contributivo), in luogo del contributo all'assunzione *una tantum* previsto nel 2007, prevedendo, quale presupposto per la concessione, non più la stipula delle convenzioni, ma l'assunzione con contratto di lavoro a tempo indeterminato (solo per i disabili psichici o intellettivi è ammessa anche l'assunzione a termine di durata non inferiore a 12 mesi)²⁴. Inoltre, sul versante delle competenze per la concessione dell'incentivo, è stata prevista la conversione dell'incentivo regionale in incentivo erogato direttamente dall'Inps (tramite conguaglio nelle denunce contributive mensili), a condizione che vi sia una disponibilità effettiva di risorse nel Fondo Nazionale disabili, dal quale si attinge²⁵.

Ebbene, secondo la Corte, se agli incentivi (all'epoca) concessi solo ai datori di lavoro che avessero fatto ricorso alle convenzioni, si andasse ad aggiungere anche "la sterilizzazione della normativa" sul ricorso al contratto a termine, si finirebbe per spostare il baricentro del sistema del collocamento mirato verso i datori di lavoro, tradendo così l'obiettivo principale della legge.

Alla luce di queste attente valutazioni i giudici sono portati a ritenere l'opzione normativa (di non derogare alle regole generali sul contratto a ter-

²⁴ In sostanza, il periodo di fruizione dell'incentivo varia in base al tipo di disabilità di cui è portatore il lavoratore (la durata *standard* è di 36 mesi, ma per i lavoratori con disabilità intellettiva e psichica è di 60 mesi). La misura dell'incentivo, invece, varia in base al grado di riduzione della capacità lavorativa. Cfr. art. 13, co. 1, 1-bis, 1-ter, l. n. 68/1999 in seguito alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 151/2015 (art. 10). Su questi profili, si rinvia ampiamente a GAROFALO D., *Jobs act e disabili*, in *RDSS*, 2016, 1, p. III ss.

²⁵ Si passa, quindi, da una ripartizione di risorse (annuale) tra regioni e province autonome in proporzione alle richieste presentate e ritenute ammissibili, ad un affidamento esclusivo della gestione del suddetto Fondo all'Inps. Per la procedura di concessione dell'incentivo, cfr. art. 13, co. 1-ter, l. n. 68/1999. Il co. 5 prevede che l'ammontare delle risorse del Fondo da trasferire dall'Inps (dal 2016) è determinata con decreto del Ministero del lavoro, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, con un aggiornamento annuale: cfr. d.i. del 23 marzo 2016.

mine) “doverosa”, in quanto la scelta opposta finirebbe per produrre effetti discriminatori, ponendo il sistema delle assunzioni *ex l. n. 68/1999* in contrasto con la dir. 00/78 CE del 27 novembre 2000, nonché con l’art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE (d’ora in poi: Carta), di sicuro applicabile alla fattispecie in esame alla luce dell’art. 51 relativo al campo di applicazione della Carta stessa. Infatti, in virtù del divieto di “qualsiasi forma di discriminazione fondata (...) [sul]la disabilità”, sancito dalla Carta (art. 21, par. 1) e del corrispondente divieto di discriminazione nelle condizioni di accesso all’occupazione, propugnato dalla dir. 00/78/CE (art. 3), nonché della previsione – dettata dalla stessa direttiva – sull’attuazione delle c.d. “soluzioni ragionevoli per i disabili”, quali provvedimenti datoriali (adeguati in base alle esigenze concrete) finalizzati all’attuazione il principio di parità di trattamento, non sarebbe di sicuro legittimo escludere il diritto delle persone disabili di rivendicare in via giudiziaria l’applicazione dei criteri generali previsti dalla disciplina generale ai fini dell’assunzione a tempo determinato. In altre parole, se si seguisse l’impostazione accolta dalla Corte di appello di L’Aquila, e prima ancora dalla sentenza della Cassazione n. 13285/2010, i disabili risulterebbero discriminati rispetto agli altri lavoratori, non potendo far valere in giudizio la mancata allegazione da parte del datore di lavoro delle ragioni giustificatrici del termine apposto al contratto di lavoro.

