

le tre ore sono “complessivamente” riconosciute a tali organizzazioni, quale che sia il loro numero. Se, al contrario, le parti avessero voluto riconoscere tale diritto a “ciascuna” delle organizzazioni aderenti alle associazioni sindacali stipulanti, avrebbero dovuto usare non l’espressione «in favore delle organizzazioni aderenti alle associazioni sindacali stipulanti», ma una espressione del tipo «in favore di ciascuna delle organizzazioni aderenti».


In altre parole, anche l’attribuzione alle organizzazioni sindacali stipulanti il Ccnl del diritto ad indire l’assemblea dei lavoratori per tre delle dieci ore annue retribuite rappresenta, nell’ambito delle intese contrattuali raggiunte, una concessione che non può assolutamente implicare per le imprese un maggiore onere economico, una violazione di quel principio dell’invarianza dei costi (sulla natura complessiva delle tre ore, cfr. App. Firenze 2 aprile 2004, in *Giust. civ. Corti d’Appello*, 2004, 2739) su cui poggiano l’intero accordo interconfederale e le successive negoziazioni.

In questo contesto, infine, non riveste rilievo alcuno il riconoscimento della possibilità di indire le assemblee «congiuntamente o singolarmente», perché la lettura complessiva del testo in cui l’inciso è scritto mostra che «si tratta di una variabile che non attiene alle entità del monte ore, ma alla gestione interna dello stesso» (Cass. 14 ottobre 2009, n. 21783, cit.); la locuzione anzi manifesta l’intento di non differenziare il limite delle tre ore a seconda che l’iniziativa sia congiunta o disgiunta.

Fabrizia Santini

Ricercatore – Università del Piemonte Orientale “A. Avogadro”

4. Lavoratori disabili e affetti da gravi patologie

4.1. Cass. 31 maggio 2010, n. 13285 (in  *Boll. Adapt*, 2010, n. 25).

Lavoratori disabili e affetti da gravi patologie - Collocamento mirato - Costituzione del rapporto - Durata del rapporto - A tempo determinato - Indicazione nel contratto di lavoro delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo - Omissione - Conseguenze - Trasformazione del rapporto in lavoro a tempo indeterminato - Esclusione - Disciplina speciale.

In caso di assunzione con un contratto a tempo determinato di un disabile psichico sulla base di una specifica convenzione, stipulata sulla base dell’art. 11, comma 2, l. n. 68/1999, non è richiesto l’indicazione nel contratto di lavoro delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che giustificano l’apposizione del termine ai sensi dell’art. 1, d.lgs. n. 368/2001. Trattasi di disciplina speciale del contratto a tempo determinato che individua nella finalità di agevolare nell’impiego il lavoratore, affetto da un’invalidità grave e riconosciuta, la particolare ragione giustificativa del termine.

Assunzione a termine di lavoratore diversamente abile e assenza di motivazioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo

Sommario: **1.** La vicenda al vaglio dei giudici di legittimità. – **2.** Genesi della riforma del collocamento dei lavoratori diversamente abili e il momento convenzionale quale complessa forma di sostegno all'inserimento lavorativo per i lavoratori diversamente abili. – **3.** Il *dictum* della Suprema Corte sulla presenza di una disciplina speciale da affiancare a quella generale prevista dall'art. 1, d.lgs. n. 368/2001. – **4.** Considerazioni conclusive.

1. La disciplina dell'assunzione dei lavoratori diversamente abili è valutata dalla Suprema Corte con riferimento alle regole della l. 12 marzo 1999, n. 68, e del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368.

La questione trae origine dall'accordo di avviamento di un soggetto diversamente abile attraverso il ricorso ad un contratto a tempo determinato, stipulato in forza di convenzione tra il datore di lavoro e la pubblica amministrazione, ai sensi dell'art. 11, comma 2, l. n. 68/1999.

