

Pronuncia della S.C.

Lavoratore disabile: legittimità del rifiuto all'assunzione

Maria Cristina Degoli - Avvocato e Dottoranda presso la Scuola di Dottorato in scienze giuridiche dell'Università di Modena e Reggio Emilia

Con sentenza n. 7007/2011 (v. pag. 2557) la Suprema Corte offre l'occasione per analizzare l'importanza che riveste la qualifica del lavoratore disabile in un sistema di collocamento mirato.

Com'è noto la legge 12 marzo 1999, n. 68, di riforma all'assunzione obbligatoria per gli «invalidi» (1) trova la sua giustificazione, secondo una valutazione unanimemente condivisa dalla dottrina, in diversi principi del dettato costituzionale in virtù dei quali, ogni cittadino inabile o minorato ha diritto all'educazione e all'avviamento professionale, ad un trattamento economico ispirato all'uguaglianza, nonché ad un posto confacente alle proprie capacità lavorative (2).

Parte della dottrina, richiamandosi al principio sancito dall'art. 41 della Costituzione ha ritenuto di rinvenire nella disciplina entrata in vigore il 18 gennaio 2000 un possibile contrasto con la libertà dell'imprenditore di dimensionare il livello occupazionale della propria impresa (3) e di determinare la qualifica e le mansioni da attribuire ai propri dipendenti. Altri autori e la giurisprudenza assolutamente prevalente ritengono invece che la restrizione dei margini della libertà di iniziativa economica, imposta all'imprenditore, trovi piena giustificazione nella realizzazione dei doveri di solidarietà sociale imposti dalla carta fondamentale (4).

Collocamento mirato

Il legislatore del 1999 ha cerca-

to di conciliare, attraverso un servizio di sostegno e di collocamento mirato, le giuste aspirazioni degli invalidi ad ottenere un posto di lavoro confacente alla propria professionalità, alle caratteristiche del proprio status, con quelle manifestate dal datore di lavoro a vedere avviato, presso la sua impresa, un soggetto che rispondesse alle esigenze aziendali (5).

La recente giurisprudenza ha così evidenziato l'introduzione di un nuovo sistema, il «collocamento mirato», che non riscontra nel disabile un soggetto che ha diritto ad un posto di lavoro in virtù di un intervento meramente assistenziale, la cui responsabilità finale grava sulle imprese, ma che, in una ottica diversa, individui nel disabile stesso una risorsa, assicurandogli così una collocazione in azienda nel pieno rispetto della sua personalità, e finalizzata ad attestarne le capacità professionali ed a riscontrare l'effettiva utilità delle sue prestazioni lavorative (6).

L'art. 2 della legge n. 68 del

ha ribadito che il percorso privilegiato di avviamento al lavoro per i disabili, disegnato dal legislatore, impone all'impresa soltanto l'obbligo di riservare una determinata aliquota di posti a questi ultimi, rispetto al numero totale dei dipendenti. Ne consegue che l'operazione di assunzione non comporta l'onere da parte del datore di lavoro di mantenere, nel senso assistenziale del termine, il disabile, bensì di instaurare un vero e proprio rapporto di lavoro tra le parti. Dello stesso parere anche Bozzao P., *Il collocamento mirato e le relative convenzioni*, in Cinelli, Sandulli (a cura di), in *Diritto del lavoro dei disabili. Commentario alla legge n. 68 del 1999*, Torino 2000, p. 201. L'Autore afferma che il legislatore del 1999 ha valorizzato il lavoro del disabile considerato come risorsa lavorativa, da inserire in un ambito professionale vicino alle sue conoscenze e competenze, e in vista del superamento di una prospettiva esclusivamente assistenzialistica.

(4) Cfr. Cass. civ. sez. lav. 10 settembre 2010, n. 19349, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 9, p. 1223; Cass. civ. sez. lav. 9 luglio 2002, n. 329 in *Giur. cost.*, 2002, p. 2538; Cass. civ. sez. lav. 14 dicembre 1993, n. 12339, in *Giust. civ. mass.*, 1993, fasc. 12. Secondo le citate pronunzie giurisprudenziali «è il datore di lavoro che deve sopportare il peso solidaristico dell'assunzione obbligatoria». Il collocamento obbligatorio presso le pubbliche amministrazioni e le aziende private di lavoratori appartenenti ad alcune categorie, espressamente indicate, meno favorite sul mercato del lavoro, o ritenute meritevoli di una particolare tutela costituisce attuazione concreta della tutela costituzionalmente riconosciuta al diritto al lavoro dei cittadini inabili, a fronte della quale si impone una «simmetrica restrizione dei margini della libertà di iniziativa economica che, a sua volta, deve coordinarsi con l'onere di solidarietà sociale».

(5) Tullini P., *Il diritto al lavoro dei disabili: dall'assunzione obbligatoria al collocamento mirato*, in *Dml*, 1999, 2, p. 332; D'Hamant F., *La nuova disciplina delle assunzioni obbligatorie: prime note*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, 1, p. 324. Si tratta di realizzare, secondo l'interpretazione della dottrina, un utile inserimento del disabile nel contesto produttivo interessato dall'onere sociale.