Ma gli “effetti collaterali” più gravi di tale interpretazione consisterebbero nell’attribuire al datore di lavoro il potere di “predisporre all’interno del ciclo produttivo ordinario alcuni posti di lavoro riservati in via stabile ai disabili” (oltretutto grazie a massicce “facilitazioni” da parte degli organi pubblici), impedendo, però, a tali soggetti l’accesso “a posti di lavoro stabili e duraturi”; ciò in quanto, per quei determinati posti, si sceglierebbe di assumere in via sistematica disabili a termine che, al momento della scadenza del contratto, verrebbero sostituiti da altri disabili assunti con la medesima modalità. In questo modo, il sistema legale delle agevolazioni non risulterebbe più funzionale all’inserimento stabile di questi soggetti deboli nel mercato del lavoro, ma al contrario, consolidando il sistema delle assunzioni a termine “all’infinito”, finirebbe con l’aggravarne la precarietà, per di più sostenuta da finanziamenti pubblici. Ed è quanto si è riscontrato nel caso in esame, in cui, secondo quanto dedotto schiettamente dalla società resistente, il mancato rinnovo del contratto a termine era motivato dalla necessità di assumere altri disabili, sempre a tempo determinato e attraverso lo strumento convenzionale.

In conclusione, in presenza di un orientamento non univoco della Cassazione, la questione si potrebbe considerare ancora aperta almeno in relazione alle assunzioni a termine di disabili effettuate (attraverso lo strumento convenzionale) prima dell'entrata in vigore delle nuove regole sul contratto a tempo determinato, rispetto alle quali, in caso di controversia, i giudici di merito – in assenza di un intervento chiarificatore e risolutivo da parte delle Sezioni Unite – potranno giungere, verosimilmente, a conclusioni difformi a seconda che si conformino alla prima o alla seconda pronuncia. Com'è noto, infatti, il Governo, operando inizialmente in via d'urgenza, attraverso il d.l. n. 34/2014 e, successivamente, in attuazione della l. 10 dicembre 2014, n. 183, attraverso il d.lgs. n. 81/2015, nell'ottica di deflazionare il contenzioso e, per l'effetto, di potenziare il contratto a termine per “dare un immediato impulso ad un mercato del lavoro asfittico”²⁶, ha disposto la liberalizzazione totale²⁷ di questa tipologia contrattuale (attraverso l'eliminazione dell'obbligo di indicare le causali), confermando, seppur con qualche elemento di novità, il “duplice limite quantitativo”²⁸, che finisce per rappresentare lo spartiacque tra contratto a termine e la forma comune del rapporto di lavoro.

3. *La soluzione offerta dalla Cassazione alla luce delle “connessioni” col diritto sovranazionale e internazionale*

Il profilo più interessante della sentenza in esame riguarda, di sicuro, la scelta di risolvere la controversia alla luce dei principi del diritto europeo e del diritto internazionale; tale opzione ermeneutica e metodologica induce i giudici a discostarsi dalla precedente decisione che, invece, aveva definito la questione inquadrandola nell'ambito più circoscritto del diritto nazionale.

A sostegno della dichiarata “coerenza” della soluzione accolta con il di-

²⁶ Così, SCHIAVONE, *Contratto a termine: limiti e divieti*, in GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act*, Cacucci, 2015, p. 244. Critica l'idoneità dell'intervento rispetto alla finalità, BROLLO, *La nuova flessibilità semplificata del lavoro a termine*, in *ADL*, 2014, p. 556.

²⁷ MISCIONE, “Jobs Act” con un primo decreto-legge ed un ampio disegno di legge delega, in *LG*, 2014, p. 305 ss.