I giudici di appello, riformando la decisione di primo grado, avevano giudicato illegittimo il contratto a tempo determinato stipulato in assenza delle specifiche «ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo», richieste dall'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 368/2001, a nulla rilevando la circostanza che lo schema contrattuale fosse intervenuto nell'ambito di una convenzione, avvenuta allo scopo di agevolare l'ingresso di un soggetto, in possesso di un'invalidità psichica riconosciuta, nel mondo del lavoro. Secondo il ragionamento dei giudici di merito, lo strumento convenzionale non avrebbe sollevato il datore di lavoro dall'obbligo di allegare e provare, nello specifico, le motivazioni previste dal legislatore ai fini dell'apposizione del termine, con la conseguenza che l'assenza determina la conversione del contratto a termine in un contratto a tempo indeterminato, con l'obbligo datoriale di corrispondere la retribuzione dalla data di messa in mora nonché di rifondere gli accessori di legge.

2. Come è noto, sul finire degli anni novanta, la collocazione delle persone disabili ha ricevuto una nuova regolamentazione che – accogliendo le istanze comunitarie ed internazionali in materia di parità di diritti e di non discriminazione – ha ratificato il passaggio da una politica di natura assistenziale ad una politica di incentivazione e di promozione (per un commento alla legge di riforma sul collocamento dei diversamente abili, si veda F. BIANCHI D'URSO, G. VIDIRI, *Luce e ombre sulla nuova disciplina dell'assunzione obbligatoria*, in *MGL*, 2000, 737; M. CINELLI, P. SANDULLI (a cura di), *Diritto al lavoro dei disabili*, Giappichelli, Torino, 2000; D. GAROFALO, *Disabili e lavoro. Profilo soggettivo*, in *DPL*, 1999, n. 37; P. TULLINI, *Il diritto al lavoro dei disabili: dall'assunzione obbligatoria al collocamento mirato*, in *DML*, 1999, 332; A. TURSI, *La nuova disciplina del diritto al lavoro dei disabili*, in *RGL*, 1999, I, 727; A. VALLEBONA, *La nuova disciplina delle assunzioni obbligatorie*, in *RGL*, 1999, I, 727).

rie, in *MGL*, 1999, 476; I. VACCARO, *Il diritto al lavoro delle persone disabili*, in *LG*, 2002, 119).

Il diritto alla piena integrazione nel mondo del lavoro riceve un'esauriente risposta nella volontà del legislatore di costruire un sistema finalizzato ad incoraggiare le opportunità lavorative, ridisegnando le politiche del lavoro verso il mondo dei soggetti affetti da un'invalidità riconosciuta.

Rispetto alla previgente disciplina (sulla l. n. 482/1968 si rinvia a D. GAROFALO, *Disabili (lavoro dei)*, in *DDPCom*, 2009, 822 ss.; P. LAMBERTUCCI, *La riforma del collocamento obbligatorio*, in *QDLRI*, 1987, II, 165; P. ICHINO, *Diritto al lavoro e collocamento nella giurisprudenza costituzionale*, in *DLRI*, 1988, 37; L. MENGHINI, *Le assunzioni obbligatorie*, in *RDC*, 1986, I, 167; G. PERA, *Assunzioni obbligatorie*, in *EGT*, 1988, III, Roma), la l. 12 marzo 1999, n. 68 (e il relativo regolamento attuativo di cui al d.P.R. 10 ottobre 2000, n. 333) riconosce dignità e valore sociale delle persone diversamente abili a cui il mercato del lavoro garantisce strutture e spazi idonei, pur tenendo conto delle potenzialità lavorative del soggetto, delle sue effettive capacità nonché delle esigenze produttive dei datori di lavoro; integrazione e inserimento che il legislatore assicura a tutti i soggetti disabili, ivi compresi quelli psichici ed intellettivi, per i quali lo svolgimento di un'attività lavorativa può altresì costituire un valido rimedio ai fini terapeutici e curativi (si consideri che l'art. 9, comma 4, l. n. 68/1999, prevede che i disabili psichici siano avviati su richiesta nominativa mediante le convenzioni di cui all'art. 11; al riguardo, l'art. 1, lett. a, l. n. 68/1999, distingue gli affetti da minorazioni psichiche dai portatori di handicap intellettivo: sulla differenziazione delle diverse disabilità, si veda G. NICOLINI, *I soggetti protetti*, in M. CINELLI, P. SANDULLI (a cura di), *op. cit.*, 93 ss.). Ciò si è tradotto nell'introduzione di diverse modalità di avviamento al lavoro e con l'adeguamento e l'innovazione degli strumenti incentivi.

