



Associazione
Italiana
Vigilanza

www.assiv.it

CIRCOLARE ASSIV

Roma, 18 Gennaio 2013

CIRCOLARE N. 03/2013

Prot. 13/2013
Sez. II/1

**A TUTTI GLI ISTITUTI ASSOCIATI
LORO SEDI**

**Oggetto: Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 3 del 16 Gennaio 2013.
Art. 7 L. n. 604/1996, come modificato dall'art. 1, comma 40, della L. n. 92/2012 –
Procedura obbligatoria di conciliazione per i licenziamenti per giustificato
motivo oggettivo – Primi chiarimenti operativi.**

Si porta a conoscenza degli associati che, con Circolare n. 3 del 16 Gennaio 2013 (allegata), il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha fornito una serie di chiarimenti relativi alla procedura di conciliazione obbligatoria a seguito di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, introdotta dalla Legge n. 92/2012.

Di particolare interesse per il settore nella Circolare sopra citata è la conferma che, tra le motivazioni di licenziamento che rientrano nel giustificato motivo oggettivo, per le quali è quindi necessario esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione rientrano anche quelle ipotesi di licenziamento che fanno riferimento ai provvedimenti di natura amministrativa che incidono sul rapporto di lavoro, **fra le quali è espressamente indicata nella Circolare anche "il ritiro del porto d'armi a una guardia giurata"**,

Sempre nella predetta Circolare viene poi ribadito che è da ritenersi esclusa dall'ambito dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo il licenziamento per superamento del periodo di comportamento malattia.

Distinti saluti.

Commissione Sindacale ASSIV
(Avv. Giovanni Pollicelli)



Aderente alla CONFINDUSTRIA



Roma, 16 gennaio 2013

Prot. 37/0001034

Ministero del lavoro e delle politiche sociali

Agli indirizzi in allegato

Direzione generale per l'Attività Ispettiva

*Direzione generale delle Relazioni Industriali
e dei Rapporti di Lavoro*

Oggetto: art. 7 L. n. 604/1966, come modificato dall'art. 1, comma 40, della L. n. 92/2012 – procedura obbligatoria di conciliazione per i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo – primi chiarimenti operativi.

L'art. 1, comma 40, della L. n. 92/2012, modificando l'art. 7 della L. n. 604/1966 e puntando ad una deflazione del contenzioso in materia di licenziamenti per giustificato motivo oggettivo, affida alla commissione provinciale di conciliazione istituita ex art. 410 c.p.c., il compito di espletare un tentativo di conciliazione della controversia, secondo un *iter* che presenta alcune analogie con quello previsto, per le riduzioni collettive di personale, dagli artt. 4, 5, 16 e 24 della L. n. 223/1991.

La presente circolare, oltre a sottolineare l'estrema importanza del compito affidato dal Legislatore alle articolazioni periferiche della nostra Amministrazione ed alle commissioni di conciliazione istituite presso le stesse, si propone di chiarire alcuni aspetti della nuova disposizione richiamando, peraltro, l'attenzione dei Dirigenti ad uno sforzo organizzativo non indifferente.

La procedura pone un intervallo temporale tra il momento in cui il datore di lavoro manifesta la propria volontà di recedere dal rapporto – comunicata al lavoratore interessato – e quello nel quale il licenziamento esplica i propri effetti. Questo lasso di tempo può avere una propria "utilità" in quanto consente alle parti di confrontarsi presso una sede che offre garanzie di terzietà e di trovare soluzioni alternative al licenziamento.

Quanto appena detto postula la necessità di un concreto coinvolgimento dell'Ufficio e delle proprie articolazioni interne, non soltanto nella fase della trattativa, ma anche in quella di supporto (segreteria, protocollo, senza "tempi morti") e di chiarificazione dei contenuti attraverso le strutture impegnate ad informare l'utenza (U.O. conflitti di lavoro, Ufficio relazioni con il pubblico, Ispettore di turno, ecc.).

Datori di lavoro interessati

È necessario anzitutto verificare nel concreto le modalità applicative della disposizione, partendo dalla individuazione dei soggetti nei confronti dei quali il nuovo art. 7 della L. n. 604/1966 trova applicazione.

Al riguardo il Legislatore individua i datori di lavoro interessati dalla procedura sulla base di limiti dimensionali, rispetto ai quali si ritiene che l'Ufficio non abbia tuttavia alcun potere di valutazione.

Sono tenuti al rispetto della norma tutti i datori di lavoro, imprenditori e non imprenditori, che in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo occupino alle proprie dipendenze più di 15 unità o più di 5 se imprenditori agricoli.