(6) Cfr. Cass. civ. sez. lav. 12 marzo 2009, n. 6017, in *Guida al diritto*, 2009, 17, p. 51. Secondo la recente giurisprudenza la giusta collocazione in azienda è funzionale alle capacità professionali ed alla effettiva utilità delle prestazioni lavorative del disabile.

Note:

(1) Pera, voce «disabili (diritto al lavoro dei)», in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, 2001, p. 1.

(2) Cester C., *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in *Diritto del lavoro*, commentario diretto da Franco Carinci, 2^a ed., tomo II, Utet, Torino, 2007, p. 235.

(3) Suppiej G., *Collocamento obbligatorio e Costituzione*, in *Scritti in onore di G. Giugni*, tomo II; Cacciari, Bari, 1999, p. 1299. Di parere opposto Ichino, *Il contratto di lavoro*, collana *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Ciciu e Messineo, continuato da Mengoni, vol. XXVII, tomo 2, Giuffrè, Milano 2000, p. 122 e ss. L'Autore riferisce come in più occasioni la Corte Costituzionale

Approfondimenti

1999 definisce espressamente cosa si intende per collocamento mirato (7). La norma si riferisce all'insieme degli strumenti tecnici e di supporto che consentono agli uffici competenti di ottenere una valutazione adeguata delle capacità lavorative delle persone disabili; attraverso l'analisi di diverse posizioni di lavoro, forme di sostegno, azioni positive e soluzioni dei problemi connessi con gli ambienti, gli strumenti e le relazioni interpersonali sui luoghi quotidiani di lavoro è possibile realizzare l'inserimento del lavoratore nel posto adatto.

La sentenza in commento sottolinea come il sistema di c.d. avviamento mirato, volto ad attuare un giusto equilibrio tra gli interessi del lavoratore disabile e del datore di lavoro, trova pieno riscontro sul piano normativo anche nell'art. 10 della legge in esame che, al primo comma, statuisce l'applicazione ai lavoratori assunti del «trattamento economico e normativo previsto dalle leggi e dai contratti collettivi».

Infatti, secondo la *ratio* dell'attuale legislazione sul collocamento obbligatorio, si deve attribuire il dovuto rilievo alle specifiche, variegata e speculari caratteristiche dell'area produttiva in cui opera l'azienda, ed in relazione ad esse si deve misurare il trattamento lavorativo, oltre che economico, del disabile al fine di accrescere i margini di garanzia per la sua integrità psico-fisica.

Mentre la disciplina previgente non prevedeva alcun meccanismo di formazione e qualificazione professionale per l'invalido, né richiedeva, prima dell'avviamento al lavoro di quest'ultimo, alcuna verifica delle sue capacità ed attitudini lavorative (8), l'art. 9, comma 2 della legge n. 68 del 1999 prevede invece che «in caso di impossibilità di avviare lavoratori con la qualifica richiesta, o con altra concordata con il datore di lavoro, gli uffici competenti avviano lavoratori di qualifiche simili secondo l'ordine di graduatoria e previo addestramento o tirocinio (...)».

La concreta attuazione della finalità promossa dal collocamento obbligatorio trova riscontro nella realtà lavorativa e sociale per il tramite di attività volte alla formazione o riqualificazione professionale del disabile, da realizzare sia all'interno dell'azienda destinataria dell'avviamento, che all'esterno. Gli uffici competenti stipulano convenzioni con i datori di lavoro o con soggetti terzi, secondo le modalità previste dagli articoli 11, 12 e, si ritiene (9), anche l'art. 12-bis (10) della legge n. 68 del 1999, destinate a realizzare un addestramento o tirocinio formativo per i soggetti individuati, al fine di poter legittimamente avviare, ai sensi della legge citata, un lavoratore disabile in possesso di qualifica simile rispetto a quella richiesta dal datore di lavoro. La necessità del momento di formazione supplementare si riscontra nell'esigenza di trasmettere al lavoratore le conoscenze tecniche essenziali per lo svolgimento diligente e professionale delle sue nuove mansioni; in mancanza di ciò, il lavoratore non può considerarsi pronto ad espletare le attività in concreto disponibili in azienda e richiedenti conoscenze più elevate.

Secondo quanto dettato dal regolamento di attuazione della legge in commento (11), gli uffici di collocamento competenti devono predisporre un elenco con un'unica graduatoria nel quale vengono iscritti i soggetti portatori di *handicap* ai fini dell'avviamento lavorativo di cui sopra, e devono annotare, in apposita scheda, le capacità lavorative, le abilità, le competenze e le inclinazioni, nonché la natura ed il grado della minorazione e analizzare le caratteristiche dei posti da assegnare ai lavoratori disabili (12).