Senza ripercorrere qui l'intero cammino legislativo, sta di fatto che accanto al *restyling* delle tradizionali modalità di assunzione, viene introdotta la novità di stipulare apposite convenzioni con soggetti pubblici allo scopo di ottenere un migliore e più proficuo inserimento dei diversamente abili nelle organizzazioni aziendali. Non era una novità in assoluto: in precedenza, erano state disciplinate, dall'art. 17, l. n. 56/1987, le convenzioni stipulate tra Commissioni regionali per l'impiego e imprese, che avevano ad oggetto un programma di assunzioni ordinarie, concordate tra le parti. Un'esperienza che si presentò, in quel contesto, originale, e che determinò uno squarcio nel rigido modello del mercato del lavoro, che esigeva unicamente l'assunzione numerica e nominativa (forte sarà l'influenza che tale esperienza provocherà sulle istituende convenzioni introdotte dalla l. n. 68/1999; si veda, più diffusamente, A. TURSI, *La nuova disciplina del diritto al lavoro dei disabili*, *cit.*, 770).

Lo strumento della convenzione – identificandosi in un accordo tra una pubblica amministrazione ed un soggetto, pubblico o privato, inteso a perseguire un pubblico interesse – risponde al duplice obiettivo costituzionale di assi-

stenza (art. 38, comma 3) e di libertà di iniziativa economica privata (art. 41, comma 1), entrambi da conseguire in sinergia con la valorizzazione delle capacità professionali e attitudinali del soggetto disabile (sulla convenzione quale canale di inserimento lavorativo dei soggetti disabili, si veda A. AVIO, *Disabilità e avviamento al lavoro*, in *LD*, 2008, 497 ss.; A. TURSI, *Le convenzioni per l'inserimento lavorativo dei disabili*, in M. CINELLI, P. SANDULLI (a cura di), *op. cit.*, 357 ss.; quale momento di flessibilità concordata nella disciplina del mercato del lavoro, P. BOZZAO, *Il collocamento mirato e le relative convenzioni*, in M. CINELLI, P. SANDULLI (a cura di), *op. cit.*, 202; per una visione di insieme delle diverse tipologie di convenzioni, C. TREVES, *La legislazione sul lavoro dopo il varo della legge sul welfare*, in *LG*, 2008, 123). Ciò significa superare la meccanicità del sistema del collocamento obbligatorio e modellare il momento dell'avviamento, tenendo conto delle diverse esigenze del soggetto diversamente abile e dell'impresa.

Innovando all'assetto normativo previgente, il legislatore ammette, tra le modalità che possono essere concordate in ambito convenzionale, anche l'assunzione con modelli occupazionali atipici, tra cui il contratto a termine (art. 11, comma 2, l. n. 68/1999). L'atipicità, riferita alla tipologia lavorativa del contratto a termine, sarebbe confezionata sull'integrazione del disabile nella società e sulle sue peculiarità in termini di efficienza e di produttività.

Sull'entità attuale del fenomeno, occorre considerare che alcuni studi evidenziano che l'opzione contrattuale a tempo determinato si attesta intorno al 3,1% rispetto all'impiego, pressoché nullo, di altre tipologie, pure consentite dalla l. n. 68/1999 (quali i contratti di formazione, di somministrazione e di apprendistato), e al prevalente uso del contratto a tempo indeterminato (95,8%) (per un bilancio dell'andamento complessivo, si vedano i rapporti annuali a cura dell'Isfol).

