

IPSOA

# il Lavoro nella giurisprudenza

Mensile di giurisprudenza e dottrina

ISSN 1591-4178 - ANNO XXV - Direzione e redazione - Via dei Missaglia, n. 97 - 20142 Milano (MI)

12/2017

 [edicolaprofessionale.com/lavgiur](http://edicolaprofessionale.com/lavgiur)

**Disciplina delle mansioni con criteri interpretativi conformi alla legge delega**

**Istituti di vigilanza e collocamento dei disabili**

**Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo con lettura costituzionalmente orientata**

TARIFA R.O.C.: POSTE ITALIANE SPA SPEDIZIONE IN ABBONAMENTO POSTALE D.L. 353/2003 (CONV. IN L. 27/02/2004 N. 46) ART. 1, COMMA 1, DCB MILANO



**DIREZIONE SCIENTIFICA**  
Franco Carinci  
Michele Miscione



Wolters Kluwer

Collocamento dei disabili

# Istituti di vigilanza e collocamento dei disabili

Cassazione Civile, Sez. lav., 23 maggio 2017, n. 12911 - Pres. Nobile - Est. Amendola - IVRI, Istituti di Vigilanza Riuniti S.P.A. c. D.M.

*Istituti di vigilanza privata - Assunzione dei disabili - Computo nella quota d'obbligo solo del personale amministrativo - Esclusione - Utilizzabilità dell'esonero - Soluzione ragionevole ai sensi della Dir n. 78 del 2000*

*(Direttiva n. 78 del 2000; artt. 4 e 41 Cost., L. n. 68 del 1999; D.Lgs. n. 216/2003)*

**Non opera per gli istituti privati di vigilanza l'esclusione dalla base di computo della quota d'obbligo ex lege n. 68/1999 del personale operativo, come previsto per i servizi di polizia dall'art. 3, comma 4, della citata legge, potendo al più gli stessi avvalersi dell'esonero parziale con il versamento del contributo esonerativo. Alla opposta soluzione osta la tassatività delle ipotesi di esclusione dagli obblighi di collocamento obbligatorio di cui alla legge citata.**

## ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

|                 |                                      |
|-----------------|--------------------------------------|
| <b>Conforme</b> | Non sono stati rinvenuti precedenti. |
| <b>Difforme</b> | Non sono stati rinvenuti precedenti. |

### La Corte (*omissis*).

#### Ragioni della decisione

1. Preliminarmente occorre dichiarare la nullità della procura depositata all'udienza pubblica dall'Avv. M. nell'interesse di D.M. su foglio separato, non avendo l'intimato depositato controricorso.

Infatti, ai sensi dell'art. 370 c.p.c., comma 1, "La parte contro la quale il ricorso è diretto, se intende contraddire, deve farlo mediante controricorso da notificarsi al ricorrente nel domicilio eletto entro venti giorni dalla scadenza del termine stabilito per il deposito del ricorso. In mancanza di tale notificazione, essa non può presentare memorie, ma soltanto partecipare alla discussione orale". Dunque anche per partecipare alla discussione orale in cassazione il difensore dell'intimato deve essere munito di procura speciale (v. art. 370 c.p.c., comma 2, che rinvia all'art. 365 c.p.c.).

La procura speciale può essere conferita o con le modalità previste dall'art. 83 c.p.c., comma 2, e cioè con atto pubblico o scrittura privata autenticata (Cass. SS.UU. n. 13537 del 2006; successivamente, tra le altre, v. Cass. n. 9462 del 2013), ovvero in una delle sedi processuali indicate dal comma 3 dello stesso art. 83 del codice di rito. L'atto depositato dall'Avv. M., contenente esclusivamente la "procura" a lui conferita dal D. con sottoscrizione autenticata dal difensore, non rientra tra le modalità

previste dal comma 2 dell'art. 83 c.p.c., in quanto la firma di colui che conferisce al difensore procura speciale per ricorrere in Cassazione, rilasciata con separata scrittura privata - che ha natura negoziale - deve essere autenticata dal notaio, al quale spetta, ai sensi dell'art. 2703 c.c., certificare l'autografia di tali sottoscrizioni (cfr. Cass. n. 2460 del 2015; Cass. n. 3757 del 2001), essendo privo il difensore di tale potere certificatorio al di fuori delle ipotesi in cui la procura è conferita in uno degli atti elencati nell'art. 83, comma 3, (Cass. n. 22284 del 2004; Cass. n. 3426 del 1998).

Quanto alla seconda modalità di conferimento della procura speciale per il giudizio di cassazione, stante il principio di tipicità degli atti indicati nella disposizione ora citata (tra le altre v. Cass. SS.UU., n. 3602 del 2003; Cass. n. 12422 del 2000; Cass. n. 6180 del 1998), detta procura può essere rilasciata esclusivamente a margine o in calce al ricorso o al controricorso (tra le più recenti, Cass. n. 13329 del 2015; in precedenza, per tutte, Cass. SS.UU. n. 12265 del 2004).

Né l'intimato può giovare, nonostante il presente giudizio sia stato instaurato in primo grado successivamente alla data del 4 luglio 2009 (Cass. n. 7241 del 2010; Cass. n. 17604 del 2010), della nuova formulazione dell'art. 83 c.p.c., comma 3, in base alla quale la procura speciale può essere apposta in calce o a margine "della memoria di nomina del nuovo difensore, in aggiunta o in sostituzione

del difensore originariamente designato”: ciò sia perché l'atto depositato non ha il contenuto di una memoria cui la procura acceda in quanto apposta in calce o a margine di essa, sia perché, mancando un originario difensore ritualmente designato, l'Avv. M. non può considerarsi “nuovo difensore”, in aggiunta o in sostituzione di altro avvocato precedentemente nominato (cfr. Cass. n. 2326 del 2017).

2. Con il primo motivo di ricorso si denuncia falsa applicazione della L. n. 68 del 1999, art. 3, comma 4, per avere la sentenza impugnata ritenuto inapplicabile la disposizione all'istituto di vigilanza privata, nonostante il Ministero del Lavoro, con nota n. 1238/M20, abbia ritenuto che “tra le attività degli organi in materia di ordine e sicurezza pubblica possa essere compresa anche quella di vigilanza privata”, con conseguente esclusione dell'assoggettamento alle quote di riserva.

La Corte giudica la censura infondata.

