

IL COLLOCAMENTO DEI DISABILI.
FONTI NORMATIVE, LEGGE N. 68/1999, CONCETTO EUROPEO E NAZIONALE DI
LAVORATORE SVANTAGGIATO, NOVITÀ DELLA L. N. 247/2007

Gaetano Zilio Grandi – Università Ca' Foscari Venezia

BOZZA PROVVISORIA

Sommario: 1. La disciplina di tutela dei disabili. 2. Collocamento obbligatorio dei disabili e risarcimento dei danni. 2.1. La casistica. 3. Prime conclusioni: persona, solidarietà e socialità dell'impresa. 4. Le competenze statali, regionali e comunitarie: il concetto di lavoratore svantaggiato. 5. Dal d.lgs. n. 276/2003 alla l. n. 247/2007. L'art. 14 (or 12 bis) e le sue successive modifiche. 6. L'attuazione nelle Regioni della legge n. 68/1999. 7. I punti critici della l. n. 68/1999 secondo le Regioni. 8. Il licenziamento del disabile: ipotesi o realtà?

Legislazione: Cost. 3, 38, 41 – c.c. 1175, 1375, 2932 – l. 104/1992, l. 68/1999, d.lgs. 276/2003, l. 247/2007.

1. La disciplina di tutela dei disabili.

Introduzione

“L'Italia è una repubblica democratica fondata sul lavoro” – sancisce all'art. 1° la costituzione italiana – la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendono effettivo questo diritto – afferma poi (art. 4) - ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso spirituale e materiale della società.

E' indubbio che il lavoro, pur con i suoi ritmi ed i suoi impegni, assume un ruolo fondamentale nella vita di ogni persona umana, non solo in quanto fonte di un reddito fondamentale per vivere.

Il lavoro è occasione di scambio di esperienze e di condivisione umana attraverso la costruzione di una rete di rapporti interpersonali; banco di prova e strumento di confronto, anche con se stessi, per raggiungere obiettivi e risultati, per realizzarsi professionalmente.

Si tratta di una "chiave di accesso alla vita attiva", alla partecipazione sociale, che purtroppo non è nelle mani di tutti.

L'ingresso nel mercato del lavoro oggi è sempre più condizionato da un buon livello di formazione, dal possesso di competenze specialistiche, ma anche dalla capacità di adattare e trasformarle in relazione a mansioni diverse che, oggi più di ieri, si è chiamati a svolgere a fronte di un'estrema mobilità.

Si tratta di condizioni che spesso mancano ai più deboli, come le persone con disabilità o che quando ci sono rischiano, a causa di una valutazione aprioristica, di non essere prese in considerazione.

La legge 12 marzo 1999, n. 68, " Norme per il diritto al lavoro dei disabili "è la risultante di un lungo processo di elaborazione in sede parlamentare, finalizzato al superamento della precedente disciplina normativa in materia, dettata dalla L. 2 aprile 1968, n. 482, e alla realizzazione compiuta del riconoscimento della dignità e del valore sociale della persona disabile attraverso un suo effettivo inserimento nel mercato del lavoro.

Parziale estensione sul piano giuslavoristico di quella filosofia finalmente inclusiva abbracciata dal legislatore italiano con l'approvazione della L. 5 febbraio 1992, n. 104 (" Legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate"), la L. n. 68/99 riflette un profondo mutamento di prospettiva nella individuazione di soluzioni efficaci al problema dell'impiego lavorativo dei disabili, pur mantenendo lo strumento dell'avviamento numerico fra le possibilità di inserimento della persona non "normodotata" nel mondo del lavoro.

Il legislatore vuole abbandonare la modalità del rigido inserimento " obbligato", di cui alla L. n. 482/68, e, ponendo l'accento, più che sulla menomazione fisica, psichica o sensoriale quale causa dell'invalidità, sulla valorizzazione delle capacità lavorative residue (globali e potenziali), delinea la funzione del c.d. collocamento " mirato".

Alla base di questa scelta c'è la consapevolezza che le difficoltà di ingresso nel mercato del lavoro del disabile trovano principalmente origine nella incapacità, supposta o reale, di svolgere mansioni incidentalmente assegnate.

L'obiettivo di un accertamento non circoscritto al vaglio della minorazione non si limita a temperare una situazione di asimmetria informativa nel rapporto contrattuale per colmare il vuoto di informazioni in capo al datore di lavoro sulle capacità della persona disabile, e a lasciare così alle sole leggi di mercato la possibilità per il lavoratore disabile di trovare e svolgere un'attività lavorativa, giustamente remunerata.

La valutazione delle residue capacità della persona con disabilità è finalizzata alla definizione di un percorso professionale che permetta un inserimento stabile e proficuo nel posto di lavoro, da individuarsi in considerazione delle specificità della persona (cfr. art. 2, L. n. 68/99).

Il legislatore non manca di indicare gli strumenti per la concretizzazione dell'inserimento mirato: "analisi di posti 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 e relazione" (art. 2, L. n. 68/99).

La pluralità degli strumenti, supportata da un sistema di gestione c.d. "a rete" appena tratteggiato, fa intravedere le potenzialità connesse all'operare sinergico - e secondo metodi e logiche condivise - dei differenti attori sociali nel garantire l'effettività del diritto al lavoro delle persone disabili.

La normativa: breve storia

La materia delle assunzioni obbligatorie – creata dal legislatore al fine di garantire il diritto al lavoro dei soggetti disabili – è stata disciplinata da numerosi provvedimenti.

In primis, negli anni dell'immediato dopoguerra con la l. n. 21 agosto 1921, n. 1321, sugli invalidi di guerra, e nel secondo dopoguerra, con decreto legislativo del capo provvisorio dello stato 3 ottobre 1947, n. 1222 sugli invalidi del lavoro e con la legge 3 giugno 1950, n. 375, poi modificata con la legge 5 marzo 1963, n. 367 di nuovo sugli invalidi di guerra.

Altre leggi furono inoltre emanate a favore di particolari categorie protette quali gli invalidi di servizio, i centralinisti cechi ed i sordomuti, gli orfani di guerra, i massaggiatori ed i massofisioterapisti cechi, infine, i mutilati e gli invalidi civili.

Una prima vera disciplina generale delle assunzioni obbligatorie presso le pubbliche amministrazioni e le aziende private è stata emanata con la legge 2 aprile 1968, n. 482 che fu poi parzialmente modificata con la legge del 1983.

Da ultimo, con la legge 12 marzo 1999 n. 68 (e quindi con il d.lgs. n. 276/2003 e la l. n. 247/2007), recante il titolo di "norme per il diritto al lavoro dei disabili", la disciplina delle assunzioni obbligatorie è stata strutturalmente ridisegnata.

La legge 12 marzo 1999 n. 68.

La legge n. 68 del 1999 si ispira al principio del "collocamento mirato", cioè all'intervento individualizzato in rapporto alla concreta capacità lavorativa del singolo soggetto disabile. Ciò significa che, al momento del collocamento, devono essere valutate le capacità del disabile, in relazione alle caratteristiche del posto di lavoro e che dovrebbero, da un lato, essere attuate azioni di sostegno al migliore inserimento del disabile e, dall'altro, dovrebbero essere rimossi i problemi ambientali e relazionali che ostacolano questo inserimento.

¹ La legge n. 482 rappresentò il primo disegno organico della materia, mentre i precedenti provvedimenti di legge vennero emanati di volta in volta, per una specifica categoria di svantaggiati, giudicati bisognosi di protezione. Tuttavia, altri provvedimenti si resero in seguito necessari per gli orfani e le vedove delle vittime del dovere (l. 466 del 1980), i profughi (l. n. 763 del 1981), gli invalidi divenuti tali non per causa di lavoro o di servizio nel corso del rapporto di lavoro e con una riduzione della capacità lavorativa superiore al sessanta per cento (legge n. 638 del 1983); gli orfani, le vedove, i genitori delle vittime del terrorismo o della criminalità organizzata (legge n. 104 del 1992), gli invalidi extracomunitari regolarmente presenti in Italia (vedi Corte Costituzionale n. 454 del 1998).

Va precisato che la legge n. 68 si rivolge direttamente ai disabili, senza coinvolgere altre categorie, la cui tutela è demandata ad altri interventi legislativi.

I disabili tutelati dalla nuova legge n. 69 del 1999, entrata in vigore dopo trecento giorni dalla sua pubblicazione, al fine di consentire l'emanazione della normativa delegata² sono gli invalidi fisici, psichici (G. Pera e C. Cost.), sensoriali ed intellettivi con riduzione della capacità lavorativa superiore al 45 per cento, i non vedenti, i sordomuti, gli invalidi di guerra militare e civile e gli invalidi di servizio di un certo grado³.

Secondo il nuovo testo normativo, i datori di lavoro pubblici e privati, con più di 50 dipendenti sono obbligati ad avere alle loro dipendenze una quota di disabili pari al 7 per cento dell'organico. Tale quota potrà essere ridotta a sole due unità per le organizzazioni da 36 a 50 dipendenti e ad una sola unità per le organizzazioni da 15 a 35 dipendenti⁴. Sono invece completamente esonerati i datori di lavoro che occupano fino a 14 dipendenti⁵.

Per i datori di lavoro con più di 50 dipendenti si aggiunge inoltre a tale obbligo un ulteriore obbligo di riserva pari all'un per cento. Complessivamente quindi, la quota percentuale dei posti riservati, pari all'otto per cento, è quasi dimezzata rispetto al regime previsto dalla precedente legge n. 482 del 1968.

L'art. 8 della predetta legge dispone che, per fruire del collocamento, i disabili disoccupati devono iscriversi in un apposito elenco tenuto presso i Centri per l'impiego. Trattasi, di un elenco predisposto dagli appositi uffici della Provincia, con un'unica graduatoria e non più elenchi separati per le varie categorie protette, ormai superate.

Le richieste di avviamento.

I datori di lavoro tenuti all'applicazione della legge n. 68 del 1999 hanno il dovere di inviare con periodicità annuale ai Centri per l'impiego, un prospetto riepilogativo con l'indicazione della situazione occupazionale all'interno della loro impresa.

Il prospetto deve essere inviato al Centro della provincia in cui ha sede l'azienda; nel caso di imprese dislocate in più Province o Regioni, dovrà essere inviato un secondo prospetto, con la situazione complessiva, al Centro nella cui area si trova la sede legale dell'azienda.

Il documento dovrà riportare il numero complessivo di lavoratori dipendenti e quello su cui va computata la quota di riserva; il numero dei disabili in forza computabili nella quota di riserva; i posti di lavoro e le mansioni disponibili in azienda per i disabili da assumere ed infine, le eventuali autorizzazioni di esonero parziale, di compensazione o di sospensione degli obblighi occupazionali.

Il prospetto informativo dovrà essere inviato entro il 31 gennaio di ciascun anno, per via telematica o per il tramite delle organizzazioni sindacali a cui l'impresa conferisce mandato.

² Cfr. art. 23 co. 1 del d.p.c.m. 13 gennaio 2000 ed il regolamento di esecuzione d.pr. n. 333 del 2000.

³ Vedi art. 1 co.1 l. n. 68 del 1999. In merito è utile precisare che secondo quanto detto dalla Suprema Corte, anche i lavoratori extracomunitari invalidi hanno diritto al collocamento obbligatorio; la Corte Costituzionale ha sentenziato ciò in virtù delle garanzie legislative di parità di trattamento ed uguaglianza di diritti per i lavoratori extracomunitari rispetto ai lavoratori italiani. Vedi Cort. Cost. 30 dicembre 1998, n. 454, *Foro It.*, 1999, I. pag. 751. Inoltre, la legge n. 68 del 1999 prevede all'art. 18 una disciplina transitoria in base alla quale, sino alla riforma della materia, gli orfani ed i coniugi superstiti di coloro che sono deceduti per servizio o in guerra è attribuita una quota aggiuntiva dell'1% sull'organico dei datori di lavoro che occupano più di cinquanta dipendenti.

⁴ Con riferimento alle aziende dai 15 ai 35 dipendenti, il Ministero del lavoro, con Circolare n. 4 del 17 gennaio 2000, precisa quanto disposto dall'art. 3 della nuova legge, e cioè che l'obbligo di inserire il disabile si applica solo in caso di nuove assunzioni. Secondo il Ministero del lavoro, la legge ha voluto disporre inserimenti non traumatici in queste piccole aziende non averse a tali situazioni per cui, per il concretizzarsi dell'obbligo, sembrerebbe congruo individuare in un periodo di dodici mesi decorrenti dalla data della nuova assunzione.

⁵ Circa il computo del personale in forza, la nuova normativa all'art. 4 elenca le categorie di lavoratori che vanno esclusi del computo e per quanto concerne i lavoratori assunti a tempo indeterminato ma a tempo parziale, la circolare Ministeriale n. 41 del 2000 precisa che ai fini del calcolo della quota di riserva, detti contratti si computano in proporzione all'orario svolto riferito alle ore lavorative ordinarie effettuate nell'azienda.

Tali documenti sono pubblici e i Centri per l'impiego devono provvedere alla loro affissione al fine di consentire la loro consultazione.

Il mancato invio del prospetto viene punito con la sanzione amministrativa mentre non è più in vigore la sanzione penale prevista dal precedente ordinamento, in quanto l'effetto della sanzione amministrativa sembra avere un'efficacia anche superiore al previgente sistema sanzionatorio.

Il semplice invio del prospetto informativo viene inteso come implicita richiesta di avviamento.

Le procedure di avviamento dei disabili.

Con la legge n. 68 del 1999 anche per il collocamento obbligatorio la richiesta nominativa diventa la regola mentre la richiesta numerica rimane un'eccezione.

Tale impostazione, oltre che essere coerente con quella del collocamento ordinario, è integrata dalla possibilità di stipulare convenzioni e di ricorrere all'apprendistato ed al contratto di formazione e lavoro.

Tutti strumenti che dovrebbero favorire l'inserimento al lavoro dei disabili.

In particolare, per le aziende che occupano da 15 a 36 dipendenti la richiesta nominativa è prevista per tutti i disabili da occupare; per i datori di lavoro privati che occupano da 36 a 60 dipendenti, la percentuale di richiesta nominativa è pari al 50 per cento mentre per quelli che occupano più di 50 dipendenti la percentuale è del 60 per cento⁶.

La convenzione

Il disabile può essere inserito in azienda anche mediante la "convenzione". La convenzione è considerato uno dei punti qualificanti della riforma introdotta con la legge n. 68 del 1999, improntata a favorire l'inserimento lavorativo attraverso programmi specifici e mirati di integrazione della persona disabile e contestualmente, a delineare misure agevolative per i datori di lavoro privati che adottano tale strumento di assunzione.

Lo scopo ultimo del legislatore è quello di effettuare un inserimento che possa far convergere le esigenze del disabile con quelle dell'azienda, soddisfacendole entrambe. Quindi, non si tratta più di avviamento d'obbligo effettuato in modo burocratico bensì interventi degli operatori dei centri dell'impiego tesi ad operare una selezione delle aziende e ad individuare le mansioni confacenti alla natura della disabilità dei lavoratori, che devono essere disponibili anche a percorsi di specializzazione e di professionalizzazione delle mansioni.

L'art. 11 prevede che l'obbligo possa essere assolto dal datore di lavoro anche attraverso la stipula di convenzioni con il Centro per l'impiego competente. Sono previste varie tipologie di convenzioni:

- a) convenzioni miranti ad un programma occupazionale;
- b) convenzioni di integrazione lavorativa per l'avviamento dei disabili che presentino particolari caratteristiche di difficoltà di inserimento nel ciclo lavorativo ordinario;
- c) convenzioni con cooperative sociali, consorzi, organizzazioni di volontariato;
- d) convenzioni con datori di lavoro privati finalizzati all'inserimento temporaneo dei disabili presso questi soggetti a cui i datori di lavoro si impegnino ad affidare commesse di lavoro.

La convenzione deve regolare: i tempi e le modalità delle assunzioni che il datore di lavoro si impegna ad effettuare, la possibilità di ricorrere alla chiamata nominativa per tutte le assunzioni, la possibilità di stipulare contratti a termine e di prevedere tirocini formativi e di orientamento, di pattuire periodi di prova più lunghi di quelli contrattuali e di prevedere deroghe ai limiti di età e di durata dei contratti di apprendistato o di inserimento in caso di specifici progetti di inserimento mirato.

⁶ Tuttavia, la circolare n. 4 del 2000, dispone che i datori di lavoro che occupano un numero di lavoratori disabili pari almeno alla percentuale di assunzione da effettuarsi con chiamata numerica, possono effettuare tutte le residue assunzioni con chiamata nominativa.

Oltre a questi vantaggi, la convenzione permette al datore di lavoro di ottenere delle agevolazioni di carattere economico mediante la fiscalizzazione dei contributi o il rimborso di spese per l'adeguamento delle postazioni di lavoro e delle strutture aziendali alle esigenze del disabile.

Naturalmente, i datori di lavoro che non adempiono agli obblighi assunti sulla base delle convenzioni perdono tutte le agevolazioni previste, si vedono applicata la normativa comune e possono incorrere nelle sanzioni amministrative previste dalla legge in caso di violazione degli obblighi a loro carico.

La disciplina del rapporto di lavoro.

Il rapporto di lavoro dei disabili è regolato dalla stessa disciplina prevista per gli altri dipendenti.

Ai sensi dell'art. 10 della legge n. 68 del 1999 il lavoratore assunto obbligatoriamente ha diritto al normale trattamento economico, giuridico e normativo spettante al lavoratore subordinato.

Preliminare alla costituzione del rapporto è la visita medica preassuntiva, i seguito alla quale, se viene rilevata una incompatibilità del disabile rispetto alle mansioni per le quali è stato avviato, la stessa incompatibilità deve poi essere accertata dalla commissione medica provinciale presso la ASL.

Anche per gli invalidi è possibile prevedere il patto di prova; esso deve risultare da atto scritto ed avere una durata non superiore a quella prevista dal contratto collettivo di lavoro applicabile, o comunque, non superiore al termine massimo di sei mesi previsto dalla legge n. 604 del 19667.

Inoltre è opportuno precisare che, pur rimanendo il contratto a tempo indeterminato la forma privilegiata di rapporto con i disabili, può essere considerata legittima l'apposizione di un termine al contratto di lavoro, a fronte di specifiche esigenze dell'azienda o del lavoratore⁸. E' altresì possibile l'assunzione del disabile mediante contratto di apprendistato e di inserimento ed infine contratti di lavoro a domicilio rispetto ai quali, in passato, la giurisprudenza era contraria con l'avvertenza di considerarli non nulli, ma solo annullabili, per la violazione della normativa sul collocamento, con la speciale azione di cui è titolare il p.m. ai sensi dell'art. 2098 c.c.⁹.

2. Collocamento obbligatorio dei disabili e risarcimento dei danni.

Rilevante, e foriero di situazioni negative, in termini di possibili danni, per il lavoratore subordinato, appare il caso nel quale esso viene assunto in virtù e nell'ambito di una quota fissata dalla legge per motivi inerenti a proprie caratteristiche fisiche o psichiche ovvero perché colpito da altre sventure di diversa fatta (ad es. orfani o coniugi di soggetti periti a causa di lavoro). Tutela dei soggetti considerati "deboli" che, insieme alla legge sul collocamento dei cittadini non comunitari, costituisce forse l'ultimo retaggio dell'intervento pubblico nel rapporto tra domanda/offerta di lavoro (Carinci, De Luca Tamajo, Tosi, Treu, 2003, 106).

In giurisprudenza, poi, da un lato si è confermata la legittimazione passiva del Ministero del lavoro a rispondere dei danni subiti dal lavoratore, la cui mancata assunzione sia ricollegabile alla revoca illegittima dell'atto di avviamento, consolidando altresì l'idea di una ampia responsabilità

⁷ In merito al non superamento del periodo di prova sono da evidenziare le pronunce della Corte di Cassazione a Sezione Unite del 27 marzo 1979 nn 1763, 1764, 1765 e 1766. Ad esse sono poi seguite numerose sentenze della Sezione Lavoro tra cui pare opportuno riportare, per la sua puntualità, la pronuncia in cui si sottolinea che, "la valutazione dell'esito della prova, cui sia stato sottoposto preventivamente il lavoratore invalido avviato obbligatoriamente al lavoro ai sensi della legge 2 aprile 1968, n. 482, deve prescindere da ogni considerazione indotta dalla menomazione del lavoratore medesimo, nel senso che, qualora il datore di lavoro si determini al recesso per esito negativo della prova, i motivi al riguardo enunciati - che sono suscettibili del controllo giudiziario - devono essere tali da dimostrare che un esito siffatto non sia la semplice conseguenza dello stato di invalidità, in considerazione del quale opera la speciale protezione di cui alla legge suddetta, la cui verrebbe altrimenti frustrata nelle sue specifiche finalità. Vedi Cass. 1 aprile 1994, n. 3177, in *Mass. giur. lav.*, 1994.

⁸ Vedi in merito Cass. 28 ottobre 1991, n. 11440, in *Mass. giur. lav.*, 1991, la quale ritiene non incompatibile con il sistema del collocamento obbligatorio, l'apposizione del termine di durata del contratto di lavoro nel sistema del collocamento obbligatorio previsto dalla legge, che non intenda garantire unicamente la costituzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

⁹ Vedi Cass. 1 dicembre 1980, n. 6290, in *Mass. Giur. Lav.*, 1981, pag. 179.

risarcitoria della Pubblica Amministrazione (v. in proposito Topo 2002 e ivi citt. Cass. S.U. n. 5813/1985, GC, 1986, I, 734 e Cass. n. 1540/1995, GC, I, 1995, 2395, in tema di violazione di interessi legittimi cosiddetti "pretensivi"; sulla distinzione tra interessi legittimi pretensivi e interessi legittimi oppositivi, la cui risarcibilità era già pacificamente ammessa, v. Ciaravino, in www.giust.it).

La posizione dell'invalide nei confronti della Pubblica Amministrazione veniva infatti normalmente qualificata come di interesse legittimo pretensivo, e nel regime dettato dalla legge n. 482 del 1968 l'invalide non era considerato titolare del diritto al lavoro (in tema, da ultimo, La Macchia 2004) prima dell'avviamento disposto nei confronti dello specifico datore di lavoro.

Come già accennato nel paragrafo precedente, il diritto dell'invalide sorge infatti solo a seguito dell'avviamento, che presuppone sì l'esercizio dell'azione amministrativa, volta all'accertamento dello stato di invalidità e poi diretta alla preparazione della graduatoria degli invalidi, ma richiede altresì l'esercizio di un'attività idonea a costituire a favore del lavoratore una posizione giuridica soggettiva radicalmente nuova.

Anche a seguito della l. n. 68/1999, peraltro, è pacifico sorgano interessi legittimi, ed è dato ipotizzare dunque l'ammissibilità della azione restitutoria nei confronti della Pubblica Amministrazione, azionabile nei termini stabiliti dalla sentenza della Suprema Corte a sezioni unite n. 500/1999 circa la risarcibilità degli interessi legittimi (FI, 1999, I, 2487).

Per venire a specifiche decisioni in tema è utile segnalare come si sia sostenuto che:

se, in caso di rifiuto di assunzione del lavoratore avviato ... possa aversi o no sentenza costitutiva del rapporto ex art. 2932 c.c. Nel regime della legge del 1968 la giurisprudenza escludeva perlopiù la costituzione ope iudicis del contratto, e ammetteva il diritto al risarcimento del danno quantificato nelle retribuzioni perdute sino al nuovo diverso avviamento, salva la detrazione del danno evitabile facendo uso dell'ordinaria diligenza (cfr. Cass. 26 novembre 1994, n. 10072, MGL, 1995, 23; Cass. 27 novembre 1992, n. 12677, DPL, 1993, 262; Cass. 2 novembre 1991, n. 11660, GC, 1992, I, 2431; Cass. 10 novembre 1990, n. 10581, MGL, 1991, 34).

Altra parte della dottrina ritiene, infine, che la preclusione alla costituzione "automatica" del rapporto sia oggi caduta, e che l'effettivo incontro fra domanda e offerta di lavoro possa realizzarsi – come sopra anticipato - nello scambio fra richiesta del datore di lavoro e relativo avviamento, ex art. 9 l. n. 68/1999, avente ad oggetto lavoratori idonei a svolgere le mansioni indicate nella richiesta, e preceduto da un congruo e mirato addestramento del lavoratore da avviare (Tursi 1999).

In casi analoghi, il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno non fa che inserirsi nel solco evolutivo (Brun 2004) tendente a riconoscere in modo sempre più incisivo la risarcibilità delle situazioni giuridiche pregiudicate dall'azione illegittima della pubblica amministrazione e a riconoscere proprio il risarcimento dei danni conseguenti a un atto di avviamento illegittimo o, viceversa, alla revoca di un atto di avviamento legittimo (Cass. 3 marzo 2001, n. 3095, cit., Cass. 15 settembre 2000, n. 12213, OGL, 2001, 334; A. Milano 20 dicembre 2001, OGL, 2001, 758). In tal modo, si è detto, viene superato il precedente orientamento contrario che negava la legittimazione passiva del datore di lavoro al risarcimento dei danni, e dunque non condannava al risarcimento, sulla base della posizione di interesse legittimo attribuibile e come tale non tutelabile giurisdizionalmente (Cass. 1° dicembre 1988, n. 6508; Cass. 11 dicembre 1987, n. 9176).

Si è opportunamente detto che la precisazione circa la natura della posizione giuridica lesa è importante con riguardo alla competenza a pronunciare la condanna al risarcimento del danno (Brun 2004); ma anche che in riferimento all'interesse legittimo, evidentemente ancora considerato « un minus », si oblitera « l'equazione « colpa = violazione di leggi o di regolamenti », costantemente seguita dalla giurisprudenza più recente (Palmieri, Pardolesi, cit., 2489).

Va rilevato poi che mentre nel vigore della legge del 1968 si è avuto un contenzioso giurisprudenziale copiosissimo, alimentato dalla logica essenzialmente assistenziale di quella legge, poco o nulla attenta alle esigenze tecnico-organizzative delle imprese (Ichino, 2000, 115-147, cit. anche da Brun), un numero modesto di decisioni sono rinvenibili con riguardo alla nuova legge (e di norma relative alla presentazione preventiva della dichiarazione del legale rappresentante di

essere in regola con le norme che disciplinano il diritto del lavoro dei disabili: C. Stato, Sez. V, 2 aprile 2002, n. 1806, Dir. & Giust., 2002, 19, 79; TAR Piemonte 9 febbraio 2002, n. 291, FA, 2002, 344: in dottrina Lambertucci, 2000, 1363 ss.)

D'altro canto la l. 7 agosto 1990, n. 241, in tema di inadempienze di pubbliche amministrazioni appare estensibile ai doveri della pubblica amministrazione come soggetto preposto alla gestione del collocamento pubblico sembra contenere le richieste di risarcimento del danno per errori nel procedimento stesso.

Allo stesso modo l'art. 9, sesto comma, della l. n. 68/1999 supera le difficoltà probatorie circa la prova dell'an del danno «da perdita di chance di avviamento» subito dal lavoratore come conseguenza del comportamento illegittimo della pubblica amministrazione, vera e propria probatio diabolica vigente la l. precedente (Tullini 1999, 335).

La dottrina ha chiarito tuttavia come la l. 68/1999 abbia in verità perso l'occasione per risolvere la questione delle conseguenze del rifiuto illegittimo di assunzione, posto che nella vigenza della l. 482/1968 la giurisprudenza assolutamente maggioritaria propendeva per l'impossibilità di emanare una sentenza costitutiva del rapporto di lavoro (Cass. 16 maggio 1998, n. 4953, cit.; Cass. 9 giugno 1990, n. 5602.; contra, per l'applicabilità dell'art. 2932 c.c., cfr. T. Milano 21 giugno 2000, LG, 2001, 88) e riconosceva al lavoratore una tutela meramente risarcitoria (oggi in quel senso Tursi, 1999, 767 ss.; Garofalo, 1999, XVIII; contra Bianchi D'Urso, Vidiri, 2000, 736, Vallebona, 1999, 479).

Breve casistica.

Una rapida carrellata sugli orientamenti giurisprudenziali in materia si presta a chiarirne alcuni aspetti controversi, confermando da un lato la attuale rilevanza dell'assetto di interessi delineato dapprima dalla l. 482/1968 e quindi dalla l. 68/1999, dall'altro il coinvolgimento della persona del lavoratore nelle dinamiche attive attorno anche al nuovo sistema di collocamento, come subito vedremo profondamente mutato di segno.

Così si è deciso che

il lavoratore avviato al lavoro in forza del collocamento obbligatorio ai sensi della l. 2 aprile 1968 n. 482, qualora non venga assunto dall'impresa destinataria, ha diritto al risarcimento del danno per il pregiudizio patrimoniale risentito durante tutto il periodo d'inosservanza dell'obbligo a carico di detta impresa e, quindi, al ristoro della mancata percezione delle retribuzioni che gli sarebbero spettate in caso di assunzione, salvo che il (mancato) datore di lavoro - il cui obbligo risarcitorio consegue ad una responsabilità di natura contrattuale - provi la colposa inerzia del lavoratore nel ridurre o evitare il danno predetto, non essendo possibile al giudice del merito procedere nè ad una liquidazione equitativa del danno (avendo il lavoratore diritto all'integrale risarcimento del mancato guadagno nella misura suddetta) nè ad una liquidazione dei danni futuri (mancando il requisito dell'attualità e della certezza della proiezione nel futuro dell'evento lesivo rappresentato dall'ingiusto stato di disoccupazione (Cassazione civile, sez. lav., 27 novembre 1992, n. 12677).

D'altro canto, per quel che attiene alla corretta procedura da seguirsi ai sensi della previgente legge del 1968,

la richiesta di avviamento di cui all'art. 16, comma 4, della legge n. 482 del 1968 costituisce indefettibile presupposto di legittimità dell'atto di avviamento e non può essere equiparata o confusa con la denuncia semestrale di cui all'art. 21. Nulla peraltro impedisce che la denuncia e la richiesta possano essere contenute in un unico atto e che quest'ultima sia predisposta a stampa dall'ufficio del lavoro nel modulo della denuncia, purché sia sottoscritta dal datore di lavoro. La richiesta non deve necessariamente contenere indicazioni relative a categoria e qualifica dei lavoratori da avviare: indicazioni che - ove apposte - non condizionano il provvedimento di assegnazione se non ai limitati effetti del generale inquadramento degli avviati in una delle categorie di cui all'art. 2095 c.c.