La convenzione che legittima l'assunzione a termine, e di cui si discute in questa sede, è la convenzione di inserimento lavorativo, *ex art. 11, comma 2*, che non richiede una situazione di svantaggio occupazionale e si presenta come un accordo con cui il datore di lavoro si impegna ad effettuare l'assunzione secondo le modalità e i tempi previsti, rappresentando lo strumento attuativo della promozione dell'inserimento e dell'integrazione lavorativa delle persone disabili (art. 1, comma 1, l. n. 68/1999). Essa si differenzia da quella, denominata di integrazione lavorativa, che – contemplata dal comma 4, del medesimo art. 11 – è strutturata in maniera diversa rispetto alle altre convenzioni in quanto finalizzata all'avviamento dei soggetti che presentano particolari difficoltà di inserimento nel ciclo produttivo e ordinario (sul punto, molto efficacemente, A. TURSI, *Le convenzioni per l'inserimento lavorativo dei disabili*, *cit.*, 359 ss.). In specie, esse possono prevedere un ventaglio di misure che facilitano l'inserimento di questo particolare gruppo di persone disabili: dalle forme di sostegno, di consulenza e di tutoraggio dei servizi regionali, dei centri di orientamento professionale e degli organismi attivi previsti dall'art. 18, l. n. 104/1992, alle verifiche periodiche sul percorso formativo da

parte dei servizi pubblici incaricati; dall'obbligo di indicazione specifica delle mansioni attribuite agli incentivi di natura fiscale e alle agevolazioni economiche disciplinate ai sensi dell'art. 13, l. n. 68/1999 (per un'applicazione concreta di tali misure in ambito regionale, G. CAPURSO, D. ZOCCOLI, *L'attuazione delle convenzioni di cui all'art. 11, l. n. 68/1999 nella Regione Friuli-Venezia Giulia*, in *LG*, 2002, 1133 ss.).

In alcuni casi, poi, il ricorso alla convenzione di cui all'art. 11, l. n. 68/1999 è obbligatorio: ciò si verifica quando i datori di lavoro privati intendano assumere disabili psichici con richiesta nominativa (art. 7, comma 5, d.P.R. 10 ottobre 2000, n. 333), trattandosi di soggetti su cui occorre compiere una ponderata valutazione del grado di invalidità da realizzare sia sulla base delle caratteristiche astratte della patologia sia sulla capacità lavorativa concreta del soggetto avviato (i soggetti affetti da minorazioni di natura psichica non erano ricompresi tra i beneficiari del collocamento agevolato di cui alla precedente l. n. 482/1968 – in giurisprudenza si veda Cass. 21 febbraio 1986, n. 1072, in *GI*, 1987, I, 1, 79, con nota di M. MISCIONE, G. DONDI; solo la successiva l. n. 104/1992, a seguito della pronuncia della C. Cost. 2 febbraio 1990, n. 50 – in *D&L*, 1990, II, 233, con nota di S. HERNANDEZ – riconobbe loro il diritto all'avviamento obbligatorio).

L'abrogata l. n. 468/1968 non menzionava la possibilità per l'impresa di assumere un lavoratore appartenente alle categorie protette con un contratto a tempo determinato. Ciononostante, la giurisprudenza di legittimità riteneva non incompatibile con il sistema di collocamento l'apposizione di un termine di durata al contratto di lavoro (si veda Cass. 26 ottobre 1991, n. 11440, in *MGL*, 1992, 26, con nota di D. OROFINO; *contra*, Trib. Brescia 16 gennaio 1992, in *GM*, 1992, I, 805, con nota di V. DELLI NOCI). Tuttavia, dalla conseguente violazione delle norme sul collocamento obbligatorio non discendeva la conversione fin dall'origine del contratto a tempo indeterminato, né sorgeva in capo a quel lavoratore un diritto all'assunzione a tempo indeterminato (Cass. 16 agosto 2004, n. 15951, in *MGC*, 2004, 2061; Cass. 26 settembre 1998, n. 9658, in *GC*, 1999, I, 2437, con nota di G. BOLEGO, in cui, tra l'altro, si argomenta che non è ammissibile l'utilizzazione dei contratti a termine per coprire la quota dell'obbligo che va computata sul personale stabile dell'impresa e, dunque, facendo riferimento alle sole assunzioni a tempo indeterminato).