²⁸ CARINCI E., *Jobs Act, atto I. La legge 78/2014 fra passato e futuro*, in *WPADAPT*, 15 ottobre 2014, p. 27 s.

ritto internazionale e sovranazionale, la sentenza in commento richiama, da un lato, la Convenzione delle Nazioni Unite del 2006 sui diritti delle persone con disabilità (d’ora in poi: Convenzione)²⁹ e, da un altro, le direttive europee antidiscriminatorie, nonché i principi propugnati dalla Carta.

Com’è noto, la Convenzione, quale strumento condiviso dalla comunità internazionale per ampliare il grado di inclusione sociale dei disabili, pur collocandosi nel solco di una lunga tradizione giuridica, ha sancito la conclusione di un processo di sviluppo del diritto internazionale in questa materia e ha rappresentato “una variazione di paradigma rispetto al tradizionale modo di intendere la disabilità”³⁰. È stato così inaugurato un vero e proprio “modello sociale della disabilità”, in cui si riconosce centralità non al *deficit*, alla minorazione del disabile, ma alle sue potenzialità, da esprimere in un contesto socio-culturale “ragionevolmente accomodato”³¹. Dunque, “riconoscendo i preziosi contributi, esistenti e potenziali, apportati da persone con disabilità in favore del benessere generale e della diversità delle loro comunità” e considerando l’importanza di coinvolgere attivamente questi soggetti “nei processi decisionali inerenti alle politiche e ai programmi, inclusi quelli che li riguardano direttamente” (lett. m) e o) del Preambolo), la Convenzione mira a “promuovere, proteggere e assicurare” il loro “pieno ed eguale godimento di tutti i diritti umani e di tutte le libertà fondamentali” e “il rispetto per la loro intrinseca dignità” (art. 1, co. 1), anche attraverso “la piena ed effettiva partecipazione e inclusione nella società”.

In particolare, per quanto concerne lavoro e occupazione, si afferma il diritto all’opportunità di mantenersi attraverso un lavoro liberamente scelto o accettato “in un mercato del lavoro e in un ambiente lavorativo aperto, che favorisca l’inclusione e l’accessibilità alle persone con disabilità” (nonché il diritto al lavoro anche per coloro che sono divenuti inabili nel corso del rapporto lavorativo), con l’obiettivo di impedire qualsiasi forma di discriminazione sia nell’accesso al lavoro, sia nello svolgimento del rapporto e di ga-

²⁹ La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, adottata dall’Assemblea Generale dell’ONU il 13 dicembre 2006 ed entrata in vigore il 3 maggio 2008, è stata ratificata (unitamente al relativo Protocollo opzionale) e resa esecutiva dall’Italia con la L. n. 18/2009, con cui è stato anche istituito l’Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con disabilità (art. 3).

³⁰ Così SIMONETTI, *La Convenzione ONU sui diritti delle persone disabili*, in *I diritti dell’uomo*, 2007, p. 73 ss.

³¹ GRISAFI, *I diritti e doveri (risarcitori) del disabile*, in *RC*, 2010, 7, p. 537.

rantire ai disabili l'esercizio dei propri diritti del lavoro e sindacali su base di eguaglianza con gli altri (art. 27). È importante evidenziare come tali principi siano stati di recente ribaditi dalla Strategia europea sulla disabilità 2010-2020, nell'ambito della quale l'occupazione rappresenta uno degli otto ambiti d'azione principale ai fini dell'eliminazione della barriera: l'integrazione nella società, a partire dalla famiglia, dalla scuola, non può che completarsi con un pieno inserimento/reinserimento nella realtà lavorativa, in quanto "un impiego di qualità assicura l'indipendenza economica, favorisce la riuscita personale e offre la migliore tutela contro la povertà".