Atti del collocamento mirato

Richiesta di avviamento

I datori di lavoro, ai fini dell'adempiimento dell'obbligo legi-

slativo, devono presentare, agli uffici di collocamento competenti, la richiesta di avviamento entro sessanta giorni, dal giorno successivo alla data in cui insorge l'onere stesso (13); essa, secondo le recenti pronunce della corte di legittimità, deve essere «attualizzata alla effettiva e specifica situazione aziendale nell'ambito della quale deve collocarsi la posizione lavorativa del disabile» (14).

Ne consegue che l'obbligo di assunzione dei disabili scatta in relazione al numero dei dipendenti presenti in azienda: ad esempio, in un'azienda con 36 dipendenti, almeno due devono appartenere a quella categoria (entro 60 giorni dal giorno successivo alla trentaseiesima assunzione il datore di lavoro deve presentare domanda di assunzione obbligatoria). Un particolare regime, più favorevole, è, tuttavia, previsto per le aziende che occupano da 15 a 35 dipendenti, cui il legislatore, stabilendo che l'obbligo sorge solo in caso di nuove assunzioni, permette di ritardare il momento

Note:

(7) Di Stasi A., *Manuale breve di diritto del lavoro e della previdenza sociale*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 55; Maresca A., *Rapporto di lavoro dei disabili*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, p. 660. Parte della dottrina identifica il collocamento mirato nelle azioni di valutazione e valorizzazione delle capacità e potenzialità che consentono al disabile di essere produttivo in un contesto lavorativo aziendale.

(8) Bellavista A., *Assunzioni obbligatorie*, in *Enc. Dir.*, Aggiornamento, 1997, I, p. 158 e ss.

(9) Rinelli F., Viaggio A., *Incidenza della qualifica del lavoratore nel collocamento mirato*, in *Dir. prat. lav.*, 2009, 24, p. 1409.

(10) Articolo introdotto dal comma 37 dell'art. 1 della legge 24 dicembre 2007, n. 247.

(11) Cfr. art. 9, terzo comma, D.P.R. 10 ottobre 2000, n. 333, il quale stabilisce che le regioni devono tenere conto, al fine della graduatoria, dei seguenti criteri: anzianità di iscrizione, condizione economica, carico familiare, difficoltà di locomozione nel territorio.

(12) Cfr. art. 8, primo comma, legge n. 68 del 1999.

(13) Cfr. art. 9, primo comma, legge n. 68 del 1999.

(14) Cfr. Cass. civ. sez. lav. 12 marzo 2009, n. 6017, cit.

dell'avviamento (15), che diviene obbligatorio quando siano trascorsi 12 mesi dalla sedicesima assunzione (da quel momento, in particolare, decorre il termine dei sessanta giorni per la presentazione della domanda di assunzione obbligatoria).

L'obbligo di collocamento del disabile viene meno quando, dopo una nuova assunzione cui seguono repentinamente le dimissioni del nuovo assunto o la cessazione di altro dipendente, venga ripristinato il precedente organico e non si dia luogo a sostituzione entro 60 giorni dalla predetta cessazione.

Prospetto informativo

Al sorgere dell'onere legislativo, le aziende devono presentare in via telematica al Servizio per l'impiego, entro il 31 gennaio, un prospetto informativo contenente notizie circa il numero complessivo dei lavoratori dipendenti, il numero e i nominativi dei lavoratori computabili nella quota di riserva e i posti di lavoro e le mansioni disponibili per tali lavoratori (16), prendendo come riferimento la situazione occupazionale al 31 dicembre dell'anno precedente.

Secondo l'interpretazione fornita da alcuni autori «siffatta pratica ha luogo, in realtà, solo quando avvengono cambiamenti nella situazione occupazionale tali da modificare l'obbligo o da incidere sul computo della quota di riserva. Al contrario, nel caso in cui non siano avvenuti cambiamenti occupazionali rispetto all'ultimo prospetto, il datore non è vincolato all'invio di un nuovo documento informativo» (17). In concreto, si tratta delle ipotesi di incremento o decremento di personale, riconoscimento o perdita della condizione di disabile in costanza del rapporto di lavoro.

L'obbligo ha comunque cadenza annuale; il prospetto perciò non deve essere rappresentato in corso d'anno in caso di insorgenza di nuovi obbli-

ghi di assunzione: in tali ipotesi il datore di lavoro, entro 60 giorni, ha l'obbligo di inviare la richiesta di assunzione e non anche quello di inviare il prospetto (18).

Occorre evidenziare che la segnalazione delle qualifiche del lavoratore disabile e delle mansioni, che il datore di lavoro intende far svolgere agli invalidi assunti, deve essere effettuata in modo specifico. Secondo la pronuncia in commento, in particolare, la dicitura del tenore «soggetti in grado di svolgere i lavori operai indicati dal Ccnl per gli specializzati», sebbene generica, non incorre nella violazione delle disposizioni ex art. 15 legge n. 68 del 1999 in ragione della coerenza e completezza del contenuto della lettera di accompagnamento allegata al prospetto informativo stesso.