2.1. Al fine di un ordinato iter motivazionale appare necessario delineare la cornice normativa in cui si inserisce la denuncia di falsa applicazione di norme di diritto contenute nella L. n. 68 del 1999 proposta dalla società ricorrente ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

La L. 12 marzo 1999, n. 68 (qui esaminata nella versione di testo applicabile alla fattispecie antecedente il D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 151), reca “Norme per il diritto al lavoro dei disabili”, con l'espressa finalità della “promozione dell'inserimento e della integrazione lavorativa delle persone disabili nel mondo del lavoro attraverso servizi di sostegno e di collocamento mirato” (art. 1, comma 1), con un passaggio da un sistema prevalentemente ispirato all'idea della configurazione dell'inserimento degli invalidi nelle imprese come un peso da sopportare in chiave solidaristica, secondo l'impostazione della L. 2 aprile 1968, n. 482, ad un altro sistema diretto, invece, a coniugare la valorizzazione delle capacità professionali del disabile con la funzionalità economica delle imprese stesse (v. per tutte, Cass. n. 7889 del 2011, in motivazione).

Tale normativa promuove una logica di eguaglianza sostanziale e di pari opportunità della persona con disabilità, anche oltre il momento di avviamento al lavoro, al fine di assicurare protezione a valori di rilievo costituzionale quali quelli garantiti dall'art. 38 Cost.

Questa Corte ha già evidenziato (v. Cass. n. 15873 del 2012) come detta disciplina vada letta nell'ambito del ruolo sempre più pregnante che la tutela dei disabili ha assunto nell'Unione Europea e nell'ordinamento internazionale, sottolineando che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (Carta di Nizza) all'art. 26 (intitolato “Inserimento delle persone con disabilità”) stabilisce che: “L'Unione riconosce e rispetta il diritto delle persone con disabilità di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità” e che la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità - adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006, entrata in vigore sul piano internazionale il 3 maggio 2008 e ratificata e resa esecutiva dall'Italia con L. 3 marzo 2009, n. 18 (cfr., da ultimo, Corte cost. n. 275 del 2016) - all'art. 27 statuisce

che gli Stati Parti riconoscono il diritto al lavoro delle persone con disabilità, su base di uguaglianza con gli altri; segnatamente il diritto di potersi mantenere attraverso un lavoro liberamente scelto o accettato in un mercato del lavoro e in un ambiente lavorativo aperto, che favorisca l'inclusione e l'accessibilità alle persone con disabilità.

Va aggiunto che il D.Lgs. 9 luglio 2003, n. 216, ha dato attuazione alla Direttiva U.E. 2000/78 per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, individuando tra i fattori di rischio anche la condizione di handicap fisico, suscettibile di tutela giurisdizionale con specifico riferimento anche all'area della “occupazione e condizioni di lavoro, compresi gli avanzamenti di carriera, la retribuzione e le condizioni del licenziamento” (art. 3, comma 1, lett. b). Come noto la Direttiva citata, del 27 novembre 2000, ha l'obiettivo della lotta alle discriminazioni fondate anche sulla condizione di handicap, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento (art. 1), facendo divieto di discriminazioni dirette o indirette in danno anche dei disabili (art. 2), ai quali deve essere garantito “di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione”, mediante la previsione di “soluzioni ragionevoli”, anche con un “onere finanziario” proporzionato a carico del datore di lavoro, ove “compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili” (art. 5).

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea è più volte intervenuta per interpretare detta Direttiva premettendo che l'Unione ha approvato la già citata convenzione dell'ONU sulla disabilità con la decisione 2010/48 e che le disposizioni di tale convenzione formano parte integrante, a partire dalla sua data di entrata in vigore, dell'ordinamento giuridico dell'Unione (v. CGUE, 18 marzo 2014, Z., punto 73 e giurisprudenza ivi citata). Ne ha tratto la conseguenza che tale convenzione può essere invocata al fine di interpretare detta Direttiva, la quale deve essere oggetto, nella maggior misura possibile, di un'interpretazione conforme alla medesima convenzione (v. CGUE, 11 aprile 2013, HK Danmark, punto 32, nonché, più di recente, CGUE, 1 dicembre 2016, Daouidi, punto 41, e 9 marzo 2017, Milkova, punto 48).

Per tali ragioni la Corte di Giustizia, in coerenza con la convenzione dell'ONU, ha dichiarato che la nozione di “handicap” ai sensi della Direttiva 2000/78 deve essere intesa nel senso che si riferisce ad una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature, che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione dell'interessato alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori (v. CGUE, 11 aprile 2013, HK Danmark, punto 38; 18 marzo 2014, Z., punto 76; 18 dicembre 2014, FOA, punto 53).

Per quanto riguarda, poi, il senso da attribuire all'obbligo di prevedere “soluzioni ragionevoli” contenuto nell'art. 5 della Direttiva, la Corte di Giustizia, in conformità dell'art. 2, comma 4, della Convenzione dell'ONU, ha

definito gli “accomodamenti ragionevoli” come “le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo adottati, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per garantire alle persone con disabilità il godimento e l’esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali” (CGUE, 4 luglio 2013, Commissione c. Italia, punto 58). In tale decisione la Corte ha rimarcato che, dal testo dell’art. 5 della Direttiva 2000/78, letto in combinato disposto con i considerando 20 e 21, risulta che gli Stati membri devono stabilire nella loro legislazione un obbligo per i datori di lavoro di adottare provvedimenti appropriati, cioè provvedimenti efficaci e pratici, ad esempio sistemando i locali, adattando le attrezzature, i ritmi di lavoro o la ripartizione dei compiti in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, riducendo l’orario di lavoro, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo, di avere una promozione o di ricevere una formazione, con il solo limite di imporre al datore di lavoro un onere sproporzionato. Ne consegue che - secondo la Corte Europea - per trasporre correttamente e completamente l’art. 5 della direttiva 2000/78 non è sufficiente disporre misure pubbliche di incentivo e di sostegno ed ha pertanto ritenuto che la Repubblica Italiana, non avendo imposto a tutti i datori di lavoro di prevedere, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, soluzioni ragionevoli applicabili a tutti i disabili, è venuta meno al suo obbligo di recepire l’art. 5 citato.

In seguito il legislatore nazionale ha quindi, con il D.L. 28 giugno 2013, n. 76, conv. con modificazioni in L. 9 agosto 2013, n. 99, introdotto nel corpo del D.Lgs. n. 216 del 2003, art. 3, il comma 3 bis, secondo il quale: “Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della L. 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori”.

