



### **Il licenziamento dei lavoratori disabili avviati dai servizi per il collocamento obbligatorio**

a cura di Alessandro Millo – Funzionario della Direzione Provinciale del Lavoro di Modena\*

*La recente sentenza dalla Suprema Corte di Cassazione n.21965 del 27 ottobre 2010, in tema di licenziamento di un lavoratore disabile per mancato superamento del periodo di prova, offre lo spunto per uno sguardo d'insieme sulle tutele e sulle cautele di cui la legge e la giurisprudenza circondano il licenziamento di un lavoratore avviato da parte dei servizi competenti per il collocamento obbligatorio dei disabili.*

#### **Il licenziamento per mancato superamento del periodo di prova**

Il rapporto di lavoro instaurato obbligatoriamente con un lavoratore disabile può interrompersi innanzitutto per mancato superamento del periodo di prova. La possibilità di subordinare l'assunzione definitiva al superamento di un periodo di prova è stata in passato (e talvolta ancora oggi) fortemente messa in dubbio da parte dei servizi competenti per il collocamento obbligatorio, per una presunta incompatibilità con l'obbligo di legge e per il timore che un suo abuso potesse favorirne l'elusione.

In assenza di un esplicito divieto, però, la giurisprudenza pressoché unanime è stata sempre chiara nell'ammettere la possibilità di apporre il patto di prova all'assunzione obbligatoria, in quanto l'obbligo di contrarre ed adibire il lavoratore a mansioni compatibili con la sua disabilità comprime, ma non elimina, l'autonomia negoziale delle parti e non le impedisce di esplicitarsi nella scelta delle clausole accessorie del contratto, che pertanto non si riduce ad un negozio vincolato, cui le parti devono semplicemente aderire (*ex multis* Cass. n.1763/79).

Piuttosto, la giurisprudenza ha circondato di particolari cautele l'esercizio del diritto di recesso senza preavviso e senza motivazione che la legge riconosce durante il periodo di prova, per contemperarlo con la necessaria salvaguardia dello spirito e dell'efficacia della normativa sul collocamento obbligatorio dei disabili.

**1.** Così è stato deciso, innanzitutto, che **la prova debba avere ad oggetto mansioni compatibili con lo stato invalidante del lavoratore** (Cass. n.5541/03) ed essere **limitata alla residua capacità lavorativa dell'invalido**, senza poter operare paragoni fra il suo rendimento e quello del lavoratore medio (Cass. n.1764/79).

**2.** In secondo luogo, si è deciso che, sebbene il **recesso per mancato superamento del periodo di prova** non richieda per la sua validità una contestuale motivazione, ugualmente **il datore di lavoro è tenuto a spiegarne le ragioni**, serie ed obiettive, qualora il lavoratore disabile ne faccia successivamente richiesta, anche prima del giudizio (Cass. n.3689/98), allo scopo di consentire un vaglio particolarmente attento sull'adeguatezza delle mansioni assegnate e sull'inidoneità dimostrata dal lavoratore a svolgere tali mansioni o anche altre reperibili nell'organizzazione aziendale (Cass. n.13726/00), mentre di regola è il lavoratore a dover dimostrare che l'esperimento non è

\* Le considerazioni esposte sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'amministrazione pubblica di appartenenza.

avvenuto o che ha avuto esito positivo o che esiste un diverso motivo discriminatorio alla base del licenziamento (Cass. n.7536/87).

**Qualora il datore di lavoro abbia dimostrato** la compatibilità delle mansioni assegnate, l'assoluta **insufficienza del rendimento del lavoratore** disabile in tali mansioni, ed anche nelle altre mansioni a lui successivamente offerte, **incombe allora sul lavoratore l'onere di fornire la prova contraria** degli eventuali motivi illeciti del licenziamento o della possibilità di reperire in azienda altre mansioni maggiormente confacenti (Cass. n.9705/00), con conseguente nullità, accertabile anche d'ufficio dal giudice, del recesso che risulti determinato o comunque influenzato dalla condizione di svantaggio cui la legge collega l'obbligo di assunzione (Cass. n.5541/03).

Tale orientamento è ribadito dalla recente sentenza della Corte di Cassazione n.21965 del 27 ottobre 2010, confermando che il recesso per mancato superamento del periodo di prova non richiede una formale comunicazione del motivo per la sua validità, ma che il datore di lavoro ha l'onere di dimostrarne le ragioni, serie ed obiettive, senza le quali il licenziamento deve ritenersi nullo.