Pertanto,

il datore di lavoro destinatario di un avviamento obbligatorio non può opporre una generica incollocabilità dell'avviato in ragione della sua minorazione, ma, pur senza essere costretto ad adeguare l'assetto produttivo e l'organizzazione aziendale alle esigenze dell'invalido, deve tuttavia attribuirgli le mansioni più idonee e compatibili con il suo particolare stato di invalidità, ricercando eventualmente la sua collocazione anche in servizi accessori e collaterali, salvo che fornisca la prova dell'assoluta impossibilità di collocamento non pregiudizievole per l'invalido, per i compagni di lavoro e per la sicurezza degli impianti; e cioè in relazione a tutta l'area occupazionale dell'azienda. Il rapporto di lavoro dell'avviato obbligatoriamente trova la sua fonte costitutiva non già nel provvedimento amministrativo di assegnazione, ma nel contratto.

Ne consegue che

l'atto di avviamento fa sorgere soltanto il diritto del lavoratore all'assunzione già originariamente previsto dalla legge e l'obbligo del datore di lavoro di stipulare il relativo contratto. In caso di inadempienza del datore di lavoro, non è concesso all'avviato il rimedio di cui all'art. 2932 c.c., ma solo quello del risarcimento dei danni subiti in conseguenza della mancata o ritardata assunzione (Cassazione civile, sez. lav., 09 giugno 1990, n. 5602).

Allo stesso modo si è sostenuto che

nel sistema del collocamento obbligatorio disciplinato dalla l. 2 aprile 1968 n. 482, la richiesta (numerica, ed eccezionalmente nominativa ex art. 16, comma 4, della stessa legge) del datore di lavoro, la quale presuppone la vacanza del posto destinato ai soggetti riservatari, costituisce l'indispensabile requisito di legittimità dell'atto amministrativo di avviamento dei lavoratori protetti, a seguito del quale sorge il diritto del lavoratore all'assunzione e l'obbligo (legale) del datore di lavoro ad assumere il lavoratore avviato, salva la facoltà dell'imprenditore di contestare la legittimità dell'atto di avviamento o comunque di dedurre l'emissione al di fuori dei necessari presupposti legali, opponendo eccezioni (quali la mancanza della richiesta o l'indisponibilità di posti destinati ai riservatari, perché già tutti coperti) che debbono essere provate dall'imprenditore medesimo, con conseguente esclusione - stante anche la presunzione di legittimità dell'atto amministrativo - dell'onere del lavoratore di provare, ai fini dell'accertamento del suo diritto all'assunzione e del risarcimento dei danni consequenziali alla mancata assunzione, la vacanza del posto di lavoro (Cassazione civile, sez. lav., 17 gennaio 1990, n. 216).

Del tutto chiaramente, poi, si ritiene che

l'inadempimento del datore di lavoro all'obbligo di assumere l'invalido avviato al lavoro con provvedimento del competente Ufficio provinciale del lavoro è sanzionato con il risarcimento dei danni derivati dalla mancata assunzione e determinabili, di regola, nell'ammontare delle retribuzioni non percepite dalla data dell'avviamento a quella della sentenza che liquida il danno, salva la prova (gravante sul datore di lavoro, debitore) che il protrarsi dello stato di disoccupazione del soggetto protetto sia dovuto a colpevole inerzia del medesimo, peraltro non ravvisabile nella mera circostanza che il lavoratore non abbia chiesto la reinscrizione negli elenchi del collocamento obbligatorio, trattandosi di iniziativa di esito incerto e di per sé non sufficiente ad assicurare un nuovo collocamento (Cassazione civile, sez. lav., 14 giugno 1990, n. 5793).

Tuttavia, la stessa giurisprudenza delle Sezioni unite ha in seguito ritenuto che

in tema di collocamento obbligatorio, il lavoratore avviato è titolare di un diritto soggettivo all'assunzione, pur confermando l'appartenenza alla giurisdizione amministrativa della pretesa all'adempimento in forma specifica (costituzione del rapporto), affermandosi la giurisdizione ordinaria sulla (sola) pretesa risarcitoria dei danni subiti dal momento in cui è divenuto attuale l'obbligo di assumere fino alla costituzione del rapporto (Cass. S.u. 5806/1998 e 302/1999).

Sulla natura della responsabilità e del sovrastante diritto del lavoratore la Suprema Corte ha rilevato che

l'inosservanza dell'obbligo di assunzione, posto a carico del datore di lavoro dalla legge n. 482 del 1968 - inosservanza che è fonte di responsabilità, non già precontrattuale od aquiliana, ma contrattuale riguardando l'inadempimento di uno specifico obbligo imposto ad una parte nei confronti di un'altra sulla base di un preesistente rapporto non necessariamente di origine

contrattuale - conferisce al lavoratore appartenente alle categorie protette, avviato per il collocamento obbligatorio ma non assunto, il diritto a ottenere l'integrale risarcimento del danno derivante dalla mancata assunzione, danno che va commisurato a tutto il pregiudizio patrimoniale che il lavoratore ha risentito durante l'intero periodo di inosservanza dell'obbligo suddetto e quindi comprende le utilità economiche che egli avrebbe conseguito dall'assunzione (ossia i salari e gli stipendi che gli sarebbero stati corrisposti) tenendo conto dell'effettivo periodo di disoccupazione patita dal lavoratore, nonché dalla parte di danno che quest'ultimo, usando l'ordinaria diligenza nel ricercare un'altra occupazione, avrebbe potuto evitare (ex art. 1227, comma 2, c.c.), senza però che la mera reinscrizione negli elenchi del collocamento obbligatorio possa di per sé limitare il danno risarcibile. Non è invece possibile per il giudice del merito procedere né ad una liquidazione equitativa del danno (avendo il lavoratore diritto all'integrale risarcimento del mancato guadagno nella misura suddetta), né ad una liquidazione dei danni futuri (mancando il requisito dell'attualità e della certezza della proiezione nel futuro dell'evento lesivo rappresentato dall'ingiusto stato di disoccupazione) (Cassazione civile, sez. lav., 03 marzo 1987, n. 2246).

Circa la qualifica di disoccupato ai fini del comma 1 dell'art. 19 l. n. 482/1968 e della relativa iscrizione dell'invalido negli elenchi speciali, è da ritenersi tale (al pari del lavoratore in normali condizioni di salute) l'invalido che sia attualmente senza lavoro e voglia lavorare.

Pertanto,

ai fini del collocamento, in particolare, si tiene conto solo della volontà di occuparsi e non anche delle cause che hanno determinato la cessazione del rapporto (nella specie, dimissioni volontarie) e il lavoratore conserva il diritto ad essere avviato al lavoro nelle liste privilegiate. Il datore di lavoro è tenuto ad assumere gli invalidi nella percentuale di legge, anche se non ne ha bisogno. Il parere delle commissioni mediche adite dal datore di lavoro, con cui si accerta il grado di invalidità del lavoratore, non dispensa il primo dall'assumere l'invalido, bensì, lo obbliga ai sensi dell'art. 19, comma 1 e 20, comma 4 l. n. 482/1968, ad assegnarli mansioni compatibili con le sue condizioni di salute. In presenza della mancata assunzione dell'invalido avviato, ben può il giudice promuovere sentenza costitutiva del rapporto di lavoro ex art. 2932 c.c., essendo i principali obblighi e diritti nascenti dal rapporto di lavoro agevolmente determinabili con riferimento alle leggi e ai contratti di categoria. Per il periodo intercorrente dalla data di avviamento del lavoratore invalido a quella della effettiva ammissione al lavoro, il datore è poi tenuto a pagare le retribuzioni a titolo di risarcimento danni (Pretura Trento, 12 novembre 1979).

Sull'estensione del risarcimento dei danni che compete all'invalido obbligatoriamente avviato non assunto illegittimamente dal datore di lavoro, la giurisprudenza di Cassazione

ha ritenuto compreso (il pagamento) della retribuzione perduta dalla data della mancata assunzione, e per tutto il periodo d'inadempimento dell'obbligo da parte del datore, (...) diminuito o escluso, ex art. 1227 c.c. nel caso di colposa inerzia del danneggiato - da allegare e provare dal datore stesso - nel ridurlo o evitarlo, in cui però non può essere ravvisata la mera circostanza di non essersi, il lavoratore, attivato per la reinscrizione negli elenchi del collocamento obbligatorio (nella specie, il danno è stato riconosciuto fino al momento in cui il prestatore d'opera ha trovato nuova occupazione) (Cassazione civile, sez. lav., 27 settembre 1985, n. 4719).

3. Prime conclusioni: persona, solidarietà e socialità dell'impresa.

Alla luce di quanto brevemente esposto, e del panorama giurisprudenziale richiamato, invero frastagliato e confuso dalla evoluzione stessa dei dati normativi, si impongono alcune considerazioni finali, o quantomeno introduttive ad una nuova prospettiva nella quale la materia qui affrontata pone l'ambito del contratto di lavoro subordinato.

In effetti come sopra già accennato e come rilevato da recente dottrina

nella costruzione giuridica dei diritti del lavoratore e delle tecniche di tutela il giurista del lavoro scopre di avere in comune con il giusprivatista più di quanto normalmente si supponga o s'intuisca (Tullini 2006, 1045).

Il percorso attraverso il quale si è passati dai diritti dei lavoratori alle pretese risarcitorie, sotto le più diverse configurazioni, dei medesimi nei confronti del datore di lavoro (artt. 2087, 2059 c.c., art. 41, c. 2, Cost.) sembra giunto ad una svolta decisiva, segnalata dalla dottrina più attenta ma ancora in via di chiara concettualizzazione: forme, cioè, di responsabilità sociale dell'impresa, che evidentemente conseguono ad un approccio vieppiù solidaristico e che affianca alla tipica effettività del diritto (del lavoro) le classiche risposte restitutorie e ripristinatorie del diritto dei privati. Il tutto con l'occhio attento alla piena tutela dei diritti e beni inviolabili della persona, vera e propria stella polare delle dinamiche evolutive recenti del diritto.

E' in questo senso che anche nell'ambito dei rapporti di lavoro trovano spazio il superamento del limite della patrimonialità della protezione risarcitoria, ma anche i profili, citati, della responsabilità sociale delle imprese, non più e non solo autolimitantesi ma eterolimitate da quella che è stata efficacemente definita tutela civile in chiave ontologica, superandosi così anche la consueta esigenza delle economie di mercato (Franzoni 2004, 711). D'altro canto la stessa giurisprudenza è pacifica nel ritenere che

le norme sul collocamento volontario o obbligatorio sono rivolte a tutelare non solo l'interesse del lavoratore singolarmente interessato all'assunzione in base alle norme stesse, ma altresì quello di tutti gli altri lavoratori eventualmente aventi diritto in luogo del primo.

Il che giustifica altresì la parte di decisione per la quale

l'assunzione in un rapporto diverso (nella specie, rapporto di lavoro a domicilio) costituisce violazione delle norme sul collocamento obbligatorio, penalmente sanzionate, che determina l'annullabilità del contratto di lavoro che può essere proposta solo dal pubblico ministero, su denuncia dell'ufficio di collocamento, entro un anno dalla data della assunzione del prestatore di lavoro (già Cassazione civile, sez. lav., 1 dicembre 1980, n. 6290).

Sulla stessa falsariga, con riguardo al condiviso orientamento, ribadito esplicitamente nella più recente normativa del 1999, per il quale è ammessa l'apposizione del patto di prova ad un contratto stipulato con un soggetto avviato obbligatoriamente e risulta legittimo il successivo licenziamento per esito negativo della prova stessa (v. per tutte Cassazione civile, sez. un., 27 marzo 1979, n. 1764, OGL, 1979, 281).

Tali ultime considerazioni permettono di chiudere il cerchio circa la rilevanza della materia qui trattata con riguardo ai profili della realizzazione dei soggetti che si accingono ad entrare nel mondo del lavoro ed, eventualmente, le conseguenze, anche risarcitorie che emergono a seguito della violazione di diritti, come detto, fondamentali e inviolabili della persona umana.

4. Le competenze statali, regionali e comunitarie: il concetto di lavoratore svantaggiato.

Un aspetto particolare, ma forse non marginale, della recente "riforma del mercato del lavoro" del 2003 può consentire d'introdurre una riflessione sul tema, più ampio, relativo all'incidenza della Strategia Europea per l'occupazione e alle tecniche normative adottate a livello nazionale per la sua attuazione, sulla base di una prima lettura, prevalentemente critica (v. ad es. P. Tullini, 2004).

Gli orientamenti europei per l'occupazione – come definiti dal Consiglio dell'Unione nell'anno 2003 e sostanzialmente riproposti nella Bozza presentata dalla Commissione nel 2004(1) - prevedono, tra le priorità d'azione degli Stati membri, la <<promozione dell'integrazione lavorativa dei soggetti svantaggiati>> nel mercato del lavoro. Le politiche nazionali dovranno realizzare entro il 2010 <<una significativa riduzione del divario occupazionale per questi soggetti, secondo gli obiettivi e le definizioni nazionali>>.

La riforma italiana si propone di agevolare e di <<migliorare la capacità d'inserimento professionale>> di disoccupati ed inoccupati, <<con particolare riferimento alle fasce deboli del mercato del lavoro>>, secondo le <<finalità>> dichiarate dall'art. 3, co. 1°, d. lgs. n. 276/2003.

In verità, l'art. 1, co. 1°, legge-delega n. 30/2003 conteneva un riferimento preciso ed esplicito all'occupazione delle <<donne e dei giovani>>: riferimento che, invece, è venuto meno nella disciplina di attuazione. Nel decreto n. 276, infatti, è stata adottata una nozione molto ampia (forse troppo ampia) di lavoratore svantaggiato che si riferisce a <<qualsiasi persona appartenente ad una

categoria che abbia difficoltà ad entrare, senza assistenza, nel mercato del lavoro, in base al Regolamento Ce n. 2204/2002 e alla legge n. 381/1991 in materia di cooperative sociali>> (art. 2, co. 1°, lett. k).

In sostanza, quando si parla di “lavoratore svantaggiato” si allude ad un platea molto vasta di soggetti, che comprende i disabili, le persone a rischio di esclusione sociale e affette da dipendenze, i minori in età di lavoro con disagi familiari, i giovani inoccupati con meno di 25 anni, i disoccupati ultracinquantenni, le donne e le persone sole con figli a carico, i lavoratori appartenenti a minoranze etniche e quelli migranti, ecc.: venti criteri d’identificazione e di specificazione della medesima nozione giuridica (Decisione del Consiglio UE del 22 luglio 2003 relativa a orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell’occupazione, in Gazz. Uff. UE, 2003, L. 197/13; Commissione Ce, Proposal for Council Decision on guidelines for the employment policies of the Member States, COM-2004).

Questa descrizione legislativa del “lavoratore svantaggiato” appare, da un lato, riassuntiva e, dall’altro, aggiuntiva rispetto alle già numerose definizioni riferite ai soggetti deboli o svantaggiati, che sono state adottate ai fini dell’applicazione di specifiche normative ed istituti (cfr., ad es., il d. lgs n. 297/2002 in materia di procedure di collocamento e servizi pubblici per l’impiego, la l. n. 68/99 sul collocamento dei disabili, alla disciplina relativa ai corsi di formazione co-finanziati da fondi comunitari).

Così le politiche attive del lavoro e le figure contrattuali disciplinate dal d. lgs. n. 276/2003 si rivolgono a questa platea ampia ed indifferenziata, senza che sia chiaramente individuata la loro specifica finalità occupazionale. E, quando la platea dei potenziali destinatari è così estesa, può accadere che si accrescano le opportunità di lavoro per tutti, ma può anche accadere che – al contrario - non si creino convenienze imprenditoriali in grado d’incidere sulla distribuzione delle occasioni d’impiego.

Le fasce di lavoratori deboli, più o meno “svantaggiati” secondo i variabili criteri definitivi in concreto applicati, potrebbero cioè trovarsi a dover competere tra loro per rimanere nel mercato del lavoro. V’è da chiedersi, allora, se questo tipo d’intervento legislativo sia in linea con le politiche promozionali dell’occupazione alle quali alludono gli indirizzi e gli orientamenti europei; sarebbe opportuna, inoltre, una valutazione d’impatto di questa tecnica normativa in rapporto agli obiettivi occupazionali che il legislatore nazionale si propone. Quest’ultimo, infatti, sembra più interessato alla liberalizzazione in sé dei tipi e delle figure negoziali, anziché alla selezione degli interventi in un’ottica promozionale ed incentivante.

Un rischio di concorrenza indebita ed un potenziale conflitto tra fasce deboli s’intravedono, ad esempio, nell’ambito delle <<politiche attive e di workfare>> attivate dalla collaborazione dei servizi pubblici e privati per l’impiego, <<al fine di garantire l’inserimento o il reinserimento dei lavoratori svantaggiati>>: non solo l’art. 13 ma, soprattutto, l’art. 14, d. lgs. n. 276/2003 pone in “competizione” tra loro i disabili e gli altri soggetti svantaggiati per l’integrazione lavorativa nelle cooperative sociali tramite un rapporto di convenzione.

È vero che la principale risorsa normativa - cioè, la copertura parziale della quota di assunzioni obbligatorie – è destinata ad incentivare esclusivamente l’inserimento lavorativo dei disabili, ma il problema è comunque avvertito a fronte di un tasso di occupazione delle persone con disabilità che è complessivamente molto basso (stimato dal NAP del 2003 nella misura pari al 21%) e pone l’esigenza di utilizzare strumenti d’integrazione mirati, realmente incentivanti.

Potenziale competizione tra soggetti appartenenti alle fasce deboli sembra trarsi anche dalla disciplina relativa al contratto d’inserimento. Pur avendo sostituito, di fatto, il contratto di formazione e lavoro, questa figura contrattuale sembra aver perduto la peculiare finalità formativa e occupazionale a favore dei giovani, per rivolgersi invece a diverse categorie di soggetti che hanno difficoltà ad entrare nel mercato del lavoro: non solo i <<soggetti di età compresa tra i diciotto e i ventinove anni>>, ma anche i disoccupati di lunga durata sino a trentadue anni oppure con più di cinquanta, donne di qualsiasi età residenti in aree geografiche con squilibri occupazionali, persone

affette da un grave handicap (fisico, mentale o psichico) (cfr. art. 54, co. 1°, lett. a)-f), d. lgs. n. 276/2003).

È evidente che, a parità di condizioni normative, la scelta ai fini dell'assunzione sarà prevalentemente guidata dalle convenienze economiche per l'impresa: ogni soggetto debole avrà la sua "dote" di benefici economici e contributivi che lo renderanno più o meno "appetibile". Del resto, secondo l'art. 59, 3° co., d. lgs. n. 276/2003 – <<in attesa della riforma del sistema degli incentivi all'occupazione>> - al contratto d'inserimento continueranno ad applicarsi le agevolazioni contributive già previste dalla disciplina vigente in materia di contratto di formazione/lavoro, pur con un'importante eccezione che riguarda i giovani (nella fascia d'età 18-29 anni).

Ciò corrisponde ad una precisa scelta del legislatore della riforma. Il risparmio di spesa pubblica così ottenuto dovrebbe consentire di attuare maggiori investimenti per incentivare la diffusione dell'apprendistato, specie nella sua forma <<professionalizzante>>, che è stato esteso dall'art. 49, co. 1°, d. lgs. n. 276/2003, a fasce più ampie di giovani, di età compresa tra i diciotto e i ventinove anni.

A questo punto, però, è lecito chiedersi perché aprire il contratto d'inserimento ai lavoratori giovani, che saranno i più sfavoriti nella competizione con le (altre) fasce deboli? A che serve questa apertura, se si ammette che non ha una specifica finalità formativa per i giovani inoccupati, ma solo un obiettivo occupazionale per i soggetti svantaggiati? Proprio nella fascia d'età tra i diciotto e i ventinove anni, il contratto d'inserimento potrebbe diventare la variante "povera" dell'apprendistato e porsi in alternativa rispetto al "tipo" c.d. professionalizzante. È pur vero che, in forza dell'espressa norma di esclusione, il contratto d'inserimento destinato ai giovani non prevede particolari agevolazioni contributive, ma offre comunque risorse normative "appetibili" rispetto all'apprendistato (ad es., un ridotto impegno del datore di lavoro sul piano formativo; una durata massima non superiore a diciotto mesi).

L'accordo interconfederale 11 febbraio 2004 per la disciplina transitoria dei contratti d'inserimento ha inteso rafforzarne il contenuto formativo, ma forse sarebbe stato opportuno anche indirizzare l'uso di questa figura negoziale verso specifici obiettivi occupazionali in relazione alle diverse categorie di soggetti svantaggiati. Le parti collettive, invece, sembrano voler affidare questa funzione "selettiva" e promozionale quasi esclusivamente all'introduzione di benefici economici: non a caso, una lettera di accompagnamento all'accordo si limita a segnalare al Governo l'opportunità di destinare specifici incentivi per l'assunzione delle donne.

Non è da escludersi neppure un intervento della contrattazione collettiva a livello territoriale, al fine di orientare l'applicazione del contratto d'inserimento tenuto conto delle specificità e dei bisogni dei mercati locali del lavoro. Per evitare che siano solo le convenienze economiche a dirimere la competizione (che sarebbe inevitabilmente al ribasso) tra soggetti svantaggiati e con difficoltà di inserimento lavorativo.

Oppure potrebbe essere una disciplina regionale a modificare le convenienze imprenditoriali, agendo sulla leva dell'incentivazione, così da collegare la figura contrattuale a più chiare finalità occupazionali.

A questo proposito, però, resta da chiarire quale sia lo spazio effettivamente disponibile per i legislatori regionali. Questi ultimi, pur non utilizzando tecniche normative definitorie (per le quali è competente solo il legislatore nazionale quando riguardano i diritti e le posizioni soggettive), tuttavia ridisegnano confini e ambiti applicativi, individuano e selezionano i destinatari delle politiche locali: in qualche modo, concorrono a ritagliare la definizione statale di "lavoratore svantaggiato".

5. Dal d.lgs. n. 276/2003 alla l. n. 247/2007. L'art. 14 (or 12 bis) e le sue successive modifiche.

Art. 1, legge 247/2007.

Comma 37. La legge 12 marzo 1999, n. 68, è così modificata:

a) l'articolo 12 è sostituito dal seguente:
«Art. 12. - (Convenzioni di inserimento lavorativo temporaneo con finalità formative). – 1. Ferme

restando le disposizioni di cui agli articoli 9, 11 e 12-bis, gli uffici competenti possono stipulare con i datori di lavoro privati soggetti agli obblighi di cui all'articolo 3, le cooperative sociali di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b), della legge 8 novembre 1991, n. 381, e successive modificazioni, le imprese sociali di cui al decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 155, i disabili liberi professionisti, anche se operanti con ditta individuale, nonchè con i datori di lavoro privati non soggetti all'obbligo di assunzione previsto dalla presente legge, di seguito denominati soggetti ospitanti, apposite convenzioni finalizzate all'inserimento temporaneo dei disabili appartenenti alle categorie di cui all'articolo 1 presso i soggetti ospitanti, ai quali i datori di lavoro si impegnano ad affidare commesse di lavoro. Tali convenzioni, non ripetibili per lo stesso soggetto, salvo diversa valutazione del comitato tecnico di cui al comma 3 dell'articolo 6 del decreto legislativo 23 dicembre 1997, n. 469, come modificato dall'articolo 6 della presente legge, non possono riguardare più di un lavoratore disabile, se il datore di lavoro occupa meno di 50 dipendenti, ovvero più del 30 per cento dei lavoratori disabili da assumere ai sensi dell'articolo 3, se il datore di lavoro occupa più di 50 dipendenti.

2. La convenzione è subordinata alla sussistenza dei seguenti requisiti:

- a) contestuale assunzione a tempo indeterminato del disabile da parte del datore di lavoro;
- b) computabilità ai fini dell'adempimento dell'obbligo di cui all'articolo 3 attraverso l'assunzione di cui alla lettera a);
- c) impiego del disabile presso i soggetti ospitanti di cui al comma 1 con oneri retributivi, previdenziali e assistenziali a carico di questi ultimi, per tutta la durata della convenzione, che non può eccedere i dodici mesi, prorogabili di ulteriori dodici mesi da parte degli uffici competenti;
- d) indicazione nella convenzione dei seguenti elementi:

1) l'ammontare delle commesse che il datore di lavoro si impegna ad affidare ai soggetti ospitanti; tale ammontare non deve essere inferiore a quello che consente ai soggetti ospitanti di applicare la parte normativa e retributiva dei contratti collettivi nazionali di lavoro, ivi compresi gli oneri previdenziali e assistenziali, e di svolgere le funzioni finalizzate all'inserimento lavorativo dei disabili;

2) i nominativi dei soggetti da inserire ai sensi del comma 1;

3) la descrizione del piano personalizzato di inserimento lavorativo.

3. Alle convenzioni di cui al presente articolo si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dell'articolo 11, comma 7.

4. Gli uffici competenti possono stipulare con i datori di lavoro privati soggetti agli obblighi di cui all'articolo 3 e con le cooperative sociali di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b), della legge 8 novembre 1991, n. 381, e successive modificazioni, apposite convenzioni finalizzate all'inserimento lavorativo temporaneo dei detenuti disabili»;

b) dopo l'articolo 12 è inserito il seguente:

«Art. 12-bis. - (Convenzioni di inserimento lavorativo). – 1. Ferme restando le disposizioni di cui agli articoli 9, 11 e 12 gli uffici competenti possono stipulare con i datori di lavoro privati tenuti all'obbligo di assunzione di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a), di seguito denominati soggetti conferenti, e i soggetti di cui al comma 4 del presente articolo, di seguito denominati soggetti destinatari, apposite convenzioni finalizzate all'assunzione da parte dei soggetti destinatari medesimi di persone disabili che presentino particolari caratteristiche e difficoltà di inserimento nel ciclo lavorativo ordinario, ai quali i soggetti conferenti si impegnano ad affidare commesse di lavoro. Sono fatte salve le convenzioni in essere ai sensi dell'articolo 14 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.

2. La stipula della convenzione è ammessa esclusivamente a copertura dell'aliquota d'obbligo e, in ogni caso, nei limiti del 10 per cento della quota di riserva di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a), con arrotondamento all'unità più vicina.

3. Requisiti per la stipula della convenzione sono:

a) individuazione delle persone disabili da inserire con tale tipologia di convenzione, previo loro consenso, effettuata dagli uffici competenti, sentito l'organismo di cui all'articolo 6, comma 3, del decreto legislativo 23 dicembre 1997, n. 469, come modificato dall'articolo 6 della presente legge, e definizione di un piano personalizzato di inserimento lavorativo;

b) durata non inferiore a tre anni;

c) determinazione del valore della commessa di lavoro non inferiore alla copertura, per ciascuna annualità e per ogni unità di personale assunta, dei costi derivanti dall'applicazione della parte normativa e retributiva dei contratti collettivi nazionali di lavoro, nonchè dei costi previsti nel piano personalizzato di inserimento lavorativo. È consentito il conferimento di più commesse di lavoro;

d) conferimento della commessa di lavoro e contestuale assunzione delle persone disabili da parte del soggetto destinatario.

4. Possono stipulare le convenzioni di cui al comma 1 le cooperative sociali di cui all'articolo 1, comma 1, lettere a) e b), della legge 8 novembre 1991, n. 381, e successive modificazioni, e loro consorzi; le imprese sociali di cui all'articolo 2, comma 2, lettere a) e b), del decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 155; i datori di lavoro privati non soggetti all'obbligo di assunzione di cui all'articolo 3, comma 1. Tali soggetti devono essere in possesso dei seguenti requisiti:

a) non avere in corso procedure concorsuali;

b) essere in regola con gli adempimenti di cui al decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni;

c) essere dotati di locali idonei;

d) non avere proceduto nei dodici mesi precedenti l'avviamento lavorativo del disabile a risoluzioni del rapporto di lavoro, escluse quelle per giusta causa e giustificato motivo soggettivo;

e) avere nell'organico almeno un lavoratore dipendente che possa svolgere le funzioni di tutor.

5. Alla scadenza della convenzione, salvo il ricorso ad altri istituti previsti dalla presente legge, il datore di lavoro committente, previa valutazione degli uffici competenti, può:

a) rinnovare la convenzione una sola volta per un periodo non inferiore a due anni;

b) assumere il lavoratore disabile dedotto in convenzione con contratto a tempo indeterminato mediante chiamata nominativa, anche in deroga a quanto previsto dall'articolo 7, comma 1, lettera c); in tal caso il datore di lavoro potrà accedere al Fondo nazionale per il diritto al lavoro dei disabili, di cui all'articolo 13, comma 4, nei limiti delle disponibilità ivi previste, con diritto di prelazione nell'assegnazione delle risorse.

6. La verifica degli adempimenti degli obblighi assunti in convenzione viene effettuata dai servizi incaricati delle attività di sorveglianza e controllo e irrogazione di sanzioni amministrative in caso di inadempimento.

7. Con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, da emanarsi entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, sentita la Conferenza unificata, saranno definiti modalità e criteri di attuazione di quanto previsto nel presente articolo»;

c) l'articolo 13 è sostituito dal seguente:

«Art. 13. - (Incentivi alle assunzioni). – 1. Nel rispetto delle disposizioni del regolamento (CE) n. 2204/2002 della Commissione, del 5 dicembre 2002, e successive modifiche e integrazioni, relativo all'applicazione degli articoli 87 e 88 del Trattato CE agli aiuti di Stato a favore dell'occupazione, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee n. L 337 del 13 dicembre 2002, le regioni e le province autonome possono concedere un contributo all'assunzione, a valere sulle risorse del Fondo di cui al comma 4 e nei limiti delle disponibilità ivi indicate:

a) nella misura non superiore al 60 per cento del costo salariale, per ogni lavoratore disabile che, assunto attraverso le convenzioni di cui all'articolo 11 con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, abbia una riduzione della capacità lavorativa superiore al 79 per cento o minorazioni ascritte dalla prima alla terza categoria di cui alle tabelle annesse al testo unico delle norme in materia di pensioni di guerra, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 dicembre 1978, n. 915, e successive modificazioni, ovvero con handicap intellettuale e psichico, indipendentemente dalle percentuali di invalidità;

b) nella misura non superiore al 25 per cento del costo salariale, per ogni lavoratore disabile che, assunto attraverso le convenzioni di cui all'articolo 11 con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, abbia una riduzione della capacità lavorativa compresa tra il 67 per cento e il 79 per cento o minorazioni ascritte dalla quarta alla sesta categoria di cui alle tabelle citate nella lettera a);

c) in ogni caso l'ammontare lordo del contributo all'assunzione deve essere calcolato sul totale del costo salariale annuo da corrispondere al lavoratore;

d) per il rimborso forfetario parziale delle spese necessarie alla trasformazione del posto di lavoro per renderlo adeguato alle possibilità operative dei disabili con riduzione della capacità lavorativa superiore al 50 per cento o per l'apprestamento di tecnologie di telelavoro ovvero per la rimozione delle barriere architettoniche che limitano in qualsiasi modo l'integrazione lavorativa del disabile.