Ed ancora, sempre secondo la decisione in commento, «in ragione della coerenza e completezza del contenuto della lettera di accompagnamento (...), il fatto che lo stesso non fosse inserito in apposito spazio del prestampato informativo, poteva aver generato difficoltà di rapida lettura nell'ente destinatario ma non incompletezza della comunicazione». Per questo motivo, in relazione ad una tale condotta non è riscontrabile la violazione dell'art. 9, comma 6, legge n. 68 del 1999.

Qualifica del lavoratore

La normativa previgente nulla prevedeva circa il contenuto della richiesta di avviamento inoltrata dal datore di lavoro; quest'ultimo, ai fini dell'assunzione, indicava esclusivamente la categoria alla quale doveva appartenere il lavoratore ai fini del collocamento obbligatorio, ad esempio: impiegato od operaio, non risultando vincolante in alcun modo, per gli uffici di collocamento, un'eventuale indicazione da parte del datore richiedente di qualifiche o man-

sioni, legate all'effettiva disponibilità in azienda (19). Per questo motivo, il datore di lavoro «non poteva rifiutare l'assunzione di un lavoratore appartenente alla categoria indicata, anche nel caso in cui il medesimo fosse sprovvisto della qualifica utile o necessaria all'impresa» (20).

Nell'odierno scenario si rivela davvero importante considerare il significato da attribuire al termine «qualifica», che non a caso costituisce il fulcro del *thema decidendum* della sentenza in commento.

A tal riguardo la Corte ha ritenuto che le finalità sottese al disposto normativo «portano ad escludere una opzione ermeneutica volta ad assegnare al termine "qualifica", (...) una portata astratta ed indefi-

Note:

(15) Cfr. art. 2, comma 2, D.P.R. n. 333/2000; Min. lav., circ. 17 gennaio 2000, n. 4; Min. lav., circ. 26 giugno 2000, n. 41. Secondo le citate disposizioni normative non si considerano nuove assunzioni quelle effettuate per la sostituzione di determinati lavoratori, anche nel caso in cui la sostituzione avvenga per lo svolgimento di mansioni diverse da quelle assegnate al lavoratore sostituito, quando si tratta di lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto, per la durata dell'assenza, ovvero cessati dal servizio qualora siano sostituiti entro 60 giorni dalla cessazione stessa. Ancora, quando il lavoratore è titolare di contratto di apprendistato, almeno fino alla trasformazione dello stesso a tempo indeterminato e con contratto a termine di durata inferiore a nove mesi; quando l'assunzione derivi dall'obbligo dettato dalle norme sul collocamento obbligatorio.

(16) Cfr. art. 9, comma 6, legge n. 68 del 1999; art. 40, comma 4, D.L. n. 112/2008 conv. in legge n. 133/2008; Min. lav., lett. circ. 16 dicembre 2008, n. 8831; Min. lav., lett. circ. 21 gennaio 2009.

(17) Evangelisti G. P., *Legittimità del rifiuto all'assunzione del lavoratore disabile*, in *Riv. giur. lav.*, 2009, p. 792. Dello stesso avviso Papa D., *Sanzioni in materia di collocamento obbligatorio: i chiarimenti del Ministero*, in *Guida lav.*, 2009, 14, p. 14.

(18) Cfr. Min. lav., circ. 22 gennaio 2010, n. 2.

(19) Cfr. Cass. civ. sez. lav. 20 novembre 1993, n. 11471, in *Giust. civ. mass.*, 1993, fasc. 11; Cass. civ. sez. lav. 20 agosto 1993, n. 8824, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, p. 340, con nota di Benvenuti.

(20) Cester C., *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, cit. p. 257. In giurisprudenza: Cass. civ. sez. lav. 21 agosto 2006, n. 18203, in *Mass. giur. lav.*, 2007, 69, con nota di Fontana.

nita, rendendo di contro doverosa una interpretazione che (...) assegni al suddetto termine un significato più concreto, da intendersi cioè come specificazione delle capacità tecnico-professionali - di cui deve essere provvisto l'assumendo - che siano richieste per la sua collocazione lavorativa» (21) affinché l'avviamento sia utile all'impresa e non si traduca in una lesione della professionalità e dignità del disabile.

Alla luce di quanto affermato dalla recente giurisprudenza si riscontra così che la stretta correlazione esistente tra le informazioni, contenute nella richiesta di avviamento, ed il significato concreto che deve essere attribuito alle future mansioni svolte dal lavoratore in azienda, conducono a potenziare i margini di garanzia dell'integrità psico-fisica del lavoratore disabile ed a realizzare il c.d. avviamento mirato.

La qualifica «simile»

L'art. 7, comma 6, D.P.R. 10 ottobre 2000, n. 333 dispone che «in caso di impossibilità di avviare i lavoratori con la qualifica richiesta in base al contratto collettivo applicabile, il servizio convoca immediatamente il datore di lavoro privato ai fini della individuazione di possibili soluzioni alternative di avviamento, valutando la possibilità di lavoratori disabili con qualifiche simili a quella richiesta».