Tale articolato panorama di fonti multilivello deve essere tenuto necessariamente presente nell’interpretazione della fattispecie legale all’attenzione del Collegio, atteso che questa Corte ha già ravvisato l’esigenza per il giudice di legittimità di orientare la giurisprudenza proprio in materia di protezione della condizione di disabilità in una “logica di integrazione tra fonti di protezione dei diritti fondamentali interne, convenzionali, sovranazionali ed internazionali... senza rotture con il dato letterale delle norme nazionali... (ma) in modo che sia coerente con i vincoli liberamente assunti dal nostro paese in sede Europea ed internazionale” (v., di recente, Cass. n. 2210 del 2016; cfr. pure Cass. n. 17867 del 2016).

2.2. Ciò posto, quello che il Capo I della L. n. 68 del 1999, definisce “diritto al lavoro dei disabili” è assicurato, tra l’altro, dall’obbligo gravante su “datori di lavoro pubblici e privati” di “avere alle loro dipendenze lavoratori appartenenti alle categorie” protette, secondo “quote di riserva”

definite in misura percentuale rispetto al numero “dei lavoratori occupati” (L. n. 68 del 1999, art. 3, comma 1). Rispetto a tale obbligo generalizzato di collocamento delle persone con disabilità la stessa legge prevede espressamente delle deroghe.

Per i partiti politici, le organizzazioni sindacali e le organizzazioni che, senza scopo di lucro, operano nel campo della solidarietà sociale, dell’assistenza e della riabilitazione, la quota di riserva si computa esclusivamente con riferimento al personale tecnico-esecutivo e svolgente funzioni amministrative (L. n. 68 del 1999, art. 3, comma 3).

Per i servizi di polizia e della protezione civile, il collocamento dei disabili è previsto nei soli servizi amministrativi (L. n. 68 del 1999, art. 3, comma 4).

I datori di lavoro pubblici e privati che operano nel settore del trasporto aereo, marittimo e terrestre non sono tenuti, per quanto concerne il personale viaggiante e navigante, all’osservanza dell’obbligo di avere alle loro dipendenze gli appartenenti alle categorie protette, così come i datori di lavoro del settore edile per quanto concerne il personale di cantiere e gli addetti al trasporto del settore. Parimenti sono esentati dal predetto obbligo i datori di lavoro pubblici e privati del solo settore degli impianti a fune, in relazione al personale direttamente adibito alle aree operative di esercizio e regolarità dell’attività di trasporto. Inoltre i datori di lavoro pubblici e privati che operano nel settore dell’autotrasporto non sono tenuti, per quanto concerne il personale viaggiante, all’osservanza di detto obbligo (L. n. 68 del 1999, art. 5, comma 2).

La struttura sistematica della disciplina depone chiaramente per la presenza di una regola generale circa l’assunzione obbligatoria dei disabili valida per tutti i datori di lavoro pubblici e privati, cui si contrappone un elenco dettagliato di eccezioni per situazioni peculiari ritenute meritevoli di tutela dal legislatore medesimo.

Dal punto di vista del metodo interpretativo consentito il rapporto così delineato induce all’osservanza del canone ermeneutico secondo cui l’eccezione alla regola generale non si applica oltre i casi ed i tempi in essa considerati (cfr. art. 14 disp. legge in generale premesse al codice civile).

2.3. Nel novero delle deroghe al generalizzato obbligo di rispetto delle quote di riserva si pone la L. n. 68 del 1999, art. 3, comma 4, già citato, in base al quale - per quanto qui interessa - “per i servizi di polizia... il collocamento dei disabili è previsto nei soli servizi amministrativi”.

Parte ricorrente sostiene, contrariamente a quanto già ritenuto dai giudici di primo e secondo grado, che in tale deroga possano rientrare le attività svolte dagli istituti di vigilanza privata, anche sulla scorta di una “opinione” contenuta nella “nota ministeriale 1238/M20” promanante dalla Direzione generale per l’impiego del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

L’assunto non può essere condiviso.

Quasi superfluo premettere il valore non vincolante dell’opinamento espresso nella citata nota ministeriale, essendo i giudici soggetti soltanto alla legge (art. 101 Cost., comma 2).

La giurisprudenza costituzionale è chiara nel negare che il diritto vivente, al quale deve riferirsi il giudice nell'applicazione della legge, possa derivare dalla prassi amministrativa e da atti regolamentari o circolari, ritenuti a questo scopo irrilevanti. Questi atti, infatti, "possono dar vita ad una prassi, ma non producono alcun diritto vivente, che vincoli la Corte nell'interpretazione delle norme impugnate" e, dunque, non "può invocarsi un presunto diritto vivente costituito da direttive e prassi dell'amministrazione (...), spettando viceversa ai giudici, soggetti soltanto alla legge, ricostruire la corretta portata delle disposizioni legislative" (Corte cost. n. 188 del 1998, da ultimo richiamata da Cass. n. 23960 del 2015). La prassi amministrativa non assume tale rilievo "né nella forma di regolamenti esecutivi o di circolari (...), né, tanto meno, nella forma di singoli provvedimenti, da precludere al giudice una interpretazione diversa. Essa può valere soltanto come dato fattuale concorrente con i dati linguistici del testo normativo ad orientare l'interpretazione, sempreché si mantenga nei limiti consentiti dal dettato della legge (...) e non trovi controindicazioni nella giurisprudenza" (Corte cost. n. 83 del 1996).

Orbene, dal punto di vista letterale l'attività di impresa privata finalizzata alla vigilanza ed alla custodia di beni nell'interesse del cliente non può in alcun modo considerarsi un "servizio di polizia".

Infatti per forze di polizia (L. n. 121 del 1981, art. 16) nel nostro ordinamento giuridico devono intendersi, dal punto di vista soggettivo, quelle appartenenti ai corpi ad ordinamento militare (Carabinieri, Guardia di Finanza) e civile dello Stato (Polizia, Agenti di custodia) ovvero ai corpi di polizia locale (cfr. L. n. 65 del 1986, art. 5); dal punto di vista oggettivo, i servizi di polizia attengono al mantenimento dell'ordine pubblico e della sicurezza dei cittadini, curando l'osservanza delle leggi, dei regolamenti e delle ordinanze della autorità (cfr. R.D. n. 773 del 1931, art. 1).

