

ISSN 1121-8762

Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

*La comunicazione obbligatoria
sull'offerta di conciliazione
per i licenziati a tutele crescenti*

Pierluigi Rausei

anticipazione

N. 3/XXV - 2015


Pubblicazione Trimestrale - Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in abbonamento postale - D.L. 353/2003 (convertito in L. 27/02/2004 n° 46) articolo 1, comma 1, DCB (VARESE)

ADAPT
www.adapt.it
UNIVERSITY PRESS



GIUFFRÈ EDITORE

x. Licenziamento

x.1. Nota del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 27 maggio 2015, prot. n. 2788 (in  *Boll. ADAPT*, 2015, n. 21).

La comunicazione obbligatoria sull'offerta di conciliazione per i licenziati a tutele crescenti*

Sommario: 1. Conciliazione volontaria per i licenziati a tutele crescenti. – 2. Sedi e caratteristiche della conciliazione. – 3. Profili procedurali ed effetti della conciliazione. – 4. Nuovo obbligo di comunicazione. – 5. Profili sanzionatori.

Con la nota 27 maggio 2015, prot. n. 2788, il Ministero del lavoro ha dettato le indicazioni operative per l'adempimento del nuovo obbligo di comunicazione introdotto dall'art. 6 del d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23, in merito alla offerta di conciliazione per i lavoratori subordinati assunti a tempo indeterminato con contratto a tutele crescenti, mediante la riformulazione del modello UNILAV per la cessazione dei rapporti di lavoro, con il un nuovo flusso di informazioni, denominato *UNILAV-conciliazione*, in funzione dal 1° giugno 2015.

1. L'art. 6 del d.lgs. n. 23/2015, in materia di *contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti*, introduce un nuovo strumento conciliativo, innovativo nel nostro ordinamento, per la risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di licenziamento (cfr. A. GARILLI, *Nuova disciplina dei licenziamenti e tecniche di prevenzione del conflitto*, Working paper CSDLE "Massimo D'Antona".IT, 2015, n. 245, 8-20; F. PASQUINI, *Jobs Act e conciliazione: pochi, maledetti e subito... ma non per tutti*, in F. CARINCI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *I decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni*, ADAPT University Press, 2015, 81-106), operante nel caso di licenziamento illegittimo di lavoratori che rivestono la qualifica di operai, impiegati o quadri assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a tutele crescenti a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo stesso, vale a dire dal 7 marzo 2015 (art. 1, d.lgs. n. 23/2015).

Il d.lgs. n. 23/2015 riscrive la disciplina sanzionatoria dei licenziamenti individuali e collettivi per i lavoratori assunti dopo la sua entrata in vigore ampliando l'area di applicazione della tutela solo risarcitoria, con costi sensibilmente ridotti per le imprese di maggiori dimensioni, e limitando notevolmente le ipotesi di reintegrazione nel posto di lavoro. L'idea di fondo

* *Le considerazioni contenute nel presente intervento sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non hanno carattere impegnativo per l'Amministrazione alla quale appartiene.*

consiste nel rendere più appetibile e vantaggiosa l'assunzione con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato attraverso una significativa riduzione del peso sanzionatorio dei licenziamenti.

Nel discutere di *contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti*, a fronte del dubbio se si tratti di una nuova tipologia contrattuale a tempo indeterminato (come sembrava desumersi dalla legge delega e dal titolo stesso del d.lgs. n. 23/2015) ovvero più limitatamente si preveda (come sembra evincersi dal contenuto del provvedimento e dal fatto che non trova applicazione per i lavoratori di qualifica dirigenziale) una nuova disciplina, relativamente alle nuove assunzioni effettuate con il vigente contratto a tempo indeterminato, delle sole conseguenze del licenziamento illegittimo, il testo normativo depone essenzialmente per la seconda soluzione.