Parte della dottrina ha sottolineato opportunamente come «il concetto di similitudine della qualifica appaia diverso e più stringente rispetto a quello di equivalenza delle mansioni» (22) richiamato dall'art. 2103 c.c. poiché rappresenta un fattore oggettivamente riscontrabile e non richiede, al contrario, la valutazione operata dal lavoratore e dal datore di lavoro, circa il valore da attribuire allo svolgimento delle attività superiori.

La qualifica «simile» deve essere confrontata esclusivamente con quella specificata nella

richiesta presentata dal datore di lavoro ed è rispetto ad essa che l'ufficio competente deve verificare la disponibilità di lavoratori da avviare. In questa operazione non trova spazio alcun confronto soggettivo delle parti, ovvero l'indicazioni del numero di posti di lavoro disponibili presso l'azienda del datore di lavoro soggetto all'obbligo occupazionale.

L'avviamento del lavoratore in possesso della qualifica «simile» a quella richiesta, così come descritto nel secondo comma dell'art. 9, legge n. 68 del 1999, dovrà essere preceduto da un «addestramento o tirocinio da svolgere anche attraverso le modalità previste dall'art. 12»; da ciò, ne consegue che l'onere all'assunzione, gravante sul datore di lavoro, è sottoposto a condizione sospensiva.

Rifiuto all'assunzione

L'attuale disposto normativo prevede specifiche ipotesi nelle quali il datore di lavoro può legittimamente esprimere il proprio rifiuto alla richiesta di collocamento del lavoratore disabile; ciò accade quando i lavoratori non possiedono la qualifica richiesta o quella concordata con gli uffici competenti. Negli ultimi anni, e recentemente con la pronuncia del 25 marzo 2011, n. 7007, anche la giurisprudenza ha individuato alcune situazioni nelle quali il mancato rispetto dell'obbligo sancito dalla legge n. 68/1999 non è imputabile al datore di lavoro.

La giurisprudenza, con riferimento alla precedente normativa, riconosce già tra i limiti all'assunzione del lavoratore disabile, le ipotesi in cui l'inserimento del lavoratore è pregiudizievole per la sicurezza degli impianti, l'incolumità dello stesso e degli altri dipendenti (23), ovvero quando l'invalido non è assolutamente collocabile in ragione della sua minorazione in alcun settore dell'azienda, anche accessorio o collaterale (24).

Ed ancora, la giurisprudenza

afferma che «il datore di lavoro non è tenuto a modificare o adeguare, sostenendo costi aggiuntivi, la sua organizzazione aziendale alle condizioni di salute del lavoratore protetto, né in particolare a creare per lui un posto di lavoro concentrando in una sola unità mansioni non difficoltose già facenti parte, con altre più complesse, dei compiti degli altri lavoratori» (25).

La sentenza in commento, richiamando il seguente principio di diritto ha introdotto una nuova condizione che legittima il rifiuto all'assunzione del lavoratore disabile.

«La *ratio* della legge 2 marzo 1999, n. 68, art. 9 che attribuisce al datore di lavoro di indicare nella richiesta di avviamento la qualifica del lavoratore disabile da assumere a copertura dei posti riservati in un sistema di c.d. avviamento mirato - va ravvisata nel consentire, mediante il riferimento ad una specifica qualifica, la indicazione delle prestazioni richieste dal datore di lavoro sotto il profilo qualitativo delle capacità tecnico/professionali di cui il lavoratore avviato deve essere provvisto secondo la formale indicazione dell'atto di avviamento, al fine di una sua collocazione nell'organizzazione aziendale che sia utile all'impresa e che nello stesso

Note:

(21) Cfr. Cass. civ. sez. lav. 22 giugno 2010, n. 15058 in *Giust. civ.*, 2011, 2, p. 446.

(22) Ciucciavino, *Norme per il diritto al lavoro dei disabili* (l. 12 marzo 1999, n. 68), in *Nuove leggi civ. comm.*, 2000, p. 1410. Per analoghi rilievi già Marresca A., *Rapporto di lavoro dei disabili e assetto dell'impresa*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, 3, p. 684.

(23) Cfr. Cass. civ. sez. lav. 28 luglio 2000, n. 9981, in *Orient. giur. lav.*, 2000, I, p. 713; Cass. civ. sez. lav. 12 dicembre 1998, n. 12516, in *Not. giur. lav.*, 1999, p. 23; Cass. civ. sez. lav. 27 giugno 1997, n. 5749, in *Not. giur. lav.*, 1997, p. 478.

(24) Cass. civ. sez. lav. 3 maggio 2004, n. 8374, in *Giust. civ. mass.*, 2004, p. 5; in senso conforme Cass. 12 dicembre 1998, n. 12516, in *Not. giur. lav.*, 1999, p. 23.

(25) Cfr. Cass. civ. sez. lav. 3 dicembre 2008, n. 28724, in *Giust. civ. mass.*, 2008, 12, p. 1737; Cass. civ. sez. lav. 26 settembre 2002, n. 13960, in *D&G - Dir. e giust.*, 2002, 38, p. 71.

tempo, per consentire l'espletamento delle mansioni per le quali il lavoratore è stato assunto, non si traduca in una lesione della sua professionalità e dignità» (26).