2. Possono essere ammesse ai contributi di cui al comma 1 le assunzioni a tempo indeterminato. Le assunzioni devono essere realizzate nell'anno antecedente all'emanazione del provvedimento di riparto di cui al comma 4. La concessione del contributo è subordinata alla verifica, da parte degli uffici competenti, della permanenza del rapporto di lavoro o, qualora previsto, dell'esperimento del periodo di prova con esito positivo.

3. *Gli incentivi di cui al comma 1 sono estesi anche ai datori di lavoro privati che, pur non essendo soggetti agli obblighi della presente legge, hanno proceduto all'assunzione a tempo indeterminato di lavoratori disabili con le modalità di cui al comma 2.*

4. *Per le finalità di cui al presente articolo è istituito presso il Ministero del lavoro e della previdenza sociale il Fondo per il diritto al lavoro dei disabili, per il cui finanziamento è autorizzata la spesa di lire 40 miliardi per l'anno 1999 e seguenti, euro 37 milioni per l'anno 2007 ed euro 42 milioni a decorrere dall'anno 2008, annualmente ripartito fra le regioni e le province autonome proporzionalmente alle richieste presentate e ritenute ammissibili secondo le modalità e i criteri definiti nel decreto di cui al comma 5.*

5. *Con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, da emanarsi entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza unificata, sono definiti i criteri e le modalità per la ripartizione delle disponibilità del Fondo di cui al comma 4.*

6. *Agli oneri derivanti dal presente articolo si provvede mediante corrispondente utilizzo dell'autorizzazione di spesa di cui all'articolo 29-quater del decreto-legge 31 dicembre 1996, n. 669, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1997, n. 30, e successive modifiche e integrazioni. Le somme non impegnate nell'esercizio di competenza possono esserlo in quelli successivi.*

7. *Il Ministro dell'economia e delle finanze è autorizzato ad apportare, con propri decreti, le occorrenti variazioni di bilancio.*

8. *Le regioni e le province autonome disciplinano, nel rispetto delle disposizioni introdotte con il decreto di cui al comma 5, i procedimenti per la concessione dei contributi di cui al comma 1.*

9. *Le regioni e le province autonome, tenuto conto di quanto previsto all'articolo 10 del regolamento (CE) n. 2204/2002 della Commissione, del 5 dicembre 2002, comunicano annualmente, con relazione, al Ministero del lavoro e della previdenza sociale un resoconto delle assunzioni finanziate con le risorse del Fondo di cui al comma 4 e sulla durata della permanenza nel posto di lavoro.*

10. *Il Governo, ogni due anni, procede ad una verifica degli effetti delle disposizioni del presente articolo e ad una valutazione dell'adeguatezza delle risorse finanziarie ivi previste».*

5.1. L'art. 14 d.lgs. n. 276/2003

La disposizione contenuta nell'articolo 14, che prevede l'inserimento dei lavoratori svantaggiati nelle cooperative sociali non trova il suo fondamento nella legge delega n. 30/03, per cui gli interpreti hanno pacificamente sottolineato la questione di costituzionalità della disciplina per eccesso di delega (cfr. ampiamente e talora testualmente *Comm. leggi sul lavoro* Grandi-Pera, Cedam, 2004; Nogler, in *Comm. Pedrazzoli* 04, p. 195; Slataper, in *Comm. Carinci* 04, p. 292 s.). La previsione normativa si riannoda all'art. 12 l. n. 68/99 in materia di convenzioni con le cooperative sociali (v., per tutti, Mezzacapo, in *Le nuove leggi civ. comm.* 00, n. 6, p. 1431 ss.), il quale, per la complessità e rigidità dell'istituto, non ha avuto applicazione (Nogler, op. cit., p. 192 s.), anche se, come segnalato dagli interpreti, se ne differenzia sotto molteplici aspetti: il lavoratore svantaggiato inserito «tramite» la cooperativa rimarrà sempre dipendente o socio della cooperativa; la norma promuove l'inserimento dei soggetti svantaggiati anche non disabili; vi è un collegamento labile tra committente e lavoratore inserito. Si discute in merito alla finalità della disposizione, la quale potrebbe essere individuata o nell'incentivare il sostegno delle cooperative sociali ovvero nel rendere conveniente conferire commesse alle cooperative sociali come soggetti che impiegano manodopera svantaggiata.

I **oggetti** per i quali il legislatore intende favorire l'inserimento lavorativo sono, con formulazione ampia, i lavoratori svantaggiati (v. retro sub art. 2) e lavoratori disabili (Nogler, op. cit., p. 109 s.; Garattoni, in *Comm. Gragnoli-Perulli* 04, p. 225). La disposizione regola la convenzione quadro su base territoriale (la quale deve essere validata dalla Regione), stipulata dai servizi pubblici per l'inserimento lavorativo dei disabili (l. n. 68/99) – ai quali spetta l'iniziativa – le associazioni sindacali dei datori di lavoro e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative a livello nazionale (nonostante la competenza legislativa concorrente delle Regioni); le associazioni di rappresentanza, assistenza e tutela delle cooperative sociali; i consorzi delle cooperative sociali (Nogler, op. cit., p. 196; Slataper, op. cit., p. 293 s.). La convenzione - quadro disciplina: a) le modalità di adesione da parte delle imprese interessate; b) i criteri di individuazione

dei lavoratori svantaggiati da inserire in cooperativa, individuazione curata dai servizi pubblici per l'impiego; c) le modalità di attestazione del valore complessivo del lavoro annualmente conferito da ciascuna impresa e la correlazione con il numero dei lavoratori svantaggiati inseriti al lavoro in cooperativa; d) la determinazione del coefficiente di calcolo del valore unitario delle commesse, ai fini del computo della quota d'obbligo secondo criteri di congruità con i costi del lavoro derivanti dai contratti collettivi di categoria applicati dalle cooperative sociali; e) la promozione e lo sviluppo delle commesse a favore delle cooperative sociali; f) l'eventuale costituzione, all'interno dell'agenzia sociale (v. retro sub art. 13), di una struttura tecnico - operativa, senza scopo di lucro a supporto delle attività previste dalla convenzione; g) i limiti di percentuali massime di copertura della quota d'obbligo da realizzare con lo strumento della convenzione. | Per quanto riguarda la previsione indicata alla lettera d è stato sostenuto che, se il coefficiente di calcolo deve essere parametrato ai costi del lavoro, tali benefici previdenziali e fiscali rientrano nel computo degli oneri

Laddove l'inserimento lavorativo riguardi **disabili che presentino particolari caratteristiche e difficoltà di inserimento nel ciclo lavorativo**, sulla base della valutazione dei servizi per l'impiego, gli stessi si considerano utili ai fini della copertura della quota di riserva di cui alla l. n. 68/99 cui sono tenute le imprese conferenti (v. Nogler, op. cit., p. 198). Il numero dei disabili utili per la copertura dell'aliquota d'obbligo, per ciascuna impresa con più di 15 dipendenti, si calcola, entro il limite di percentuale massima stabilito dalla convenzione - quadro, con una divisione, nella quale il dividendo è dato dall'ammontare annuo delle commesse conferite all'impresa e il divisore viene fissato dalla convenzione - quadro secondo criteri di congruità con i costi del lavoro derivanti dai contratti collettivi di categoria applicati dalle cooperative sociali (v., sempre, Nogler, op. cit., p. 199. Per quanto attiene alla detrazione, ai fini dell'adempimento della quota di riserva, la prima si verifica, per l'impresa committente, solo quando un numero corrispondente di lavoratori disabili siano stati assunti dalla cooperativa sociale, si discute se necessariamente con un contratto di lavoro subordinato (Nogler, op. cit., p. 200 il quale avanza il dubbio se anche possa essere utilizzato anche il lavoro a progetto).

Il meccanismo delineato dalla disposizione è stato da parte di alcuni criticato, nella misura in cui viene a rendere l'inserimento dei disabili meno costoso per l'azienda, per cui può rilevarsi una proporzionalità inversa tra efficienza del meccanismo e stipendi erogati ai lavoratori inseriti tramite cooperative sociali (v. retro sub II); tutto ciò viene a manifestare l'attitudine ghezzante della norma in commento (v. Slataper, op. cit., p. 298. Altri interpreti, pur non condividendo tale conclusione, ritengono che **l'esperienza della cooperativa sociale** debba essere valorizzata con riguardo all'inserimento di tutti i disabili, non solo in condizioni particolarmente gravi, prevedendo, infine, attraverso la convenzione. quadro, la possibilità, al ridursi progressivo della percentuale massima, che una parte dei disabili debba essere riassorbita nell'impresa committente, recuperando la capacità delle imprese sociali di progettare l'integrazione dei disabili nelle imprese for profit (Nogler, op. cit., p. 202 s.).

5.2. L'inserimento lavorativo dei disabili nella regolamentazione regionale

La riforma del collocamento obbligatorio, con l'introduzione di un sistema di inserimento e di integrazione lavorativa dei disabili, è stata realizzata agli inizi del 1999 con la legge n. 681, quando non era stato ancora completato il passaggio di competenze dallo Stato alle Regioni (previsto dalla legge n. 59/1997, in materia di collocamento e di politiche attive del lavoro) conclusosi proprio alla fine di quell'anno (cfr., *amplius* D. Garofalo, *Disabili e Regioni*, in Working Paper Adapt, 53/2008, cui si devono molte delle considerazioni di questi ultimi paragrafi).

È sufficiente leggere la scarna disposizione contenuta nell'art. 6 della legge n. 68 sui «servizi del collocamento obbligatorio» e le norme della stessa legge che mantengono numerose prerogative alle Direzioni provinciali del lavoro (d'ora in poi D.P.L.), per rendersi conto dell'incerto assetto di competenze che si presentava agli occhi del legislatore che ha realizzato tale riforma.

Per altro verso, le Regioni – attuando con delibere giuntali o con regolamenti i principi enunciati nei provvedimenti di riforma del collocamento (d.lgs. n. 181/2000 e n. 297/2002 e d.P.R. n. 442/2000) – hanno affrontato il problema del raccordo tra quest’ultima normativa e quella *ex lege* n. 68, adottando soluzioni non sempre univoche, alla stregua delle diverse esperienze già maturate in relazione alla tutela dell’*handicap*.

Inoltre, su quest’ultimo tema alcune Regioni sono tornate a legiferare a partire dal 2005, a seguito della riforma del titolo V, parte II, della Costituzione, così avviando a compimento l’opera di adeguamento della propria normativa ai principi enunciati nella legge n. 68.

Le residue competenze statali a fronte di una generalizzata delega di competenze alle Regioni, la legge n. 68 ha mantenuto in capo allo Stato alcune importanti funzioni esercitate per il tramite dei propri organi periferici, le D.P.L. Sul versante dei soggetti obbligati, la D.P.L. redige, in caso di mancata assunzione, un verbale che trasmette agli uffici competenti e all’autorità giudiziaria (art. 9, comma 8, l. n. 68/1999) ed irroga le sanzioni amministrative (art. 15, comma 2, l. n. 68/1999).

Entrambe le previsioni appaiono incongrue nella misura in cui, a livello di competenze, scollegano il potere di accertare, contestare e sanzionare, dalla gestione del collocamento dei disabili, interamente affidata alle Province. Ed infatti, con riferimento al settore privato la richiesta di avviamento, nominativa o numerica, va indirizzata ai Centri provinciali per l’impiego (d’ora in poi C.P.I.; si veda art. 7, comma 1) che provvedono all’avviamento dei disabili attingendo dall’elenco, con graduatoria unica (art. 8, comma 1), salvo due ipotesi in cui si prevede una sorta di corsia preferenziale per gli invalidi c.d. interni licenziati per incollocabilità, che vengono avviati presso altra azienda «senza inserimento nella graduatoria» (art. 4, comma 4), nonché per i disabili licenziati per riduzione di personale o per giustificato motivo oggettivo, che mantengono la posizione in graduatoria acquisita all’atto dell’inserimento in azienda (art. 8, comma 5).

Alternativa all’avviamento in base alla posizione in graduatoria è la chiamata per avviso pubblico sempre su iniziativa dei C.P.I. (art. 9, comma 5). Infine, a questi ultimi va effettuata entro 10 giorni la comunicazione della cessazione del rapporto ai fini della sostituzione del lavoratore con altro avente diritto all’avviamento obbligatorio (art. 10, comma 5).

Anche per l’adempimento dell’obbligo da parte delle Pubbliche Amministrazioni permane la competenza dei C.P.I., tenuto conto che le assunzioni dei disabili avvengono per chiamata numerica degli iscritti nella graduatoria (art. 35, comma 2, d.lgs. n. 165/2001) ovvero tramite convenzione *ex art.* 11, l. n. 68.

Sul versante dei soggetti protetti, è sempre la D.P.L. che, sentiti gli uffici competenti, dispone la decadenza del disabile dal trattamento di disoccupazione e la sua cancellazione dalle liste di collocamento per 6 mesi ove lo stesso non tenga i comportamenti dovuti per far cessare lo stato di disoccupazione (art. 10, comma 6) (sul punto si veda *infra*).

Conclusivamente la gestione delle assunzioni sia nel settore privato sia in quello pubblico passa per intero per le mani delle Province, sicché non si comprende la perdurante, sia pure limitata, competenza delle D.P.L.

L’inserimento lavorativo dei disabili nella normativa regionale attuativa della riforma del collocamento Nella normativa regionale attuativa della riforma del collocamento, alla stregua dei principi enunciati nel d.lgs. n. 181/2000, n. 297/2002 e nel d.P.R. n. 442/2000, sono reperibili disposizioni sull’inserimento lavorativo dei disabili che in qualche modo realizzano il raccordo tra il sistema generale del collocamento riformato e quello speciale per i disabili contenuto nella l. n. 68.

Ci si riferisce, nello specifico, alle norme regionali che rimodellano il sistema di inserimento dei disabili alla luce della soppressione delle liste di collocamento, da un lato, e degli elenchi diversificati per categorie, già previsti dalla l. n. 482/1968, dall’altro lato.

5.2.1. Stato di disoccupazione (accertamento, sospensione e perdita)

E’ sicuramente uno degli snodi più problematici della normativa regionale. Dopo un generale rinvio alla normativa specifica della l. n. 68/1999, i provvedimenti regionali attuativi dei d.lgs. n. 181/2000 e n. 297/2002 nonché del d.P.R. n. 442/2000 hanno adottato una regolamentazione *ad hoc*

per i disabili, relativa allo stato di disoccupazione, condizione per beneficiare del collocamento protetto, disciplinando i quattro momenti dell'accertamento, della perdita, della conservazione e della sospensione dello stato.

a) Accertamento

In linea tendenziale le Regioni hanno esteso ai disabili iscritti dal 1° gennaio 2003 il meccanismo dell'accertamento dello stato tramite la dichiarazione di disponibilità *ex art. 2, comma 1, d.lgs. n. 181/2000*; all'atto di rendere tale dichiarazione il disabile deve precisare che intende iscriversi negli elenchi della l. n. 68/16; da quel momento risulta soggetto alle disposizioni di tale legge, pur

operando nei suoi confronti la disciplina *sub art. 4, d.lgs. n. 181/2000*, in tema di «perdita dello stato di disoccupazione», con le opportune integrazioni ed i limiti dettati dalla specialità della categoria.

b) Perdita

Costituisce senza dubbio il profilo più problematico del raccordo tra la normativa regionale e quella *ex lege n. 68*. Quest'ultima, ancor prima delle modifiche al sistema di collocamento adottate con il d.lgs. n. 181/2000 (modificato dal d.lgs. n. 297/2002) e col d.P.R. n. 442/2000, ha previsto, all'art. 10, comma 6, che «La D.P.L., sentiti gli uffici competenti, dispone la decadenza dal diritto all'indennità di disoccupazione ordinaria e la cancellazione dalle liste di collocamento per un periodo di sei mesi del lavoratore che per due volte consecutive, senza giustificato motivo, non risponda alla convocazione ovvero rifiuti il posto di lavoro offerto corrispondente ai suoi requisiti professionali e alle disponibilità dichiarate all'atto della iscrizione o reinscrizione nelle predette liste».

Il problema di raccordo sotto il profilo delle competenze si è ancor più accentuato col varo della riforma che, da un lato, ha eliminato le liste di collocamento, dall'altro, ha introdotto una disciplina di carattere generale sull'acquisizione e sulla perdita dello stato di disoccupazione (art. 4, d.lgs. n. 181/2000). Le Regioni hanno esteso ai disabili la norma *sub art. 4 d.lgs. n. 181/2000*, sia pure con alcune opportune integrazioni, rese necessarie dalla specialità della categoria e della relativa disciplina. Ad esempio la d.G.R. Emilia Romagna n. 810 del 5 maggio 2003 (punto G1)17 dispone che ai disabili non si applichi la lett. *b)* dell'art. 4, comma 1, che prevede la perdita dello stato in caso di mancata presentazione senza giustificato motivo alla convocazione del servizio competente nell'ambito delle misure di prevenzione di cui all'art. 3; nonché la successiva lett. *c)*, che stabilisce la perdita dello stato in caso di rifiuto senza giustificato motivo di una congrua offerta di lavoro, in quanto la l. n. 68 appresta specifiche misure di politica attiva e verifiche di disponibilità del disabile all'interno di un sistema di collocamento del tutto separato da quello generale.

c) Conservazione

Al contrario ai disabili viene estesa la previsione *sub lett. a)* del citato art. 4, comma 1, relativa alla conservazione dello stato ove prodotto un reddito da occupazione precaria, ma con elevazione del limite di reddito da lavoro subordinato a 10.000,00 euro annui al lordo delle ritenute fiscali, «considerato che una delle principali misure di sostegno all'occupazione delle persone disabili è data da attività di lavoro intermittenti, temporanee ed a tempo parziale».

d) Sospensione

La sospensione dello stato *sub lett. d)*, comma 1, art. 4, d.lgs. n. 181/2000, opera anche per i disabili.

Ai soggetti cancellati dall'elenco *ex art. 8, l. n. 68/1999*, per perdita dei requisiti a seguito della riduzione dello stato invalidante, può essere riconosciuta l'anzianità di disoccupazione maturata nell'ambito della lista speciale a condizione che presentino la dichiarazione di immediata disponibilità entro 30 giorni dalla data di comunicazione del provvedimento di decadenza.

5.2.2. Stato di disoccupazione e corresponsione di benefici previdenziali e assistenziali

La corresponsione di benefici previdenziali ed assistenziali (es. assegni di invalidità, esenzione da *tickets*) è subordinata all'accertamento dello stato di disoccupazione, intervenendo, quindi, in

favore di chi non è impegnato in attività lavorativa e come tale non è percettore di reddito ed è immediatamente disponibile al lavoro e alla ricerca attiva dello stesso.

Questa condizione, prima soddisfatta dall'iscrizione alla prima classe delle liste di collocamento, oggi sopresse, deve intendersi oggi soddisfatta, ai sensi dell'accordo in Conferenza Unificata del 10 dicembre 2003 (art. 3), dall'iscrizione del disabile nell'elenco speciale *ex art.* 8, l. n. 68/1999.

Con riferimento poi alle certificazioni connesse ai benefici suddetti, le Regioni possono stabilire, in via provvisoria, che le stesse siano rilasciate dall'ufficio competente subordinatamente all'accertamento dell'iscrizione di cui innanzi (sul punto si veda *infra*).

Resta fermo l'impegno dei C.P.I. di assicurare azioni e strutture adeguate ai fini dell'inserimento lavorativo dei disabili.

5.2.3. La legislazione regionale sul mercato del lavoro dell'ultimo triennio

La riflessione deve poi riguardare le leggi regionali in materia di mercato del lavoro e di promozione dell'occupazione, emanate successivamente alla riforma del titolo V, parte II, della Costituzione, che dedicano una particolare attenzione alle «Politiche per l'inserimento lavorativo dei disabili» e che hanno influenzato la recentissima riforma della l. n. 68/1999 ad opera della l. 24 dicembre 2007 n. 247, emanata in attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007, con l'integrale sostituzione degli artt. 12 e 13 e con l'introduzione dell'art. 12-*bis*, in sostituzione dell'abrogato art. 14 del d.lgs. n. 276/2003. Nei limiti consentiti dal presente contributo oltre ad ipotizzare il possibile raccordo tra normativa regionale e novella nazionale, si tenterà anche di individuare quanta parte della prima può sopravvivere alla seconda.

Tentando di enucleare il comune filo conduttore dell'intervento legislativo regionale in esame, è possibile la seguente schematizzazione per aree tematiche:

- 1) fissazione dei principi e delle metodologie per le programmazioni regionali e provinciali sull'integrazione lavorativa dei disabili;
- 2) definizione delle competenze regionali e provinciali;
- 3) concertazione/sussidiarietà orizzontale;
- 4) Fondo regionale per l'occupazione;
- 5) convenzioni *ex artt.* 11 e 12, l. n. 68/1999, nonché *ex art.* 14, d.lgs. n. 276/2003 (ora 12-*bis*, l. n. 68/1999);
- 6) servizi di integrazione lavorativa.

5.2.4. Concertazione e sussidiarietà orizzontale in materia di disabili.

Nelle leggi regionali viene esaltata la partecipazione degli enti rappresentativi delle persone con disabilità, tramite un modello di concertazione che vede la partecipazione degli stessi come elemento portante delle politiche del lavoro rivolte ai disabili. A livello regionale la concertazione si realizza attraverso un confronto tra Regione, Consulta Regionale per le politiche a favore dei disabili, e associazioni comparativamente più rappresentative dei disabili a livello regionale, nel corso di una Conferenza allargata alle parti sociali e all'associazionismo, sia per valutare lo stato di attuazione dell'integrazione lavorativa dei disabili sia per acquisire pareri e proposte.

A livello provinciale poi, la partecipazione avviene tramite un organismo, composto da rappresentanti delle parti sociali e dell'associazionismo, al cui interno è istituito il Comitato tecnico *ex art.* 6, comma 3, d.lgs. n. 469/199729.

Interessante è la disciplina regionale sui criteri per la misurazione del grado di rappresentatività delle associazioni dei disabili con connesse procedure per la determinazione delle rappresentanze delle stesse. 5.4. Fondo regionale per l'occupazione dei disabili Una costante della normativa regionale in tema di disabilità è la disciplina del Fondo regionale per l'occupazione dei disabili, con costituzione di Fondi provinciali. Nel Fondo confluiscono i proventi delle sanzioni amministrative, i contributi esonerativi, gli apporti finanziari di soggetti interessati alla disabilità (fondazioni, enti pubblici e privati e altri soggetti), le somme stanziolate dalle Regioni, ed eventuali recuperi ed economie rivenienti da interventi finanziati con somme non utilizzate. Il funzionamento del Fondo

regionale è garantito da un Comitato di gestione che propone alla Giunta regionale la destinazione delle risorse e le modalità di verifica dei risultati.

Le risorse del Fondo regionale sono finalizzate alla concessione di contributi per azioni positive di sostegno per il miglior inserimento del disabile; alla rimozione delle barriere architettoniche; all'acquisto di beni strumentali per il ricorso al telelavoro; al sostegno di percorsi formativi, anche all'interno delle cooperative sociali³³. Inoltre, il Fondo regionale può integrare gli incentivi concessi ai sensi dell'art. 13 della l. n. 68 a carico del Fondo nazionale.

A quest'ultimo riguardo sembra opportuno segnalare le novità apportate dall'art. 1, comma 37, l. n. 247/2007 attuativa del Protocollo 23 luglio 07, alla disciplina in tema di incentivi alle assunzioni in convenzione dei disabili, contenuta nell'art. 13 della l. n. 68/1999, interamente sostituito. Anche in questo caso, molte delle novità introdotte erano già reperibili in alcune discipline regionali e nello specifico in quella adottata dalla Regione Friuli Venezia Giulia con d.P.R. 5 settembre 2005 n. 285, che appare, tra quelli consultati, il provvedimento più articolato in tema di disciplina dell'accesso alle agevolazioni del Fondo nazionale dei disabili.

Gli unici profili della «vecchia» disciplina confermati dalla «nuova» riguardano: la necessità della convenzione *ex art.* 11, l. n. 68/1999 per accedere agli incentivi; l'estensione di questi ultimi anche ai datori di lavoro non obbligati; ed infine le categorie di disabili la cui assunzione in convenzione dà diritto agli incentivi, decrescenti col decrescere del grado di invalidità (oltre il 79% oppure handicap intellettuale e psichico, tra il 67 e il 79%, oltre il 50% ovvero per apprestare tecnologie di telelavoro e per eliminare le barriere architettoniche).

Completamente rinnovata è la restante parte della disciplina. La prima novità riguarda la modifica strutturale del sostegno finanziario all'assunzione in convenzione dei disabili portatori di una elevata percentuale di riduzione della capacità lavorativa, ovvero di menomazioni di natura intellettuale e psichica, come tali difficilmente collocabili; ed infatti alla fiscalizzazione totale e per massimo 8 anni dei contributi previdenziali e assistenziali prevista per la prima categoria, ovvero nella misura del 50% per massimo 5 anni per la seconda categoria, viene sostituito un contributo all'assunzione, così giustificandosi anche la modifica della rubrica della norma con la sostituzione dell'espressione «Incentivi alle assunzioni» al posto di quella originaria di «Agevolazioni per le assunzioni». Per la prima categoria le Regioni e le Province autonome possono concedere un contributo all'assunzione, a valere sulle risorse del Fondo nazionale e nei limiti delle disponibilità ad esso assegnate, nella misura non superiore al 60% del totale del costo salariale annuo da corrispondere al lavoratore (quindi con esclusione del costo per contribuzioni a carico del datore) per ogni disabile assunto in convenzione a tempo indeterminato; l'incentivo si riduce ad una misura non superiore al 25% per la seconda categoria.

Come si vede per il «nuovo» incentivo non è prevista, a differenza del «vecchio», la durata massima dello stesso, trattandosi di un «contributo all'assunzione»; ipotesi confermata dalla misura dell'incentivo, di gran lunga superiore, su base annua, a quella della vecchia agevolazione; ed infatti, ipotizzando un costo salariale annuo di 20 mila euro, l'incentivo sarà pari nella misura massima per la prima categoria a 12 mila euro e per la seconda a 5 mila euro; sempre prendendo come esempio un costo salariale annuo di 20 mila euro la vecchia agevolazione sarebbe stata pari, per grossa approssimazione, a 6 mila euro annui per la prima categoria e a 3 mila euro annui per la seconda categoria (contributi fiscalizzati a favore del datore di lavoro pari al 30% o la 15% di 20 mila euro).

Il nuovo incentivo mutua il modello di quello previsto dal d.lgs. n. 81/2000 per l'assunzione dei lavoratori socialmente utili (18 milioni delle «vecchie» lire).

Invariato resta il sostegno per la trasformazione del posto di lavoro per renderlo adeguato alle possibilità operative dei disabili con riduzione della capacità lavorativa superiore al 50% ovvero per l'apprestamento di tecnologie di telelavoro, o ancora per la rimozione di barriere architettoniche, previsto nella misura del rimborso forfetario parziale delle spese necessarie a tale fine.

Diretta conseguenza della nuova struttura del sostegno finanziario alle assunzioni è il richiamo al rispetto delle disposizioni contenute nel regolamento CE della Commissione n. 2204/2002 del 5

dicembre 2002, prevedendosi un resoconto annuale delle Regioni al Ministero del lavoro delle assunzioni finanziate e della loro permanenza; lo stesso dicasi per quanto concerne la stabilità dell'occupazione, disponendosi che le assunzioni ammesse ai contributi siano a tempo indeterminato e che la concessione del beneficio sia subordinata alla verifica della permanenza del rapporto di lavoro o, se previsto, del positivo esperimento del periodo di prova.

Tale condizione porta in emergenza il problema della individuazione delle ipotesi di decadenza dal beneficio, in considerazione della corresponsione *una tantum* dello stesso. In astratto si potrebbe sostenere la non revocabilità del beneficio nel caso di licenziamento del disabile per giusta causa e giustificato motivo soggettivo, al pari di quanto previsto in tema di credito d'imposta per le nuove assunzioni, invero, corrisposto per un determinato periodo e su base mensile. A complicare il quadro concorre la permanenza dell'obbligo di sostituzione con altro disabile in capo al datore di lavoro che abbia licenziato il disabile per giusta causa o giustificato motivo soggettivo, potendosi ipotizzare la non revoca del beneficio solo ove il datore di lavoro proceda al rimpiazzo del disabile licenziato, dandosi rilievo non al motivo che ha determinato il licenziamento bensì al dato oggettivo dell'impiego di un disabile.

Un altro pacchetto di novità riguarda la disciplina del Fondo nazionale istituito con l'art. 13 oggi novellato. In primo luogo le risorse annualmente destinate al Fondo vengono ripartite tra le Regioni «proporzionalmente alle richieste presentate e ritenute ammissibili», secondo le modalità e criteri definiti con un emanando decreto ministeriale; viene così definitivamente varato il criterio che premia le Regioni virtuose.