Tali essenziali caratteristiche soggettive ed oggettive, impiegate sull'appartenenza a ben identificati corpi di pubbliche amministrazioni e sulle finalità di perseguimento di interessi pubblici, non rendono assimilabile l'attività di soggetti privati, funzionalizzata a scopi di impresa, ai "servizi di polizia" di cui alla L. n. 68 del 1999, art. 3, comma 4, il cui indefettibile connotato pubblicistico è reso ancora più evidente dal riferimento contenuto nello stesso comma ai "servizi... della protezione civile" e, prima dell'abrogazione disposta dal D.Lgs. 15 marzo 2010, n. 66, art. 2268, comma 1, n. 957, ai "servizi... della difesa nazionale". Lo stesso diciottesimo considerando della Direttiva 2000/78, allorché esclude che la medesima possa avere l'effetto di costringere "ad assumere o mantenere nel posto di lavoro persone che non possiedono i requisiti necessari per svolgere l'insieme delle funzioni che possono essere chiamate ad esercitare"!, espressamente menziona "le forze armate nonché i servizi di polizia, penitenziari o di soccorso".

Pertanto la disposizione in esame, neanche nella massima estensione semantica, può consentire la sussunzione nel suo ambito di applicazione delle attività esercitate

dall'IVRI Spa. Né tanto meno è ammessa una estensione analogica, ai sensi dell'art. 12 cpv. preleggi, possibile solo in caso di mancanza di una disposizione *ad hoc*, mentre nel caso di specie le norme sull'ordinario collocamento obbligatorio esistono, sicché non vi sono lacune normative, né lo è ai sensi dell'art. 14 preleggi, che esclude l'applicazione analogica di una norma eccezionale, e tale è una disciplina che esclude solo talune attività dal generale rispetto delle quote di riserva gravante su tutte le altre (sulla insusciabilità di applicazione analogica delle norme di matrice eccezionale, v. tra le più recenti: Cass. n. 16092 del 2013 e Cass. n. 23984 del 2014).

2.4. La tesi qui non condivisa neppure può essere giustificata in ragione della tipologia di attività svolta dagli istituti di vigilanza privata, che comporta, in particolare per le guardie giurate, una peculiare idoneità psico-fisica, anche in considerazione dell'uso eventuale della forza e delle armi.

La L. n. 68 del 1999, come innanzi esposto, indica dettagliatamente le ipotesi di esclusione dagli obblighi di collocamento obbligatorio in ragione del settore di attività in cui si opera, con una elencazione che ha necessariamente carattere tassativo e che non può essere additivamente colmata in via interpretativa.

Inoltre, più in generale, la stessa legge prevede che "i datori di lavoro privati e gli enti pubblici economici che, per le speciali condizioni della loro attività, non possono occupare l'intera percentuale dei disabili, possono, a domanda, essere parzialmente esonerati dall'obbligo dell'assunzione", versando al Fondo regionale per l'occupazione dei disabili un contributo esonerativo per ciascuna unità non assunta (L. n. 68 del 1999, art. 5, comma 3).

Ciò significa che laddove "le speciali condizioni" dell'attività di impresa esercitata non rendano possibile occupare l'intera percentuale dei disabili la strada delineata dalla legge è quella della domanda di attivazione dei "procedimenti relativi agli esoneri parziali dagli obblighi occupazionali", regolamentati con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale che determina "i criteri e le modalità per la loro concessione, che avviene solo in presenza di adeguata motivazione" (L. n. 68 del 1999, art. 5, comma 4).

All'uopo è stata emanato il D.M. 7 luglio 2000, n. 357, recante appunto: "Disciplina dei procedimenti relativi agli esoneri parziali dagli obblighi occupazionali di cui alla L. 12 marzo 1999, n. 68".

Secondo l'art. 3, comma 1, di detto Regolamento, ai fini della concessione al datore di lavoro richiedente dell'autorizzazione all'esonero parziale, il servizio competente verifica la sussistenza di speciali condizioni di attività, accertando la presenza di almeno una delle seguenti caratteristiche: a) faticosità della prestazione lavorativa richiesta; b) pericolosità connaturata al tipo di attività, anche derivante da condizioni ambientali nelle quali si svolge l'attività stessa; c) particolare modalità di svolgimento dell'attività lavorativa.

Il successivo comma 2, specifica che, in presenza di almeno una delle caratteristiche previste dal comma 1, ed in assenza di mansioni compatibili con le condizioni di

disabilità e con le capacità lavorative degli aventi diritto, esaminate le motivazioni a sostegno della domanda che devono evidenziare la difficoltà, in relazione alle speciali condizioni di attività per le quali si richiede l'esonero, di effettuare l'inserimento mirato di cui alla L. n. 68 del 1999, il servizio può autorizzare l'esonero parziale fino alla misura percentuale massima del 60 per cento della quota di riserva, a seconda della rilevanza delle caratteristiche di cui al citato comma 1.

A questo punto l'art. 3, comma 2, del Regolamento prosegue stabilendo testualmente che "tale percentuale può essere aumentata fino all'80 per cento per i datori di lavoro operanti nel settore della sicurezza e della vigilanza e nel settore del trasporto privato".

Tale disposizione costituisce ulteriore conferma dell'interpretazione della disciplina offerta da questa Corte poiché, ove per gli istituti di vigilanza privata operasse l'esclusione prevista dalla L. n. 68 del 1999, art. 3, comma 4, come patrocinato da parte ricorrente, essa sarebbe sostanzialmente svuotata di utile contenuto precettivo, perché detti imprenditori privati, certamente qualificabili come "datori di lavoro operanti nel settore della sicurezza e della vigilanza", sarebbero beneficiati dal calcolare le quote di riserva sui soli servizi amministrativi senza necessità di chiedere l'autorizzazione all'esonero parziale e senza versare alcunché.

Invece il meccanismo apprestato dalla L. n. 68 del 1999 - che consente ai datori di lavoro che, per la loro attività, versino in "speciali condizioni" tali da non rendere possibile "occupare l'intera percentuale dei disabili", di essere autorizzati all'esonero parziale versando Euro 12,91 "per ogni giorno lavorativo per ciascun lavoratore disabile non occupato" - costituisce il punto di equilibrio fissato dal legislatore per contemperare l'interesse dell'imprenditore con il diritto al lavoro della persona con disabilità.

Conclusivamente la regola è che anche per le imprese che esercitano servizi di vigilanza privata operano gli obblighi di collocamento dei disabili con le relative quote di riserva, salvo eccezioni espressamente autorizzate dalle autorità competenti, nella ricorrenza di specifiche condizioni e previo versamento di contributi in favore dei fondi per l'occupazione delle persone con disabilità; tanto in coerenza con i valori espressi dalla Carta costituzionale e con i vincoli imposti dalle fonti sovranazionali innanzi citate, tra le quali in proposito ribadiamo l'art. 5 della Direttiva 78/2000 secondo cui il diritto delle persone con disabilità di accedere ad un lavoro e di svolgerlo deve realizzarsi mediante la previsione di "soluzioni ragionevoli", anche con un "onere finanziario" proporzionato a carico del datore di lavoro.