Ebbene, come evidenziato in diverse occasioni dalla giurisprudenza europea, la Convenzione, quale primo strumento internazionale sui diritti umani giuridicamente vincolante, formando parte integrante dell'ordinamento dell'UE³², rappresenta la fonte giuridica da cui derivano anche i criteri ermeneutici per l'interpretazione della dir. 00/78/CE (e le altre direttive antidiscriminatorie)³³, a conferma del "particolare valore che la tutela delle persone portatrici di *handicap* assume nell'ordinamento sovranazionale"³⁴.

Ed è proprio quest'ultima direttiva ad essere specificamente richiamata dalla sentenza *de quo*, quale emblematico riferimento del diritto antidiscriminatorio europeo³⁵, ponendosi l'obiettivo di lottare contro alcuni fattori di discriminazione (tra cui la disabilità) per garantire la parità di trattamento tra le persone sul luogo di lavoro.

In particolare, riguardo alla disabilità, l'obbligo previsto in capo ai datori

³² La Convenzione è stata firmata dall'UE il 30 marzo 2007 ed è entrata in vigore il 22 gennaio 2011.

³³ In questo si esprime la Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'applicazione delle dir. 00/43 CE del 29 giugno 2000 e 00/78/CE, Bruxelles, 17 gennaio 2014, COM (2014) 2 final, 15, sulla base di alcune pronunce della Corte di Giustizia: CG 11 aprile 2013, cause riunite C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark, per conto di Jette R., c. Dansk almennyttigt Boligselskab* (C-335/11) e *HK Danmark, per conto di Lone S.W., c. Dansk Arbejdsgiverforening per conto della Pro Display A/S, in stato di fallimento* (C-337/11); CG 8 marzo 2014, causa C-363/12, *Z. c. A Government department e The Board of management of a community school*; CG 18 dicembre 2014, causa C-354/13, *Føg og Arbejde (FOA), per conto di Karsten Kalsoft, c. Kommunernes Landsforening (KL), per conto di Billund Kommune*, tutte reperibili in <http://curia.europa.eu>.

³⁴ Così Cass. 4 febbraio 2016 n. 2210, in *LG*, 2016, 5, p. 511 espressamente richiamata dalla sentenza che si annota.

³⁵ Sull'evoluzione del diritto antidiscriminatorio europeo alla luce di alcune recenti sentenze della CGUE sulla nozione di *handicap*, cfr. ampiamente PASTORE, *Disabilità e lavoro: prospettive recenti della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *RDSS*, 2016, 1, p. 199 ss.

di lavoro di adottare soluzioni ragionevoli per questi soggetti, ossia “misure appropriate, (...) efficaci e pratiche destinate a sistemare il luogo di lavoro in funzione dell’handicap”³⁶ – in conformità ai principi normativi di matrice internazionale, i quali sollecitano l’attuazione di “modifiche” e “adattamenti necessari ed appropriati (...) per garantire alle persone disabili il godimento e l’esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali” (art. 2, Convenzione) – rappresenta uno degli elementi fondamentali della direttiva (art. 5), tant’è che la Commissione europea ha controllato rigorosamente il corretto recepimento di questa previsione da parte degli ordinamenti nazionali: nel nostro Paese, infatti, tali misure sono state rese obbligatorie solo con la l. 9 agosto 2013 n. 99, in seguito alla dura condanna inflittaci dalla Corte di Giustizia³⁷.

L’altro riferimento del diritto europeo cui si aggancia la decisione in commento è l’art. 21 della Carta, al quale si è già fatto cenno. Ai fini che qui interessano, giova solo ricordare come, in una pronuncia coeva a quella qui annotata, la giurisprudenza di legittimità, in linea con quanto più volte affermato dalla Corte Costituzionale, abbia evidenziato che, anche nelle fattispecie alle quali la Carta “non sia direttamente applicabile in quanto ‘fonte’”, trattandosi di “questione [che] non può definirsi attuativa del diritto dell’Unione”, non può dubitarsi che del “suo carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei” il rispetto dei quali deve presumersi nelle politiche legislative degli Stati membri, tanto più quando quel principio è replicato in altre Carte ratificate dall’Italia ed è supportato dalla Convenzione³⁸. Proprio in quest’ottica, la Corte costituzionale, in diverse occasioni