Sulla base del principio espresso dalla Suprema Corte, il datore di lavoro può legittimamente rifiutare l'assunzione non soltanto di un lavoratore con qualifica che risulti, in base all'atto di avviamento, diversa (27), ma anche di un lavoratore con qualifica simile a quella richiesta, in mancanza di un precedente addestramento o tirocinio da svolgere secondo le modalità previste dalla stessa legge n. 68/1999, in

grado di accrescere i margini di garanzia per la sua integrità psico-fisica e di sicurezza nei luoghi di lavoro.

Da ciò discende che l'obbligo dell'impresa di procedere all'assunzione viene meno quando l'avviamento sia avvenuto per una qualifica diversa, se pure simile a quella specificata nel documento inviato ai servizi di collocamento, ma difetti del preliminare periodo di formazione richiesta dal legislatore.

All'impresa richiedente, come ribadito dalla sentenza in commento, «non può essere addossata la responsabilità di sopperire a tale formale dif-

formità tra le qualifiche mediante indagini di fatto sulle pregresse esperienze del lavoratore e su quanto da lui riferito in sede di colloquio preassuntivo».

Note:

(26) Cfr. Cass. civ. sez. lav. 22 giugno 2010, n. 15058, cit.; conforme Cass. civ. sez. lav. 12 marzo 2009, n. 6017, cit. In dottrina Ciucciavino, cit.; Tarelli, *Lavoro dei disabili e contenzioso sulla legittimità del rifiuto di assunzione*, in *Guida lav.*, 2007, n. 26, p. 45.

(27) Cfr. Tribunale Roma 28 settembre 2006, in *Lav. giur.*, 2007, 7, p. 713, con nota di Gazzetta; Tribunale Roma 23 novembre 2006, in *Orient. giur. lav.*, 2007, 1, p. 89.

La sentenza

Cass. civ. sez. lav., 25 marzo 2011, n. 7007 - Pres. Foglia - Est. Triconi - P.M. Cesoni - L.A. c. Baldassini, Tognozzi, Pontello Costruzioni Generali Spa

Lavoro (collocamento) - Lavoro (contratto collettivo di) - Lavoro (rapporto di) - Obbligazioni e contratti

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo di ricorso è prospettata violazione o falsa applicazione dell'art. 2932 c.c. Ed infatti, ad avviso della ricorrente, a differenza di quanto dedotto dal Giudice dell'appello, la giurisprudenza ritiene che, in tema di collocamento obbligatorio, il giudice non debba limitarsi alla declaratoria di illegittimità della mancata assunzione, con la conseguente condanna al risarcimento dei danni, ma debba adottare un pronuncia costitutiva del rapporto di lavoro.

Il quesito di diritto ha il seguente tenore: se in materia di assunzioni obbligatorie ex lege n. 68 del 1999, in caso di illegittimità del rifiuto di assunzione, il giudice possa costituire coattivamente il rapporto di lavoro secondo la procedura prevista dall'art. 2932 c.c., laddove sussistano tutti i requisiti utili per la perfezione dell'assunzione, ovvero se il disabile abbia solo diritto al risarcimento del danno.

2. Con il secondo motivo di ricorso è prospettata violazione e falsa applicazione della legge n. 68 del 1999, art. 9, sotto un duplice profilo. Ad avviso della ricorrente, quanto ritenuto dalla Corte d'Appello in ordine al prospetto informativo sarebbe in contrasto con la disposizione citata che stabilisce che deve essere indicato il numero di posti di lavoro e le mansioni disponibili per i lavoratori disabili. In ogni caso, la lettera d'accompagnamento, che ad avviso della Corte avrebbe compiutamente integrato la nota informativa, non indicava le qualifiche che i disabili avrebbero dovuto possedere per essere assunti.

In merito al suddetto motivo venivano articolati i seguenti quesiti di diritto:

se a norma della legge n. 68 del 1999, art. 9, il datore di lavoro che intenda assumere invalidi con qualifiche e mansioni specifiche debba farne espressa richiesta nel prospetto informativo da inviare agli organi provinciali competenti, ovvero se sia sufficiente che tale indicazione avvenga in altri documenti, ancorché allegati al prospetto, quali ad esempio la lettera d'accompagnamento;

se a norma della legge n. 68 del 1999, art. 9, il datore di lavoro abbia l'obbligo di indicare espressamente e specificamente le qualifiche richieste per l'avviamento obbligatorio di personale invalido e/o le mansioni che si intendono far svolgere agli invalidi assunti, o se risulta sufficiente una mera indicazione generica, quale ad esempio quella di operai specializzati.

3. Con il terzo motivo di ricorso è prospettato il vizio di insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia.

In particolare, deduce la ricorrente che la Corte d'Appello - pur ritenendo il messaggio della lettera di accompagnamento al prospetto informativo coerente, completo e trasparente nel rinvio ai mestieri del Ccnl e, quindi, sufficiente ad imporre alla Provincia di Roma l'avviamento di solo personale in possesso di specializzazione - non avrebbe motivato tale decisione, pur in presenza di un elemento controverso e decisivo del giudizio, apparendo generico il mero riferimento a operai in possesso di specializzazioni contenuto nella suddetta lettera.