D'altra parte, le "tutele crescenti" rappresentano la ennesima "scissione" del mondo del lavoro italiano, destinata a perpetuarne l'asimmetria, ora fra vecchi e nuovi assunti: ancora tutelati i primi, licenziabili a costi sensibilmente ridotti i secondi.

Costi che si riducono ancor più significativamente in ragione del nuovo istituto di conciliazione che consente al datore di lavoro di offrire una somma predeterminata in modo certo al lavoratore in cambio della rinuncia alla impugnazione del licenziamento, somma che per il lavoratore, peraltro, non rientra neppure nel reddito imponibile ai fini fiscali.

L'art. 6 del d.lgs. n. 23/2015 in materia di *contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti*, introduce nell'ordinamento un istituto di tipo conciliativo che ha tutte le carte in regola per risultare, in sede di monitoraggio, un forte successo normativo.

La norma, infatti, istituisce una nuova ipotesi di conciliazione volontaria per la risoluzione stragiudiziale delle controversie sui licenziamenti illegittimi, dichiaratamente finalizzata allo scopo di "evitare il giudizio" per i lavoratori assunti con contratto di lavoro subordinato a tutele crescenti, ma anche – unica eccezione – per quelli assunti in precedenza nelle aziende che dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015 supereranno la soglia dei 15 dipendenti, in quanto in tal caso le norme delle tutele crescenti, compresa la nuova conciliazione, troveranno applicazione anche per i vecchi assunti.

Ai sensi dell'art. 1 del d.lgs. n. 23/2015 sulle tutele crescenti il nuovo regime di tutela nel caso di licenziamento illegittimo trova applicazione per i lavoratori che rivestono la qualifica di operai, impiegati o quadri assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo stesso, vale a dire dal 7 marzo 2015. Ne consegue, quindi, l'esclusione dal campo di applicazione del d.lgs. n. 23/2015 dei dirigenti, il cui licenziamento individuale rimane governato dal regime sanzionatorio già vigente, così come integrato per i licenziamenti collettivi dalla l. n. 161/2014. Il secondo comma, entrato nel testo del decreto in fase di approvazione finale su sollecitazione del parere del Senato, stabilisce che il regime sanzionatorio dei licenziamenti in oggetto si applica

anche nei casi di conversione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato (sul punto cfr. M. TIRABOSCHI, *Conversione o semplice trasformazione dei contratti per l'applicazione delle cosiddette tutele crescenti?*, in *q. Rivista*, 2015, n. 2, 518-522, che dubita dell'ampiezza della portata della norma per quanto attiene alle mere trasformazioni dei contratti a termine in contratti a tempo indeterminato. In argomento, con differente opinione, cfr. A. MARESCA, *Assunzione e conversione in regime di tutele crescenti*, in *GLav*, 2015, n. 12, 12-15) o di stabilizzazione del contratto di apprendistato, se avvenuta successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015 (ovvero dal 7 marzo 2015 in avanti).

Inoltre, l'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 23/2015 dispone che la nuova disciplina in materia di regime sanzionatorio dei licenziamenti trova applicazione anche nel caso in cui il datore di lavoro, in conseguenza di assunzioni a tempo indeterminato avvenute successivamente all'entrata in vigore del decreto stesso, vale a dire a partire dal 7 marzo 2015, raggiunga il requisito occupazionale di cui all'art. 18, commi 8 e 9, della l. 20 maggio 1970, n. 300, con superamento della soglia indicata. D'altra parte, il d.lgs. n. 23/2015 prevede espressamente un regime sanzionatorio ordinario per le aziende al di sopra della soglia tracciata dallo Statuto dei Lavoratori e un regime speciale, ridotto, sostanzialmente parificato a quello previsto dall'art. 8 della l. n. 604/1966, per le aziende al di sotto della soglia.

2. La conciliazione volontaria sui licenziamenti nel regime a tutele crescenti deve avvenire in una delle sedi assistite (o protette), di cui all'art. 2113, comma 4, c.c., oppure presso le Commissioni di certificazione, di cui all'art. 82, comma 1, d.lgs. n. 276/2003.