Considerato, tuttavia, che l'illegittimità del licenziamento intimato durante il periodo di prova è sottratta all'applicazione della L. n.604/66 e, quindi, alla tutela reale dell'art.18 dello Statuto dei lavoratori, **essa non comporta la reintegra nel posto di lavoro, ma soltanto il risarcimento del danno secondo le regole ordinarie in materia di nullità degli atti civili**, che la Corte quantifica nelle sole retribuzioni che il lavoratore avrebbe potuto percepire fino al termine del periodo di prova concordato, ponendosi nel solco di autorevoli precedenti giurisprudenziali (Cass. n.7821/87).

Trattandosi, però, di un'assunzione obbligatoria, ad avviso di chi scrive le conclusioni avrebbero potuto essere diverse da quelle ordinarie, poiché l'aspettativa di consolidamento dell'assunzione è certamente più forte di quella ordinaria e comunque l'accertata illegittimità del licenziamento potrebbe esporre il datore di lavoro alle sanzioni previste per la colpevole scoperta della quota di riserva.

Si segnala, infine, che è controversa la possibilità di un nuovo avviamento da parte dei servizi competenti per il collocamento obbligatorio dei disabili dello stesso lavoratore già licenziato per mancato superamento del periodo di prova, in quanto la mancanza di una espressa motivazione non consente di accertare con sufficiente certezza le concrete ragioni del recesso e, pertanto, la giurisprudenza ha talora ritenuto legittimo un nuovo avviamento, magari a distanza di tempo e dopo un serio percorso formativo (Cass. n.12134/98).

### **Il licenziamento per giustificato motivo soggettivo**

In linea di principio, non è esclusa la risoluzione del rapporto di lavoro instaurato obbligatoriamente con un lavoratore disabile a seguito di licenziamento per giustificato motivo soggettivo, in quanto la legge impone di assumere soggetti ipoteticamente meno produttivi, ma non anche di mantenere in servizio chi si sia dimostrato del tutto incapace di un sia pur minimo rendimento ed inserimento nella realtà aziendale (Cass. n.5688/85).

Il licenziamento, tuttavia, è condizionato alla dimostrata impossibilità di trovare al lavoratore una collocazione confacente nell'organizzazione aziendale, per inaccettabili intemperanze comportamentali o per l'irreperibilità di mansioni compatibili con le sua residua capacità lavorativa, nonostante tutti gli accorgimenti ed adattamenti possibili, accertata da un organismo pubblico imparziale, la Commissione medica di cui alla legge

n.104/92, sentito il Comitato tecnico costituito in seno alla Commissione provinciale per le politiche del lavoro (art.10, co.3, L. n.68/99).

Certo non è difficile immaginare che tanti imprenditori preferiscano incentivare economicamente le dimissioni del lavoratore, piuttosto che sottostare ad una procedura così lunga e complessa e dall'esito incerto.

Nell'eventualità di un nuovo avviamento da parte dei servizi competenti, deve ritenersi giustificato il rifiuto da parte del datore di lavoro di riassumere lo stesso lavoratore già licenziato per giusta causa o giustificato motivo soggettivo, che presuppone inadempienze tali da pregiudicare definitivamente il vincolo di fiducia essenziale al rapporto di lavoro (principio generale desumibile anche dall'abrogato art. 15 della legge n.264/49).

### **Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo**

Il rapporto di lavoro obbligatoriamente instaurato con un lavoratore disabile può interrompersi anche a seguito di **licenziamento per giustificato motivo oggettivo**, riconducibile ad una situazione di crisi o ristrutturazione aziendale, come nel caso di licenziamento collettivo per riduzione del personale ai sensi della L. n.223/91 (Cass. n.15049/09). Il licenziamento è tuttavia annullabile qualora, al momento della risoluzione del rapporto di lavoro, non risulti rispettata la quota d'obbligo, in relazione ai lavoratori rimanenti in organico (art.10, co.4, L. n.68/99).

Si tratta evidentemente di una disposizione speciale, volta ad evitare che la riduzione di personale diventi l'occasione per "disfarsi" dei lavoratori avviati dai servizi per il collocamento obbligatorio dei disabili, che comunque introduce un ulteriore criterio legale di scelta dei lavoratori da licenziare, sia pure sussidiario, che nella sua estrema rigidità potrebbe anche portare a conseguenze paradossali.



Che fare, ad esempio, se non dovesse essere rispettata la quota di riserva nel caso della chiusura di un intero reparto con tutto il personale addetto, compresi gli eventuali disabili?

"Riciclarli" in altri reparti caratterizzati da una diversa professionalità potrebbe risultare non facile e si profila il rischio che l'imprenditore, già pressato dalle ragioni economiche, possa invocare il rispetto della proporzione di legge per licenziare un numero di lavoratori validi superiore a quello strettamente necessario.