Nell'attuale formulazione dell'art. 11, comma 2, l. n. 68/1999, il ricorso allo schema contrattuale a termine non è accompagnato da ulteriori indicazioni in ordine alla sua legittimità, palesando una differenziazione sostanziale rispetto alla più generale disciplina del contratto a termine, contenuta nel d.lgs. n. 368/2001, emanata in applicazione della direttiva 1999/70/CE, che vincola il datore di lavoro ad addurre, specificandole per iscritto « le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo », quale giustificazione dell'assunzione a termine (sulla disciplina del contratto a tempo determinato, M. BIAGI, *Il nuovo lavoro a termine*, Giuffrè, Milano, 2002; F. BIANCHI

D'URSO, G. VIDIRI, *Il nuovo contratto a termine nella stagione della flessibilità*, in *MGL*, 2002, 130; L. MONTUSCHI, *Il contratto a termine e la liberalizzazione negata*, in *q. Rivista*, 2006, 109; A. VALLEBONA, C. PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, Cedam, Padova, 2001).

Stante il tenore letterale della norma, è forte la tentazione di ritenere che il legislatore abbia indirettamente introdotto una disciplina che prescinderebbe dai requisiti di legittimità dettati dall'art. 1, d.lgs. n. 368/2001.

3. Se questo è il quadro generale su cui orientarsi per l'esatto inquadramento del caso sottoposto all'esame dei giudici, la Suprema Corte giunge alla conclusione secondo cui «in caso di assunzione con un contratto a tempo determinato di un disabile psichico sulla base di una specifica convenzione non è richiesta l'indicazione nel contratto di lavoro delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo che giustificano l'apposizione del termine».

La questione, dunque, si focalizza su un tema di estremo interesse: la qualificazione dell'art. 11, comma 2, l. n. 68/1999, come disciplina speciale, rispetto a quella generale di regolamentazione del contratto a tempo determinato.

Peraltro, occorre segnalare che la fattispecie era già stata dibattuta in ambito giurisprudenziale: in particolare, il Tribunale di Modena aveva ritenuto possibile la conclusione di contratti a termine, ai sensi dell'art. 11, l. n. 68/1999, in deroga alla disciplina dettata dal d.lgs. n. 368/2001 e ciò in quanto l'obiettivo di quest'ultimo «è di consentire – al fine di evitare abusi – una verifica sulle reali motivazioni del ricorso del lavoro a termine e non appare incompatibile con la disciplina derogatoria volta ad agevolare l'accesso al lavoro di disabili, anche ampliando modi e possibilità di ingresso» (Trib. Modena 22 giugno 2007, in *MGL*, 2008, 15; in senso conforme, Trib. Milano 14 settembre 2007, in *D&L*, 2008, 13).

Ai fini della soluzione della questione, occorre richiamarsi al sistema delle fonti e ai principi generali dell'ordinamento. In generale, si argomenta di specialità quando una disciplina riceve una normazione di dettaglio, segnatamente destinata a singoli settori o specifiche materie, di modo che quella generale si evidenzia come fonte normativa primaria di riferimento. Quest'ultima assume pur sempre un ruolo suppletivo che è rinvenibile nei casi in cui quella speciale non regolamenti appieno la materia cosicché essa provvede a mutuare la propria disciplina da quella generale in modo da colmare il vuoto normativo.

In alcuni casi nemmeno è da escludere la possibilità che sia la disciplina generale a prevalere su quella speciale: in dottrina, si ammette che ciò possa avvenire quando sulla base di un'analisi comparativa quella generale contenga un trattamento di miglior favore (D. GAROFALO, *Disabili e lavoro. Profilo soggettivo*, cit., che suggerisce tale criterio nel caso di contrasto tra la disciplina speciale del collocamento al lavoro dei centralinisti non vedenti di cui alla l. n. 113/1985 e quella generale prevista dalla l. n. 68/1999).

Si aggiunga, infine, che costituisce principio pacifico, come rammentato recentemente dai giudici di merito (Trib. Modena 22 giugno 2007, in *MGL*,

2008, 15), quello per cui la legge posteriore generale non deroga alla legge previgente speciale, e ciò in considerazione di una migliore aderenza della norma speciale alle caratteristiche proprie della fattispecie oggetto della sua previsione.