³⁶ Cfr. XX Considerando della dir. 00/78/CE che, a titolo esemplificativo, fa riferimento a misure di ordine fisico (sistemazione dei locali, adattamento delle attrezzature), organizzativo (intervento sui ritmi di lavoro e sulla suddivisione dei compiti) e formativo (fornitura di mezzi di formazione o di inquadramento). In particolare, l’art. 5 della direttiva stabilisce l’obbligo del datore di lavoro di adottare i “provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato”.

³⁷ Cfr. art. 9, co. 4-ter, l. n. 99/2013, che ha introdotto il co. 3-bis all’art. 3, d.lgs. 9 luglio 2003 n. 216, in seguito alla pronuncia della CGUE, sez. IV, 4 luglio 2013, causa C-312/11, Comm. UE c. Repubblica italiana (in *RIDL*, 2013, 4, II, 922, con note di CINELLI e di LUGHEZZANI), con cui l’Italia è stata condannata per non aver recepito correttamente e completamente l’art. 5 della dir. 00/78/CE.

³⁸ Cfr. Cass. 4 febbraio 2016 n. 2210, cit., che richiama C. Cost. 24 aprile 2002 n. 135, in *Cass. Pen.*, 2002, 2285, nel cui iter argomentativo compare per la prima volta il riferimento alla

ha richiamato, a fini interpretativi, non solo le disposizioni della Carta in “questioni non di diritto europeo” ai sensi dell’art. 51, della Carta medesima³⁹, ma anche la giurisprudenza europea e le Convenzioni internazionali, nella logica di un collegamento sincronico tra l’interpretazione della fonte costituzionale e l’evoluzione delle fonti sovranazionali da cui la prima “trae ulteriore coerenza”⁴⁰.

D'altronde non è la prima volta che gli stessi giudici di legittimità, nell’attività interpretativa (*rectius*: nel dubbio interpretativo), hanno fatto ricorso alla tecnica dell’interpretazione conforme al diritto sovranazionale e internazionale; anzi, la scelta di risolvere le questioni controverse inquadrando in prospettiva giuridica più ampia sembra essere un elemento costante delle più recenti pronunce in tema di disabilità. La *ratio* è chiaramente quella di valorizzare la tutela del soggetto disabile, “meritevole di una protezione rafforzata anche sul piano lavorativo”, privilegiando, sul piano metodologico, una “logica di integrazione tra fonti di protezione dei diritti fondamentali interne, convenzionali, sovranazionali ed internazionali”⁴¹.

Questo processo osmotico di integrazione tra fonti di matrice diversa rappresenta una “preziosa e significativa indicazione anche per il Giudice comune, in particolare per quello di legittimità”, al quale spetta, in primo luogo, il compito di “orientare, senza rotture con il dato letterale delle norme

Carta (artt. 7 e 52), oltre ad essere richiamati la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (art. 8) e il Patto internazionale sui diritti civili e politici (art. 17).

³⁹ È quanto ricorda Cass. 4 febbraio 2016 n. 2210, cit., richiamando l’art. 51, Carta, ai sensi del quale la Carta vincola anzitutto le istituzioni e gli organi dell’Unione; gli Stati membri, invece, sono tenuti ad osservare le disposizioni della Carta, solo quando attuano il diritto dell’Unione.

⁴⁰ Cfr., da ultimo, C. Cost. 23 luglio 2015 n. 178, in *GI*, 2015, 12, 2703, con nota di SCAGLIARINI. Nella decisione, che ha dichiarato l’incostituzionalità del c.d. blocco della contrattazione collettiva per il lavoro pubblico risultante da tutta una serie di disposizioni introdotte a partire dalla c.d. “Manovra correttiva 2011” – (d.l. 6 luglio 2011, n. 98, conv. in l. 15 luglio 2011, n. 111), specificate dal d.P.R. 4 settembre 2013, n. 122 e prorogate dalle Leggi di stabilità per il 2014 e il 2015, si fa riferimento non soltanto alla Carta (art. 28), ma anche alla Carta sociale europea, alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, in relazione all’interpretazione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (art. 11) e alle Convenzioni Oil (n. 87, 98, 151).