Sempre in tema di risorse, viene abbreviato da 3 a 2 anni il periodo al termine del quale il Governo procede a verificare gli effetti connessi alle assunzioni incentivate oltre che l'adeguatezza delle risorse finanziarie a tanto destinate. Alle Regioni è attribuita la competenza a disciplinare, alla luce dell'emanando decreto ministeriale, i procedimenti per la concessione dei contributi agevolativi. Come detto, una disciplina abbastanza vicina a quella novellata è reperibile nella regolamentazione del Friuli Venezia Giulia prima richiamata.

Da segnalare, infatti, che tra i criteri per la formazione della graduatoria di accesso alle agevolazioni, viene data precedenza alle assunzioni a tempo indeterminato di disabili che presentano particolari difficoltà di inserimento. Inoltre l'agevolazione è corrisposta *ex post* rispetto all'assunzione.

5.2.5. Convenzioni ex artt. 11 e 12, l. n. 68/1999, nonché 14, D.lgs. n. 276/2003 (ora 12-bis, l. n. 68/1999)

5.2.5.1. Convenzioni ex art. 11

In tema di convenzioni di inserimento ed integrazione lavorativa, disciplinate dall'art. 11, l. n. 68/1999, concorrono competenze regionali e provinciali; quanto alle prime, per la definizione dei criteri e delle modalità per la realizzazione delle stesse³⁵; quanto alle seconde, per la stipula delle convenzioni finalizzate all'integrale copertura della quota d'obbligo.

La regolamentazione più completa in tema di stipula delle convenzioni che prevedono l'accesso al sostegno finanziario a carico del Fondo nazionale, è ancora una volta quella del Friuli Venezia Giulia, che delega alle Province la predisposizione dei modelli per la domanda di convenzione. Lo strumento è interdetto ai datori di lavoro inadempienti agli obblighi *ex lege* n. 68, salvo che per sanare l'inadempienza non venga stipulata una convenzione «di programma» ovvero non siano attivati gli altri istituti previsti dalla l. n. 68 (esclusioni, esoneri parziali, sospensioni, compensazioni territoriali). Altra condizione per stipulare la convenzione è quella della individuazione del lavoratore da avviare al lavoro. Ove non vengano rispettati i tempi concordati, la convenzione si considera risolta e quindi inefficace. Solo dopo la stipula della convenzione è possibile accedere agli incentivi previsti dall'art. 1337. Una interessante novità in tema di convenzione *ex art.* 11 è contenuta nell'art. 46 del d.l. 31 dicembre 2007 n. 248 (c.d. decreto milleproroghe) che, con una modifica dell'art. 8, l. n. 222/1984, affida a questo strumento «l'attività svolta con finalità terapeutica» dagli inabili, secondo la definizione datane dal comma 1 dello stesso art. 8. Tale

attività ove svolta con orario non superiore alle 25 ore settimanali, presso le cooperative sociali o presso datori di lavoro che assumono i predetti soggetti con convenzioni di integrazione lavorativa *ex art. 11*, non preclude il conseguimento delle prestazioni previste dall'*art. 22*, comma 1, l. n. 903/1965. La finalità terapeutica dell'attività è accertata dall'ente erogatore della pensione ai superstiti mentre il trattamento economico spettante all'inabile non può essere inferiore al trattamento minimo delle pensioni AGO per IVS, incrementato del 30%.

5.2.5.2. *Collocamento mirato nelle Pubbliche Amministrazioni*

Merita una segnalazione la previsione contenuta nella legislazione regionale dell'Emilia Romagna, dell'attivazione del collocamento mirato nelle Pubbliche Amministrazioni della Regione diverse da quelle previste dall'*art. 117*, comma 2, lett. g), della Costituzione (enti pubblici nazionali). Ed infatti, con atto della Giunta regionale sono individuati gli ambiti professionali o le mansioni da computarsi in misura piena per l'individuazione della quota di riserva; la Regione si conformerà ad eventuali normative nazionali che determinino in materia ulteriori condizioni migliorative per i disabili.

Sempre con riferimento alle Pubbliche Amministrazioni della Regione, previa fissazione da parte della Giunta regionale dei criteri e delle modalità, è possibile l'avvio di sperimentazioni di convenzioni di inserimento mirato⁴⁰.

5.2.5.3. *Convenzioni di inserimento lavorativo ex art. 12*

Pur in assenza di una disciplina regionale delle convenzioni *ex art. 12*, l. n. 68/1999, dovendosi escludere come tale quella contenuta nella l.r. Emilia Romagna n. 17/2005, che riguarda le convenzioni *ex art. 14*, d.lgs. n. 276/2003 (si veda *infra*), va segnalato che anche la disciplina di tali convenzioni è stata modificata dall'*art. 1*, comma 37, l. n. 24 dicembre 2007, n. 247, che ha introdotto essenzialmente tre novità, di cui la prima apprezzabile, non parimenti le altre due. La prima novità, come detto apprezzabile, è l'allargamento della platea dei soggetti «terzi» con i quali è possibile stipulare la convenzione, affiancandosi alle cooperative sociali di cui alla lett. b) della l. n. 381/1991 e ai disabili liberi professionisti, anche se operanti con ditta individuale, le imprese sociali di cui al d.lgs. n. 155/2006, nonché i datori di lavoro privati non soggetti all'obbligo del collocamento obbligatorio, invero già destinatari delle convenzioni *ex art. 11* della l. n. 68.

La seconda novità, che ha determinato anche la modifica della rubrica dell'articolo dall'originaria «cooperative sociali» in quella di «convenzioni di inserimento lavorativo temporaneo con finalità formative», consiste nella sostituzione di uno degli elementi che vanno indicati nella convenzione, e cioè quello *sub lett. d)*, n. 3, per cui all'indicazione del percorso formativo personalizzato è stata sostituita «la descrizione del piano personalizzato» di inserimento lavorativo, determinandosi una palese contraddizione tra la nuova rubrica dell'articolo e la caratterizzazione finalistica della convenzione, che ha perso molto della sua valenza formativa per acquisirne una di *workfare*; notevoli sono le similitudini con il contratto di inserimento *ex art. 54* del d.lgs. n. 276/2003: più esperienza lavorativa e meno formazione caratterizzeranno il temporaneo comando del disabile presso il soggetto ospitante. Come si vede, un elemento di novità non particolarmente apprezzabile e in ogni caso in palese contrasto con la nuova rubrica dell'articolo.

La terza novità riguarda la modifica della lett. b) del comma 2 della norma, per cui l'ammissibilità della convenzione, ieri condizionata alla sussistenza del requisito della copertura dell'obbligo attraverso l'assunzione convenzionata a tempo indeterminato del disabile, oggi lo è alla «computabilità ai fini dell'adempimento dell'obbligo di cui all'*art. 3*». La novella presenta come requisito della convenzione quello che ne è un effetto, e cioè la computabilità nella quota d'obbligo dei soggetti assunti in convenzione; viceversa, nella versione originaria la legge esigeva che il datore di lavoro obbligato che facesse ricorso alla convenzione, con quest'ultima garantisse la copertura dell'aliquota d'obbligo, il che non è detto possa essere preteso alla luce della nuova infelice formulazione.

5.2.5.4. *Convenzioni per l'inserimento lavorativo dei disabili ex art. 14, d. lgs. n. 276/2003 (ora art. 12-bis, l. n. 68/1999)*

Tutte le leggi regionali emanate successivamente alla riforma del mercato del lavoro del 2003 hanno disciplinato l'istituto della convenzione *ex art. 14, d.lgs. n. 276/2003*, prevedendo la validazione della stessa da parte della Regione sulla base, generalmente, del rispetto di quattro criteri, e cioè un coefficiente minimo di calcolo del valore unitario delle commesse; i limiti quantitativi massimi di copertura della quota d'obbligo; le modalità di adesione alla convenzione quadro; la procedura di individuazione dei lavoratori disabili con particolari difficoltà di inserimento nel ciclo lavorativo ordinario che debbono essere assunti dalle cooperative per poter usufruire delle convenzioni quadro.

Una particolare menzione merita la l.r. Emilia Romagna n. 17/2005 che ha disciplinato la convenzione *ex art. 14, d.lgs. n. 276/2003*, pur non facendo mai esplicito riferimento a quest'ultima disposizione; ed infatti l'istituto disciplinato non può essere quello dell'art. 12, l. n. 68/1999, in quanto si prevede, alla scadenza della convenzione, la stabilizzazione del disabile da parte dell'impresa che conferisce commesse alla cooperativa sociale; ipotesi da escludersi con riferimento all'art. 12, l. n. 68, che prevede l'assunzione del disabile direttamente da parte dell'impresa obbligata. La convenzione disciplinata dalla l.r. Emilia Romagna costituisce uno strumento destinato ai disabili per i quali risulta difficile il ricorso alle vie ordinarie del collocamento mirato. Si tratta di un programma di inserimento individuale da effettuarsi presso le cooperative sociali *ex art. 1, comma 1, lett. b), l. n. 381/1991*, ovvero presso i loro consorzi. Per l'utilizzo di tale strumento occorre una convenzione quadro predisposta dalle Province previa concertazione, che individui i criteri di riferimento per la stipula delle convenzioni con le cooperative sociali.

Condizioni per stipulare la convenzione sono, da un lato, la copertura con la medesima di una percentuale della quota d'obbligo non superiore al 30%, ferma restando per la rimanente quota l'obbligo di assunzione *ex l. n. 68*, e dall'altro lato, l'individuazione da parte delle Province dei lavoratori da inserire, previo loro consenso, che siano portatori di disabilità psichica ovvero che versino in condizione di gravità certificata ai sensi della l. n. 104/1992 ovvero siano portatori di altra disabilità che renda difficile l'uso delle vie ordinarie del collocamento mirato.

Ulteriore condizione per l'ammissibilità della convenzione è rappresentata dal valore della commessa che deve essere commisurato ai costi del lavoro dell'impresa committente, calcolati secondo il Ccnl di riferimento, maggiorati di almeno il 20% a fronte degli oneri relativi alle misure di accompagnamento. L'impresa beneficiaria della convenzione deve avere la sede legale o amministrativa o un'unità produttiva nell'ambito provinciale ovvero un'unità operativa in quest'ultimo e sede legale in altra Provincia, richiedendosi in tal caso una previa intesa tra le stesse.

Una volta stipulata la convenzione, si procede a verifiche periodiche anche al fine della stabilizzazione dei rapporti di lavoro dei disabili interessati. Alla scadenza della commessa, le imprese adempiono agli obblighi *ex lege n. 68* eventualmente emergenti, attraverso l'assunzione dei disabili in convenzione, se del caso attraverso una convenzione *ex art. 11, l. n. 68*, ovvero il conferimento di ulteriori commesse.

L'art. 1, comma 37, lett. b), l. n. 247/2007, ha interamente modificato lo strumento convenzionale *ex art. 14, d.lgs. n. 276/2003* abrogando quest'ultima disposizione e sostituendola con quella introdotta col nuovo art. 12-*bis* della l. n. 68/1999.

L'art. 12-*bis*, comma 5, consente al datore di lavoro committente una rinnovazione della convenzione, anche in questo caso per un periodo non inferiore a 2 anni, ovvero un'assunzione a tempo indeterminato del disabile mediante chiamata nominativa e con un diritto di prelazione nell'accesso alle agevolazioni a carico del Fondo nazionale disabili.

Opportunamente il legislatore ha previsto che l'inadempimento degli obblighi assunti in convenzione determina l'irrogazione di sanzioni amministrative che, in assenza di specificazioni, dovrebbero essere quelle previste dall'art. 15, l. n. 68, in caso di mancata assunzione del disabile.

In ogni caso è prevista l'emanazione, entro 120 giorni, di un decreto ministeriale che definirà le modalità e i criteri di attuazione della nuova disposizione.

Per effetto dell'abrogazione dell'art. 14 del d.lgs. n. 276/2003 (comma 38 dell'art. 1, l. n. 247/2007) vengono fatte salve le convenzioni in essere stipulate ai sensi di tale disposizione.

5.2.6. Servizi di integrazione lavorativa.

Un supporto all'inserimento lavorativo dei disabili promana dai servizi di integrazione lavorativa previsti in alcune leggi regionali, con il compito di promuovere e realizzare l'inclusione sociale delle persone disabili: a) attraverso l'utilizzo di percorsi personalizzati finalizzati all'integrazione lavorativa; b) con l'integrazione tra attività formative, misure di accompagnamento e tutoraggio; c) nonché con azioni di politica attiva per il lavoro realizzate in raccordo con i servizi sociali e sanitari.

La Regione individua i soggetti istituzionali cui fanno capo i Servizi di Integrazione Lavorativa (S.I.L.) e definisce le modalità organizzative degli stessi. Strumentali alle attività dei S.I.L. sono i percorsi propedeutici all'integrazione lavorativa; l'inserimento socio-lavorativo di persone la cui insufficiente produttività non consente l'inserimento a pieno titolo nella realtà lavorativa; la concessione di incentivi economici ai disabili coinvolti in tali percorsi propedeutici ovvero nei processi di inserimento sociolavorativo.

Alla luce dell'analisi della produzione normativa delle Regioni in tema di inserimento lavorativo dei disabili, sono possibili alcune considerazioni conclusive. In primo luogo, la normativa regionale, sia di fonte legale sia di rango amministrativo⁴⁸, è in perfetta sintonia con la l. n. 68/1999, ed anzi in alcuni casi corregge alcune criticità in essa presenti (si veda il profilo delle residue competenze delle D.P.L.).

In secondo luogo, tale normativa realizza un apprezzabile coordinamento tra il sistema di mediazione di tipo generale e quello speciale mantenuto per l'inserimento dei disabili.

In terzo luogo, si assiste ad una implementazione della normativa statale, sicuramente consentita alle Regioni *ex art.* 117, comma 3, Cost., in tal modo colmandosi alcuni *deficit* reperibili nella l. n. 68, senz'altro assurta al rango di fonte di principi direttivi per la competenza concorrente delle Regioni, il cui contributo è sicuramente più articolato di quello prodotto in tema di servizi per l'impiego, avendo inciso l'esperienza delle Regioni più consolidata in tema di integrazione dei disabili.

Confrontando la normativa regionale specifica sui disabili con quella generale sui servizi per l'impiego e sulla promozione dell'occupazione delle categorie più a rischio di esclusione dal mercato, emerge che la prima appare dotata di un maggior grado di effettività e, quindi, più idonea a centrare l'obiettivo per il quale è stata adottata. Sicuramente ha concorso a realizzare tale risultato la configurazione in capo al disabile di una posizione non di mera aspettativa bensì di diritto all'inserimento lavorativo.

Altrove si è sostenuto che tale configurazione sia possibile anche per gli svantaggiati normodotati⁴⁹, ma si ha l'impressione che tale ipotesi stenti ad attecchire. Orbene il collocamento dei disabili può fungere da paradigma per un'evoluzione in tal senso della funzione dei servizi pubblici per l'impiego e del rapporto tra essi e gli utenti.

6. L'attuazione nelle Regioni della legge n. 68/1999

La complessa attuazione delle deleghe conferite alle Regioni in materia di politiche del lavoro si è riflessa sul nuovo sistema di collocamento obbligatorio che non si è potuto sviluppare in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale, in parte a causa dei tempi differiti di attuazione della riforma, in parte per la complessità dell'*iter* di istituzione delle nuove strutture di livello locale responsabili dell'attuazione della l. n. 68/1999⁵⁰. La lettura dei risultati per area geografica evidenzia un'applicazione compiuta della disciplina prevalentemente nel Centro-Nord; viceversa nelle Regioni del Sud emerge un processo ancora da completare da parte dei servizi competenti, a fronte di caratteristiche economiche e socio-demografiche che richiederebbero forti investimenti su integrazioni interistituzionali, risorse e sistemi di rete (per i numeri v. ancora D. Garofalo, op. cit.).

Il freddo dato numerico conferma che il sistema di inserimento lavorativo dei disabili funziona meglio dove minore è il numero dei disabili iscritti nelle liste (Trentino Alto Adige con un 36% medio di avviamenti) e peggio dove il numero è più alto (Regione Sicilia con uno 0,5% di avviamenti).

Le Province hanno a loro volta ereditato la difficile gestione del collocamento mirato, fatto di strumenti non sempre immediatamente disponibili, ma anche di regole (nuove), da interpretare ed applicare in ragione dei bisogni dei singoli, delle peculiarità locali, senza perdere di vista l'omogeneità dell'intervento.

La legislazione regionale emanata a partire dal 2005 ha tenuto conto di tali problematiche adottando soluzioni che appaiono idonee, in specie migliorando il raccordo con la legge nazionale.

7. I punti critici della l. n. 68/1999 secondo le Regioni.

La lenta ma progressiva presa di possesso da parte delle Regioni delle competenze loro attribuite per l'inserimento lavorativo dei disabili, abbandonato il ruolo di perenne inadempiente, comporta le prime prese di posizione delle stesse nei confronti dello Stato a cui, sotto forma di richiesta di intervento correttivo o riformatore, vengono rimproverate alcune scelte che frenano il definitivo decollo del nuovo sistema di tutela dei disabili. Dai resoconti ricavabili dalle prime tre relazioni biennali ex art. 21 cit. possono ricavarsi tali doglianze delle Regioni, corrispondenti a tre punti critici della l. n. 68.

I: l'insufficienza del finanziamento del Fondo ex art. 14

Analizzando l'andamento dell'utilizzo delle risorse finanziarie del Fondo nazionale⁶⁴, le Regioni e le Province autonome evidenziano come lo stesso risulti costantemente insufficiente a coprire le richieste, che ogni anno superano il *budget* assegnato a ciascuna. Infatti a fronte dello stesso importo di finanziamento, corrisponde, da un anno all'altro, un numero quasi doppio di assunzioni agevolate, a testimonianza sia dell'interesse ad adempiere all'obbligo di legge realizzando quanto più possibile il diritto al lavoro dei disabili, sia del numero crescente degli aventi diritto. Le agevolazioni previste dall'art. 13 della l. n. 68/1999 (sgravi contributivi) sono da annoverare fra le principali innovazioni introdotte dalla legge n. 68, e contestualmente, fra gli strumenti più interessanti per facilitare gli inserimenti professionali di persone con disabilità in particolari condizioni di gravità. Tuttavia la procedura definita dalla l. n. 68/1999 e dal correlato dm n. 91/2000 ha dato luogo, in questi anni a diverse e rilevanti criticità, che rendono l'erogazione delle agevolazioni Molto macchinosa e tardiva rispetto al momento in cui sono state effettuate le assunzioni, proponendo, inoltre, forti complessità e rischi di incomprensione nel riparto fra le Regioni e Province autonome delle risorse assegnate al Fondo nazionale. Il percorso di accesso alle agevolazioni da parte delle imprese che stipulano convenzioni negoziate col servizio pubblico è complicato. Vi intervengono più soggetti istituzionali (Stato, Regioni, servizi per l'impiego provinciali, Inps, Inail, enti previdenziali ed altri ancora), a seconda della disciplina regionale e dei soggetti della domanda e dell'offerta di collocamento. Tutto ciò è causa, tra l'altro, della lentezza della procedura (che comporta un passaggio di almeno un anno nei casi più fortunati fra la presentazione della richiesta e l'effettiva erogazione dello sgravio) e di inadeguatezza della successione temporale delle scadenze fissate per la presentazione delle richieste da parte delle imprese, l'istruttoria da parte di Province e Regioni, la comunicazione da parte di queste al Ministero del lavoro e delle politiche sociali dell'andamento delle agevolazioni.

Lo scarto risultante tra le convenzioni richieste, quelle ammesse al finanziamento da parte delle Regioni e, successivamente, quelle beneficiarie in base alla quota annualmente disponibile del Fondo o denota il livello di aspettative riposto su questo dispositivo e l'effettiva necessità di interventi di riordino sia a livello procedurale sia sull'impianto finanziario.

Alcune Regioni del Sud hanno incontrato difficoltà nel mettere a regime il meccanismo delle agevolazioni sulla base delle assunzioni fatte, tanto che negli anni ci sono stati casi di risorse non assegnate. Presumibilmente tali difficoltà vanno ricondotte sia ad una realtà economico-produttiva, quella del Mezzogiorno, che non permette il raggiungimento di un numero di assunzioni di soggetti con disabilità tale da poter competere con quello delle Regioni del Nord; sia al fatto che il mercato del lavoro meridionale risente maggiormente delle novità introdotte dalla riforma del collocamento (ordinario e obbligatorio) di cui al d.lgs. n. 297/2002; sia, infine, al meccanismo farraginoso di cui al citato art. 13. Per superare tali criticità occorre in primo luogo definire un percorso più semplice

di accesso alle agevolazioni da parte delle imprese; in secondo luogo, si deve ovviare alla difficoltà incontrata dalle Regioni e Province autonome nella condivisione di standard uniformi in ordine all'impiego degli sgravi, che ne ha messo in dubbio l'effettiva convenienza. In tal senso si è proceduto col formulare ipotesi tese a facilitare l'accesso allo sgravio e con l'identificazione di altre forme di incentivazione. Infine, nell'ottobre 2005, le Regioni e le Province autonome hanno avanzato la proposta di emendamento al Ministero del lavoro, rispetto al funzionamento descritto dall'art. 13 della legge, trasformando le agevolazioni in contributi. In sintesi, si propone di introdurre un meccanismo di riparto del Fondo nazionale poggiante sull'utilizzo di uno strumento abitualmente adottato dalle Regioni ed ampiamente sperimentato.

La proposta, inoltre, si basa sull'assunto di ripartire il Fondo nazionale disabili fra le Regioni e Province autonome in quote esattamente proporzionali all'ammontare delle risorse da ognuna di esse richiesto.

Ciò anche alla luce del fatto che si vuol provvedere in merito all'incoerenza manifestatasi fra l'assegnazione alle Regioni e Province autonome di un importo finito e la norma che impone di sostenere con detti importi agevolazioni il cui singolo ammontare cambia nel tempo e che ha reso difficoltose e differenti le stesse operazioni di computo.

Oltre alla presentazione di emendamenti alla legge e a proporre soluzioni tecniche, le Regioni e le Province autonome ribadiscono la richiesta di incrementare il Fondo in questione per giungere ad una cifra pari al doppio del *plafond* attuale, in considerazione del fatto che le esigenze manifestatesi in questi anni di attuazione della legge – di cui si prevede un incremento col naturale dispiegarsi della stessa legge – non possono essere soddisfatte solo con interventi finanziati dai Fondi regionali.

II: il mancato nesso tra tutela ex lege n. 68/1999 e ex lege n. 118/1971

Le Regioni lamentano una inadempienza rispetto all'Accordo in Conferenza unificata del 10 dicembre 2003 in ordine alle modifiche da apportare alla l. n. 118/1971. L'accordo in questione, relativo agli orientamenti applicativi del d.lgs. n. 297/2002 e della l. n. 68/1999, prevedeva che il Ministero del lavoro avrebbe predisposto una modifica normativa diretta a non rendere più necessaria la dimostrazione dello stato di disoccupazione per il riconoscimento dell'assegno di invalidità. Ai sensi della l. n. 118/1971, art. 13, le persone con invalidità superiore al 74% possono richiedere l'assegno qualora risultino disoccupati. Questa disposizione impone l'iscrizione nelle liste e le conseguenti visite da parte delle commissioni mediche AUSL anche per tutte le persone con disabilità (numerose) che, in realtà, non aspirano al lavoro e non richiedono i servizi del collocamento mirato. Si ritiene opportuno che la questione venga inserita nell'agenda governativa, non potendo la relativa modifica normativa rientrare fra le competenze legislative regionali.

III: la competenza statale e non anche regionale in materia di vigilanza e sanzioni

Collegato al problema dell'utilizzo spregiudicato degli esoneri da parte delle aziende, le Regioni e le Province autonome hanno segnalato al Ministero del lavoro anche la questione relativa alla vigilanza, cui è legata l'irrogazione delle sanzioni da parte delle D.P.L. La disciplina delle sanzioni viene applicata in pochissimi casi e le Regioni e le Province autonome non possono intervenire, al di là della segnalazione dei casi di inottemperanza della legge, per precisa disposizione di legge, che vieta l'intervento di personale regionale a fianco e per conto dei funzionari dello Stato.

Da ciò si comprende il disagio, la diluizione e la vacuità degli interventi in situazioni di questo tipo, in cui per complicazioni burocratiche, non si può intervenire tempestivamente. Tra l'altro, l'istituto della sanzione è stato pensato con un doppio intento incentivante: oltre a dotare le amministrazioni ispettive di uno strumento cogente, gli introiti derivanti dalle sanzioni amministrative andrebbero per legge a confluire nelle casse dei Fondi regionali per attivare altre attività a favore della garanzia del diritto al lavoro delle persone con disabilità.

Le Regioni e le Province autonome chiedono che vengano svolte e intensificate le attività di vigilanza rispetto alle assunzioni *ex lege* n. 68/1999 (la quale – giova ricordarlo – impone comunque obblighi di assunzione) prevedendo che tale attività rientri abitualmente all'interno delle priorità di azione delle D.P.L., nonché, in alcuni provvedimenti regionali, si chiede che vengano

promosse opportune forme di raccordo con i competenti organismi di vigilanza al fine della verifica dell'adempimento degli obblighi e dell'eventuale irrogazione di sanzioni.

La risposta statale alle doglianze regionali, innanzi sintetizzate, è arrivata esattamente alla scadenza del quarto biennio di vigenza della l. n. 68 (2006-2007), quando il Ministro del lavoro si accinge a redigere il corrispondente rapporto al Parlamento, con alcune disposizioni inserite nella l. n. 247/2007, di attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007.

L'analisi dell'esperienza applicativa regionale della l. n. 68, operata sul doppio livello positivo e pragmatico consente una riflessione conclusiva. Probabilmente il prossimo biennio di vigenza della legge n. 68 (e si traguarderebbe così il decennio) servirà per raggiungere il definitivo assestamento del sistema introdotto nel 1999, non escludendosi l'opportunità sul piano legislativo di varare un Testo Unico sulla disabilità, col doppio obiettivo per un verso di raccogliere l'eredità della legge quadro n. 104/1992, realizzando un *corpus* normativo organico ed omogeneo sulla tutela della disabilità, di cui l'inserimento e l'integrazione lavorativa costituiscono uno dei tasselli, sia pure di enorme importanza; per altro verso, di fissare in maniera inequivoca, per la dichiarata fede verso una configurazione materialista e non funzionalista del federalismo, i principi fondamentali cui deve ispirarsi ma al contempo attenersi il legislatore regionale, in tal modo raccogliendo l'eredità questa volta della l. n. 68/1999 (*amplius* ancora D. Garofalo, cit.).

8. Il licenziamento del disabile: ipotesi o realtà?

Se vi è un punto sul quale la dottrina e la giurisprudenza, nazionale e anche comunitaria, hanno insistito molto per attribuire piena effettività a numerosi principi di tutela esistenti in tema di lavoro dei disabili, v è quello del possibile licenziamento del soggetto disabile, nella sua duplice versione di lavoratore che successivamente manifesta una disabilità, riconducibile o meno ad infortunio e malattia professionale e lavoratore assunto in via obbligatoria, ovvero (da ultimo ampiamente S. Giubboni, *Il licenziamento del lavoratore disabile tra disciplina speciale e tutela antidiscriminatoria*, in WP massimo D'Antona, n. 67/2008).

Le norme applicabili al primo caso sono quelle di cui all'art. 1, c. 7, insieme all'art. 4, c. 4, della legge del 1999 e ciò di cui deve discutersi è il loro rapporto, anche alla luce della Direttiva n. 2000/78/CE, relativamente al divieto di discriminazione dei lavoratori disabili in termini di "soluzioni ragionevoli". In effetti l'obbligo di conservazione del posto di lavoro per il soggetto divenuto disabile si esaurisce, ai sensi della legge nazionale, laddove allo stesso non sia possibile altra mansione, equivalente eo anche inferiore, nell'ambito della esistente organizzazione del lavoro; e tale soluzione è confermata anche da più di un passaggio della Direttiva citata e, come noto, la precedente giurisprudenza, anche a Sezioni unite, della Cassazione.

In altre parole si applica anche qui il principio della *extrema ratio* e del *repechage* ai sensi appunto dell'art. 4, c. 4.

Quanto al lavoratore già assunto obbligatoriamente e che denoti un aggravamento delle condizioni di salute o si muova nel contesto di una variata organizzazione del lavoro, è previsto l'intervento, su richiesta del lavoratore, della Commissione di cui alla legge n. 104 del 1992, circa la compatibilità delle mansioni con lo stato di salute dello stesso, ovvero, su richiesta del datore di lavoro per aggravamento delle condizioni del lavoratore ovvero modifiche alla organizzazione produttiva.

Di qui la legge del 1999 prevede comunque, come procedura, una possibile sospensione del rapporto non retribuita, con possibilità di tirocini formativi, al fine di riqualificare il lavoratore medesimo; se poi si constata la definitiva impossibilità di reinserire il lavoratore all'interno dell'azienda, anche attuando i possibili adattamenti del substrato aziendale, si potrà procedere alla risoluzione del rapporto. Emerge qui il principio di cui all'art. 41 Cost., ovvero il limite di eccessivi aggravamenti di costi, diretti e indiretti per l'impresa. Seppure non esplicito, infine, varrà anche qui il principio di *repechage*, do modo che le due ipotesi non possano essere ritenute diversamente regolate e dunque fonte di disparità di trattamento.

L'art. 10, c. 4, della legge stabilisce infine che i recessi per riduzione del personale e mobilità nei confronti di lavoratori occupati obbligatoriamente siano annullabili, se il numero dei rimanenti occupati obbligatoriamente risulta inferiore alla quota di riserva. Se tuttavia in questo caso basterà far cadere la scelta su un soggetto non avviato obbligatoriamente, per rendere legittimo il recesso collettivo medesimo, diverso è il caso di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, laddove si finisce per vanificare il potere di recesso del datore, imponendogli di mantenere quel soggetto, anche in soprannumero ed in contrasto, quindi, con l'art. 41 Cost.

In definitiva, e senza poter approfondire l'ipotesi del licenziamento per scarso rendimento come fattispecie di confine, ma anche al patto di prova e del licenziamento "per eccedenza", pare a noi che il disabile sia tutelato nella corretta misura, anche, se ve ne fosse bisogno, dal principio generale di non discriminazione che, seppure spesso in chiave paternalistica, è stato qui utilizzato, in una legge di natura "avanzata" e "mirata", nella logica moderna della promozione delle pari opportunità.