Ritornando al caso di specie, la specialità di cui si argomenta si limiterebbe unicamente a rendere ammissibile in ambito convenzionale lo strumento del contratto a tempo determinato, secondo una *ratio* endogena alla legge di promozione del diritto al lavoro dei disabili, con la quale sarebbe coerente la mancata previsione dell'obbligo del datore di lavoro di allegare le ragioni «di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo» a fondamento della richiesta di assunzione a termine, e l'assenza di un rinvio alla disciplina «generale» – contenuta nel d.lgs. n. 368/2001 – per gli aspetti non regolamentati dall'art. 11, comma 2, l. n. 68/1999 (per le considerazioni della dottrina in ordine alla sentenza in argomento, si veda M. DI FRANCESCO, *Legittimità del termine acausale nell'assunzione del disabile*, in *MGL*, 2010, 648 ss.).

La vicenda sembra presentare non pochi punti di contatto con la fattispecie disciplinata dall'art. 8, comma 2, l. n. 223/1991, che dispone che i lavoratori in mobilità possono essere assunti con contratto di lavoro a termine di durata non superiore a dodici mesi (come è noto, il ricorso al contratto a termine rientra, insieme agli sgravi contributivi e ai puri incentivi economici, tra le agevolazioni accordate dalla legge allo scopo di favorire l'assunzione dei lavoratori iscritti nelle liste di mobilità; per un esame della disciplina vigente in materia, si veda M. SQUEGLIA, *Manuale del lavoro in crisi*, Giappichelli, Torino, 2004, 198 ss.).

La giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. 20 giugno 2008, n. 16871, in *LG*, 2008, 1276; Cass. 10 luglio 2000, n. 9174, in *RIDL*, 2001, II, 309; Cass. 6 marzo 2003, n. 3364, in *MGC*, 2003, 475-476; per un riscontro favorevole in dottrina, si veda G. PROIA, *Forme di impiego flessibile nel lavoro subordinato*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Ipsoa, Milano, 2000; M. ROCCELLA, *I lavoratori in mobilità e assunzione a termine*, in *DPL*, 1992, 1725 ss.), quella di merito (si veda Trib. Bolzano 24 novembre 2009, in *LG*, 2010, 628) e la prassi amministrativa (da ultimo messaggio Inps 27 dicembre 2010, n. 32661, in cui si precisa senza ombra di dubbio che «Il datore di lavoro può assumere a tempo determinato un lavoratore iscritto nelle liste di mobilità, anche in assenza delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, che giustificano l'apposizione del termine in base all'art. 1 del d.lgs. 368/2001») hanno alla fine riconosciuto, non senza persistenti contrasti (Trib. Busto Arsizio 29 novembre 2010, n. 528; Pret. Milano 26 aprile 1999, in *RIDL*, 1997, II, 170; Pret. Monza 9 agosto 1996, in *MGL*, 1996, 533), l'esistenza di un'ulteriore e autonoma ipotesi derogatrice, rispetto alle altre contemplate nella previgente l. 18 aprile 1962, n. 230, che prescinderebbe da ogni riferimento a cause oggettive, implicando solamente, per la sua legittimità, un requisito soggettivo (lo stato di disoccupazione del lavoratore e la sua iscrizione nelle liste di mobili-

tà), e ponendo, quale unico limite temporale, una durata massima non superiore ai dodici mesi.

La specialità, di cui si controverte nella pronuncia del Supremo Collegio, troverebbe conforto nella stessa *ratio* della l. n. 68/1999, intesa ad agevolare nell'impiego il lavoratore affetto da un'invalità psichica nei cui confronti il ricorso alla stipulazione di una convenzione resta l'unico strumento di inserimento. Sotto questo profilo, l'esperienza accumulata con la previgente l. n. 468/1968 è ripresa sul piano sostanziale dalla l. n. 68/1999 che si propone l'obiettivo della «promozione dell'inserimento e dell'integrazione lavorativa delle persone disabili nel mondo del lavoro attraverso servizi di sostegno e di collocamento mirato».