Si tratta concretamente di:

- Commissione di conciliazione istituita presso la Direzione territoriale del lavoro (DTL);
- tentativo di conciliazione in sede sindacale;
- sedi previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative;
- Collegio di conciliazione e arbitrato irrituale;
- Commissioni di certificazione costituite presso:
 - 1) gli enti bilaterali costituiti nell'ambito territoriale di riferimento, ovvero a livello nazionale quando la Commissione di certificazione sia costituita nell'ambito di organismi bilaterali a competenza nazionale;
 - 2) le DTL;
 - 3) le Province;
 - 4) le università pubbliche e private, comprese le fondazioni universitarie;
 - 5) la Direzione generale della tutela delle condizioni di lavoro del Ministero del lavoro nei casi in cui il datore di lavoro abbia almeno due sedi in province differenti ovvero aderisca ad organizzazioni o associazioni datoriali, che hanno stipulato apposito schema di convenzione nazionale;

- 6) i Consigli provinciali dei Consulenti del lavoro di cui alla l. 11 gennaio 1979, n. 12, per i contratti di lavoro instaurati nell'ambito territoriale di riferimento unicamente nell'ambito di intese definite tra il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e il Consiglio nazionale dei Consulenti del lavoro chiamato a svolgere funzioni di coordinamento e di vigilanza per tutti gli aspetti organizzativi.

Nel comma 1 dell'art. 6 del d.lgs. n. 23/2015 si prevede, dunque, che il datore di lavoro può definire in sede transattiva la vertenza in ordine al licenziamento intimato al lavoratore, quale che sia la causa o il motivo che lo giustificano, sia esso individuale o collettivo, offrendo al lavoratore una somma, pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR (art. 2120, comma 2, c.c.) per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a 2 e non superiore a 18 mensilità.

Se il datore di lavoro occupa fino a 15 dipendenti la somma che deve essere offerta al lavoratore, ai sensi dell'art. 9, comma 1, del d.lgs. n. 23/2015, è dimezzata per cui a seguito di accettazione della offerta di conciliazione il datore di lavoro trova come limite massimo non superabile quello di 6 mensilità, mentre come criterio di calcolo determinerà una indennità pari a mezza mensilità dell'ultima retribuzione per ogni anno di servizio, col limite minimo pari a una mensilità per l'offerta di conciliazione.

Anche la somma offerta in conciliazione (al pari delle indennità risarcitorie connesse alla tutela obbligatoria per i licenziamenti ingiustificati) rientra nello schema delle "tutele crescenti" in ragione della maggiorazione progressiva della stessa, in misura predeterminata, conseguentemente alla crescente anzianità di servizio, a partire dal terzo anno, primo scaglione superiore al minimo inderogabile.

Spetta evidentemente alla Commissione di conciliazione (o di certificazione) adita dal datore di lavoro valutare la correttezza e la conformità della somma offerta al lavoratore licenziato secondo le previsioni del d.lgs. n. 23/2015.

La somma riconosciuta in sede di conciliazione ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. n. 23/2015 non costituisce reddito imponibile ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche e non è assoggettata a contribuzione previdenziale.

La caratteristica della non imponibilità fiscale della somma riconosciuta al lavoratore in sede di conciliazione dovrebbe spingere verso una più agevole adesione allo strumento conciliativo, anche a fronte dell'alea dell'impugnazione in sede giudiziale e della lunghezza del processo che in tal modo verrebbero evitate, a fronte di una somma senza dubbio molto ridotta, ma certa ed esente, appunto, da tassazione.

Si tenga presente che per espressa previsione di legge la somma deve essere consegnata materialmente al lavoratore in sede di conciliazione, contestualmente alla verbalizzazione, mediante dazione di un assegno circolare.

L'offerta di conciliazione deve essere effettuata dal datore di lavoro al lavoratore licenziato entro il termine previsto dall'art. 6, comma 1, della l. n.