IL COLLOCAMENTO DEI DISABILI.
FONTI NORMATIVE, LEGGE N. 68/1999, CONCETTO EUROPEO E NAZIONALE DI
LAVORATORE SVANTAGGIATO, NOVITÀ DELLA L. N. 247/2007

Gaetano Zilio Grandi – Università Ca' Foscari Venezia

BOZZA PROVVISORIA

Sommario: 1. La disciplina di tutela dei disabili. 2. Collocamento obbligatorio dei disabili e risarcimento dei danni. 2.1. La casistica. 3. Prime conclusioni: persona, solidarietà e socialità dell'impresa. 4. Le competenze statali, regionali e comunitarie: il concetto di lavoratore svantaggiato. 5. Dal d.lgs. n. 276/2003 alla l. n. 247/2007. L'art. 14 (or 12 bis) e le sue successive modifiche. 6. L'attuazione nelle Regioni della legge n. 68/1999. 7. I punti critici della l. n. 68/1999 secondo le Regioni. 8. Il licenziamento del disabile: ipotesi o realtà?

Legislazione: Cost. 3, 38, 41 – c.c. 1175, 1375, 2932 – l. 104/1992, l. 68/1999, d.lgs. 276/2003, l. 247/2007.

1. La disciplina di tutela dei disabili.

Introduzione

“L'Italia è una repubblica democratica fondata sul lavoro” – sancisce all'art. 1° la costituzione italiana – la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendono effettivo questo diritto – afferma poi (art. 4) - ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso spirituale e materiale della società.

E' indubbio che il lavoro, pur con i suoi ritmi ed i suoi impegni, assume un ruolo fondamentale nella vita di ogni persona umana, non solo in quanto fonte di un reddito fondamentale per vivere.

Il lavoro è occasione di scambio di esperienze e di condivisione umana attraverso la costruzione di una rete di rapporti interpersonali; banco di prova e strumento di confronto, anche con se stessi, per raggiungere obiettivi e risultati, per realizzarsi professionalmente.

Si tratta di una "chiave di accesso alla vita attiva", alla partecipazione sociale, che purtroppo non è nelle mani di tutti.

L'ingresso nel mercato del lavoro oggi è sempre più condizionato da un buon livello di formazione, dal possesso di competenze specialistiche, ma anche dalla capacità di adattare e trasformarle in relazione a mansioni diverse che, oggi più di ieri, si è chiamati a svolgere a fronte di un'estrema mobilità.

Si tratta di condizioni che spesso mancano ai più deboli, come le persone con disabilità o che quando ci sono rischiano, a causa di una valutazione aprioristica, di non essere prese in considerazione.

La legge 12 marzo 1999, n. 68, " Norme per il diritto al lavoro dei disabili "è la risultante di un lungo processo di elaborazione in sede parlamentare, finalizzato al superamento della precedente disciplina normativa in materia, dettata dalla L. 2 aprile 1968, n. 482, e alla realizzazione compiuta del riconoscimento della dignità e del valore sociale della persona disabile attraverso un suo effettivo inserimento nel mercato del lavoro.

Parziale estensione sul piano giuslavoristico di quella filosofia finalmente inclusiva abbracciata dal legislatore italiano con l'approvazione della L. 5 febbraio 1992, n. 104 (" Legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate"), la L. n. 68/99 riflette un profondo mutamento di prospettiva nella individuazione di soluzioni efficaci al problema dell'impiego lavorativo dei disabili, pur mantenendo lo strumento dell'avviamento numerico fra le possibilità di inserimento della persona non "normodotata" nel mondo del lavoro.

Il legislatore vuole abbandonare la modalità del rigido inserimento " obbligato", di cui alla L. n. 482/68, e, ponendo l'accento, più che sulla menomazione fisica, psichica o sensoriale quale causa dell'invalidità, sulla valorizzazione delle capacità lavorative residue (globali e potenziali), delinea la funzione del c.d. collocamento " mirato".

Alla base di questa scelta c'è la consapevolezza che le difficoltà di ingresso nel mercato del lavoro del disabile trovano principalmente origine nella incapacità, supposta o reale, di svolgere mansioni incidentalmente assegnate.

L'obiettivo di un accertamento non circoscritto al vaglio della minorazione non si limita a temperare una situazione di asimmetria informativa nel rapporto contrattuale per colmare il vuoto di informazioni in capo al datore di lavoro sulle capacità della persona disabile, e a lasciare così alle sole leggi di mercato la possibilità per il lavoratore disabile di trovare e svolgere un'attività lavorativa, giustamente remunerata.

La valutazione delle residue capacità della persona con disabilità è finalizzata alla definizione di un percorso professionale che permetta un inserimento stabile e proficuo nel posto di lavoro, da individuarsi in considerazione delle specificità della persona (cfr. art. 2, L. n. 68/99).

Il legislatore non manca di indicare gli strumenti per la concretizzazione dell'inserimento mirato: "analisi di posti 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 e relazione" (art. 2, L. n. 68/99).

La pluralità degli strumenti, supportata da un sistema di gestione c.d. "a rete" appena tratteggiato, fa intravedere le potenzialità connesse all'operare sinergico - e secondo metodi e logiche condivise - dei differenti attori sociali nel garantire l'effettività del diritto al lavoro delle persone disabili.

La normativa: breve storia

La materia delle assunzioni obbligatorie – creata dal legislatore al fine di garantire il diritto al lavoro dei soggetti disabili – è stata disciplinata da numerosi provvedimenti.

In primis, negli anni dell'immediato dopoguerra con la l. n. 21 agosto 1921, n. 1321, sugli invalidi di guerra, e nel secondo dopoguerra, con decreto legislativo del capo provvisorio dello stato 3 ottobre 1947, n. 1222 sugli invalidi del lavoro e con la legge 3 giugno 1950, n. 375, poi modificata con la legge 5 marzo 1963, n. 367 di nuovo sugli invalidi di guerra.

Altre leggi furono inoltre emanate a favore di particolari categorie protette quali gli invalidi di servizio, i centralinisti cechi ed i sordomuti, gli orfani di guerra, i massaggiatori ed i massofisioterapisti cechi, infine, i mutilati e gli invalidi civili.

Una prima vera disciplina generale delle assunzioni obbligatorie presso le pubbliche amministrazioni e le aziende private è stata emanata con la legge 2 aprile 1968, n. 482 che fu poi parzialmente modificata con la legge del 1983.

Da ultimo, con la legge 12 marzo 1999 n. 68 (e quindi con il d.lgs. n. 276/2003 e la l. n. 247/2007), recante il titolo di "norme per il diritto al lavoro dei disabili", la disciplina delle assunzioni obbligatorie è stata strutturalmente ridisegnata.

La legge 12 marzo 1999 n. 68.

La legge n. 68 del 1999 si ispira al principio del "collocamento mirato", cioè all'intervento individualizzato in rapporto alla concreta capacità lavorativa del singolo soggetto disabile. Ciò significa che, al momento del collocamento, devono essere valutate le capacità del disabile, in relazione alle caratteristiche del posto di lavoro e che dovrebbero, da un lato, essere attuate azioni di sostegno al migliore inserimento del disabile e, dall'altro, dovrebbero essere rimossi i problemi ambientali e relazionali che ostacolano questo inserimento.

¹ La legge n. 482 rappresentò il primo disegno organico della materia, mentre i precedenti provvedimenti di legge vennero emanati di volta in volta, per una specifica categoria di svantaggiati, giudicati bisognosi di protezione. Tuttavia, altri provvedimenti si resero in seguito necessari per gli orfani e le vedove delle vittime del dovere (l. 466 del 1980), i profughi (l. n. 763 del 1981), gli invalidi divenuti tali non per causa di lavoro o di servizio nel corso del rapporto di lavoro e con una riduzione della capacità lavorativa superiore al sessanta per cento (legge n. 638 del 1983); gli orfani, le vedove, i genitori delle vittime del terrorismo o della criminalità organizzata (legge n. 104 del 1992), gli invalidi extracomunitari regolarmente presenti in Italia (vedi Corte Costituzionale n. 454 del 1998).

Va precisato che la legge n. 68 si rivolge direttamente ai disabili, senza coinvolgere altre categorie, la cui tutela è demandata ad altri interventi legislativi.

I disabili tutelati dalla nuova legge n. 69 del 1999, entrata in vigore dopo trecento giorni dalla sua pubblicazione, al fine di consentire l'emanazione della normativa delegata² sono gli invalidi fisici, psichici (G. Pera e C. Cost.), sensoriali ed intellettivi con riduzione della capacità lavorativa superiore al 45 per cento, i non vedenti, i sordomuti, gli invalidi di guerra militare e civile e gli invalidi di servizio di un certo grado³.

Secondo il nuovo testo normativo, i datori di lavoro pubblici e privati, con più di 50 dipendenti sono obbligati ad avere alle loro dipendenze una quota di disabili pari al 7 per cento dell'organico. Tale quota potrà essere ridotta a sole due unità per le organizzazioni da 36 a 50 dipendenti e ad una sola unità per le organizzazioni da 15 a 35 dipendenti⁴. Sono invece completamente esonerati i datori di lavoro che occupano fino a 14 dipendenti⁵.

Per i datori di lavoro con più di 50 dipendenti si aggiunge inoltre a tale obbligo un ulteriore obbligo di riserva pari all'un per cento. Complessivamente quindi, la quota percentuale dei posti riservati, pari all'otto per cento, è quasi dimezzata rispetto al regime previsto dalla precedente legge n. 482 del 1968.

L'art. 8 della predetta legge dispone che, per fruire del collocamento, i disabili disoccupati devono iscriversi in un apposito elenco tenuto presso i Centri per l'impiego. Trattasi, di un elenco predisposto dagli appositi uffici della Provincia, con un'unica graduatoria e non più elenchi separati per le varie categorie protette, ormai superate.

Le richieste di avviamento.

I datori di lavoro tenuti all'applicazione della legge n. 68 del 1999 hanno il dovere di inviare con periodicità annuale ai Centri per l'impiego, un prospetto riepilogativo con l'indicazione della situazione occupazionale all'interno della loro impresa.

Il prospetto deve essere inviato al Centro della provincia in cui ha sede l'azienda; nel caso di imprese dislocate in più Province o Regioni, dovrà essere inviato un secondo prospetto, con la situazione complessiva, al Centro nella cui area si trova la sede legale dell'azienda.

Il documento dovrà riportare il numero complessivo di lavoratori dipendenti e quello su cui va computata la quota di riserva; il numero dei disabili in forza computabili nella quota di riserva; i posti di lavoro e le mansioni disponibili in azienda per i disabili da assumere ed infine, le eventuali autorizzazioni di esonero parziale, di compensazione o di sospensione degli obblighi occupazionali.

Il prospetto informativo dovrà essere inviato entro il 31 gennaio di ciascun anno, per via telematica o per il tramite delle organizzazioni sindacali a cui l'impresa conferisce mandato.

² Cfr. art. 23 co. 1 del d.p.c.m. 13 gennaio 2000 ed il regolamento di esecuzione d.pr. n. 333 del 2000.

³ Vedi art. 1 co.1 l. n. 68 del 1999. In merito è utile precisare che secondo quanto detto dalla Suprema Corte, anche i lavoratori extracomunitari invalidi hanno diritto al collocamento obbligatorio; la Corte Costituzionale ha sentenziato ciò in virtù delle garanzie legislative di parità di trattamento ed uguaglianza di diritti per i lavoratori extracomunitari rispetto ai lavoratori italiani. Vedi Cort. Cost. 30 dicembre 1998, n. 454, *Foro It.*, 1999, I. pag. 751. Inoltre, la legge n. 68 del 1999 prevede all'art. 18 una disciplina transitoria in base alla quale, sino alla riforma della materia, gli orfani ed i coniugi superstiti di coloro che sono deceduti per servizio o in guerra è attribuita una quota aggiuntiva dell'1% sull'organico dei datori di lavoro che occupano più di cinquanta dipendenti.

⁴ Con riferimento alle aziende dai 15 ai 35 dipendenti, il Ministero del lavoro, con Circolare n. 4 del 17 gennaio 2000, precisa quanto disposto dall'art. 3 della nuova legge, e cioè che l'obbligo di inserire il disabile si applica solo in caso di nuove assunzioni. Secondo il Ministero del lavoro, la legge ha voluto disporre inserimenti non traumatici in queste piccole aziende non averse a tali situazioni per cui, per il concretizzarsi dell'obbligo, sembrerebbe congruo individuare in un periodo di dodici mesi decorrenti dalla data della nuova assunzione.

⁵ Circa il computo del personale in forza, la nuova normativa all'art. 4 elenca le categorie di lavoratori che vanno esclusi del computo e per quanto concerne i lavoratori assunti a tempo indeterminato ma a tempo parziale, la circolare Ministeriale n. 41 del 2000 precisa che ai fini del calcolo della quota di riserva, detti contratti si computano in proporzione all'orario svolto riferito alle ore lavorative ordinarie effettuate nell'azienda.

Tali documenti sono pubblici e i Centri per l'impiego devono provvedere alla loro affissione al fine di consentire la loro consultazione.

Il mancato invio del prospetto viene punito con la sanzione amministrativa mentre non è più in vigore la sanzione penale prevista dal precedente ordinamento, in quanto l'effetto della sanzione amministrativa sembra avere un'efficacia anche superiore al previgente sistema sanzionatorio.

Il semplice invio del prospetto informativo viene inteso come implicita richiesta di avviamento.

Le procedure di avviamento dei disabili.

Con la legge n. 68 del 1999 anche per il collocamento obbligatorio la richiesta nominativa diventa la regola mentre la richiesta numerica rimane un'eccezione.

Tale impostazione, oltre che essere coerente con quella del collocamento ordinario, è integrata dalla possibilità di stipulare convenzioni e di ricorrere all'apprendistato ed al contratto di formazione e lavoro.

Tutti strumenti che dovrebbero favorire l'inserimento al lavoro dei disabili.

In particolare, per le aziende che occupano da 15 a 36 dipendenti la richiesta nominativa è prevista per tutti i disabili da occupare; per i datori di lavoro privati che occupano da 36 a 60 dipendenti, la percentuale di richiesta nominativa è pari al 50 per cento mentre per quelli che occupano più di 50 dipendenti la percentuale è del 60 per cento⁶.

La convenzione

Il disabile può essere inserito in azienda anche mediante la "convenzione". La convenzione è considerato uno dei punti qualificanti della riforma introdotta con la legge n. 68 del 1999, improntata a favorire l'inserimento lavorativo attraverso programmi specifici e mirati di integrazione della persona disabile e contestualmente, a delineare misure agevolative per i datori di lavoro privati che adottano tale strumento di assunzione.

Lo scopo ultimo del legislatore è quello di effettuare un inserimento che possa far convergere le esigenze del disabile con quelle dell'azienda, soddisfacendole entrambe. Quindi, non si tratta più di avviamento d'obbligo effettuato in modo burocratico bensì interventi degli operatori dei centri dell'impiego tesi ad operare una selezione delle aziende e ad individuare le mansioni confacenti alla natura della disabilità dei lavoratori, che devono essere disponibili anche a percorsi di specializzazione e di professionalizzazione delle mansioni.

L'art. 11 prevede che l'obbligo possa essere assolto dal datore di lavoro anche attraverso la stipula di convenzioni con il Centro per l'impiego competente. Sono previste varie tipologie di convenzioni:

- a) convenzioni miranti ad un programma occupazionale;
- b) convenzioni di integrazione lavorativa per l'avviamento dei disabili che presentino particolari caratteristiche di difficoltà di inserimento nel ciclo lavorativo ordinario;
- c) convenzioni con cooperative sociali, consorzi, organizzazioni di volontariato;
- d) convenzioni con datori di lavoro privati finalizzati all'inserimento temporaneo dei disabili presso questi soggetti a cui i datori di lavoro si impegnino ad affidare commesse di lavoro.

La convenzione deve regolare: i tempi e le modalità delle assunzioni che il datore di lavoro si impegna ad effettuare, la possibilità di ricorrere alla chiamata nominativa per tutte le assunzioni, la possibilità di stipulare contratti a termine e di prevedere tirocini formativi e di orientamento, di pattuire periodi di prova più lunghi di quelli contrattuali e di prevedere deroghe ai limiti di età e di durata dei contratti di apprendistato o di inserimento in caso di specifici progetti di inserimento mirato.

⁶ Tuttavia, la circolare n. 4 del 2000, dispone che i datori di lavoro che occupano un numero di lavoratori disabili pari almeno alla percentuale di assunzione da effettuarsi con chiamata numerica, possono effettuare tutte le residue assunzioni con chiamata nominativa.

Oltre a questi vantaggi, la convenzione permette al datore di lavoro di ottenere delle agevolazioni di carattere economico mediante la fiscalizzazione dei contributi o il rimborso di spese per l'adeguamento delle postazioni di lavoro e delle strutture aziendali alle esigenze del disabile.

Naturalmente, i datori di lavoro che non adempiono agli obblighi assunti sulla base delle convenzioni perdono tutte le agevolazioni previste, si vedono applicata la normativa comune e possono incorrere nelle sanzioni amministrative previste dalla legge in caso di violazione degli obblighi a loro carico.

La disciplina del rapporto di lavoro.

Il rapporto di lavoro dei disabili è regolato dalla stessa disciplina prevista per gli altri dipendenti.

Ai sensi dell'art. 10 della legge n. 68 del 1999 il lavoratore assunto obbligatoriamente ha diritto al normale trattamento economico, giuridico e normativo spettante al lavoratore subordinato.

Preliminare alla costituzione del rapporto è la visita medica preassuntiva, i seguito alla quale, se viene rilevata una incompatibilità del disabile rispetto alle mansioni per le quali è stato avviato, la stessa incompatibilità deve poi essere accertata dalla commissione medica provinciale presso la ASL.

Anche per gli invalidi è possibile prevedere il patto di prova; esso deve risultare da atto scritto ed avere una durata non superiore a quella prevista dal contratto collettivo di lavoro applicabile, o comunque, non superiore al termine massimo di sei mesi previsto dalla legge n. 604 del 19667.

Inoltre è opportuno precisare che, pur rimanendo il contratto a tempo indeterminato la forma privilegiata di rapporto con i disabili, può essere considerata legittima l'apposizione di un termine al contratto di lavoro, a fronte di specifiche esigenze dell'azienda o del lavoratore⁸. E' altresì possibile l'assunzione del disabile mediante contratto di apprendistato e di inserimento ed infine contratti di lavoro a domicilio rispetto ai quali, in passato, la giurisprudenza era contraria con l'avvertenza di considerarli non nulli, ma solo annullabili, per la violazione della normativa sul collocamento, con la speciale azione di cui è titolare il p.m. ai sensi dell'art. 2098 c.c.⁹.

2. Collocamento obbligatorio dei disabili e risarcimento dei danni.

Rilevante, e foriero di situazioni negative, in termini di possibili danni, per il lavoratore subordinato, appare il caso nel quale esso viene assunto in virtù e nell'ambito di una quota fissata dalla legge per motivi inerenti a proprie caratteristiche fisiche o psichiche ovvero perché colpito da altre sventure di diversa fatta (ad es. orfani o coniugi di soggetti periti a causa di lavoro). Tutela dei soggetti considerati "deboli" che, insieme alla legge sul collocamento dei cittadini non comunitari, costituisce forse l'ultimo retaggio dell'intervento pubblico nel rapporto tra domanda/offerta di lavoro (Carinci, De Luca Tamajo, Tosi, Treu, 2003, 106).

In giurisprudenza, poi, da un lato si è confermata la legittimazione passiva del Ministero del lavoro a rispondere dei danni subiti dal lavoratore, la cui mancata assunzione sia ricollegabile alla revoca illegittima dell'atto di avviamento, consolidando altresì l'idea di una ampia responsabilità

⁷ In merito al non superamento del periodo di prova sono da evidenziare le pronunce della Corte di Cassazione a Sezione Unite del 27 marzo 1979 nn 1763, 1764, 1765 e 1766. Ad esse sono poi seguite numerose sentenze della Sezione Lavoro tra cui pare opportuno riportare, per la sua puntualità, la pronuncia in cui si sottolinea che, "la valutazione dell'esito della prova, cui sia stato sottoposto preventivamente il lavoratore invalido avviato obbligatoriamente al lavoro ai sensi della legge 2 aprile 1968, n. 482, deve prescindere da ogni considerazione indotta dalla menomazione del lavoratore medesimo, nel senso che, qualora il datore di lavoro si determini al recesso per esito negativo della prova, i motivi al riguardo enunciati - che sono suscettibili del controllo giudiziario - devono essere tali da dimostrare che un esito siffatto non sia la semplice conseguenza dello stato di invalidità, in considerazione del quale opera la speciale protezione di cui alla legge suddetta, la cui verrebbe altrimenti frustrata nelle sue specifiche finalità. Vedi Cass. 1 aprile 1994, n. 3177, in *Mass. giur. lav.*, 1994.

⁸ Vedi in merito Cass. 28 ottobre 1991, n. 11440, in *Mass. giur. lav.*, 1991, la quale ritiene non incompatibile con il sistema del collocamento obbligatorio, l'apposizione del termine di durata del contratto di lavoro nel sistema del collocamento obbligatorio previsto dalla legge, che non intenda garantire unicamente la costituzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

⁹ Vedi Cass. 1 dicembre 1980, n. 6290, in *Mass. Giur. Lav.*, 1981, pag. 179.

risarcitoria della Pubblica Amministrazione (v. in proposito Topo 2002 e ivi citt. Cass. S.U. n. 5813/1985, GC, 1986, I, 734 e Cass. n. 1540/1995, GC, I, 1995, 2395, in tema di violazione di interessi legittimi cosiddetti "pretensivi"; sulla distinzione tra interessi legittimi pretensivi e interessi legittimi oppositivi, la cui risarcibilità era già pacificamente ammessa, v. Ciaravino, in www.giust.it).

La posizione dell'invalide nei confronti della Pubblica Amministrazione veniva infatti normalmente qualificata come di interesse legittimo pretensivo, e nel regime dettato dalla legge n. 482 del 1968 l'invalide non era considerato titolare del diritto al lavoro (in tema, da ultimo, La Macchia 2004) prima dell'avviamento disposto nei confronti dello specifico datore di lavoro.

Come già accennato nel paragrafo precedente, il diritto dell'invalide sorge infatti solo a seguito dell'avviamento, che presuppone sì l'esercizio dell'azione amministrativa, volta all'accertamento dello stato di invalidità e poi diretta alla preparazione della graduatoria degli invalidi, ma richiede altresì l'esercizio di un'attività idonea a costituire a favore del lavoratore una posizione giuridica soggettiva radicalmente nuova.

Anche a seguito della l. n. 68/1999, peraltro, è pacifico sorgano interessi legittimi, ed è dato ipotizzare dunque l'ammissibilità della azione restitutoria nei confronti della Pubblica Amministrazione, azionabile nei termini stabiliti dalla sentenza della Suprema Corte a sezioni unite n. 500/1999 circa la risarcibilità degli interessi legittimi (FI, 1999, I, 2487).

Per venire a specifiche decisioni in tema è utile segnalare come si sia sostenuto che:

se, in caso di rifiuto di assunzione del lavoratore avviato ... possa aversi o no sentenza costitutiva del rapporto ex art. 2932 c.c. Nel regime della legge del 1968 la giurisprudenza escludeva perlopiù la costituzione ope iudicis del contratto, e ammetteva il diritto al risarcimento del danno quantificato nelle retribuzioni perdute sino al nuovo diverso avviamento, salva la detrazione del danno evitabile facendo uso dell'ordinaria diligenza (cfr. Cass. 26 novembre 1994, n. 10072, MGL, 1995, 23; Cass. 27 novembre 1992, n. 12677, DPL, 1993, 262; Cass. 2 novembre 1991, n. 11660, GC, 1992, I, 2431; Cass. 10 novembre 1990, n. 10581, MGL, 1991, 34).

Altra parte della dottrina ritiene, infine, che la preclusione alla costituzione "automatica" del rapporto sia oggi caduta, e che l'effettivo incontro fra domanda e offerta di lavoro possa realizzarsi – come sopra anticipato - nello scambio fra richiesta del datore di lavoro e relativo avviamento, ex art. 9 l. n. 68/1999, avente ad oggetto lavoratori idonei a svolgere le mansioni indicate nella richiesta, e preceduto da un congruo e mirato addestramento del lavoratore da avviare (Tursi 1999).

In casi analoghi, il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno non fa che inserirsi nel solco evolutivo (Brun 2004) tendente a riconoscere in modo sempre più incisivo la risarcibilità delle situazioni giuridiche pregiudicate dall'azione illegittima della pubblica amministrazione e a riconoscere proprio il risarcimento dei danni conseguenti a un atto di avviamento illegittimo o, viceversa, alla revoca di un atto di avviamento legittimo (Cass. 3 marzo 2001, n. 3095, cit., Cass. 15 settembre 2000, n. 12213, OGL, 2001, 334; A. Milano 20 dicembre 2001, OGL, 2001, 758). In tal modo, si è detto, viene superato il precedente orientamento contrario che negava la legittimazione passiva del datore di lavoro al risarcimento dei danni, e dunque non condannava al risarcimento, sulla base della posizione di interesse legittimo attribuibile e come tale non tutelabile giurisdizionalmente (Cass. 1° dicembre 1988, n. 6508; Cass. 11 dicembre 1987, n. 9176).

Si è opportunamente detto che la precisazione circa la natura della posizione giuridica lesa è importante con riguardo alla competenza a pronunciare la condanna al risarcimento del danno (Brun 2004); ma anche che in riferimento all'interesse legittimo, evidentemente ancora considerato « un minus », si oblitera « l'equazione « colpa = violazione di leggi o di regolamenti », costantemente seguita dalla giurisprudenza più recente (Palmieri, Pardolesi, cit., 2489).

Va rilevato poi che mentre nel vigore della legge del 1968 si è avuto un contenzioso giurisprudenziale copiosissimo, alimentato dalla logica essenzialmente assistenziale di quella legge, poco o nulla attenta alle esigenze tecnico-organizzative delle imprese (Ichino, 2000, 115-147, cit. anche da Brun), un numero modesto di decisioni sono rinvenibili con riguardo alla nuova legge (e di norma relative alla presentazione preventiva della dichiarazione del legale rappresentante di

essere in regola con le norme che disciplinano il diritto del lavoro dei disabili: C. Stato, Sez. V, 2 aprile 2002, n. 1806, Dir. & Giust., 2002, 19, 79; TAR Piemonte 9 febbraio 2002, n. 291, FA, 2002, 344: in dottrina Lambertucci, 2000, 1363 ss.)

D'altro canto la l. 7 agosto 1990, n. 241, in tema di inadempienze di pubbliche amministrazioni appare estensibile ai doveri della pubblica amministrazione come soggetto preposto alla gestione del collocamento pubblico sembra contenere le richieste di risarcimento del danno per errori nel procedimento stesso.

Allo stesso modo l'art. 9, sesto comma, della l. n. 68/1999 supera le difficoltà probatorie circa la prova dell'an del danno «da perdita di chance di avviamento» subito dal lavoratore come conseguenza del comportamento illegittimo della pubblica amministrazione, vera e propria *probatio diabolica* vigente la l. precedente (Tullini 1999, 335).

La dottrina ha chiarito tuttavia come la l. 68/1999 abbia in verità perso l'occasione per risolvere la questione delle conseguenze del rifiuto illegittimo di assunzione, posto che nella vigenza della l. 482/1968 la giurisprudenza assolutamente maggioritaria propendeva per l'impossibilità di emanare una sentenza costitutiva del rapporto di lavoro (Cass. 16 maggio 1998, n. 4953, cit.; Cass. 9 giugno 1990, n. 5602.; contra, per l'applicabilità dell'art. 2932 c.c., cfr. T. Milano 21 giugno 2000, LG, 2001, 88) e riconosceva al lavoratore una tutela meramente risarcitoria (oggi in quel senso Tursi, 1999, 767 ss.; Garofalo, 1999, XVIII; contra Bianchi D'Urso, Vidiri, 2000, 736, Vallebona, 1999, 479).

Breve casistica.

Una rapida carrellata sugli orientamenti giurisprudenziali in materia si presta a chiarirne alcuni aspetti controversi, confermando da un lato la attuale rilevanza dell'assetto di interessi delineato dapprima dalla l. 482/1968 e quindi dalla l. 68/1999, dall'altro il coinvolgimento della persona del lavoratore nelle dinamiche attive attorno anche al nuovo sistema di collocamento, come subito vedremo profondamente mutato di segno.

Così si è deciso che

il lavoratore avviato al lavoro in forza del collocamento obbligatorio ai sensi della l. 2 aprile 1968 n. 482, qualora non venga assunto dall'impresa destinataria, ha diritto al risarcimento del danno per il pregiudizio patrimoniale risentito durante tutto il periodo d'inosservanza dell'obbligo a carico di detta impresa e, quindi, al ristoro della mancata percezione delle retribuzioni che gli sarebbero spettate in caso di assunzione, salvo che il (mancato) datore di lavoro - il cui obbligo risarcitorio consegue ad una responsabilità di natura contrattuale - provi la colposa inerzia del lavoratore nel ridurre o evitare il danno predetto, non essendo possibile al giudice del merito procedere nè ad una liquidazione equitativa del danno (avendo il lavoratore diritto all'integrale risarcimento del mancato guadagno nella misura suddetta) nè ad una liquidazione dei danni futuri (mancando il requisito dell'attualità e della certezza della proiezione nel futuro dell'evento lesivo rappresentato dall'ingiusto stato di disoccupazione (Cassazione civile, sez. lav., 27 novembre 1992, n. 12677).

D'altro canto, per quel che attiene alla corretta procedura da seguirsi ai sensi della previgente legge del 1968,

la richiesta di avviamento di cui all'art. 16, comma 4, della legge n. 482 del 1968 costituisce indefettibile presupposto di legittimità dell'atto di avviamento e non può essere equiparata o confusa con la denuncia semestrale di cui all'art. 21. Nulla peraltro impedisce che la denuncia e la richiesta possano essere contenute in un unico atto e che quest'ultima sia predisposta a stampa dall'ufficio del lavoro nel modulo della denuncia, purché sia sottoscritta dal datore di lavoro. La richiesta non deve necessariamente contenere indicazioni relative a categoria e qualifica dei lavoratori da avviare: indicazioni che - ove apposte - non condizionano il provvedimento di assegnazione se non ai limitati effetti del generale inquadramento degli avviati in una delle categorie di cui all'art. 2095 c.c.