Alla stregua delle esposte argomentazioni lo scrutinato mezzo di gravame non può trovare accoglimento.

3. Con il secondo motivo si denuncia falsa applicazione della L. n. 68 del 1999, art. 10, commi 4 e 5, contestando la sentenza impugnata per aver ritenuto non provato che, al momento della risoluzione del rapporto di lavoro con il D., il numero dei lavoratori occupati obbligatoriamente non era inferiore alla quota di riserva.

La doglianza è palesemente inammissibile perché, nonostante l'involucro solo formale della denuncia di violazione di legge, nella sostanza investe la *quaestio facti* rappresentata dall'accertamento operato dai giudici di merito circa il fatto che il numero degli occupati obbligatoriamente fosse nella specie inferiore o meno alle quote di riserva.

Tale sindacato è precluso a questa Corte dal novellato art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, così come rigorosamente interpretato da SS.UU. nn. 8053 e 8054 del 2014, tanto più in presenza di un giudizio di appello instaurato come nella specie in data 18 giugno 2015 dopo il trentesimo giorno successivo alla entrata in vigore della L. n. 134 del 2012, di conversione del D.L. n. 83 del 2012, (richiamato D.L. n. 83 del 2012, art. 54, comma 2), ove il ricorso per cassazione sia proposto avverso la sentenza della Corte di Appello che conferma la decisione di primo grado, qualora il fatto sia stato ricostruito nei medesimi termini dai giudici di primo e di secondo grado (art. 348 ter c.p.c., u.c.). Ossia il vizio di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, non è deducibile in caso di impugnativa di pronuncia c.d. doppia conforme (v. Cass. n. 23021 del 2014). La disposizione è applicabile anche al reclamo disciplinato dalla L. n. 92 del 2012, art. 1, commi da 58 a 60, che ha natura sostanziale di appello, dalla quale consegue la applicabilità della disciplina generale dettata per le impugnazioni dal codice di rito, se non espressamente derogata (in tal senso Cass. n. 23021 del 2014; conforme: Cass. n. 4223 del 2016).

4. Con il terzo motivo si denuncia falsa applicazione della L. n. 300 del 1970, art. 18, comma 4, come modificato dalla L. n. 92 del 2012, ritenendo esclusa la tutela reintegratoria ivi prevista in un caso in cui si assume non esserci stata alcuna violazione dei criteri di scelta.

La censura è infondata.

La Corte territoriale ha accertato l'illegittimità del licenziamento intimato a D.M. all'esito della procedura prevista dalla L. n. 223 del 1991, per violazione della quota di riserva. In tale ipotesi la L. n. 68 del 1999, art. 10, comma 4, espressamente prevede:

"Il recesso di cui alla L. 23 luglio 1991, n. 223, art. 4, comma 9, ovvero il licenziamento per riduzione di personale o per giustificato motivo oggettivo, esercitato nei confronti del lavoratore occupato obbligatoriamente, sono annullabili qualora, nel momento della cessazione del rapporto, il numero dei rimanenti lavoratori occupati obbligatoriamente sia inferiore alla quota di riserva prevista all'articolo 3 della presente legge".

La ratio della norma, nel quadro delle azioni di "promozione dell'inserimento e della integrazione lavorativa delle persone disabili nel mondo del lavoro" di cui alle finalità espresse dalla L. n. 68 del 1999, art. 1, comma 1, è quella di evitare che, in occasione di licenziamenti individuali o collettivi motivati da ragioni economiche, l'imprenditore possa superare i limiti imposti alla presenza percentuale nella sua azienda di personale appartenente alle categorie protette, originariamente assunti in conformità ad un obbligo di legge. Il divieto è in parte compensato dalla sospensione degli obblighi di assunzione per le aziende che

usufruiscono dei benefici di integrazione salariale ovvero per la durata delle procedure di mobilità previste dalla L. n. 223 del 1991, così come disposto dalla L. n. 223 del 1991, art. 3, comma 5, sicché in caso di crisi l'impresa è esonerata dall'assumere nuovi invalidi, ma non può coinvolgere quelli già assunti in recessi connessi a ragioni di riduzione del personale, ove ciò venga ad incidere sulle quote di riserva.

La disposizione è stata costantemente interpretata da questa Corte nel senso che essa riguarda solo il licenziamento di cui alla L. n. 223 del 1991, art. 4, comma 9, ovvero il licenziamento per riduzione di personale o per giustificato motivo oggettivo, e non anche gli altri tipi di recesso datoriale (Cass. n. 15873 del 2012; Cass. n. 28426 del 2013; per l'esclusione del licenziamento disciplinare v. Cass. n. 3931 del 2015; per l'esclusione del licenziamento per superamento del periodo di comperto v. Cass. n. 21377 del 2016).

A fronte della "annullabilità" del recesso prevista da detta norma, occorre verificare quale sia l'apparato sanzionatorio operante in seguito alla graduazione delle tutele introdotta dalla L. n. 92 del 2012, vigente nel caso di specie, in caso di licenziamento illegittimo.

Non trova diretta applicazione la L. n. 300 del 1970, art. 18, comma 7, come novellato dalla L. n. 92 del 2012, secondo cui "il giudice applica la medesima disciplina di cui al comma 4, del presente articolo nell'ipotesi in cui accerti il difetto di giustificazione del licenziamento intimato, anche ai sensi della L. 12 marzo 1999, n. 68, art. 4, comma 4, e art. 10, comma 3, per motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore", perché non viene richiamata l'ipotesi di cui alla L. n. 68 del 1999, art. 10, comma 4, relativa al licenziamento annullabile per violazione della quota riservata ai disabili. Il mancato rinvio potrebbe essere spiegato, da un punto di vista sistematico, per il fatto che in tale ultima ipotesi il recesso non è direttamente connesso alla condizione di inidoneità fisica o psichica del lavoratore, bensì a motivazioni di carattere economico che coinvolgono l'intera impresa.

Comunque, nel caso di licenziamento collettivo non vi è lacuna normativa, perché la tutela applicabile può essere rinvenuta in quella prevista in generale nella L. n. 223 del 1991, art. 5, comma 3, come sostituito dalla L. n. 92 del 2012, art. 1, comma 46, in base al quale:

"Qualora il licenziamento sia intimato senza l'osservanza della forma scritta, si applica il regime sanzionatorio di cui alla L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 18, comma 1, e successive modificazioni. In caso di violazione delle procedure richiamate all'art. 4, comma 12, si applica il regime di cui al terzo periodo del predetto art. 18, comma 7. In caso di violazione dei criteri di scelta previsti dal comma 1, si applica il regime di cui al medesimo art. 18, comma 4".