In certo senso, dunque, l'art. 11, comma 2, l. n. 68/1999 postula in via indiretta, non meno dell'art. 1, del d.lgs. n. 368/2001, la sussistenza di una motivazione oggettiva, pur diversa da quelle di carattere «tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo». Una motivazione da denominare, a nostro avviso, «solidale», che, sebbene non esplicitata dal legislatore né riportata espressamente dal datore nel contratto di lavoro, andrebbe ricavata, non solo da una lettura dell'intero impianto legislativo di cui alla l. n. 68/1999, ma anche, a ben vedere, facendo riferimento ai generali principi di cui agli artt. 38, comma 3, e 41, comma 1, Cost. e alla ricerca di un complesso equilibrio tra il diritto al lavoro dei soggetti diversamente abili e il diritto alla libertà di iniziativa economica privata.

4. All'interpretazione fornita dei giudici di legittimità in ordine alla presenza di una disciplina speciale, potrebbe obiettarsi che un contratto a tempo determinato, anche se stipulato ai fini di solidarietà, conduce ad una flessibilità contrattuale che sarebbe unicamente incentivata dall'onere del datore di lavoro di soddisfare la quota d'obbligo ma che potrebbe non essere rapportata alle esigenze e alle peculiarità del lavoratore disabile e alla sua definitiva sistemazione lavorativa e, per lo più, agevolata dall'impossibilità di convertire il contratto a tempo indeterminato. Ciò significherebbe legittimare la parte datoriale ad un uso incontrollato dell'istituto, senza alcun aggancio con la singola assunzione (in questo senso, sembra orientarsi R. RIVERSO, *Vizi e virtù della legge sul collocamento dei disabili: analisi della giurisprudenza*, in *LG*, 2008, 221 ss.).

Tuttavia, a nostro avviso, il nodo è semplicemente logico e, a ben vedere, anche, sistematico.

Logico, perché l'art. 11, comma 2, l. n. 68/1999, tende a favorire l'inclusione nel mondo del lavoro e della società dei diversamente abili, allo scopo di soddisfare le relative e legittime aspettative di tutti i soggetti coinvolti. Per cui, si presenta coerente a questa impostazione un rapporto a tempo determinato di specie in cui la disciplina speciale, pur avendo elementi comuni a quella generale, è caratterizzata ontologicamente da elementi tipici.

Sistematico, perché la ricostruzione dell'art. 11, comma 2, l. 12 marzo 1999, n. 68, rispecchia quanto l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato

CES-UNICE-CEEP, allegato alla direttiva 1999/70/CE, avrebbe sostenuto qualche mese più tardi in ordine alla necessità che il termine «sia determinato da condizioni oggettive, quali il raggiungimento di una certa data, il completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico» (clausola 3, n. 1), ovvero di «ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti» (clausola 5, n. 1, lett. a) avendo cura di «creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato» (clausola 5, n. 1), fermo restando che (clausola 8, n. 3) «l'applicazione del presente accordo non costituisce un motivo valido per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito coperto dall'accordo stesso».

Letto in chiave evolutiva, promozionale (le assonanze dello strumento convenzionale con le azioni positive introdotte dalla l. n. 125/1991 appaiono accentuate, se si riflette sulla circostanza che anche in quella sede il legislatore introduce iniziative volte a rimuovere gli ostacoli che impediscono le pari opportunità fra lavoratori e lavoratrici; sull'obbligo positivo di adottare soluzioni ragionevoli che concilino l'ambiente di lavoro con le condizioni dei lavoratori disabili, si veda M. BARBERA, *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, Milano, 2007, 77 ss.) e comunitaria l'art. 11, comma 2, l. n. 68/1999, si candida a disciplina speciale, rispondendo ad una logica di cooperazione integrata finalizzata allo sviluppo di una politica occupazionale a favore dei diversamente abili e, dunque, strumento di politica attiva del lavoro nel quadro dei principi dettati dalla direttiva comunitaria sul contratto a tempo determinato. Peraltro, tale ricostruzione è avallata, come si è segnalato in precedenza, anche dal filone giurisprudenziale inaugurato in ordine all'art. 8, comma 2, l. n. 223/1991, che ha ammesso l'esistenza di una ipotesi derogatrice alla più generale disciplina del contratto a termine, allorquando è finalizzata a favorire, da un lato, nuove opportunità d'impiego per il lavoratore in mobilità e, dall'altro lato, di evitare il consolidamento di una situazione di precarizzazione del rapporto di lavoro (cfr. Cass. 20 giugno 2008, n. 16871, in *LG*, 2008, 1276; Cass. 10 luglio 2000, n. 9174, in *RIDL*, 2001, II, 309; Cass. 6 marzo 2003, n. 3364, in *MGC*, 2003, 475 ss.; e, in dottrina, si vedano G. PROIA, *op. cit.*, M. ROCCELLA, *op. cit.*, 1725 ss.).