604/1966 per la impugnazione stragiudiziale del licenziamento, vale a dire entro 60 giorni dalla ricezione da parte del lavoratore della comunicazione in forma scritta del recesso.

3. L'accettazione da parte del lavoratore dell'assegno circolare (la norma non fa riferimento tanto alla somma in sé, ma allo specifico titolo di credito espressamente richiamato dal legislatore delegato), comporta la conferma dell'estinzione del rapporto di lavoro alla data del licenziamento, ma, soprattutto, per quanto attiene al datore di lavoro che promuove l'offerta, determina l'immediata e completa rinuncia alla impugnazione del licenziamento anche nel caso in cui il lavoratore avesse già proposto il ricorso.

Quanto al lavoratore licenziato, inoltre, poiché trattasi di licenziamento, oltre alla somma non soggetta ad imposte, allo stesso è dato ordinario accesso agli strumenti di sostegno al reddito per la disoccupazione involontaria (Naspi).

Il primo comma dell'art. 6 del d.lgs. n. 23/2015 specifica che rimane possibile per le parti giungere a qualsiasi differente modalità di conciliazione prevista dalla legge, come pure stabilisce la legittimità di una conciliazione unitaria con caratteristiche modulari (ovvero a più moduli distinti), che ricomprenda sia l'offerta di conciliazione ora esaminata, sia la transazione su altri e ulteriori aspetti riguardanti il rapporto di lavoro cessato.

In prospettiva di semplificazione, si è ritenuto, dunque, che la procedura conciliativa insorta sulla circostanza dell'offerta del datore di lavoro al lavoratore licenziato sia a tutti gli effetti valida anche per comporre le ulteriori questioni controverse, tanto in funzione di specifiche transazioni quanto in esito a reciproche rinunce.

Ne consegue che attraverso un'unica soluzione mediatrice le parti possono raggiungere una intesa *omnibus*, fermo restando che il lavoratore abbia una completa e piena consapevolezza dei diversi termini e dei singoli aspetti dell'intesa, con particolare riferimento al carattere definitivo della soluzione data alle questioni poste e, conseguentemente, alla inoppugnabilità della conciliazione compositiva, ai sensi e per gli effetti dell'ultimo comma dell'art. 2113 c.c., che riconosce tale valenza anche alle conciliazioni amministrative in quanto trattasi di «conciliazioni nelle quali la posizione del lavoratore viene ad essere adeguatamente protetta nei confronti del datore di lavoro per effetto dell'intervento in funzione garantista del terzo (Autorità amministrativa) diretto al superamento della presunzione di condizionamento della libertà d'espressione del consenso da parte del lavoratore» (Cass. 18 agosto 2004, n. 16168).

D'altra parte, le somme che sono corrisposte al lavoratore a titoli differenti, devono essere opportunamente evidenziate in modo distinto e separato, affinché nel verbale di accordo si possano agevolmente distinguere le somme destinate a definire controversie attinenti a crediti vantati dal lavoratore in costanza del rapporto di lavoro ovvero in forza della cessazione di esso e le

somme che sono invece palesemente finalizzate alla risoluzione del rapporto di lavoro e alla rinuncia da parte del lavoratore di impugnare il licenziamento. Con riferimento a tale circostanza, peraltro, il legislatore delegato ha puntualmente chiarito che le eventuali diverse somme concordate nella medesima sede conciliativa per la definizione di altri profili vertenziali o di contenzioso («ogni altra pendenza» secondo la lettera della norma) derivanti dal rapporto di lavoro del cui licenziamento si tratta rimangono assoggettate al regime fiscale ordinario.

Con riguardo agli aspetti procedurali relativi allo svolgimento del tentativo facoltativo di conciliazione delineato dall'art. 6 del d.lgs. n. 23/2015 si ritiene che la norma nel fare rinvio alle sedi di conciliazione e di certificazione abbia, in uno, demandato alla sede adita la regolamentazione dei profili attinenti alla procedura, secondo le previsioni normative contenute, in generale, negli artt. 410 ss. c.p.c., che rimangono disposizioni inevitabilmente di riferimento.