Pertanto,

il datore di lavoro destinatario di un avviamento obbligatorio non può opporre una generica incollocabilità dell'avviato in ragione della sua minorazione, ma, pur senza essere costretto ad adeguare l'assetto produttivo e l'organizzazione aziendale alle esigenze dell'invalide, deve tuttavia attribuirgli le mansioni più idonee e compatibili con il suo particolare stato di invalidità, ricercando eventualmente la sua collocazione anche in servizi accessori e collaterali, salvo che fornisca la prova dell'assoluta impossibilità di collocamento non pregiudizievole per l'invalide, per i compagni di lavoro e per la sicurezza degli impianti; e cioè in relazione a tutta l'area occupazionale dell'azienda. Il rapporto di lavoro dell'avviato obbligatoriamente trova la sua fonte costitutiva non già nel provvedimento amministrativo di assegnazione, ma nel contratto.

Ne consegue che

l'atto di avviamento fa sorgere soltanto il diritto del lavoratore all'assunzione già originariamente previsto dalla legge e l'obbligo del datore di lavoro di stipulare il relativo contratto. In caso di inadempienza del datore di lavoro, non è concesso all'avviato il rimedio di cui all'art. 2932 c.c., ma solo quello del risarcimento dei danni subiti in conseguenza della mancata o ritardata assunzione (Cassazione civile, sez. lav., 09 giugno 1990, n. 5602).

Allo stesso modo si è sostenuto che

nel sistema del collocamento obbligatorio disciplinato dalla l. 2 aprile 1968 n. 482, la richiesta (numerica, ed eccezionalmente nominativa ex art. 16, comma 4, della stessa legge) del datore di lavoro, la quale presuppone la vacanza del posto destinato ai soggetti riservatari, costituisce l'indispensabile requisito di legittimità dell'atto amministrativo di avviamento dei lavoratori protetti, a seguito del quale sorge il diritto del lavoratore all'assunzione e l'obbligo (legale) del datore di lavoro ad assumere il lavoratore avviato, salva la facoltà dell'imprenditore di contestare la legittimità dell'atto di avviamento o comunque di dedurre l'emissione al di fuori dei necessari presupposti legali, opponendo eccezioni (quali la mancanza della richiesta o l'indisponibilità di posti destinati ai riservatari, perché già tutti coperti) che debbono essere provate dall'imprenditore medesimo, con conseguente esclusione - stante anche la presunzione di legittimità dell'atto amministrativo - dell'onere del lavoratore di provare, ai fini dell'accertamento del suo diritto all'assunzione e del risarcimento dei danni consequenziali alla mancata assunzione, la vacanza del posto di lavoro (Cassazione civile, sez. lav., 17 gennaio 1990, n. 216).

Del tutto chiaramente, poi, si ritiene che

l'inadempimento del datore di lavoro all'obbligo di assumere l'invalide avviato al lavoro con provvedimento del competente Ufficio provinciale del lavoro è sanzionato con il risarcimento dei danni derivati dalla mancata assunzione e determinabili, di regola, nell'ammontare delle retribuzioni non percepite dalla data dell'avviamento a quella della sentenza che liquida il danno, salva la prova (gravante sul datore di lavoro, debitore) che il protrarsi dello stato di disoccupazione del soggetto protetto sia dovuto a colpevole inerzia del medesimo, peraltro non ravvisabile nella mera circostanza che il lavoratore non abbia chiesto la reinscrizione negli elenchi del collocamento obbligatorio, trattandosi di iniziativa di esito incerto e di per sé non sufficiente ad assicurare un nuovo collocamento (Cassazione civile, sez. lav., 14 giugno 1990, n. 5793).

Tuttavia, la stessa giurisprudenza delle Sezioni unite ha in seguito ritenuto che

in tema di collocamento obbligatorio, il lavoratore avviato è titolare di un diritto soggettivo all'assunzione, pur confermando l'appartenenza alla giurisdizione amministrativa della pretesa all'adempimento in forma specifica (costituzione del rapporto), affermandosi la giurisdizione ordinaria sulla (sola) pretesa risarcitoria dei danni subiti dal momento in cui è divenuto attuale l'obbligo di assumere fino alla costituzione del rapporto (Cass. S.u. 5806/1998 e 302/1999).

Sulla natura della responsabilità e del sovrastante diritto del lavoratore la Suprema Corte ha rilevato che

l'inosservanza dell'obbligo di assunzione, posto a carico del datore di lavoro dalla legge n. 482 del 1968 - inosservanza che è fonte di responsabilità, non già precontrattuale od aquiliana, ma contrattuale riguardando l'inadempimento di uno specifico obbligo imposto ad una parte nei confronti di un'altra sulla base di un preesistente rapporto non necessariamente di origine

contrattuale - conferisce al lavoratore appartenente alle categorie protette, avviato per il collocamento obbligatorio ma non assunto, il diritto a ottenere l'integrale risarcimento del danno derivante dalla mancata assunzione, danno che va commisurato a tutto il pregiudizio patrimoniale che il lavoratore ha risentito durante l'intero periodo di inosservanza dell'obbligo suddetto e quindi comprende le utilità economiche che egli avrebbe conseguito dall'assunzione (ossia i salari e gli stipendi che gli sarebbero stati corrisposti) tenendo conto dell'effettivo periodo di disoccupazione patita dal lavoratore, nonché dalla parte di danno che quest'ultimo, usando l'ordinaria diligenza nel ricercare un'altra occupazione, avrebbe potuto evitare (ex art. 1227, comma 2, c.c.), senza però che la mera reinscrizione negli elenchi del collocamento obbligatorio possa di per sé limitare il danno risarcibile. Non è invece possibile per il giudice del merito procedere né ad una liquidazione equitativa del danno (avendo il lavoratore diritto all'integrale risarcimento del mancato guadagno nella misura suddetta), né ad una liquidazione dei danni futuri (mancando il requisito dell'attualità e della certezza della proiezione nel futuro dell'evento lesivo rappresentato dall'ingiusto stato di disoccupazione) (Cassazione civile, sez. lav., 03 marzo 1987, n. 2246).

Circa la qualifica di disoccupato ai fini del comma 1 dell'art. 19 l. n. 482/1968 e della relativa iscrizione dell'invalido negli elenchi speciali, è da ritenersi tale (al pari del lavoratore in normali condizioni di salute) l'invalido che sia attualmente senza lavoro e voglia lavorare.

Pertanto,

ai fini del collocamento, in particolare, si tiene conto solo della volontà di occuparsi e non anche delle cause che hanno determinato la cessazione del rapporto (nella specie, dimissioni volontarie) e il lavoratore conserva il diritto ad essere avviato al lavoro nelle liste privilegiate. Il datore di lavoro è tenuto ad assumere gli invalidi nella percentuale di legge, anche se non ne ha bisogno. Il parere delle commissioni mediche adite dal datore di lavoro, con cui si accerta il grado di invalidità del lavoratore, non dispensa il primo dall'assumere l'invalido, bensì, lo obbliga ai sensi dell'art. 19, comma 1 e 20, comma 4 l. n. 482/1968, ad assegnarli mansioni compatibili con le sue condizioni di salute. In presenza della mancata assunzione dell'invalido avviato, ben può il giudice promuovere sentenza costitutiva del rapporto di lavoro ex art. 2932 c.c., essendo i principali obblighi e diritti nascenti dal rapporto di lavoro agevolmente determinabili con riferimento alle leggi e ai contratti di categoria. Per il periodo intercorrente dalla data di avviamento del lavoratore invalido a quella della effettiva ammissione al lavoro, il datore è poi tenuto a pagare le retribuzioni a titolo di risarcimento danni (Pretura Trento, 12 novembre 1979).

Sull'estensione del risarcimento dei danni che compete all'invalido obbligatoriamente avviato non assunto illegittimamente dal datore di lavoro, la giurisprudenza di Cassazione

ha ritenuto compreso (il pagamento) della retribuzione perduta dalla data della mancata assunzione, e per tutto il periodo d'inadempimento dell'obbligo da parte del datore, (...) diminuito o escluso, ex art. 1227 c.c. nel caso di colposa inerzia del danneggiato - da allegare e provare dal datore stesso - nel ridurlo o evitarlo, in cui però non può essere ravvisata la mera circostanza di non essersi, il lavoratore, attivato per la reinscrizione negli elenchi del collocamento obbligatorio (nella specie, il danno è stato riconosciuto fino al momento in cui il prestatore d'opera ha trovato nuova occupazione) (Cassazione civile, sez. lav., 27 settembre 1985, n. 4719).

3. Prime conclusioni: persona, solidarietà e socialità dell'impresa.

Alla luce di quanto brevemente esposto, e del panorama giurisprudenziale richiamato, invero frastagliato e confuso dalla evoluzione stessa dei dati normativi, si impongono alcune considerazioni finali, o quantomeno introduttive ad una nuova prospettiva nella quale la materia qui affrontata pone l'ambito del contratto di lavoro subordinato.

In effetti come sopra già accennato e come rilevato da recente dottrina

nella costruzione giuridica dei diritti del lavoratore e delle tecniche di tutela il giurista del lavoro scopre di avere in comune con il giusprivatista più di quanto normalmente si supponga o s'intuisca (Tullini 2006, 1045).

Il percorso attraverso il quale si è passati dai diritti dei lavoratori alle pretese risarcitorie, sotto le più diverse configurazioni, dei medesimi nei confronti del datore di lavoro (artt. 2087, 2059 c.c., art. 41, c. 2, Cost.) sembra giunto ad una svolta decisiva, segnalata dalla dottrina più attenta ma ancora in via di chiara concettualizzazione: forme, cioè, di responsabilità sociale dell'impresa, che evidentemente conseguono ad un approccio vieppiù solidaristico e che affianca alla tipica effettività del diritto (del lavoro) le classiche risposte restitutorie e ripristinatorie del diritto dei privati. Il tutto con l'occhio attento alla piena tutela dei diritti e beni inviolabili della persona, vera e propria stella polare delle dinamiche evolutive recenti del diritto.

E' in questo senso che anche nell'ambito dei rapporti di lavoro trovano spazio il superamento del limite della patrimonialità della protezione risarcitoria, ma anche i profili, citati, della responsabilità sociale delle imprese, non più e non solo autolimitantesi ma eterolimitate da quella che è stata efficacemente definita tutela civile in chiave ontologica, superandosi così anche la consueta esigenza delle economie di mercato (Franzoni 2004, 711). D'altro canto la stessa giurisprudenza è pacifica nel ritenere che

le norme sul collocamento volontario o obbligatorio sono rivolte a tutelare non solo l'interesse del lavoratore singolarmente interessato all'assunzione in base alle norme stesse, ma altresì quello di tutti gli altri lavoratori eventualmente aventi diritto in luogo del primo.

Il che giustifica altresì la parte di decisione per la quale

l'assunzione in un rapporto diverso (nella specie, rapporto di lavoro a domicilio) costituisce violazione delle norme sul collocamento obbligatorio, penalmente sanzionate, che determina l'annullabilità del contratto di lavoro che può essere proposta solo dal pubblico ministero, su denuncia dell'ufficio di collocamento, entro un anno dalla data della assunzione del prestatore di lavoro (già Cassazione civile, sez. lav., 1 dicembre 1980, n. 6290).

Sulla stessa falsariga, con riguardo al condiviso orientamento, ribadito esplicitamente nella più recente normativa del 1999, per il quale è ammessa l'apposizione del patto di prova ad un contratto stipulato con un soggetto avviato obbligatoriamente e risulta legittimo il successivo licenziamento per esito negativo della prova stessa (v. per tutte Cassazione civile, sez. un., 27 marzo 1979, n. 1764, OGL, 1979, 281).

Tali ultime considerazioni permettono di chiudere il cerchio circa la rilevanza della materia qui trattata con riguardo ai profili della realizzazione dei soggetti che si accingono ad entrare nel mondo del lavoro ed, eventualmente, le conseguenze, anche risarcitorie che emergono a seguito della violazione di diritti, come detto, fondamentali e inviolabili della persona umana.

4. Le competenze statali, regionali e comunitarie: il concetto di lavoratore svantaggiato.

Un aspetto particolare, ma forse non marginale, della recente "riforma del mercato del lavoro" del 2003 può consentire d'introdurre una riflessione sul tema, più ampio, relativo all'incidenza della Strategia Europea per l'occupazione e alle tecniche normative adottate a livello nazionale per la sua attuazione, sulla base di una prima lettura, prevalentemente critica (v. ad es. P. Tullini, 2004).

Gli orientamenti europei per l'occupazione – come definiti dal Consiglio dell'Unione nell'anno 2003 e sostanzialmente riproposti nella Bozza presentata dalla Commissione nel 2004(1) - prevedono, tra le priorità d'azione degli Stati membri, la <<promozione dell'integrazione lavorativa dei soggetti svantaggiati>> nel mercato del lavoro. Le politiche nazionali dovranno realizzare entro il 2010 <<una significativa riduzione del divario occupazionale per questi soggetti, secondo gli obiettivi e le definizioni nazionali>>.

La riforma italiana si propone di agevolare e di <<migliorare la capacità d'inserimento professionale>> di disoccupati ed inoccupati, <<con particolare riferimento alle fasce deboli del mercato del lavoro>>, secondo le <<finalità>> dichiarate dall'art. 3, co. 1°, d. lgs. n. 276/2003.

In verità, l'art. 1, co. 1°, legge-delega n. 30/2003 conteneva un riferimento preciso ed esplicito all'occupazione delle <<donne e dei giovani>>: riferimento che, invece, è venuto meno nella disciplina di attuazione. Nel decreto n. 276, infatti, è stata adottata una nozione molto ampia (forse troppo ampia) di lavoratore svantaggiato che si riferisce a <<qualsiasi persona appartenente ad una

categoria che abbia difficoltà ad entrare, senza assistenza, nel mercato del lavoro, in base al Regolamento Ce n. 2204/2002 e alla legge n. 381/1991 in materia di cooperative sociali>> (art. 2, co. 1°, lett. k).

In sostanza, quando si parla di “lavoratore svantaggiato” si allude ad un platea molto vasta di soggetti, che comprende i disabili, le persone a rischio di esclusione sociale e affette da dipendenze, i minori in età di lavoro con disagi familiari, i giovani inoccupati con meno di 25 anni, i disoccupati ultracinquantenni, le donne e le persone sole con figli a carico, i lavoratori appartenenti a minoranze etniche e quelli migranti, ecc.: venti criteri d’identificazione e di specificazione della medesima nozione giuridica (Decisione del Consiglio UE del 22 luglio 2003 relativa a orientamenti per le politiche degli Stati membri a favore dell’occupazione, in Gazz. Uff. UE, 2003, L. 197/13; Commissione Ce, Proposal for Council Decision on guidelines for the employment policies of the Member States, COM-2004).

Questa descrizione legislativa del “lavoratore svantaggiato” appare, da un lato, riassuntiva e, dall’altro, aggiuntiva rispetto alle già numerose definizioni riferite ai soggetti deboli o svantaggiati, che sono state adottate ai fini dell’applicazione di specifiche normative ed istituti (cfr., ad es., il d. lgs n. 297/2002 in materia di procedure di collocamento e servizi pubblici per l’impiego, la l. n. 68/99 sul collocamento dei disabili, alla disciplina relativa ai corsi di formazione co-finanziati da fondi comunitari).

Così le politiche attive del lavoro e le figure contrattuali disciplinate dal d. lgs. n. 276/2003 si rivolgono a questa platea ampia ed indifferenziata, senza che sia chiaramente individuata la loro specifica finalità occupazionale. E, quando la platea dei potenziali destinatari è così estesa, può accadere che si accrescano le opportunità di lavoro per tutti, ma può anche accadere che – al contrario - non si creino convenienze imprenditoriali in grado d’incidere sulla distribuzione delle occasioni d’impiego.

Le fasce di lavoratori deboli, più o meno “svantaggiati” secondo i variabili criteri definitivi in concreto applicati, potrebbero cioè trovarsi a dover competere tra loro per rimanere nel mercato del lavoro. V’è da chiedersi, allora, se questo tipo d’intervento legislativo sia in linea con le politiche promozionali dell’occupazione alle quali alludono gli indirizzi e gli orientamenti europei; sarebbe opportuna, inoltre, una valutazione d’impatto di questa tecnica normativa in rapporto agli obiettivi occupazionali che il legislatore nazionale si propone. Quest’ultimo, infatti, sembra più interessato alla liberalizzazione in sé dei tipi e delle figure negoziali, anziché alla selezione degli interventi in un’ottica promozionale ed incentivante.

Un rischio di concorrenza indebita ed un potenziale conflitto tra fasce deboli s’intravedono, ad esempio, nell’ambito delle <<politiche attive e di workfare>> attivate dalla collaborazione dei servizi pubblici e privati per l’impiego, <<al fine di garantire l’inserimento o il reinserimento dei lavoratori svantaggiati>>: non solo l’art. 13 ma, soprattutto, l’art. 14, d. lgs. n. 276/2003 pone in “competizione” tra loro i disabili e gli altri soggetti svantaggiati per l’integrazione lavorativa nelle cooperative sociali tramite un rapporto di convenzione.

È vero che la principale risorsa normativa - cioè, la copertura parziale della quota di assunzioni obbligatorie – è destinata ad incentivare esclusivamente l’inserimento lavorativo dei disabili, ma il problema è comunque avvertito a fronte di un tasso di occupazione delle persone con disabilità che è complessivamente molto basso (stimato dal NAP del 2003 nella misura pari al 21%) e pone l’esigenza di utilizzare strumenti d’integrazione mirati, realmente incentivanti.

Poteniale competizione tra soggetti appartenenti alle fasce deboli sembra trarsi anche dalla disciplina relativa al contratto d’inserimento. Pur avendo sostituito, di fatto, il contratto di formazione e lavoro, questa figura contrattuale sembra aver perduto la peculiare finalità formativa e occupazionale a favore dei giovani, per rivolgersi invece a diverse categorie di soggetti che hanno difficoltà ad entrare nel mercato del lavoro: non solo i <<soggetti di età compresa tra i diciotto e i ventinove anni>>, ma anche i disoccupati di lunga durata sino a trentadue anni oppure con più di cinquanta, donne di qualsiasi età residenti in aree geografiche con squilibri occupazionali, persone

affette da un grave handicap (fisico, mentale o psichico) (cfr. art. 54, co. 1°, lett. a)-f), d. lgs. n. 276/2003).

È evidente che, a parità di condizioni normative, la scelta ai fini dell'assunzione sarà prevalentemente guidata dalle convenienze economiche per l'impresa: ogni soggetto debole avrà la sua "dote" di benefici economici e contributivi che lo renderanno più o meno "appetibile". Del resto, secondo l'art. 59, 3° co., d. lgs. n. 276/2003 – <<in attesa della riforma del sistema degli incentivi all'occupazione>> - al contratto d'inserimento continueranno ad applicarsi le agevolazioni contributive già previste dalla disciplina vigente in materia di contratto di formazione/lavoro, pur con un'importante eccezione che riguarda i giovani (nella fascia d'età 18-29 anni).

Ciò corrisponde ad una precisa scelta del legislatore della riforma. Il risparmio di spesa pubblica così ottenuto dovrebbe consentire di attuare maggiori investimenti per incentivare la diffusione dell'apprendistato, specie nella sua forma <<professionalizzante>>, che è stato esteso dall'art. 49, co. 1°, d. lgs. n. 276/2003, a fasce più ampie di giovani, di età compresa tra i diciotto e i ventinove anni.

A questo punto, però, è lecito chiedersi perché aprire il contratto d'inserimento ai lavoratori giovani, che saranno i più sfavoriti nella competizione con le (altre) fasce deboli? A che serve questa apertura, se si ammette che non ha una specifica finalità formativa per i giovani inoccupati, ma solo un obiettivo occupazionale per i soggetti svantaggiati? Proprio nella fascia d'età tra i diciotto e i ventinove anni, il contratto d'inserimento potrebbe diventare la variante "povera" dell'apprendistato e porsi in alternativa rispetto al "tipo" c.d. professionalizzante. È pur vero che, in forza dell'espressa norma di esclusione, il contratto d'inserimento destinato ai giovani non prevede particolari agevolazioni contributive, ma offre comunque risorse normative "appetibili" rispetto all'apprendistato (ad es., un ridotto impegno del datore di lavoro sul piano formativo; una durata massima non superiore a diciotto mesi).

L'accordo interconfederale 11 febbraio 2004 per la disciplina transitoria dei contratti d'inserimento ha inteso rafforzarne il contenuto formativo, ma forse sarebbe stato opportuno anche indirizzare l'uso di questa figura negoziale verso specifici obiettivi occupazionali in relazione alle diverse categorie di soggetti svantaggiati. Le parti collettive, invece, sembrano voler affidare questa funzione "selettiva" e promozionale quasi esclusivamente all'introduzione di benefici economici: non a caso, una lettera di accompagnamento all'accordo si limita a segnalare al Governo l'opportunità di destinare specifici incentivi per l'assunzione delle donne.

Non è da escludersi neppure un intervento della contrattazione collettiva a livello territoriale, al fine di orientare l'applicazione del contratto d'inserimento tenuto conto delle specificità e dei bisogni dei mercati locali del lavoro. Per evitare che siano solo le convenienze economiche a dirimere la competizione (che sarebbe inevitabilmente al ribasso) tra soggetti svantaggiati e con difficoltà di inserimento lavorativo.

Oppure potrebbe essere una disciplina regionale a modificare le convenienze imprenditoriali, agendo sulla leva dell'incentivazione, così da collegare la figura contrattuale a più chiare finalità occupazionali.

A questo proposito, però, resta da chiarire quale sia lo spazio effettivamente disponibile per i legislatori regionali. Questi ultimi, pur non utilizzando tecniche normative definitorie (per le quali è competente solo il legislatore nazionale quando riguardano i diritti e le posizioni soggettive), tuttavia ridisegnano confini e ambiti applicativi, individuano e selezionano i destinatari delle politiche locali: in qualche modo, concorrono a ritagliare la definizione statale di "lavoratore svantaggiato".

5. Dal d.lgs. n. 276/2003 alla l. n. 247/2007. L'art. 14 (or 12 bis) e le sue successive modifiche.

Art. 1, legge 247/2007.

Comma 37. La legge 12 marzo 1999, n. 68, è così modificata:

a) l'articolo 12 è sostituito dal seguente:
«Art. 12. - (Convenzioni di inserimento lavorativo temporaneo con finalità formative). – 1. Ferme

restando le disposizioni di cui agli articoli 9, 11 e 12-bis, gli uffici competenti possono stipulare con i datori di lavoro privati soggetti agli obblighi di cui all'articolo 3, le cooperative sociali di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b), della legge 8 novembre 1991, n. 381, e successive modificazioni, le imprese sociali di cui al decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 155, i disabili liberi professionisti, anche se operanti con ditta individuale, nonchè con i datori di lavoro privati non soggetti all'obbligo di assunzione previsto dalla presente legge, di seguito denominati soggetti ospitanti, apposite convenzioni finalizzate all'inserimento temporaneo dei disabili appartenenti alle categorie di cui all'articolo 1 presso i soggetti ospitanti, ai quali i datori di lavoro si impegnano ad affidare commesse di lavoro. Tali convenzioni, non ripetibili per lo stesso soggetto, salvo diversa valutazione del comitato tecnico di cui al comma 3 dell'articolo 6 del decreto legislativo 23 dicembre 1997, n. 469, come modificato dall'articolo 6 della presente legge, non possono riguardare più di un lavoratore disabile, se il datore di lavoro occupa meno di 50 dipendenti, ovvero più del 30 per cento dei lavoratori disabili da assumere ai sensi dell'articolo 3, se il datore di lavoro occupa più di 50 dipendenti.

2. La convenzione è subordinata alla sussistenza dei seguenti requisiti:

- a) contestuale assunzione a tempo indeterminato del disabile da parte del datore di lavoro;
- b) computabilità ai fini dell'adempimento dell'obbligo di cui all'articolo 3 attraverso l'assunzione di cui alla lettera a);
- c) impiego del disabile presso i soggetti ospitanti di cui al comma 1 con oneri retributivi, previdenziali e assistenziali a carico di questi ultimi, per tutta la durata della convenzione, che non può eccedere i dodici mesi, prorogabili di ulteriori dodici mesi da parte degli uffici competenti;
- d) indicazione nella convenzione dei seguenti elementi:

1) l'ammontare delle commesse che il datore di lavoro si impegna ad affidare ai soggetti ospitanti; tale ammontare non deve essere inferiore a quello che consente ai soggetti ospitanti di applicare la parte normativa e retributiva dei contratti collettivi nazionali di lavoro, ivi compresi gli oneri previdenziali e assistenziali, e di svolgere le funzioni finalizzate all'inserimento lavorativo dei disabili;

2) i nominativi dei soggetti da inserire ai sensi del comma 1;

3) la descrizione del piano personalizzato di inserimento lavorativo.

3. Alle convenzioni di cui al presente articolo si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dell'articolo 11, comma 7.

4. Gli uffici competenti possono stipulare con i datori di lavoro privati soggetti agli obblighi di cui all'articolo 3 e con le cooperative sociali di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b), della legge 8 novembre 1991, n. 381, e successive modificazioni, apposite convenzioni finalizzate all'inserimento lavorativo temporaneo dei detenuti disabili»;

b) dopo l'articolo 12 è inserito il seguente:

«Art. 12-bis. - (Convenzioni di inserimento lavorativo). – 1. Ferme restando le disposizioni di cui agli articoli 9, 11 e 12 gli uffici competenti possono stipulare con i datori di lavoro privati tenuti all'obbligo di assunzione di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a), di seguito denominati soggetti conferenti, e i soggetti di cui al comma 4 del presente articolo, di seguito denominati soggetti destinatari, apposite convenzioni finalizzate all'assunzione da parte dei soggetti destinatari medesimi di persone disabili che presentino particolari caratteristiche e difficoltà di inserimento nel ciclo lavorativo ordinario, ai quali i soggetti conferenti si impegnano ad affidare commesse di lavoro. Sono fatte salve le convenzioni in essere ai sensi dell'articolo 14 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.

2. La stipula della convenzione è ammessa esclusivamente a copertura dell'aliquota d'obbligo e, in ogni caso, nei limiti del 10 per cento della quota di riserva di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a), con arrotondamento all'unità più vicina.

3. Requisiti per la stipula della convenzione sono:

a) individuazione delle persone disabili da inserire con tale tipologia di convenzione, previo loro consenso, effettuata dagli uffici competenti, sentito l'organismo di cui all'articolo 6, comma 3, del decreto legislativo 23 dicembre 1997, n. 469, come modificato dall'articolo 6 della presente legge, e definizione di un piano personalizzato di inserimento lavorativo;

b) durata non inferiore a tre anni;

c) determinazione del valore della commessa di lavoro non inferiore alla copertura, per ciascuna annualità e per ogni unità di personale assunta, dei costi derivanti dall'applicazione della parte normativa e retributiva dei contratti collettivi nazionali di lavoro, nonchè dei costi previsti nel piano personalizzato di inserimento lavorativo. È consentito il conferimento di più commesse di lavoro;

d) conferimento della commessa di lavoro e contestuale assunzione delle persone disabili da parte del soggetto destinatario.

4. Possono stipulare le convenzioni di cui al comma 1 le cooperative sociali di cui all'articolo 1, comma 1, lettere a) e b), della legge 8 novembre 1991, n. 381, e successive modificazioni, e loro consorzi; le imprese sociali di cui all'articolo 2, comma 2, lettere a) e b), del decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 155; i datori di lavoro privati non soggetti all'obbligo di assunzione di cui all'articolo 3, comma 1. Tali soggetti devono essere in possesso dei seguenti requisiti:

a) non avere in corso procedure concorsuali;

b) essere in regola con gli adempimenti di cui al decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni;

c) essere dotati di locali idonei;

d) non avere proceduto nei dodici mesi precedenti l'avviamento lavorativo del disabile a risoluzioni del rapporto di lavoro, escluse quelle per giusta causa e giustificato motivo soggettivo;

e) avere nell'organico almeno un lavoratore dipendente che possa svolgere le funzioni di tutor.

5. Alla scadenza della convenzione, salvo il ricorso ad altri istituti previsti dalla presente legge, il datore di lavoro committente, previa valutazione degli uffici competenti, può:

a) rinnovare la convenzione una sola volta per un periodo non inferiore a due anni;

b) assumere il lavoratore disabile dedotto in convenzione con contratto a tempo indeterminato mediante chiamata nominativa, anche in deroga a quanto previsto dall'articolo 7, comma 1, lettera c); in tal caso il datore di lavoro potrà accedere al Fondo nazionale per il diritto al lavoro dei disabili, di cui all'articolo 13, comma 4, nei limiti delle disponibilità ivi previste, con diritto di prelazione nell'assegnazione delle risorse.

6. La verifica degli adempimenti degli obblighi assunti in convenzione viene effettuata dai servizi incaricati delle attività di sorveglianza e controllo e irrogazione di sanzioni amministrative in caso di inadempimento.