Trascurando l'ipotesi che qui non interessa del licenziamento "intimato senza l'osservanza della forma scritta", questa Corte (Cass. n. 12095 del 2016) ha già operato la distinzione del "caso di violazione delle procedure richiamate all'art. 4, comma 12", dal "caso di violazione dei criteri di scelta previsti dal comma 1".

Nel primo caso "si applica il regime di cui al terzo periodo del settimo comma del predetto articolo 18"; secondo il terzo periodo di tale comma 7, "nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo, il giudice applica la disciplina di cui al comma 5"; il rinvio ulteriore a detto quinto comma fa sì che il giudice, in tali ipotesi, "dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici ed un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto".

Nel secondo caso - "violazione di criteri di scelta" - "si applica il regime di cui al medesimo art. 18, comma 4"; quindi il giudice "annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro di cui al comma 1, e al pagamento di una indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione", in una misura non superiore alle dodici mensilità.

Può essere agevolmente escluso che il caso che ci occupa possa rientrare nella tutela meramente indennitaria prevista in "caso di violazione delle procedure richiamate all'art. 4, comma 12", L. n. 223 del 1991, sia perché la quota di riserva non ha a che fare con gli oneri formali di procedura previsti dalla legge testè citata, sia perché la mera risoluzione del rapporto di lavoro disposta dal giudice nel caso di tutela indennitaria tra 12 e 24 mensilità confliggerebbe con la previsione espressa della L. n. 68 del 1999, art. 10, comma 3, in base alla quale il recesso va annullato.

Conformemente all'opinione espressa dai giudici d'appello, dunque, il caso concreto va ascritto inevitabilmente alla tutela di tipo reintegratorio conseguente all'annullamento del recesso prevista dalla fattispecie astratta di "violazione dei criteri di scelta" che sussiste, secondo questa Corte (Cass. n. 12095/2016 cit.), "allorquando i criteri di scelta siano, ad esempio, illegittimi, perché in violazione di legge, o illegittimamente applicati, perché attuati in difformità dalle previsioni legali o collettive".

In una scelta che viola la legge incorre, infatti, il datore di lavoro che seleziona tra i licenziandi un lavoratore occupato obbligatoriamente superando il limite della quota di riserva.

Tale opzione interpretativa, oltre ad essere rispettosa del dettato normativo, appare conforme ad una ratio della disciplina finalizzata a garantire il rispetto delle quote di riserva e degli obblighi di assunzione del disabile che solo una tutela di tipo ripristinatorio della posizione lavorativa del licenziato può garantire.

Il legislatore, esplicitamente, nel bilanciare l'interesse dell'imprenditore al ridimensionamento dell'organico in una situazione di crisi economica con l'interesse dell'assunto obbligatoriamente alla conservazione del posto di lavoro, privilegia quest'ultimo, con una speciale protezione del disabile e con un sacrificio ragionevole imposto al datore di lavoro, nell'ambito di una disciplina da interpretare coerentemente con le fonti sovranazionali in

materia ampiamente esaminate in precedenza, in modo tale da evitare alla persona con disabilità “barriere di diversa natura (che) possano ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su base di uguaglianza con gli altri” (art. 1, comma 2, convenzione ONU). Pertanto anche l’ultimo mezzo di impugnazione non può trovare accoglimento e, per mera completezza, si osserva che si palesano del tutto inconferenti le argomentazioni contenute nella memoria ex art. 378 c.p.c., depositata dalla società, con cui si rivendica “l’intangibilità” della sentenza di primo grado nella parte in cui avrebbe accertato “la sussistenza delle ragioni addotte alla base della procedura di licenziamento collettivo” e “la corretta

applicazione dei criteri di cui alla L. n. 223 del 1991, art. 5”, atteso che l’unico passaggio in giudicato dopo la presente pronuncia riguarda la declaratoria di illegittimità del licenziamento del D. con le conseguenze sanzionatorie definite dai giudici del merito.

5. In conclusione il ricorso va respinto.

Stante la nullità della procura conferita all’Avv. Missori e la mancanza di valida attività difensiva del D., nulla per le spese del presente giudizio di legittimità.

Occorre dare atto della sussistenza dei presupposti di cui al D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, come modificato dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17. (*omissis*).

## IL COMMENTO

di Domenico Garofalo

La nota di commento a Cass., Sez. lav., 23 maggio 2017, n. 12911, affronta il tema della computabilità o meno, ai fini della determinazione della quota di disabili da assumere ex L. n. 68/1999, del personale operativo addetto alla vigilanza armata, pervenendo alla soluzione in passato sostenuta dal Ministero del lavoro e in totale dissenso dalle conclusioni alle quali è pervenuta la Cassazione.

### La questione da esaminare

Con la sentenza n. 12911 del 23 maggio 2017, la Corte di Cassazione Sezione lavoro (estensore Fabrizio Amendola), sconfessando l’opinione espressa dal Ministero del Lavoro (1), ha escluso che il settore della vigilanza privata possa essere assimilato ai servizi di polizia e, quindi, godere della deroga accordata a questi ultimi dall’art. 3, comma 4, L. n. 68/1999, secondo cui “Per i servizi di polizia e della protezione civile, il collocamento dei disabili è previsto nei soli servizi amministrativi”. A tale conclusione, gravida di conseguenze per gli istituti di vigilanza (*infra*), il Supremo Collegio perviene in dichiarata *consecutio* con l’art. 3, comma 3 *bis*, D.Lgs. n. 216/2003 (2), sviluppando tre argomentazioni. In primo luogo, a parere del S.C., l’art. 3, comma 4, L. n. 68/1999, introduce un’eccezione alla regola generale, non potendosi pertanto applicare oltre i casi in essa considerati (art. 14, preleggi). In secondo luogo, prosegue il S.C., non è ammessa una estensione analogica di tale deroga, non sussistendo una lacuna normativa da colmare; ed infatti, gli istituti di vigilanza soggiacciono alla disciplina generale, come viene

confermato dal regolamento sugli esoneri (3), che prevede una elevazione della misura percentuale di esonero dal 60% all’80% proprio per il settore della sicurezza e della vigilanza, sicché il possibile esonero esclude la deroga in questione.