In particolare, quindi, soltanto attivando la procedura davanti alla Commissione di conciliazione sembra doversi applicare la previsione contenuta nel secondo comma dell'art. 410 c.p.c., in base alla quale la comunicazione della richiesta di svolgimento del tentativo di conciliazione interrompe la prescrizione e sospende, fino a 20 giorni successivi alla sua conclusione, il decorso di qualsiasi termine di decadenza, quindi anche dell'impugnazione del licenziamento se non è stata ancora effettuata.

La definizione del tentativo facoltativo di conciliazione determinato dal d.lgs. n. 23/2015 deve dare luogo necessariamente un processo verbale redatto dalla Commissione di conciliazione, secondo le rispettive normative regolamentari, nonché con riferimento al modello generale dell'art. 410 c.p.c.

La verbalizzazione che definisce il tentativo di conciliazione potrà avere contenuti differenti e variabili, secondo le esplicite previsioni dell'art. 6, comma 1, del d.lgs. n. 23/2015 ora annotate, evidentemente a seconda anche delle modalità con le quali si sviluppa la procedura e delle posizioni reciprocamente assunte dalle parti.

In linea generale ed astratta, dunque, a seconda che le parti si presentino e si accordino, si presentino ma non si accordino oppure non si presentino, si avranno le seguenti differenti soluzioni:

- a) *verbale di accordo*, le parti trovano le ragioni e gli elementi conciliativi utili per consolidare l'intesa;
- b) *verbale di mancato accordo*, le parti non raggiungono l'intesa;
- c) *verbale di assenza o di mancata comparizione*, rispettivamente nel caso in cui non sia presente una delle due parti ovvero risultino entrambe assenti.

4. Da ultimo, il primo periodo del terzo comma dell'art. 6 del d.lgs. n. 23/2015 prevede che l'attuazione della norma formi oggetto del sistema permanente di monitoraggio e valutazione istituito dall'art. 1, comma 2, della l. n. 92/2012, introducendo a tal fine anche un nuovo onere amministrativo, a carico dei datori di lavoro.

Nel secondo periodo dello stesso terzo comma dell'art. 6 del d.lgs. n. 23/2015, infatti, si prevede che entro 65 giorni dalla cessazione del rapporto di lavoro a seguito di licenziamento deve essere effettuata una ulteriore comunicazione obbligatoria telematica di cessazione indicando se è avvenuta la conciliazione, con la previsione che per l'eventuale omessa comunicazione opera una specifica sanzione pecuniaria amministrativa.

La norma richiama l'art. 4-*bis* del d.lgs. n. 181/2000, invero la fonte normativa dell'obbligo di comunicare la cessazione del rapporto di lavoro è l'art. 21, comma 1, della l. n. 264/1949, come sostituito dall'art. 6, comma 3, del d.lgs. n. 297/2002, come sanzionato dall'art. 19, comma 3, del d.lgs. n. 276/2003.

Con nota prot. n. 2788/2015 il Ministero del lavoro ha indicato le modalità operative per effettuare la comunicazione, tramite l'applicazione *UNILAV-conciliazione* dal 1° giugno 2015.

La nota ministeriale sottolinea il campo di applicazione dell'obbligo di comunicazione che attiene ai licenziamenti riguardanti i nuovi assunti a tempo indeterminato dal 7 marzo 2015, i licenziati a seguito di trasformazione di un contratto da tempo determinato a tempo indeterminato dalla stessa data o il licenziamento di un ex apprendista passato in qualifica sempre dal 7 marzo 2015, i licenziati assunti in precedenza nelle aziende che dopo la predetta data superano la soglia dei 15 dipendenti.

Dal 1° giugno 2015 nella sezione *Adempimenti* del portale *Cliclavoro* (www.cliclavoro.gov.it) è stata resa disponibile una applicazione denominata *UNILAV-conciliazione* mediante la quale i datori di lavoro possono comunicare le informazioni riguardanti il procedimento di conciliazione previsto dall'art. 6 del d.lgs. n. 23/2015.