Il lavoratore disabile licenziato per un giustificato motivo oggettivo ha diritto a reinscrivere negli elenchi del collocamento obbligatorio mantenendo la posizione che aveva acquisito all'epoca del precedente avviamento nell'azienda ora in crisi, presso la quale potrà anche essere nuovamente avviato in tempi migliori, poiché il licenziamento per giustificato motivo oggettivo non implica una valutazione negativa sulla persona del lavoratore e non può essere opposto come motivo di rifiuto ad un successivo nuovo avviamento dello stesso lavoratore (Cass. n.12134/98).

### **Licenziamento per disabilità sopravvenuta o insussistente**

Talvolta la risoluzione del rapporto di lavoro obbligatoriamente instaurato con il lavoratore disabile può avvenire per vicende relative alla stessa condizione di disabilità, che ne fu la causa.

È bene rammentare che l'insorgere o l'aggravarsi della disabilità dopo l'assunzione, per infortunio sul lavoro o malattia professionale o per cause estranee all'attività lavorativa, di per sé non costituisce un giustificato motivo di licenziamento, neppure qualora la menomazione sia incompatibile con le mansioni svolte, in quanto il lavoratore divenuto

inabile a svolgere le proprie mansioni ha comunque diritto ad essere adibito ad altre mansioni confacenti con la sua condizione, possibilmente equivalenti alle precedenti o in mancanza anche inferiori, se vi acconsente, conservando la retribuzione precedente, se più favorevole.

Soltanto la dimostrata impossibilità di reperire altre mansioni confacenti o il rifiuto di svolgere le mansioni inferiori eventualmente disponibili (Cass. n.5112/07) possono costituire un valido motivo di licenziamento ed in tal caso il lavoratore divenuto disabile verrà avviato dai Servizi competenti presso un'altra azienda, in attività compatibili con le sue residue capacità lavorative, direttamente e senza necessità di iscrizione nelle graduatorie del collocamento obbligatorio (art.4, co.4, L. n.68/99).

La giurisprudenza, infine, ha riconosciuto la legittimità del licenziamento intimato, anche a distanza anni, ad un dipendente pubblico che aveva ottenuto il posto di lavoro nell'ambito della quota d'obbligo a favore dei disabili, producendo falsi certificati medici attestanti la propria invalidità (Cass. n.27877/08).

### **La risoluzione per scadenza del termine**

La risoluzione del rapporto di lavoro instaurato obbligatoriamente può avvenire anche per scadenza del termine pattuito all'atto dell'assunzione con contratto a tempo determinato.

La giurisprudenza, infatti, in assenza di espliciti divieti, ha ritenuto *"non incompatibile con il sistema del collocamento obbligatorio... l'apposizione di un termine di durata al contratto di lavoro stipulato con il soggetto appartenente alle categorie protette"* (Cass. n.11440/91; n.14823/01), naturalmente a condizione che esso sia riconducibile alla libera volontà del lavoratore e sia pattuito nel rispetto dei requisiti di legge.

Pertanto l'assunzione a termine dovrà essere giustificata da ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, che devono risultare in forma scritta sul contratto, e dovrà rispettare i limiti, anche numerici, posti dalla legge e dalla contrattazione collettiva ovvero dovrà essere prevista da un'apposita convenzione stipulata con i servizi competenti a norma dell'art.11 della L. n.68/99.

Alla scadenza del termine, come sempre, la proroga è ammessa una sola volta, fino ad una durata complessiva di tre anni, mentre il rinnovo è possibile solamente dopo un intervallo di dieci giorni o venti giorni, se la durata del precedente contratto era superiore a sei mesi, fino ad un massimo di trentasei mesi complessivi (artt.4 e 5, D.Lgs. n.368/01).

Al riguardo, però, il Ministero ha precisato che, salvo convenzioni con i servizi competenti, i lavoratori disabili assunti con contratto a tempo determinato sono computabili ai fini dell'assolvimento dell'obbligo di riserva solo se la durata del contratto è di almeno 9 mesi, argomentando sulla base dell'art.4 della L. n.68/99, che se i lavoratori occupati con contratti a tempo determinato di durata non superiore a nove mesi non sono computabili tra i dipendenti ai fini del calcolo della quota di riserva, *a fortiori* devono ritenersi non computabili ai fini della copertura della quota d'obbligo (interpello n.66/09).

Da ultimo, si segnala che l'art.6, co.4, della L. n.99/09 ha definitivamente chiarito che l'ordinaria comunicazione al Centro per l'impiego della cessazione del rapporto di lavoro di un dipendente computato nella quota di riserva vale ad assolvere anche l'obbligo di darne comunicazione ai servizi competenti per il collocamento obbligatorio dei disabili, entro dieci giorni, ai fini della sostituzione con altro lavoratore avente diritto, prevista dall'art.10, co.5, della L. n.68/99.