4. I motivi di impugnazione vanno esaminati congiuntamente in ragione della loro connessione.

5. I suddetti motivi non sono fondati.

5.1. Occorre premettere che l'ordinamento prevede l'assunzione obbligatoria presso le pubbliche amministrazioni e le aziende private di lavoratori appartenenti ad alcune categorie, espressamente indicate, meno favorite

sul mercato del lavoro, o ritenute meritevoli di una particolare tutela, come onere di solidarietà sociale al fine di consentire anche ad essi lo svolgimento di un'attività produttiva, e dare così attuazione nei loro confronti al principio costituzionale del diritto al lavoro (Cass. n. 18203 del 2006).

La materia già disciplinata dalla legge 2 aprile 1968, n. 482 è ora regolata dalla legge 12 marzo 1999, n. 68.

5.2. L'applicabilità dell'art. 2932 c.c. è condizionata dalla presenza delle condizioni per emanare una pronuncia costitutiva del rapporto di lavoro.

Occorre, infatti, che sia determinato l'oggetto del contratto di lavoro.

Così (sentenza n. 15913 del 2004) si è ritenuto che in caso di legittimo avviamento di centralinista privo della vista, la cui assunzione sia indebitamente rifiutata dal destinatario dell'obbligo di assumerlo, il Giudice, se richiama, deve applicare l'art. 2932 c.c. e rendere tra le parti sentenza che produca in forma specifica gli effetti del contratto non concluso, trattandosi di fattispecie possibile e non esclusa dal titolo, atteso che sono prestabiliti dalla legge n. 113 del 1985, in tema di disciplina del collocamento al lavoro e del rapporto di lavoro dei centralinisti non vedenti, la qualifica, le mansioni e il trattamento economico e normativo del lavoratore avviato, ivi compresa l'indennità legale di mansione, mentre assume carattere residuale il risarcimento economico (artt. 1223 e segg. c.c.) destinato ad assicurare l'integrale soddisfazione del diritto del centralinista, indebitamente pretermesso dalla prestazione lavorativa per l'inadempimento del datore di lavoro.

Ciò osservato, tuttavia, va rilevato che la censura formulata con il primo motivo di ricorso non coglie la *ratio decidendi* della sentenza della Corte d'Appello di Roma.

5.3. Il *thema decidendum* della presente controversia richiede, infatti, di considerare la portata da assegnare al termine «qualifica» di cui alla legge n. 68 del 1999, art. 9.

Ed infatti, le specifiche finalità sottese al disposto di quest'ultima norma e la lettera della citata legge n. 68, art. 2 - nella parte in cui fa riferimento a strumenti che permettano di valutare adeguatamente le persone con disabilità «nelle loro capacità lavorative e di inserirle nel posto adatto», nonché ad «analisi di posti di lavoro ... e soluzioni dei problemi connessi con gli ambienti, gli strumenti e le relazioni interpersonali sui luoghi di lavoro» - portano ad escludere una opzione ermeneutica volta ad assegnare al termine «qualifica», di cui al summenzionato art. 9, comma 2, una portata astratta ed indefinita, rendendo di contro doverosa una interpretazione che - in conformità delle linee guida della vigente normativa sul lavoro dei disabili - assegni al suddetto termine un significato più concreto, da intendersi cioè come specificazione delle capacità tecnico/professionali, di cui deve essere provvisto l'assumendo, che siano richieste per la sua collocazione lavorativa. Soluzione che, come questa Corte ha già affermato con le sentenze n. 15058 del 2010, n. 6017 del 2009, pronunciate in analoghe controversie, oltre ad accreditarsi sulla base della considerazione che la domanda di avviamento non possa, in ragione delle esigenze da soddisfare, che risultare attualizzata dalla effettiva e specifica situazione aziendale nell'ambito della quale deve collocarsi la posizione lavorativa del disabile, trova sul piano normativo un pieno riscontro anche nell'art. 10 della legge in esame.

Tale norma, infatti - nel regolare, come detta la sua rubrica, il «rapporto di lavoro dei disabili obbligatoriamente assunti», e nello statuire, al comma 1, che ai lavoratori assunti a norma della presente legge si applica «il trattamento economico e normativo previsto dalle leggi e dai contratti collettivi», e nel rimarcare ancora, al comma 2, che «il datore di lavoro non può chiedere al disabile una prestazione non compatibile con le sue minorazioni» - conforta l'assunto secondo cui in un sistema di cd. avviamento mirato, che sia funzionalizzato a trovare un giusto equilibrio tra gli interessi del lavoratore disabile e del datore di lavoro, deve assegnarsi il dovuto rilievo alle specifiche, variegate e speculari caratteristiche dell'area produttiva in cui si opera, ed in relazione alle quali va parametrato il trattamento, oltre che economico, anche normativo, del lavoratore disabile.