7. Con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, da emanarsi entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, sentita la Conferenza unificata, saranno definiti modalità e criteri di attuazione di quanto previsto nel presente articolo»;

c) l'articolo 13 è sostituito dal seguente:

«Art. 13. - (Incentivi alle assunzioni). – 1. Nel rispetto delle disposizioni del regolamento (CE) n. 2204/2002 della Commissione, del 5 dicembre 2002, e successive modifiche e integrazioni, relativo all'applicazione degli articoli 87 e 88 del Trattato CE agli aiuti di Stato a favore dell'occupazione, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee n. L 337 del 13 dicembre 2002, le regioni e le province autonome possono concedere un contributo all'assunzione, a valere sulle risorse del Fondo di cui al comma 4 e nei limiti delle disponibilità ivi indicate:

a) nella misura non superiore al 60 per cento del costo salariale, per ogni lavoratore disabile che, assunto attraverso le convenzioni di cui all'articolo 11 con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, abbia una riduzione della capacità lavorativa superiore al 79 per cento o minorazioni ascritte dalla prima alla terza categoria di cui alle tabelle annesse al testo unico delle norme in materia di pensioni di guerra, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 23 dicembre 1978, n. 915, e successive modificazioni, ovvero con handicap intellettuale e psichico, indipendentemente dalle percentuali di invalidità;

b) nella misura non superiore al 25 per cento del costo salariale, per ogni lavoratore disabile che, assunto attraverso le convenzioni di cui all'articolo 11 con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, abbia una riduzione della capacità lavorativa compresa tra il 67 per cento e il 79 per cento o minorazioni ascritte dalla quarta alla sesta categoria di cui alle tabelle citate nella lettera a);

c) in ogni caso l'ammontare lordo del contributo all'assunzione deve essere calcolato sul totale del costo salariale annuo da corrispondere al lavoratore;

d) per il rimborso forfetario parziale delle spese necessarie alla trasformazione del posto di lavoro per renderlo adeguato alle possibilità operative dei disabili con riduzione della capacità lavorativa superiore al 50 per cento o per l'apprestamento di tecnologie di telelavoro ovvero per la rimozione delle barriere architettoniche che limitano in qualsiasi modo l'integrazione lavorativa del disabile.

2. Possono essere ammesse ai contributi di cui al comma 1 le assunzioni a tempo indeterminato. Le assunzioni devono essere realizzate nell'anno antecedente all'emanazione del provvedimento di riparto di cui al comma 4. La concessione del contributo è subordinata alla verifica, da parte degli uffici competenti, della permanenza del rapporto di lavoro o, qualora previsto, dell'esperimento del periodo di prova con esito positivo.

3. *Gli incentivi di cui al comma 1 sono estesi anche ai datori di lavoro privati che, pur non essendo soggetti agli obblighi della presente legge, hanno proceduto all'assunzione a tempo indeterminato di lavoratori disabili con le modalità di cui al comma 2.*

4. *Per le finalità di cui al presente articolo è istituito presso il Ministero del lavoro e della previdenza sociale il Fondo per il diritto al lavoro dei disabili, per il cui finanziamento è autorizzata la spesa di lire 40 miliardi per l'anno 1999 e seguenti, euro 37 milioni per l'anno 2007 ed euro 42 milioni a decorrere dall'anno 2008, annualmente ripartito fra le regioni e le province autonome proporzionalmente alle richieste presentate e ritenute ammissibili secondo le modalità e i criteri definiti nel decreto di cui al comma 5.*

5. *Con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, da emanarsi entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza unificata, sono definiti i criteri e le modalità per la ripartizione delle disponibilità del Fondo di cui al comma 4.*

6. *Agli oneri derivanti dal presente articolo si provvede mediante corrispondente utilizzo dell'autorizzazione di spesa di cui all'articolo 29-quater del decreto-legge 31 dicembre 1996, n. 669, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1997, n. 30, e successive modifiche e integrazioni. Le somme non impegnate nell'esercizio di competenza possono esserlo in quelli successivi.*

7. *Il Ministro dell'economia e delle finanze è autorizzato ad apportare, con propri decreti, le occorrenti variazioni di bilancio.*

8. *Le regioni e le province autonome disciplinano, nel rispetto delle disposizioni introdotte con il decreto di cui al comma 5, i procedimenti per la concessione dei contributi di cui al comma 1.*

9. *Le regioni e le province autonome, tenuto conto di quanto previsto all'articolo 10 del regolamento (CE) n. 2204/2002 della Commissione, del 5 dicembre 2002, comunicano annualmente, con relazione, al Ministero del lavoro e della previdenza sociale un resoconto delle assunzioni finanziate con le risorse del Fondo di cui al comma 4 e sulla durata della permanenza nel posto di lavoro.*

10. *Il Governo, ogni due anni, procede ad una verifica degli effetti delle disposizioni del presente articolo e ad una valutazione dell'adeguatezza delle risorse finanziarie ivi previste».*

5.1. L'art. 14 d.lgs. n. 276/2003

La disposizione contenuta nell'articolo 14, che prevede l'inserimento dei lavoratori svantaggiati nelle cooperative sociali non trova il suo fondamento nella legge delega n. 30/03, per cui gli interpreti hanno pacificamente sottolineato la questione di costituzionalità della disciplina per eccesso di delega (cfr. ampiamente e talora testualmente *Comm. leggi sul lavoro* Grandi-Pera, Cedam, 2004; Nogler, in *Comm. Pedrazzoli* 04, p. 195; Slataper, in *Comm. Carinci* 04, p. 292 s.). La previsione normativa si riannoda all'art. 12 l. n. 68/99 in materia di convenzioni con le cooperative sociali (v., per tutti, Mezzacapo, in *Le nuove leggi civ. comm.* 00, n. 6, p. 1431 ss.), il quale, per la complessità e rigidità dell'istituto, non ha avuto applicazione (Nogler, op. cit., p. 192 s.), anche se, come segnalato dagli interpreti, se ne differenzia sotto molteplici aspetti: il lavoratore svantaggiato inserito «tramite» la cooperativa rimarrà sempre dipendente o socio della cooperativa; la norma promuove l'inserimento dei soggetti svantaggiati anche non disabili; vi è un collegamento labile tra committente e lavoratore inserito. Si discute in merito alla finalità della disposizione, la quale potrebbe essere individuata o nell'incentivare il sostegno delle cooperative sociali ovvero nel rendere conveniente conferire commesse alle cooperative sociali come soggetti che impiegano manodopera svantaggiata.

I **oggetti** per i quali il legislatore intende favorire l'inserimento lavorativo sono, con formulazione ampia, i lavoratori svantaggiati (v. retro sub art. 2) e lavoratori disabili (Nogler, op. cit., p. 109 s.; Garattoni, in *Comm. Gragnoli-Perulli* 04, p. 225). La disposizione regola la convenzione quadro su base territoriale (la quale deve essere validata dalla Regione), stipulata dai servizi pubblici per l'inserimento lavorativo dei disabili (l. n. 68/99) – ai quali spetta l'iniziativa – le associazioni sindacali dei datori di lavoro e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative a livello nazionale (nonostante la competenza legislativa concorrente delle Regioni); le associazioni di rappresentanza, assistenza e tutela delle cooperative sociali; i consorzi delle cooperative sociali (Nogler, op. cit., p. 196; Slataper, op. cit., p. 293 s.). La convenzione - quadro disciplina: a) le modalità di adesione da parte delle imprese interessate; b) i criteri di individuazione

dei lavoratori svantaggiati da inserire in cooperativa, individuazione curata dai servizi pubblici per l'impiego; c) le modalità di attestazione del valore complessivo del lavoro annualmente conferito da ciascuna impresa e la correlazione con il numero dei lavoratori svantaggiati inseriti al lavoro in cooperativa; d) la determinazione del coefficiente di calcolo del valore unitario delle commesse, ai fini del computo della quota d'obbligo secondo criteri di congruità con i costi del lavoro derivanti dai contratti collettivi di categoria applicati dalle cooperative sociali; e) la promozione e lo sviluppo delle commesse a favore delle cooperative sociali; f) l'eventuale costituzione, all'interno dell'agenzia sociale (v. retro sub art. 13), di una struttura tecnico - operativa, senza scopo di lucro a supporto delle attività previste dalla convenzione; g) i limiti di percentuali massime di copertura della quota d'obbligo da realizzare con lo strumento della convenzione. | Per quanto riguarda la previsione indicata alla lettera d è stato sostenuto che, se il coefficiente di calcolo deve essere parametrato ai costi del lavoro, tali benefici previdenziali e fiscali rientrano nel computo degli oneri

Laddove l'inserimento lavorativo riguardi **disabili che presentino particolari caratteristiche e difficoltà di inserimento nel ciclo lavorativo**, sulla base della valutazione dei servizi per l'impiego, gli stessi si considerano utili ai fini della copertura della quota di riserva di cui alla l. n. 68/99 cui sono tenute le imprese conferenti (v. Nogler, op. cit., p. 198). Il numero dei disabili utili per la copertura dell'aliquota d'obbligo, per ciascuna impresa con più di 15 dipendenti, si calcola, entro il limite di percentuale massima stabilito dalla convenzione - quadro, con una divisione, nella quale il dividendo è dato dall'ammontare annuo delle commesse conferite all'impresa e il divisore viene fissato dalla convenzione - quadro secondo criteri di congruità con i costi del lavoro derivanti dai contratti collettivi di categoria applicati dalle cooperative sociali (v., sempre, Nogler, op. cit., p. 199. Per quanto attiene alla detrazione, ai fini dell'adempimento della quota di riserva, la prima si verifica, per l'impresa committente, solo quando un numero corrispondente di lavoratori disabili siano stati assunti dalla cooperativa sociale, si discute se necessariamente con un contratto di lavoro subordinato (Nogler, op. cit., p. 200 il quale avanza il dubbio se anche possa essere utilizzato anche il lavoro a progetto).

Il meccanismo delineato dalla disposizione è stato da parte di alcuni criticato, nella misura in cui viene a rendere l'inserimento dei disabili meno costoso per l'azienda, per cui può rilevarsi una proporzionalità inversa tra efficienza del meccanismo e stipendi erogati ai lavoratori inseriti tramite cooperative sociali (v. retro sub II); tutto ciò viene a manifestare l'attitudine ghezzante della norma in commento (v. Slataper, op. cit., p. 298. Altri interpreti, pur non condividendo tale conclusione, ritengono che **l'esperienza della cooperativa sociale** debba essere valorizzata con riguardo all'inserimento di tutti i disabili, non solo in condizioni particolarmente gravi, prevedendo, infine, attraverso la convenzione. quadro, la possibilità, al ridursi progressivo della percentuale massima, che una parte dei disabili debba essere riassorbita nell'impresa committente, recuperando la capacità delle imprese sociali di progettare l'integrazione dei disabili nelle imprese for profit (Nogler, op. cit., p. 202 s.).

5.2. L'inserimento lavorativo dei disabili nella regolamentazione regionale

La riforma del collocamento obbligatorio, con l'introduzione di un sistema di inserimento e di integrazione lavorativa dei disabili, è stata realizzata agli inizi del 1999 con la legge n. 681, quando non era stato ancora completato il passaggio di competenze dallo Stato alle Regioni (previsto dalla legge n. 59/1997, in materia di collocamento e di politiche attive del lavoro) conclusosi proprio alla fine di quell'anno (cfr., *amplius* D. Garofalo, *Disabili e Regioni*, in Working Paper Adapt, 53/2008, cui si devono molte delle considerazioni di questi ultimi paragrafi).

È sufficiente leggere la scarna disposizione contenuta nell'art. 6 della legge n. 68 sui «servizi del collocamento obbligatorio» e le norme della stessa legge che mantengono numerose prerogative alle Direzioni provinciali del lavoro (d'ora in poi D.P.L.), per rendersi conto dell'incerto assetto di competenze che si presentava agli occhi del legislatore che ha realizzato tale riforma.

Per altro verso, le Regioni – attuando con delibere giuntali o con regolamenti i principi enunciati nei provvedimenti di riforma del collocamento (d.lgs. n. 181/2000 e n. 297/2002 e d.P.R. n. 442/2000) – hanno affrontato il problema del raccordo tra quest’ultima normativa e quella *ex lege* n. 68, adottando soluzioni non sempre univoche, alla stregua delle diverse esperienze già maturate in relazione alla tutela dell’*handicap*.

Inoltre, su quest’ultimo tema alcune Regioni sono tornate a legiferare a partire dal 2005, a seguito della riforma del titolo V, parte II, della Costituzione, così avviando a compimento l’opera di adeguamento della propria normativa ai principi enunciati nella legge n. 68.

Le residue competenze statali a fronte di una generalizzata delega di competenze alle Regioni, la legge n. 68 ha mantenuto in capo allo Stato alcune importanti funzioni esercitate per il tramite dei propri organi periferici, le D.P.L. Sul versante dei soggetti obbligati, la D.P.L. redige, in caso di mancata assunzione, un verbale che trasmette agli uffici competenti e all’autorità giudiziaria (art. 9, comma 8, l. n. 68/1999) ed irroga le sanzioni amministrative (art. 15, comma 2, l. n. 68/1999).

Entrambe le previsioni appaiono incongrue nella misura in cui, a livello di competenze, scollegano il potere di accertare, contestare e sanzionare, dalla gestione del collocamento dei disabili, interamente affidata alle Province. Ed infatti, con riferimento al settore privato la richiesta di avviamento, nominativa o numerica, va indirizzata ai Centri provinciali per l’impiego (d’ora in poi C.P.I.; si veda art. 7, comma 1) che provvedono all’avviamento dei disabili attingendo dall’elenco, con graduatoria unica (art. 8, comma 1), salvo due ipotesi in cui si prevede una sorta di corsia preferenziale per gli invalidi c.d. interni licenziati per incollocabilità, che vengono avviati presso altra azienda «senza inserimento nella graduatoria» (art. 4, comma 4), nonché per i disabili licenziati per riduzione di personale o per giustificato motivo oggettivo, che mantengono la posizione in graduatoria acquisita all’atto dell’inserimento in azienda (art. 8, comma 5).

Alternativa all’avviamento in base alla posizione in graduatoria è la chiamata per avviso pubblico sempre su iniziativa dei C.P.I. (art. 9, comma 5). Infine, a questi ultimi va effettuata entro 10 giorni la comunicazione della cessazione del rapporto ai fini della sostituzione del lavoratore con altro avente diritto all’avviamento obbligatorio (art. 10, comma 5).

Anche per l’adempimento dell’obbligo da parte delle Pubbliche Amministrazioni permane la competenza dei C.P.I., tenuto conto che le assunzioni dei disabili avvengono per chiamata numerica degli iscritti nella graduatoria (art. 35, comma 2, d.lgs. n. 165/2001) ovvero tramite convenzione *ex art.* 11, l. n. 68.

Sul versante dei soggetti protetti, è sempre la D.P.L. che, sentiti gli uffici competenti, dispone la decadenza del disabile dal trattamento di disoccupazione e la sua cancellazione dalle liste di collocamento per 6 mesi ove lo stesso non tenga i comportamenti dovuti per far cessare lo stato di disoccupazione (art. 10, comma 6) (sul punto si veda *infra*).

Conclusivamente la gestione delle assunzioni sia nel settore privato sia in quello pubblico passa per intero per le mani delle Province, sicché non si comprende la perdurante, sia pure limitata, competenza delle D.P.L.

L’inserimento lavorativo dei disabili nella normativa regionale attuativa della riforma del collocamento Nella normativa regionale attuativa della riforma del collocamento, alla stregua dei principi enunciati nel d.lgs. n. 181/2000, n. 297/2002 e nel d.P.R. n. 442/2000, sono reperibili disposizioni sull’inserimento lavorativo dei disabili che in qualche modo realizzano il raccordo tra il sistema generale del collocamento riformato e quello speciale per i disabili contenuto nella l. n. 68.

Ci si riferisce, nello specifico, alle norme regionali che rimodellano il sistema di inserimento dei disabili alla luce della soppressione delle liste di collocamento, da un lato, e degli elenchi diversificati per categorie, già previsti dalla l. n. 482/1968, dall’altro lato.

5.2.1. Stato di disoccupazione (accertamento, sospensione e perdita)

E’ sicuramente uno degli snodi più problematici della normativa regionale. Dopo un generale rinvio alla normativa specifica della l. n. 68/1999, i provvedimenti regionali attuativi dei d.lgs. n. 181/2000 e n. 297/2002 nonché del d.P.R. n. 442/2000 hanno adottato una regolamentazione *ad hoc*

per i disabili, relativa allo stato di disoccupazione, condizione per beneficiare del collocamento protetto, disciplinando i quattro momenti dell'accertamento, della perdita, della conservazione e della sospensione dello stato.

a) Accertamento

In linea tendenziale le Regioni hanno esteso ai disabili iscritti dal 1° gennaio 2003 il meccanismo dell'accertamento dello stato tramite la dichiarazione di disponibilità *ex art. 2, comma 1, d.lgs. n. 181/2000*; all'atto di rendere tale dichiarazione il disabile deve precisare che intende iscriversi negli elenchi della l. n. 68/16; da quel momento risulta soggetto alle disposizioni di tale legge, pur

operando nei suoi confronti la disciplina *sub art. 4, d.lgs. n. 181/2000*, in tema di «perdita dello stato di disoccupazione», con le opportune integrazioni ed i limiti dettati dalla specialità della categoria.

b) Perdita

Costituisce senza dubbio il profilo più problematico del raccordo tra la normativa regionale e quella *ex lege n. 68*. Quest'ultima, ancor prima delle modifiche al sistema di collocamento adottate con il d.lgs. n. 181/2000 (modificato dal d.lgs. n. 297/2002) e col d.P.R. n. 442/2000, ha previsto, all'art. 10, comma 6, che «La D.P.L., sentiti gli uffici competenti, dispone la decadenza dal diritto all'indennità di disoccupazione ordinaria e la cancellazione dalle liste di collocamento per un periodo di sei mesi del lavoratore che per due volte consecutive, senza giustificato motivo, non risponda alla convocazione ovvero rifiuti il posto di lavoro offerto corrispondente ai suoi requisiti professionali e alle disponibilità dichiarate all'atto della iscrizione o reinscrizione nelle predette liste».

Il problema di raccordo sotto il profilo delle competenze si è ancor più accentuato col varo della riforma che, da un lato, ha eliminato le liste di collocamento, dall'altro, ha introdotto una disciplina di carattere generale sull'acquisizione e sulla perdita dello stato di disoccupazione (art. 4, d.lgs. n. 181/2000). Le Regioni hanno esteso ai disabili la norma *sub art. 4 d.lgs. n. 181/2000*, sia pure con alcune opportune integrazioni, rese necessarie dalla specialità della categoria e della relativa disciplina. Ad esempio la d.G.R. Emilia Romagna n. 810 del 5 maggio 2003 (punto G1)17 dispone che ai disabili non si applichi la lett. *b)* dell'art. 4, comma 1, che prevede la perdita dello stato in caso di mancata presentazione senza giustificato motivo alla convocazione del servizio competente nell'ambito delle misure di prevenzione di cui all'art. 3; nonché la successiva lett. *c)*, che stabilisce la perdita dello stato in caso di rifiuto senza giustificato motivo di una congrua offerta di lavoro, in quanto la l. n. 68 appresta specifiche misure di politica attiva e verifiche di disponibilità del disabile all'interno di un sistema di collocamento del tutto separato da quello generale.

c) Conservazione

Al contrario ai disabili viene estesa la previsione *sub lett. a)* del citato art. 4, comma 1, relativa alla conservazione dello stato ove prodotto un reddito da occupazione precaria, ma con elevazione del limite di reddito da lavoro subordinato a 10.000,00 euro annui al lordo delle ritenute fiscali, «considerato che una delle principali misure di sostegno all'occupazione delle persone disabili è data da attività di lavoro intermittenti, temporanee ed a tempo parziale».

d) Sospensione

La sospensione dello stato *sub lett. d)*, comma 1, art. 4, d.lgs. n. 181/2000, opera anche per i disabili.

Ai soggetti cancellati dall'elenco *ex art. 8, l. n. 68/1999*, per perdita dei requisiti a seguito della riduzione dello stato invalidante, può essere riconosciuta l'anzianità di disoccupazione maturata nell'ambito della lista speciale a condizione che presentino la dichiarazione di immediata disponibilità entro 30 giorni dalla data di comunicazione del provvedimento di decadenza.

5.2.2. Stato di disoccupazione e corresponsione di benefici previdenziali e assistenziali

La corresponsione di benefici previdenziali ed assistenziali (es. assegni di invalidità, esenzione da *tickets*) è subordinata all'accertamento dello stato di disoccupazione, intervenendo, quindi, in

favore di chi non è impegnato in attività lavorativa e come tale non è percettore di reddito ed è immediatamente disponibile al lavoro e alla ricerca attiva dello stesso.

Questa condizione, prima soddisfatta dall'iscrizione alla prima classe delle liste di collocamento, oggi sopresse, deve intendersi oggi soddisfatta, ai sensi dell'accordo in Conferenza Unificata del 10 dicembre 2003 (art. 3), dall'iscrizione del disabile nell'elenco speciale *ex art.* 8, l. n. 68/1999.

Con riferimento poi alle certificazioni connesse ai benefici suddetti, le Regioni possono stabilire, in via provvisoria, che le stesse siano rilasciate dall'ufficio competente subordinatamente all'accertamento dell'iscrizione di cui innanzi (sul punto si veda *infra*).

Resta fermo l'impegno dei C.P.I. di assicurare azioni e strutture adeguate ai fini dell'inserimento lavorativo dei disabili.

5.2.3. La legislazione regionale sul mercato del lavoro dell'ultimo triennio

La riflessione deve poi riguardare le leggi regionali in materia di mercato del lavoro e di promozione dell'occupazione, emanate successivamente alla riforma del titolo V, parte II, della Costituzione, che dedicano una particolare attenzione alle «Politiche per l'inserimento lavorativo dei disabili» e che hanno influenzato la recentissima riforma della l. n. 68/1999 ad opera della l. 24 dicembre 2007 n. 247, emanata in attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007, con l'integrale sostituzione degli artt. 12 e 13 e con l'introduzione dell'art. 12-*bis*, in sostituzione dell'abrogato art. 14 del d.lgs. n. 276/2003. Nei limiti consentiti dal presente contributo oltre ad ipotizzare il possibile raccordo tra normativa regionale e novella nazionale, si tenterà anche di individuare quanta parte della prima può sopravvivere alla seconda.

Tentando di enucleare il comune filo conduttore dell'intervento legislativo regionale in esame, è possibile la seguente schematizzazione per aree tematiche:

- 1) fissazione dei principi e delle metodologie per le programmazioni regionali e provinciali sull'integrazione lavorativa dei disabili;
- 2) definizione delle competenze regionali e provinciali;
- 3) concertazione/sussidiarietà orizzontale;
- 4) Fondo regionale per l'occupazione;
- 5) convenzioni *ex artt.* 11 e 12, l. n. 68/1999, nonché *ex art.* 14, d.lgs. n. 276/2003 (ora 12-*bis*, l. n. 68/1999);
- 6) servizi di integrazione lavorativa.

5.2.4. Concertazione e sussidiarietà orizzontale in materia di disabili.

Nelle leggi regionali viene esaltata la partecipazione degli enti rappresentativi delle persone con disabilità, tramite un modello di concertazione che vede la partecipazione degli stessi come elemento portante delle politiche del lavoro rivolte ai disabili. A livello regionale la concertazione si realizza attraverso un confronto tra Regione, Consulta Regionale per le politiche a favore dei disabili, e associazioni comparativamente più rappresentative dei disabili a livello regionale, nel corso di una Conferenza allargata alle parti sociali e all'associazionismo, sia per valutare lo stato di attuazione dell'integrazione lavorativa dei disabili sia per acquisire pareri e proposte.

A livello provinciale poi, la partecipazione avviene tramite un organismo, composto da rappresentanti delle parti sociali e dell'associazionismo, al cui interno è istituito il Comitato tecnico *ex art.* 6, comma 3, d.lgs. n. 469/199729.

Interessante è la disciplina regionale sui criteri per la misurazione del grado di rappresentatività delle associazioni dei disabili con connesse procedure per la determinazione delle rappresentanze delle stesse. 5.4. Fondo regionale per l'occupazione dei disabili Una costante della normativa regionale in tema di disabilità è la disciplina del Fondo regionale per l'occupazione dei disabili, con costituzione di Fondi provinciali. Nel Fondo confluiscono i proventi delle sanzioni amministrative, i contributi esonerativi, gli apporti finanziari di soggetti interessati alla disabilità (fondazioni, enti pubblici e privati e altri soggetti), le somme stanziolate dalle Regioni, ed eventuali recuperi ed economie rivenienti da interventi finanziati con somme non utilizzate. Il funzionamento del Fondo

regionale è garantito da un Comitato di gestione che propone alla Giunta regionale la destinazione delle risorse e le modalità di verifica dei risultati.

Le risorse del Fondo regionale sono finalizzate alla concessione di contributi per azioni positive di sostegno per il miglior inserimento del disabile; alla rimozione delle barriere architettoniche; all'acquisto di beni strumentali per il ricorso al telelavoro; al sostegno di percorsi formativi, anche all'interno delle cooperative sociali³³. Inoltre, il Fondo regionale può integrare gli incentivi concessi ai sensi dell'art. 13 della l. n. 68 a carico del Fondo nazionale.

A quest'ultimo riguardo sembra opportuno segnalare le novità apportate dall'art. 1, comma 37, l. n. 247/2007 attuativa del Protocollo 23 luglio 07, alla disciplina in tema di incentivi alle assunzioni in convenzione dei disabili, contenuta nell'art. 13 della l. n. 68/1999, interamente sostituito. Anche in questo caso, molte delle novità introdotte erano già reperibili in alcune discipline regionali e nello specifico in quella adottata dalla Regione Friuli Venezia Giulia con d.P.R. 5 settembre 2005 n. 285, che appare, tra quelli consultati, il provvedimento più articolato in tema di disciplina dell'accesso alle agevolazioni del Fondo nazionale dei disabili.

Gli unici profili della «vecchia» disciplina confermati dalla «nuova» riguardano: la necessità della convenzione *ex art.* 11, l. n. 68/1999 per accedere agli incentivi; l'estensione di questi ultimi anche ai datori di lavoro non obbligati; ed infine le categorie di disabili la cui assunzione in convenzione dà diritto agli incentivi, decrescenti col decrescere del grado di invalidità (oltre il 79% oppure handicap intellettuale e psichico, tra il 67 e il 79%, oltre il 50% ovvero per apprestare tecnologie di telelavoro e per eliminare le barriere architettoniche).

Completamente rinnovata è la restante parte della disciplina. La prima novità riguarda la modifica strutturale del sostegno finanziario all'assunzione in convenzione dei disabili portatori di una elevata percentuale di riduzione della capacità lavorativa, ovvero di menomazioni di natura intellettuale e psichica, come tali difficilmente collocabili; ed infatti alla fiscalizzazione totale e per massimo 8 anni dei contributi previdenziali e assistenziali prevista per la prima categoria, ovvero nella misura del 50% per massimo 5 anni per la seconda categoria, viene sostituito un contributo all'assunzione, così giustificandosi anche la modifica della rubrica della norma con la sostituzione dell'espressione «Incentivi alle assunzioni» al posto di quella originaria di «Agevolazioni per le assunzioni». Per la prima categoria le Regioni e le Province autonome possono concedere un contributo all'assunzione, a valere sulle risorse del Fondo nazionale e nei limiti delle disponibilità ad esso assegnate, nella misura non superiore al 60% del totale del costo salariale annuo da corrispondere al lavoratore (quindi con esclusione del costo per contribuzioni a carico del datore) per ogni disabile assunto in convenzione a tempo indeterminato; l'incentivo si riduce ad una misura non superiore al 25% per la seconda categoria.

Come si vede per il «nuovo» incentivo non è prevista, a differenza del «vecchio», la durata massima dello stesso, trattandosi di un «contributo all'assunzione»; ipotesi confermata dalla misura dell'incentivo, di gran lunga superiore, su base annua, a quella della vecchia agevolazione; ed infatti, ipotizzando un costo salariale annuo di 20 mila euro, l'incentivo sarà pari nella misura massima per la prima categoria a 12 mila euro e per la seconda a 5 mila euro; sempre prendendo come esempio un costo salariale annuo di 20 mila euro la vecchia agevolazione sarebbe stata pari, per grossa approssimazione, a 6 mila euro annui per la prima categoria e a 3 mila euro annui per la seconda categoria (contributi fiscalizzati a favore del datore di lavoro pari al 30% o la 15% di 20 mila euro).

Il nuovo incentivo mutua il modello di quello previsto dal d.lgs. n. 81/2000 per l'assunzione dei lavoratori socialmente utili (18 milioni delle «vecchie» lire).

Invariato resta il sostegno per la trasformazione del posto di lavoro per renderlo adeguato alle possibilità operative dei disabili con riduzione della capacità lavorativa superiore al 50% ovvero per l'apprestamento di tecnologie di telelavoro, o ancora per la rimozione di barriere architettoniche, previsto nella misura del rimborso forfetario parziale delle spese necessarie a tale fine.

Diretta conseguenza della nuova struttura del sostegno finanziario alle assunzioni è il richiamo al rispetto delle disposizioni contenute nel regolamento CE della Commissione n. 2204/2002 del 5

dicembre 2002, prevedendosi un resoconto annuale delle Regioni al Ministero del lavoro delle assunzioni finanziate e della loro permanenza; lo stesso dicasi per quanto concerne la stabilità dell'occupazione, disponendosi che le assunzioni ammesse ai contributi siano a tempo indeterminato e che la concessione del beneficio sia subordinata alla verifica della permanenza del rapporto di lavoro o, se previsto, del positivo esperimento del periodo di prova.

Tale condizione porta in emergenza il problema della individuazione delle ipotesi di decadenza dal beneficio, in considerazione della corresponsione *una tantum* dello stesso. In astratto si potrebbe sostenere la non revocabilità del beneficio nel caso di licenziamento del disabile per giusta causa e giustificato motivo soggettivo, al pari di quanto previsto in tema di credito d'imposta per le nuove assunzioni, invero, corrisposto per un determinato periodo e su base mensile. A complicare il quadro concorre la permanenza dell'obbligo di sostituzione con altro disabile in capo al datore di lavoro che abbia licenziato il disabile per giusta causa o giustificato motivo soggettivo, potendosi ipotizzare la non revoca del beneficio solo ove il datore di lavoro proceda al rimpiazzo del disabile licenziato, dandosi rilievo non al motivo che ha determinato il licenziamento bensì al dato oggettivo dell'impiego di un disabile.

Un altro pacchetto di novità riguarda la disciplina del Fondo nazionale istituito con l'art. 13 oggi novellato. In primo luogo le risorse annualmente destinate al Fondo vengono ripartite tra le Regioni «proporzionalmente alle richieste presentate e ritenute ammissibili», secondo le modalità e criteri definiti con un emanando decreto ministeriale; viene così definitivamente varato il criterio che premia le Regioni virtuose.