L’indubbia contiguità tra l’attività di vigilanza armata e il servizio di polizia (ma potrebbe sostenersi la loro sovrapposibilità v. *infra*) pone l’interrogativo se la conclusione cui è pervenuta la Cassazione sia da preferirsi, anche alla luce dell’ampia ed articolata argomentazione che la supporta, alla “striminzita” nota ministeriale del 2001, che aveva affidato l’opposta soluzione all’assimilazione delle due attività (quella pubblica menzionata dalla norma, quella privata non menzionata), in quanto entrambe finalizzate “alla tutela del pubblico interesse”.

La domanda che pongono gli istituti di vigilanza, letteralmente travolti da tale pronuncia, è come impiegare i disabili da assumere, computando nella base occupazionale tutto il personale operativo (*id est* le guardie armate), e cioè se destinarli alla vigilanza armata (con tutti i rischi che ne conseguono), ovvero saturare con essi i servizi amministrativi, licenziando in massa i normodotati già impiegati!

(1) V. nota Min. lav. n. 1238/M20 del 20 luglio 2001.

(2) Il comma 3 *bis* è stato aggiunto dall’art. 9, comma 4 *ter*, D.L. 28 giugno 2013, n. 76, conv. con modif. nella L. 9 agosto 2013, n. 99.

(3) V l’art. 3, comma 1, D.M. 7 luglio 2000, n. 357.



Tale interrogativo sposta la riflessione sul piano dei principi costituzionali, dovendosi individuare il punto di equilibrio tra l'adozione degli "accomodamenti ragionevoli" previsti dall'UE (4) e la libertà di iniziativa economica, ex art. 41, comma 1 Cost.

### **Le argomentazioni addotte da Cass. n. 12911/2017**

Terminata la prima lettura dell'ampia e brillante motivazione della sentenza in commento, si è pensato (anche per la suggestione che suscita il nome dell'estensore) che la stessa fosse ineccepibile.

Alla seconda lettura la suggestione è rimasta, ma la valutazione della soluzione ha vacillato in preda alla sensazione che il teorema ivi sviluppato presentasse delle falle.

Di seguito si passa ad evidenziarle.

a) il significato dell'espressione "servizi di polizia".

L'art. 3, comma 4, L. n. 68/1999, nel disciplinare la deroga per il calcolo della quota di riserva non casualmente indica non le "forze di polizia", bensì il "servizio di polizia".

La sentenza che qui si commenta, nell'affermare che dal punto di vista letterale "l'attività di impresa privata finalizzata alla vigilanza ed alla custodia di beni nell'interesse del cliente non può in alcun modo considerarsi un 'servizio di polizia'" (pag. 7, pen. cpv. della motivazione), supporta tale motivazione richiamando dal punto di vista soggettivo la definizione delle "forze di polizia" (5), e da quello oggettivo i servizi di polizia, come definiti dall'art. 1, R.D. n. 773/1931, c.d. TULPS. È vero che quest'ultima disposizione definisce l'attività di pubblica sicurezza, peraltro comprendendo anche la tutela della proprietà, ma è altrettanto vero che l'intero titolo IV del Testo Unico prevede, disciplinandola, l'attività delle guardie particolari e degli istituti di vigilanza (artt. 133 - 141) per la vigilanza o custodia delle proprietà mobiliari od immobiliari.

A ciò si aggiunga che la licenza per svolgere detta attività è ricusata a chi non dimostri di possedere "capacità tecnica ai servizi" che intende esercitare (art. 136, comma 1).

In ogni caso, nell'invocare a sostegno della tesi qui in esame il TULPS non può non tenersi conto del periodo storico al quale esso si rifà (vedi tutta la normativa sul meretricio) e della necessaria opera di accomodamento interpretativo che ciò comporta.

Il collegamento tra "i servizi di polizia" e l'appartenenza "a ben identificati corpi di pubbliche amministrazioni", dal quale Cass. n. 12911/2017 fa discendere la non assimilabilità ai primi dell'attività svolta da soggetti privati, funzionalizzata a scopi d'impresa, non è supportato dal dato letterale della norma in questione ed è contraddetto proprio dal TULPS per le ragioni prima enunciate.

Inconferente è, poi, il riferimento alle "finalità di perseguimento di interessi pubblici", in quanto l'esclusione non si fonda sull'interesse perseguito dall'attività, bensì sulla compatibilità tra quest'ultima e l'*handicap*, come dimostra tutta la disciplina sulle esclusioni dettate dall'art. 5, L. n. 68/1999. Anzi proprio il comma 1 di tale disposizione mostra la fallacia dell'argomento dell'interesse pubblico perseguito, laddove prevede che determinate mansioni (da individuare con D.P.C.M.), in relazione all'attività svolta dalle amministrazioni pubbliche e dagli enti pubblici non economici, non consentono l'occupazione di lavoratori disabili.

Conclusivamente, i servizi di vigilanza privata sono riconducibili alla disposizione *sub* art. 3, comma 4, L. n. 68/1999, non per "assimilazione" ai servizi di polizia, come superficialmente sostenuto dal Ministero del lavoro nella nota prot. n. 1238/M20, ma perché ricompresi tra gli stessi e quindi sussumibili nel campo di applicazione della norma.

b) l'impossibilità dell'estensione analogica

Il secondo argomento addotto da Cass. n. 12911/2017 a sostegno della propria tesi, ovviamente conseguente a quello esaminato *sub* a), è l'impossibilità di una estensione analogica della norma in esame ex art. 12, cpv. preleggi, in quanto non si è in presenza di una lacuna normativa, essendoci la norma generale sul collocamento obbligatorio; in ogni caso, si tratterebbe di una norma eccezionale, insuscettibile di applicazione analogica ex art. 14, preleggi. Lo stesso vale per le ipotesi di esclusione dagli obblighi di collocamento obbligatorio in ragione del settore di attività in cui si opera con una elencazione dei settori tassativa non estensibile in via di interpretazione.

Anche tale argomento non va esente da censure.

In primo luogo, occorre stabilire la natura della disposizione *sub* art. 3, comma 4, catalogata dalla Cassazione come norma eccezionale. Tale conclusione è contraddetta proprio dall'art. 5, nel senso che quest'ultima può considerarsi norma eccezionale rispetto all'art. 3, che costituisce la norma generale;

(4) V. Corte di Giustizia UE 4 luglio 2013, C-312/11.

(5) Il rinvio è all'art. 16, L. n. 121/1981, secondo cui "forze di polizia" sono quelle appartenenti ai Corpi ad ordinamento militare

(Carabinieri, Guardia di Finanza) e civile dello Stato (Polizia di Stato, Polizia Penitenziaria), ovvero ai Corpi di Polizia Municipale e Locale (ex art. 5, L. n. 65/1986).

in caso contrario non si comprenderebbe perché le disposizioni contenute nei commi 3 e 4 dell'art. 3 non siano state collocate nell'art. 5.