Né di certo può essere trascurato il rilievo che un ancoraggio della richiesta e dell'avviamento del disabile alle concrete mansioni che egli andrà a svolgere nell'azienda sulla base della sua capacità tecnico/professionale finisce per accrescere i margini di garanzia per la sua integrità psico/fisica, agevolando l'applicazione dell'articolato apparato normativo - incentrato in primo luogo sui D.Lgs. 19 settembre 1994, n. 626, e D.Lgs. 19 marzo 1996, n. 242, attuativi della direttiva della Comunità Europea 12 giugno 1989 n. 391 e di altre direttive ad essa collegate volte alla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.

Motivo questo che non è certo estraneo alla disposizione della legge n. 68 del 1999, art. 9, comma 2, nella parte in cui condiziona l'obbligo del datore di lavoro di assumere il lavoratore, che sia in possesso di una qualifica «simile» a quella di cui alla richiesta, a condizione che sia rispettato l'ordine di graduatoria e sia operato il necessario «addestramento o tirocinio da svolgere anche attraverso le modalità previste dall'art. 12».

5.4. Discende, da ciò, che l'obbligo dell'impresa di procedere all'assunzione viene meno allorché l'avviamento sia avvenuto per una qualifica diversa, se pure simile, a quella specificata nella sua richiesta, non potendosi addossare all'impresa richiedente la responsabilità di sopperire a tale formale difformità mediante indagini di fatto sulle pregresse esperienze del lavoratore e su quanto da lui riferito in sede di colloquio «preassuntivo».

Deve quindi riaffermarsi il principio di diritto (Cass. n. 15058 del 2010) secondo cui: la *ratio* della legge 2 marzo 1999, n. 68, art. 9 che attribuisce al datore di lavoro la facoltà di indicare nella richiesta di avviamento la qualifica del lavoratore disabile da assumere a copertura dei posti riservati in un sistema di cd. avviamento mirato - va ravvisata nel consentire, mediante il riferimento ad una specifica qualifica, la indicazione delle prestazioni richieste dal datore di lavoro sotto il profilo qualitativo delle capacità tecnico/professionali di cui il lavoratore avviato deve essere provvisto, secondo la formale indicazione dell'atto di avviamento, al fine di una sua collocazione nell'organizzazione aziendale, che sia utile all'impresa e che nello stesso tempo, per consentire l'espletamento delle mansioni per le quali il lavoratore è stato assunto, non si traduca in una lesione della sua professionalità e dignità.

Ne consegue che il datore di lavoro può legittimamente rifiutare l'assunzione non soltanto di un lavoratore con qualifica che risulti, in base all'atto di avviamento, diversa, ma anche di un lavoratore con qualifica «simile» a quella richiesta, in mancanza di un suo previo addestramento o tirocinio da svolgere secondo le modalità previste dalla stessa legge n. 68 del 1999, art. 12.

5.5. La sentenza impugnata ha fatto corretta applicazione di tale principio, avendo ritenuto che, come si evinceva dal prospetto informativo in uno alla relativa lettera di accompagnamento, era richiesto l'avviamento al lavoro di coloro che potessero svolgere i lavori operai indicati dal Ccnl per gli specializzati. Con motivazione coerente, infatti, la Corte d'Appello ha ritenuto che la circostanza che il contenuto della richiesta di avviamento al lavoro fosse precisato nella lettera di accompagnamento non dava luogo a violazione della legge n. 68 del 1999, art. 9, comma 6.

Afferma la Corte d'Appello che proprio la lettera di accompagnamento precisava la pericolosità del lavoro nel cantiere edile e richiedeva, per l'avviamento, invalidi che non siano esposti alla durezza della manovalanza ma che possano almeno svolgere i lavori operai indicati dal Ccnl per gli specializzati.

In ragione della coerenza e completezza del contenuto della lettera di accompagnamento, la Corte d'Appello, con motivazione adeguata, riteneva che, il fatto che lo stesso non fosse stato inserito in apposito spazio del prestampato informativo, poteva aver generato difficoltà di rapida lettura nell'ente destinatario ma non incompletezza della comunicazione.

D'altro canto, va osservato che la legge n. 68 del 1999, art. 6, comma 9, stabilisce che dal prospetto informativo devono risultare il numero complessivo dei lavoratori dipendenti, il numero e i nominativi dei lavoratori computabili nella quota di riserva di cui all'art. 3, nonché i posti di lavoro e le mansioni disponibili per i lavoratori di cui all'articolo 1, ragione per la quale la mancata indicazione delle mansioni, non potrebbe consentire, in virtù della *ratio* della disciplina sopra richiamata, in modo generico, l'avviamento al lavoro di un soggetto che non abbia le necessarie capacità tecnico/professionali.

6. Il ricorso deve essere rigettato.

7. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Condanna la resistente al pagamento delle spese di giudizio che liquida in euro 20,00 per esborsi, in euro 2.000,00 per onorari, oltre spese generali, Iva e Cpa.

Approfondimenti