Sempre in tema di risorse, viene abbreviato da 3 a 2 anni il periodo al termine del quale il Governo procede a verificare gli effetti connessi alle assunzioni incentivate oltre che l'adeguatezza delle risorse finanziarie a tanto destinate. Alle Regioni è attribuita la competenza a disciplinare, alla luce dell'emanando decreto ministeriale, i procedimenti per la concessione dei contributi agevolativi. Come detto, una disciplina abbastanza vicina a quella novellata è reperibile nella regolamentazione del Friuli Venezia Giulia prima richiamata.

Da segnalare, infatti, che tra i criteri per la formazione della graduatoria di accesso alle agevolazioni, viene data precedenza alle assunzioni a tempo indeterminato di disabili che presentano particolari difficoltà di inserimento. Inoltre l'agevolazione è corrisposta *ex post* rispetto all'assunzione.

5.2.5. Convenzioni ex artt. 11 e 12, l. n. 68/1999, nonché 14, D.lgs. n. 276/2003 (ora 12-bis, l. n. 68/1999)

5.2.5.1. Convenzioni ex art. 11

In tema di convenzioni di inserimento ed integrazione lavorativa, disciplinate dall'art. 11, l. n. 68/1999, concorrono competenze regionali e provinciali; quanto alle prime, per la definizione dei criteri e delle modalità per la realizzazione delle stesse³⁵; quanto alle seconde, per la stipula delle convenzioni finalizzate all'integrale copertura della quota d'obbligo.

La regolamentazione più completa in tema di stipula delle convenzioni che prevedono l'accesso al sostegno finanziario a carico del Fondo nazionale, è ancora una volta quella del Friuli Venezia Giulia, che delega alle Province la predisposizione dei modelli per la domanda di convenzione. Lo strumento è interdetto ai datori di lavoro inadempienti agli obblighi *ex lege* n. 68, salvo che per sanare l'inadempienza non venga stipulata una convenzione «di programma» ovvero non siano attivati gli altri istituti previsti dalla l. n. 68 (esclusioni, esoneri parziali, sospensioni, compensazioni territoriali). Altra condizione per stipulare la convenzione è quella della individuazione del lavoratore da avviare al lavoro. Ove non vengano rispettati i tempi concordati, la convenzione si considera risolta e quindi inefficace. Solo dopo la stipula della convenzione è possibile accedere agli incentivi previsti dall'art. 1337. Una interessante novità in tema di convenzione *ex art.* 11 è contenuta nell'art. 46 del d.l. 31 dicembre 2007 n. 248 (c.d. decreto milleproroghe) che, con una modifica dell'art. 8, l. n. 222/1984, affida a questo strumento «l'attività svolta con finalità terapeutica» dagli inabili, secondo la definizione datane dal comma 1 dello stesso art. 8. Tale

attività ove svolta con orario non superiore alle 25 ore settimanali, presso le cooperative sociali o presso datori di lavoro che assumono i predetti soggetti con convenzioni di integrazione lavorativa *ex art. 11*, non preclude il conseguimento delle prestazioni previste dall'*art. 22*, comma 1, l. n. 903/1965. La finalità terapeutica dell'attività è accertata dall'ente erogatore della pensione ai superstiti mentre il trattamento economico spettante all'inabile non può essere inferiore al trattamento minimo delle pensioni AGO per IVS, incrementato del 30%.

5.2.5.2. *Collocamento mirato nelle Pubbliche Amministrazioni*

Merita una segnalazione la previsione contenuta nella legislazione regionale dell'Emilia Romagna, dell'attivazione del collocamento mirato nelle Pubbliche Amministrazioni della Regione diverse da quelle previste dall'*art. 117*, comma 2, lett. g), della Costituzione (enti pubblici nazionali). Ed infatti, con atto della Giunta regionale sono individuati gli ambiti professionali o le mansioni da computarsi in misura piena per l'individuazione della quota di riserva; la Regione si conformerà ad eventuali normative nazionali che determinino in materia ulteriori condizioni migliorative per i disabili.

Sempre con riferimento alle Pubbliche Amministrazioni della Regione, previa fissazione da parte della Giunta regionale dei criteri e delle modalità, è possibile l'avvio di sperimentazioni di convenzioni di inserimento mirato⁴⁰.

5.2.5.3. *Convenzioni di inserimento lavorativo ex art. 12*

Pur in assenza di una disciplina regionale delle convenzioni *ex art. 12*, l. n. 68/1999, dovendosi escludere come tale quella contenuta nella l.r. Emilia Romagna n. 17/2005, che riguarda le convenzioni *ex art. 14*, d.lgs. n. 276/2003 (si veda *infra*), va segnalato che anche la disciplina di tali convenzioni è stata modificata dall'*art. 1*, comma 37, l. n. 24 dicembre 2007, n. 247, che ha introdotto essenzialmente tre novità, di cui la prima apprezzabile, non parimenti le altre due. La prima novità, come detto apprezzabile, è l'allargamento della platea dei soggetti «terzi» con i quali è possibile stipulare la convenzione, affiancandosi alle cooperative sociali di cui alla lett. b) della l. n. 381/1991 e ai disabili liberi professionisti, anche se operanti con ditta individuale, le imprese sociali di cui al d.lgs. n. 155/2006, nonché i datori di lavoro privati non soggetti all'obbligo del collocamento obbligatorio, invero già destinatari delle convenzioni *ex art. 11* della l. n. 68.

La seconda novità, che ha determinato anche la modifica della rubrica dell'articolo dall'originaria «cooperative sociali» in quella di «convenzioni di inserimento lavorativo temporaneo con finalità formative», consiste nella sostituzione di uno degli elementi che vanno indicati nella convenzione, e cioè quello *sub lett. d)*, n. 3, per cui all'indicazione del percorso formativo personalizzato è stata sostituita «la descrizione del piano personalizzato» di inserimento lavorativo, determinandosi una palese contraddizione tra la nuova rubrica dell'articolo e la caratterizzazione finalistica della convenzione, che ha perso molto della sua valenza formativa per acquisirne una di *workfare*; notevoli sono le similitudini con il contratto di inserimento *ex art. 54* del d.lgs. n. 276/2003: più esperienza lavorativa e meno formazione caratterizzeranno il temporaneo comando del disabile presso il soggetto ospitante. Come si vede, un elemento di novità non particolarmente apprezzabile e in ogni caso in palese contrasto con la nuova rubrica dell'articolo.

La terza novità riguarda la modifica della lett. b) del comma 2 della norma, per cui l'ammissibilità della convenzione, ieri condizionata alla sussistenza del requisito della copertura dell'obbligo attraverso l'assunzione convenzionata a tempo indeterminato del disabile, oggi lo è alla «computabilità ai fini dell'adempimento dell'obbligo di cui all'*art. 3*». La novella presenta come requisito della convenzione quello che ne è un effetto, e cioè la computabilità nella quota d'obbligo dei soggetti assunti in convenzione; viceversa, nella versione originaria la legge esigeva che il datore di lavoro obbligato che facesse ricorso alla convenzione, con quest'ultima garantisse la copertura dell'aliquota d'obbligo, il che non è detto possa essere preteso alla luce della nuova infelice formulazione.

5.2.5.4. *Convenzioni per l'inserimento lavorativo dei disabili ex art. 14, d. lgs. n. 276/2003 (ora art. 12-bis, l. n. 68/1999)*

Tutte le leggi regionali emanate successivamente alla riforma del mercato del lavoro del 2003 hanno disciplinato l'istituto della convenzione *ex art. 14, d.lgs. n. 276/2003*, prevedendo la validazione della stessa da parte della Regione sulla base, generalmente, del rispetto di quattro criteri, e cioè un coefficiente minimo di calcolo del valore unitario delle commesse; i limiti quantitativi massimi di copertura della quota d'obbligo; le modalità di adesione alla convenzione quadro; la procedura di individuazione dei lavoratori disabili con particolari difficoltà di inserimento nel ciclo lavorativo ordinario che debbono essere assunti dalle cooperative per poter usufruire delle convenzioni quadro.

Una particolare menzione merita la l.r. Emilia Romagna n. 17/2005 che ha disciplinato la convenzione *ex art. 14, d.lgs. n. 276/2003*, pur non facendo mai esplicito riferimento a quest'ultima disposizione; ed infatti l'istituto disciplinato non può essere quello dell'art. 12, l. n. 68/1999, in quanto si prevede, alla scadenza della convenzione, la stabilizzazione del disabile da parte dell'impresa che conferisce commesse alla cooperativa sociale; ipotesi da escludersi con riferimento all'art. 12, l. n. 68, che prevede l'assunzione del disabile direttamente da parte dell'impresa obbligata. La convenzione disciplinata dalla l.r. Emilia Romagna costituisce uno strumento destinato ai disabili per i quali risulta difficile il ricorso alle vie ordinarie del collocamento mirato. Si tratta di un programma di inserimento individuale da effettuarsi presso le cooperative sociali *ex art. 1, comma 1, lett. b), l. n. 381/1991*, ovvero presso i loro consorzi. Per l'utilizzo di tale strumento occorre una convenzione quadro predisposta dalle Province previa concertazione, che individui i criteri di riferimento per la stipula delle convenzioni con le cooperative sociali.

Condizioni per stipulare la convenzione sono, da un lato, la copertura con la medesima di una percentuale della quota d'obbligo non superiore al 30%, ferma restando per la rimanente quota l'obbligo di assunzione *ex l. n. 68*, e dall'altro lato, l'individuazione da parte delle Province dei lavoratori da inserire, previo loro consenso, che siano portatori di disabilità psichica ovvero che versino in condizione di gravità certificata ai sensi della l. n. 104/1992 ovvero siano portatori di altra disabilità che renda difficile l'uso delle vie ordinarie del collocamento mirato.

Ulteriore condizione per l'ammissibilità della convenzione è rappresentata dal valore della commessa che deve essere commisurato ai costi del lavoro dell'impresa committente, calcolati secondo il Ccnl di riferimento, maggiorati di almeno il 20% a fronte degli oneri relativi alle misure di accompagnamento. L'impresa beneficiaria della convenzione deve avere la sede legale o amministrativa o un'unità produttiva nell'ambito provinciale ovvero un'unità operativa in quest'ultimo e sede legale in altra Provincia, richiedendosi in tal caso una previa intesa tra le stesse.

Una volta stipulata la convenzione, si procede a verifiche periodiche anche al fine della stabilizzazione dei rapporti di lavoro dei disabili interessati. Alla scadenza della commessa, le imprese adempiono agli obblighi *ex lege n. 68* eventualmente emergenti, attraverso l'assunzione dei disabili in convenzione, se del caso attraverso una convenzione *ex art. 11, l. n. 68*, ovvero il conferimento di ulteriori commesse.

L'art. 1, comma 37, lett. b), l. n. 247/2007, ha interamente modificato lo strumento convenzionale *ex art. 14, d.lgs. n. 276/2003* abrogando quest'ultima disposizione e sostituendola con quella introdotta col nuovo art. 12-*bis* della l. n. 68/1999.

L'art. 12-*bis*, comma 5, consente al datore di lavoro committente una rinnovazione della convenzione, anche in questo caso per un periodo non inferiore a 2 anni, ovvero un'assunzione a tempo indeterminato del disabile mediante chiamata nominativa e con un diritto di prelazione nell'accesso alle agevolazioni a carico del Fondo nazionale disabili.

Opportunamente il legislatore ha previsto che l'inadempimento degli obblighi assunti in convenzione determina l'irrogazione di sanzioni amministrative che, in assenza di specificazioni, dovrebbero essere quelle previste dall'art. 15, l. n. 68, in caso di mancata assunzione del disabile.

In ogni caso è prevista l'emanazione, entro 120 giorni, di un decreto ministeriale che definirà le modalità e i criteri di attuazione della nuova disposizione.

Per effetto dell'abrogazione dell'art. 14 del d.lgs. n. 276/2003 (comma 38 dell'art. 1, l. n. 247/2007) vengono fatte salve le convenzioni in essere stipulate ai sensi di tale disposizione.

5.2.6. Servizi di integrazione lavorativa.

Un supporto all'inserimento lavorativo dei disabili promana dai servizi di integrazione lavorativa previsti in alcune leggi regionali, con il compito di promuovere e realizzare l'inclusione sociale delle persone disabili: a) attraverso l'utilizzo di percorsi personalizzati finalizzati all'integrazione lavorativa; b) con l'integrazione tra attività formative, misure di accompagnamento e tutoraggio; c) nonché con azioni di politica attiva per il lavoro realizzate in raccordo con i servizi sociali e sanitari.

La Regione individua i soggetti istituzionali cui fanno capo i Servizi di Integrazione Lavorativa (S.I.L.) e definisce le modalità organizzative degli stessi. Strumentali alle attività dei S.I.L. sono i percorsi propedeutici all'integrazione lavorativa; l'inserimento socio-lavorativo di persone la cui insufficiente produttività non consente l'inserimento a pieno titolo nella realtà lavorativa; la concessione di incentivi economici ai disabili coinvolti in tali percorsi propedeutici ovvero nei processi di inserimento sociolavorativo.

Alla luce dell'analisi della produzione normativa delle Regioni in tema di inserimento lavorativo dei disabili, sono possibili alcune considerazioni conclusive. In primo luogo, la normativa regionale, sia di fonte legale sia di rango amministrativo⁴⁸, è in perfetta sintonia con la l. n. 68/1999, ed anzi in alcuni casi corregge alcune criticità in essa presenti (si veda il profilo delle residue competenze delle D.P.L.).

In secondo luogo, tale normativa realizza un apprezzabile coordinamento tra il sistema di mediazione di tipo generale e quello speciale mantenuto per l'inserimento dei disabili.

In terzo luogo, si assiste ad una implementazione della normativa statale, sicuramente consentita alle Regioni *ex art.* 117, comma 3, Cost., in tal modo colmandosi alcuni *deficit* reperibili nella l. n. 68, senz'altro assurta al rango di fonte di principi direttivi per la competenza concorrente delle Regioni, il cui contributo è sicuramente più articolato di quello prodotto in tema di servizi per l'impiego, avendo inciso l'esperienza delle Regioni più consolidata in tema di integrazione dei disabili.

Confrontando la normativa regionale specifica sui disabili con quella generale sui servizi per l'impiego e sulla promozione dell'occupazione delle categorie più a rischio di esclusione dal mercato, emerge che la prima appare dotata di un maggior grado di effettività e, quindi, più idonea a centrare l'obiettivo per il quale è stata adottata. Sicuramente ha concorso a realizzare tale risultato la configurazione in capo al disabile di una posizione non di mera aspettativa bensì di diritto all'inserimento lavorativo.

Altrove si è sostenuto che tale configurazione sia possibile anche per gli svantaggiati normodotati⁴⁹, ma si ha l'impressione che tale ipotesi stenti ad attecchire. Orbene il collocamento dei disabili può fungere da paradigma per un'evoluzione in tal senso della funzione dei servizi pubblici per l'impiego e del rapporto tra essi e gli utenti.

6. L'attuazione nelle Regioni della legge n. 68/1999

La complessa attuazione delle deleghe conferite alle Regioni in materia di politiche del lavoro si è riflessa sul nuovo sistema di collocamento obbligatorio che non si è potuto sviluppare in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale, in parte a causa dei tempi differiti di attuazione della riforma, in parte per la complessità dell'*iter* di istituzione delle nuove strutture di livello locale responsabili dell'attuazione della l. n. 68/1999⁵⁰. La lettura dei risultati per area geografica evidenzia un'applicazione compiuta della disciplina prevalentemente nel Centro-Nord; viceversa nelle Regioni del Sud emerge un processo ancora da completare da parte dei servizi competenti, a fronte di caratteristiche economiche e socio-demografiche che richiederebbero forti investimenti su integrazioni interistituzionali, risorse e sistemi di rete (per i numeri v. ancora D. Garofalo, op. cit.).

Il freddo dato numerico conferma che il sistema di inserimento lavorativo dei disabili funziona meglio dove minore è il numero dei disabili iscritti nelle liste (Trentino Alto Adige con un 36% medio di avviamenti) e peggio dove il numero è più alto (Regione Sicilia con uno 0,5% di avviamenti).

Le Province hanno a loro volta ereditato la difficile gestione del collocamento mirato, fatto di strumenti non sempre immediatamente disponibili, ma anche di regole (nuove), da interpretare ed applicare in ragione dei bisogni dei singoli, delle peculiarità locali, senza perdere di vista l'omogeneità dell'intervento.

La legislazione regionale emanata a partire dal 2005 ha tenuto conto di tali problematiche adottando soluzioni che appaiono idonee, in specie migliorando il raccordo con la legge nazionale.

7. I punti critici della l. n. 68/1999 secondo le Regioni.

La lenta ma progressiva presa di possesso da parte delle Regioni delle competenze loro attribuite per l'inserimento lavorativo dei disabili, abbandonato il ruolo di perenne inadempiente, comporta le prime prese di posizione delle stesse nei confronti dello Stato a cui, sotto forma di richiesta di intervento correttivo o riformatore, vengono rimproverate alcune scelte che frenano il definitivo decollo del nuovo sistema di tutela dei disabili. Dai resoconti ricavabili dalle prime tre relazioni biennali ex art. 21 cit. possono ricavarsi tali doglianze delle Regioni, corrispondenti a tre punti critici della l. n. 68.

I: l'insufficienza del finanziamento del Fondo ex art. 14

Analizzando l'andamento dell'utilizzo delle risorse finanziarie del Fondo nazionale⁶⁴, le Regioni e le Province autonome evidenziano come lo stesso risulti costantemente insufficiente a coprire le richieste, che ogni anno superano il *budget* assegnato a ciascuna. Infatti a fronte dello stesso importo di finanziamento, corrisponde, da un anno all'altro, un numero quasi doppio di assunzioni agevolate, a testimonianza sia dell'interesse ad adempiere all'obbligo di legge realizzando quanto più possibile il diritto al lavoro dei disabili, sia del numero crescente degli aventi diritto. Le agevolazioni previste dall'art. 13 della l. n. 68/1999 (sgravi contributivi) sono da annoverare fra le principali innovazioni introdotte dalla legge n. 68, e contestualmente, fra gli strumenti più interessanti per facilitare gli inserimenti professionali di persone con disabilità in particolari condizioni di gravità. Tuttavia la procedura definita dalla l. n. 68/1999 e dal correlato dm n. 91/2000 ha dato luogo, in questi anni a diverse e rilevanti criticità, che rendono l'erogazione delle agevolazioni Molto macchinosa e tardiva rispetto al momento in cui sono state effettuate le assunzioni, proponendo, inoltre, forti complessità e rischi di incomprensione nel riparto fra le Regioni e Province autonome delle risorse assegnate al Fondo nazionale. Il percorso di accesso alle agevolazioni da parte delle imprese che stipulano convenzioni negoziate col servizio pubblico è complicato. Vi intervengono più soggetti istituzionali (Stato, Regioni, servizi per l'impiego provinciali, Inps, Inail, enti previdenziali ed altri ancora), a seconda della disciplina regionale e dei soggetti della domanda e dell'offerta di collocamento. Tutto ciò è causa, tra l'altro, della lentezza della procedura (che comporta un passaggio di almeno un anno nei casi più fortunati fra la presentazione della richiesta e l'effettiva erogazione dello sgravio) e di inadeguatezza della successione temporale delle scadenze fissate per la presentazione delle richieste da parte delle imprese, l'istruttoria da parte di Province e Regioni, la comunicazione da parte di queste al Ministero del lavoro e delle politiche sociali dell'andamento delle agevolazioni.

Lo scarto risultante tra le convenzioni richieste, quelle ammesse al finanziamento da parte delle Regioni e, successivamente, quelle beneficiarie in base alla quota annualmente disponibile del Fondo o denota il livello di aspettative riposto su questo dispositivo e l'effettiva necessità di interventi di riordino sia a livello procedurale sia sull'impianto finanziario.

Alcune Regioni del Sud hanno incontrato difficoltà nel mettere a regime il meccanismo delle agevolazioni sulla base delle assunzioni fatte, tanto che negli anni ci sono stati casi di risorse non assegnate. Presumibilmente tali difficoltà vanno ricondotte sia ad una realtà economico-produttiva, quella del Mezzogiorno, che non permette il raggiungimento di un numero di assunzioni di soggetti con disabilità tale da poter competere con quello delle Regioni del Nord; sia al fatto che il mercato del lavoro meridionale risente maggiormente delle novità introdotte dalla riforma del collocamento (ordinario e obbligatorio) di cui al d.lgs. n. 297/2002; sia, infine, al meccanismo farraginoso di cui al citato art. 13. Per superare tali criticità occorre in primo luogo definire un percorso più semplice

di accesso alle agevolazioni da parte delle imprese; in secondo luogo, si deve ovviare alla difficoltà incontrata dalle Regioni e Province autonome nella condivisione di standard uniformi in ordine all'impiego degli sgravi, che ne ha messo in dubbio l'effettiva convenienza. In tal senso si è proceduto col formulare ipotesi tese a facilitare l'accesso allo sgravio e con l'identificazione di altre forme di incentivazione. Infine, nell'ottobre 2005, le Regioni e le Province autonome hanno avanzato la proposta di emendamento al Ministero del lavoro, rispetto al funzionamento descritto dall'art. 13 della legge, trasformando le agevolazioni in contributi. In sintesi, si propone di introdurre un meccanismo di riparto del Fondo nazionale poggiante sull'utilizzo di uno strumento abitualmente adottato dalle Regioni ed ampiamente sperimentato.

La proposta, inoltre, si basa sull'assunto di ripartire il Fondo nazionale disabili fra le Regioni e Province autonome in quote esattamente proporzionali all'ammontare delle risorse da ognuna di esse richiesto.

Ciò anche alla luce del fatto che si vuol provvedere in merito all'incoerenza manifestatasi fra l'assegnazione alle Regioni e Province autonome di un importo finito e la norma che impone di sostenere con detti importi agevolazioni il cui singolo ammontare cambia nel tempo e che ha reso difficoltose e differenti le stesse operazioni di computo.

Oltre alla presentazione di emendamenti alla legge e a proporre soluzioni tecniche, le Regioni e le Province autonome ribadiscono la richiesta di incrementare il Fondo in questione per giungere ad una cifra pari al doppio del *plafond* attuale, in considerazione del fatto che le esigenze manifestatesi in questi anni di attuazione della legge – di cui si prevede un incremento col naturale dispiegarsi della stessa legge – non possono essere soddisfatte solo con interventi finanziati dai Fondi regionali.

II: il mancato nesso tra tutela ex lege n. 68/1999 e ex lege n. 118/1971

Le Regioni lamentano una inadempienza rispetto all'Accordo in Conferenza unificata del 10 dicembre 2003 in ordine alle modifiche da apportare alla l. n. 118/1971. L'accordo in questione, relativo agli orientamenti applicativi del d.lgs. n. 297/2002 e della l. n. 68/1999, prevedeva che il Ministero del lavoro avrebbe predisposto una modifica normativa diretta a non rendere più necessaria la dimostrazione dello stato di disoccupazione per il riconoscimento dell'assegno di invalidità. Ai sensi della l. n. 118/1971, art. 13, le persone con invalidità superiore al 74% possono richiedere l'assegno qualora risultino disoccupati. Questa disposizione impone l'iscrizione nelle liste e le conseguenti visite da parte delle commissioni mediche AUSL anche per tutte le persone con disabilità (numerose) che, in realtà, non aspirano al lavoro e non richiedono i servizi del collocamento mirato. Si ritiene opportuno che la questione venga inserita nell'agenda governativa, non potendo la relativa modifica normativa rientrare fra le competenze legislative regionali.

III: la competenza statale e non anche regionale in materia di vigilanza e sanzioni

Collegato al problema dell'utilizzo spregiudicato degli esoneri da parte delle aziende, le Regioni e le Province autonome hanno segnalato al Ministero del lavoro anche la questione relativa alla vigilanza, cui è legata l'irrogazione delle sanzioni da parte delle D.P.L. La disciplina delle sanzioni viene applicata in pochissimi casi e le Regioni e le Province autonome non possono intervenire, al di là della segnalazione dei casi di inottemperanza della legge, per precisa disposizione di legge, che vieta l'intervento di personale regionale a fianco e per conto dei funzionari dello Stato.

Da ciò si comprende il disagio, la diluizione e la vacuità degli interventi in situazioni di questo tipo, in cui per complicazioni burocratiche, non si può intervenire tempestivamente. Tra l'altro, l'istituto della sanzione è stato pensato con un doppio intento incentivante: oltre a dotare le amministrazioni ispettive di uno strumento cogente, gli introiti derivanti dalle sanzioni amministrative andrebbero per legge a confluire nelle casse dei Fondi regionali per attivare altre attività a favore della garanzia del diritto al lavoro delle persone con disabilità.

Le Regioni e le Province autonome chiedono che vengano svolte e intensificate le attività di vigilanza rispetto alle assunzioni *ex lege* n. 68/1999 (la quale – giova ricordarlo – impone comunque obblighi di assunzione) prevedendo che tale attività rientri abitualmente all'interno delle priorità di azione delle D.P.L., nonché, in alcuni provvedimenti regionali, si chiede che vengano

promosse opportune forme di raccordo con i competenti organismi di vigilanza al fine della verifica dell'adempimento degli obblighi e dell'eventuale irrogazione di sanzioni.

La risposta statale alle doglianze regionali, innanzi sintetizzate, è arrivata esattamente alla scadenza del quarto biennio di vigenza della l. n. 68 (2006-2007), quando il Ministro del lavoro si accinge a redigere il corrispondente rapporto al Parlamento, con alcune disposizioni inserite nella l. n. 247/2007, di attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007.

L'analisi dell'esperienza applicativa regionale della l. n. 68, operata sul doppio livello positivo e pragmatico consente una riflessione conclusiva. Probabilmente il prossimo biennio di vigenza della legge n. 68 (e si traguarderebbe così il decennio) servirà per raggiungere il definitivo assestamento del sistema introdotto nel 1999, non escludendosi l'opportunità sul piano legislativo di varare un Testo Unico sulla disabilità, col doppio obiettivo per un verso di raccogliere l'eredità della legge quadro n. 104/1992, realizzando un *corpus* normativo organico ed omogeneo sulla tutela della disabilità, di cui l'inserimento e l'integrazione lavorativa costituiscono uno dei tasselli, sia pure di enorme importanza; per altro verso, di fissare in maniera inequivoca, per la dichiarata fede verso una configurazione materialista e non funzionalista del federalismo, i principi fondamentali cui deve ispirarsi ma al contempo attenersi il legislatore regionale, in tal modo raccogliendo l'eredità questa volta della l. n. 68/1999 (*amplius* ancora D. Garofalo, cit.).

8. Il licenziamento del disabile: ipotesi o realtà?

Se vi è un punto sul quale la dottrina e la giurisprudenza, nazionale e anche comunitaria, hanno insistito molto per attribuire piena effettività a numerosi principi di tutela esistenti in tema di lavoro dei disabili, v è quello del possibile licenziamento del soggetto disabile, nella sua duplice versione di lavoratore che successivamente manifesta una disabilità, riconducibile o meno ad infortunio e malattia professionale e lavoratore assunto in via obbligatoria, ovvero (da ultimo ampiamente S. Giubboni, *Il licenziamento del lavoratore disabile tra disciplina speciale e tutela antidiscriminatoria*, in WP massimo D'Antona, n. 67/2008).

Le norme applicabili al primo caso sono quelle di cui all'art. 1, c. 7, insieme all'art. 4, c. 4, della legge del 1999 e ciò di cui deve discutersi è il loro rapporto, anche alla luce della Direttiva n. 2000/78/CE, relativamente al divieto di discriminazione dei lavoratori disabili in termini di "soluzioni ragionevoli". In effetti l'obbligo di conservazione del posto di lavoro per il soggetto divenuto disabile si esaurisce, ai sensi della legge nazionale, laddove allo stesso non sia possibile altra mansione, equivalente eo anche inferiore, nell'ambito della esistente organizzazione del lavoro; e tale soluzione è confermata anche da più di un passaggio della Direttiva citata e, come noto, la precedente giurisprudenza, anche a Sezioni unite, della Cassazione.

In altre parole si applica anche qui il principio della *extrema ratio* e del *repechage* ai sensi appunto dell'art. 4, c. 4.

Quanto al lavoratore già assunto obbligatoriamente e che denoti un aggravamento delle condizioni di salute o si muova nel contesto di una variata organizzazione del lavoro, è previsto l'intervento, su richiesta del lavoratore, della Commissione di cui alla legge n. 104 del 1992, circa la compatibilità delle mansioni con lo stato di salute dello stesso, ovvero, su richiesta del datore di lavoro per aggravamento delle condizioni del lavoratore ovvero modifiche alla organizzazione produttiva.

Di qui la legge del 1999 prevede comunque, come procedura, una possibile sospensione del rapporto non retribuita, con possibilità di tirocini formativi, al fine di riqualificare il lavoratore medesimo; se poi si constata la definitiva impossibilità di reinserire il lavoratore all'interno dell'azienda, anche attuando i possibili adattamenti del substrato aziendale, si potrà procedere alla risoluzione del rapporto. Emerge qui il principio di cui all'art. 41 Cost., ovvero il limite di eccessivi aggravamenti di costi, diretti e indiretti per l'impresa. Seppure non esplicito, infine, varrà anche qui il principio di *repechage*, do modo che le due ipotesi non possano essere ritenute diversamente regolate e dunque fonte di disparità di trattamento.

L'art. 10, c. 4, della legge stabilisce infine che i recessi per riduzione del personale e mobilità nei confronti di lavoratori occupati obbligatoriamente siano annullabili, se il numero dei rimanenti occupati obbligatoriamente risulta inferiore alla quota di riserva. Se tuttavia in questo caso basterà far cadere la scelta su un soggetto non avviato obbligatoriamente, per rendere legittimo il recesso collettivo medesimo, diverso è il caso di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, laddove si finisce per vanificare il potere di recesso del datore, imponendogli di mantenere quel soggetto, anche in soprannumero ed in contrasto, quindi, con l'art. 41 Cost.

In definitiva, e senza poter approfondire l'ipotesi del licenziamento per scarso rendimento come fattispecie di confine, ma anche al patto di prova e del licenziamento "per eccedenza", pare a noi che il disabile sia tutelato nella corretta misura, anche, se ve ne fosse bisogno, dal principio generale di non discriminazione che, seppure spesso in chiave paternalistica, è stato qui utilizzato, in una legge di natura "avanzata" e "mirata", nella logica moderna della promozione delle pari opportunità.