Quello che Cass. n. 12911/2017 ritiene essere una deroga alla regola, cioè l'esclusione solo di talune attività dal generale rispetto delle quote di riserva, costituisce invece il regime ordinario per le realtà previste dai commi 3 e 4 dell'art. 3, il che giustifica la collocazione topografica di queste disposizioni, viceversa assolutamente non comprensibile. Viene in mente per similitudine il regime contributivo degli apprendisti che non costituisce deroga all'ordinario regime contributivo, ma regola per quella specifica categoria di lavoratori (6).

Riqualficata la norma in esame come regola e non come deroga, ove non accolta l'interpretazione prospettata *sub a)*, sussisterebbe il vuoto normativo in ragione dell'irragionevole differenza di disciplina di due situazioni identiche, visto che anche nel settore della vigilanza, al pari dei servizi di polizia, è richiesta per l'attività di guardia giurata una peculiare idoneità psico-fisica, anche in considerazione dell'uso eventuale della forza fisica e delle armi. Né alla colmatatura in via interpretativa della lacuna osterebbe la tassatività dell'elenco delle ipotesi di esclusione in quanto, come detto, non si controverte di esclusioni (deroghe), bensì di regime ordinario per un determinato tipo di attività.

c) la non cumulabilità di esclusioni e di esonero parziale

Il terzo argomento addotto a base del proprio *decisum* da Cass. n. 12911 è sintetizzato nell'epigrafe, e cioè, tant'è vero che gli istituti di vigilanza non possono essere ricompresi nell'art. 3, comma 4, che per essi il D.M. 7 luglio 2000, n. 357, recante la disciplina dell'esonero parziale, *ex art. 5*, commi 3 - 8 *quinquies*, prevede un'elevazione della percentuale massima di esonero dal 60 all'80% della quota di riserva (7), per cui l'esonero esclude l'operatività del regime *sub art. 3*, comma 4, L. n. 68/1999.

Anche tale argomento non va esente da censure.

In primo luogo questo contraddice la struttura dell'esonero che "È concesso per un periodo di tempo determinato", il che mal si adatta ad una situazione strutturale e non contingente.

Ma l'argomento si infrange sull'innalzamento della percentuale massima prevista dalla norma regolamentare anche "nel settore del trasporto privato" che pacificamente rientra tra le ipotesi di esclusione

(art. 5, comma 2, primo e ultimo capoverso), il che sconfessa la tesi che l'esonero non sia cumulabile con l'esclusione (ammesso che di esclusione possa parlarsi per gli istituti di vigilanza).

È scontato - prevenendo una intuibile obiezione - che l'esonero opererà per quelle attività che non beneficiano dell'esclusione: per il settore del trasporto si pensi ai manutentori, o agli addetti al carico e scarico; per quello della vigilanza privata a tutte le attività diverse dalla guardia armata. Limitazione quest'ultima ben sostenibile attraverso l'interpretazione estensiva proposta *sub b)*.

## **Il punto di equilibrio tra interesse del datore di lavoro e diritto al lavoro del disabile**

Secondo Cass. n. 12911/2017, lo strumento dell'esonero costituirebbe per gli istituti di vigilanza "il punto di equilibrio fissato dal legislatore per contemperare l'interesse dell'imprenditore con il diritto al lavoro della persona con disabilità", cioè la "soluzione ragionevole" prevista dall'art. 5, della Direttiva n. 78/2000.

Mettendo da parte l'onere finanziario conseguente a tale soluzione (euro 30,64 per ogni giorno lavorativo di mancato impiego del disabile, pari a non meno di euro 674,00 mensili, ipotizzando 22 giorni lavorativi al mese) (8), non sembra che la "soluzione ragionevole" pretesa dalla Dir. n. 78/2000 possa essere per gli istituti di vigilanza quella dell'esonero, che si atteggia in ragione delle considerazioni innanzi sviluppate come un'irragionevole compressione dell'iniziativa economica privata, e al contempo paradossalmente come una mortificazione del disabile, destinatario di occasioni di lavoro non fruibili, pena in caso contrario l'esposizione a pericolo dello stesso disabile e della collettività.

Non sembra che la strada imboccata da Cass. n. 12911/2017 sia quella giusta per dare risposta alle istanze di matrice europea ed internazionale dalle quali la stessa pronuncia è partita per giungere alle conclusioni qui non condivise.

In attesa di un auspicabile ripensamento del Supremo Collegio, sarebbe estremamente opportuna una presa di posizione da parte del Ministero del lavoro, onde evitare che l'applicazione del principio enunciato dalla sentenza commentata - da darsi per scontata - da parte degli organi ispettivi deputati al controllo sull'applicazione della L. n. 68/1999, possa

(6) V. circ. Min. lav. 30 gennaio 2008, n. 5, in tema di DURC.  
(7) V. l'art. 3, comma 2, D.M. 7 luglio 2000, n. 357.

(8) L'art. 1, comma 2, D.M. 21 dicembre 2007, ha elevato il contributo esonerativo di euro 12,91 (25.000 delle vecchie lire) ad euro 30,64.

ingenerare un enorme contenzioso, oltre che ostacolare il regolare svolgimento delle gare pubbliche di appalto, ivi richiedendosi la dichiarazione *ex d.P.R.* n. 445/2000 di essere in regola con gli obblighi *ex L.* n. 68/1999.

**La rilevanza per il passato del principio enunciato dalla Cassazione**

Un'ultima considerazione va svolta in relazione alla rilevanza per il passato del principio enunciato dalla Cassazione.

È pacifico che gli istituti di vigilanza sulla base dell'orientamento ministeriale del 2001 abbiano

presentato la denuncia annuale, escludendo dalla base di computo per la determinazione della quota d'obbligo il personale operativo. Mai nulla è stato ad essi contestato e nessun problema si è posto nel caso di partecipazione a gare pubbliche d'appalto. Cosa accadrà d'ora innanzi? Gli organi di controllo potranno, anzi, dovranno, contestare agli istituti di vigilanza l'inadempimento agli obblighi *ex lege* n. 68/1999, oppure gli stessi dovranno attenersi alla posizione ministeriale sia pure non veicolata attraverso una risposta ad interpello? Come si vede una presa di posizione da parte del Ministero del lavoro è assolutamente indispensabile e urgente.