⁴¹ In tal senso, cfr. sempre Cass. 4 febbraio 2016 n. 2210, cit., che richiama anche l’art. 15 della Carta sociale europea e l’art. 26 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori.

nazionali, la giurisprudenza interna in modo che sia coerente con i vincoli liberamente assunti dal nostro paese in sede europea e internazionale”⁴².

Ma non è tutto. Questo policentrismo normativo che coinvolge più ordinamenti e permette di strutturare l’apparato di tutela dei diritti fondamentali su più livelli, potrebbe essere funzionale al superamento di limiti e aporie della normativa nazionale sul collocamento mirato. Quest’ultima, infatti, nonostante le misure recentemente messe in campo dal legislatore del *Jobs Act* (artt. 11-13, d.lgs. n. 151/2015 e s.m.i.)⁴³, risulta ancora inadeguata rispetto all’obiettivo di favorire un’effettiva integrazione lavorativa delle persone disabili e, dunque, più ampiamente, di rendere effettivo il loro diritto di beneficiare di misure idonee a “garantire l’autonomia, l’inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità” (art. 26 Carta), al fine di realizzare quell’ampliamento del grado di inclusione sociale propugnato nella Convenzione. Per il pieno raggiungimento di questo “ambizioso” obiettivo sarà necessario un profondo mutamento culturale, che partendo da una maggiore sensibilizzazione della coscienza collettiva rispetto ai diritti di questi soggetti e all’utilità generale del loro contributo, deve poi tradursi nell’abbandono della tradizionale visione medica, assistenzialistica e compassionevole, che considera i disabili come meri “destinatari (passivi)”⁴⁴ delle politiche di sostegno e di assistenza messe in atto, a favore di una prospettiva più moderna – ispirata all’eguaglianza sostanziale – che li reputa soggetti “attivi”, titolari di “potenzialità il cui apporto umano, sociale ed economico alla collettività può contribuire ad incrementare il senso di appartenenza generale alla stessa”⁴⁵.

⁴² Così ancora Cass. 4 febbraio 2016 n. 2210, cit. Nello stesso senso, cfr. anche Cass. 3 novembre 2015, n. 22421, in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>, secondo cui la Convenzione è “finalizzata a garantire alle persone disabili un più adeguato livello di vita e di protezione sociale, in tutti gli ambiti” e Cass. 6 aprile 2011 n. 7889, in *DPL*, 2013, 16, p. 1086, che richiama l’art. 26 della Carta e l’art. 27 della Convenzione.

⁴³ Per una disamina delle novità introdotte in materia dal *Jobs Act*, cfr. GAROFALO D., *Jobs act*, cit., p. 89 ss. Cfr. anche GRAGNOLI, *Il collocamento obbligatorio e le politiche attive*, in *RGL*, 2016, 3, 533 ss., che parte da un’analisi critica delle politiche del lavoro nei confronti dei soggetti disabili e dalle ragioni dello scarso successo del collocamento obbligatorio.

⁴⁴ Così DI STASI, *Il diritto al lavoro dei disabili e le aspettative tradite del “collocamento mirato”*, in *ADL*, 2013, p. 902 ss.

⁴⁵ Così SIMONETTI, *op. cit.*, p. 73 ss.

Key words

Disabili, contratto a termine, convenzione, l. n. 68/1999, d.lgs. n. 368/2001, diritto sovranazionale, diritto internazionale.

Disabled, fixed term contract, agreement, law n. 68/1999, legislative decree n. 368/2001, supranational law, international law.