Al più, una volta qualificata speciale la normativa dell'art. 11, comma 2, resta aperta un'altra questione, sebbene essa non sia oggetto del caso di specie: la questione che attiene all'ammissibilità del contratto a termine "speciale" stipulato al di fuori della previsione convenzionale. Già dai primi commenti sulla legge di riforma sul collocamento obbligatorio (A. TURSI, *La nuova disciplina del diritto al lavoro dei disabili*, cit., 727), si evidenziava infatti che «anche in questo caso la nuova disciplina [...] solleva difficoltà nuove, riconducibili al fatto che le tipologie contrattuali in parola vengono prese in considerazione, essenzialmente, nel contesto di quella modalità privilegiata di avviamento al lavoro dei disabili, che sono le "convenzioni" di inserimento la-

vorativo: ne consegue che la espressa ammissione, a tali fini, di una determinata tipologia contrattuale, genera il dubbio sulla sua ammissibilità al di fuori dello schema convenzionale».

In altri termini, ove il datore di lavoro, intendesse soddisfare la quota dell'obbligo ricorrendo ad un'assunzione a tempo determinato senza fruire del canale convenzionale, al di là della rinuncia ai possibili vantaggi di natura incentivante e promozionale, potrebbe ricorrere alla disciplina speciale del contratto a termine a-causale? A nostro avviso, superati i confini dell'art. 11, l. n. 68/1999, l'assenza della convenzione e, dunque, dello strumento finalizzato ad agevolare l'ingresso dei soggetti diversamente abili nel mondo del lavoro, conduce a ritenere possibile il ricorso alla disciplina generale del d.lgs. n. 368/2001, ivi compresa l'indicazione, a pena di inefficacia e per iscritto, delle causali giustificative poste a fondamento dell'assunzione del diversamente abile (si è già segnalato che nel sistema previgente all'emanazione della l. n. 68/1999, sia pure con forti oscillazioni in giurisprudenza – cfr. Cass. 26 ottobre 1991, n. 11440, in *MGL*, 1992, 26, con nota di D. OROFINO – si era giunti alla conclusione di ritenere possibile l'assunzione a termine di un soggetto diversamente abile, sebbene tale opzione si presentava depotenziata di effettività dal momento che dalla violazione delle norme sul collocamento obbligatorio si faceva discendere a favore del lavoratore solamente la mera risarcibilità del danno derivante dall'inadempimento del datore di lavoro agli obblighi di legge).

Sotto questo profilo, l'avviamento obbligatorio in caso di impiego dello schema contrattuale a termine conterebbe su una duplice disciplina, a seconda che intervenga o meno in ambito convenzionale: una speciale, *ex* art. 11, comma 2, l. n. 68/1999, ispirata alla *ratio* di agevolare l'ingresso dei disabili nel mondo del lavoro, specie di quelli con particolari inabilità; una generale, *ex* art. 1, d.lgs. n. 368/2001, finalizzata ad impedire abusi e pratiche fraudolente, a pena di conversione del contratto a tempo indeterminato.

Michele Squeglia

*Scuola internazionale di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro
Adapt – CQIA – Università degli Studi di Bergamo*