Al fine di effettuare la comunicazione i datori di lavoro devono registrarsi al portale e accedere all'applicazione nella cui prima schermata deve essere inserito il codice di comunicazione (che viene rilasciato al momento della comunicazione di cessazione del rapporto di lavoro al quale afferisce l'offerta di conciliazione) il quale è utilizzato dal sistema per collegare la procedura conciliativa al rapporto di lavoro cessato.

Nella schermata successiva l'applicativo presenta al datore di lavoro i dati relativi a lavoratore, datore di lavoro e rapporto di lavoro già presenti nel sistema, così come comunicati con il modulo *UNILAV_Cess*. In questa fase di inserimento devono essere compilati soltanto i campi relativi alla procedura di conciliazione e, in particolare:

- la data di effettuazione della proposta di offerta di conciliazione;
 - l'esito positivo o negativo dell'offerta;
- se l'esito dell'offerta è stato positivo nel senso che la conciliazione ha avuto luogo, il datore di lavoro deve inserire le informazioni riferite a:
- sede presso la quale il procedimento di conciliazione è stato effettuato;
 - somma offerta dal datore di lavoro;

- esito positivo o negativo del procedimento di conciliazione, indicando se il lavoratore ha accettato oppure no la somma offerta.

La terza e ultima schermata consente di visualizzare e di stampare il riepilogo dei dati inseriti nella comunicazione.

Criticità che la nota ministeriale non risolve attiene alla circostanza obiettiva che il termine di 65 giorni fissato dal legislatore della riforma potrà risultare concretamente dilatato per lo svolgimento del tentativo di conciliazione attivato dall'offerta avanzata dal datore di lavoro.

In questa ipotesi, peraltro, deve ritenersi possibile che la data della comunicazione si collochi necessariamente nel momento immediatamente successivo alla conclusione del tentativo di conciliazione attivato dal datore di lavoro con l'offerta di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 23/2015, vale a dire nel momento in cui il datore di lavoro potrà completare il modello di comunicazione delineato dalla nota ministeriale prot. n. 2788/2015 con tutte le informazioni richieste dal sistema.

5. Per quanto attiene all'apparato sanzionatorio, il richiamo dell'art. 19, comma 3, del d.lgs. n. 276/2003 all'art. 21, comma 1, della l. n. 264/1949, nel testo modificato dall'art. 6, comma 3, del d.lgs. n. 297/2002, ora integrato dall'art. 6, comma 3, del d.lgs. n. 23/2015, fa sì che il datore di lavoro inadempiente o che adempie in ritardo o con indicazioni errate o incomplete venga assoggettato, per ogni lavoratore interessato, alla sanzione pecuniaria amministrativa da 100 a 500 euro, che in misura ridotta è pari a 166,66 euro (art. 16, l. n. 689/1981).

Per quel che concerne l'applicabilità della diffida obbligatoria (art. 13, d.lgs. n. 124/2004, come sostituito dall'art. 33 della l. n. 183/2010) alla sanzione in materia di omessa comunicazione di cessazione, si segnala che l'inosservanza in parola è da ritenersi senza dubbio sanabile, trattandosi di adempimento omesso, in tutto o in parte, che può essere materialmente realizzabile anche in conseguenza dell'accertamento ispettivo, pure se la legge stabilisce un preciso termine (65 giorni) per l'effettuazione della comunicazione. Da qui la possibilità per il datore di lavoro inadempiente che regolarizza in ritardo ovvero che viene diffidato a regolarizzare e ottempera alla diffida, di procedere col pagamento della sanzione in misura minima pari a 100 euro.

Pierluigi Rausei

Dirigente del Ministero del lavoro e delle politiche sociali

Docente di Diritto sanzionatorio del lavoro

*Scuola internazionale di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro
di ADAPT, Università degli Studi di Bergamo*