La disposizione trova applicazione anche nei confronti del datore, imprenditore o non imprenditore, che nello stesso ambito comunale occupi più di 15 lavoratori, pur se ciascuna unità produttiva non raggiunga tali limiti (anche per l'imprenditore agricolo dimensionato oltre le 5 unità vale lo stesso principio) e, in ogni caso, a chi occupa più di 60 dipendenti su scala nazionale.

Ai fini del computo i lavoratori a tempo parziale indeterminato sono calcolati "pro quota" in relazione all'orario pieno contrattuale, mentre non si computano il coniuge ed i parenti entro il secondo grado, sia in linea diretta che collaterale (commi 8 e 9 del nuovo art. 18, come modificato dal comma 42 dell'art. 1, della L. n. 92/2012).

Va poi evidenziato che la previsione ricalca quanto già affermato dal Legislatore della L. n. 108/1990. Da ciò scaturisce la validità di alcuni indirizzi consolidatisi nel corso degli anni passati presso la Suprema Corte come quello secondo il quale **il calcolo della base numerica deve essere effettuato non già nel momento in cui avviene il licenziamento, ma avendo quale parametro di riferimento la c.d. "normale occupazione" nel periodo antecedente (gli ultimi 6 mesi), senza tener conto di temporanee contrazioni di personale.**

Al riguardo va ricordato che nelle aziende ove, per motivi di mercato o di attività svolta in periodi predeterminati, l'occupazione è "fluttuante", la giurisprudenza oscilla tra un concetto di "media" (Cass. sent. n. 2546/2004) ed uno di "normalità" della forza lavoro riferita all'organico necessario in quello specifico momento dell'anno (Cass. sent. n. 2241/1987; Cass. sent. n. 2371/1986).

Un altro tema che va affrontato riguarda la non computabilità di alcune tipologie contrattuali, per effetto di specifiche disposizioni legislative come:

a) gli assunti con rapporto di apprendistato (qualunque sia la tipologia ed ivi compresi i c.d. "apprendisti in mobilità") in quanto l'art. 7, comma 3, del D.Lgs. n. 167/2011 li esclude

espressamente, ribadendo la disposizione già contenuta nell'art. 21 della L. n. 56/1987, ora abrogato;

b) gli assunti con contratto di inserimento, fino a quando tale contratto rimarrà nel nostro ordinamento (è stato infatti abrogato dall'art. 1, comma 14, della L. n. 92/2012 a decorrere dal prossimo anno);

c) gli assunti con contratto di reinserimento ex art. 20 della L. n. 223/1991;

d) gli assunti, già impiegati in lavori socialmente utili o di pubblica utilità, secondo la previsione contenuta nell'art. 7, comma 7, del D.Lgs. n. 81/2000;

e) i lavoratori somministrati che, per effetto dell'art. 22, comma 5, del D.Lgs. n. 276/2003, non rientrano nell'organico dell'utilizzatore.

Vanno, invece, compresi nell'organico aziendale i lavoratori delle società cooperative di produzione e lavoro che hanno sottoscritto un contratto di lavoro subordinato secondo la previsione contenuta nell'art. 1, comma 3, della L. n. 142/2001, i lavoratori a domicilio, i lavoratori sportivi professionisti che, in virtù dell'art. 4, comma 9, della L. n. 91/1981, rientrano nel computo dimensionale dell'azienda.

Il computo parziale nell'organico non riguarda soltanto i lavoratori ad orario ridotto a tempo indeterminato – come riportato, esplicitamente, dalla norma – ma anche gli intermittenti, in forza dell'art. 39 del D.Lgs. n. 276/2003, che li calcola nell'organico dell'impresa “*ai fini dell'applicazione di norme di legge, in proporzione all'orario di lavoro effettivamente svolto nell'arco di ciascun semestre*” o quelli “*in lavoro ripartito*”, computati complessivamente in relazione all'orario svolto e che vanno considerati come un'unità allorquando l'orario complessivo coincida con il tempo pieno.

Motivazioni del licenziamento

Un'altra questione che va preliminarmente esaminata riguarda la motivazione del licenziamento (che è bene, ricordarlo, **in questa fase è rimessa alla sola valutazione del datore di lavoro**) quale riferibile ad un giustificato motivo oggettivo, secondo quanto prevede l'art. 3, seconda parte, della L. n. 604/1966.

Su questa linea di recente si è espressa la Suprema Corte (Cass. sent. n. 11465 del 9 luglio 2012), allorquando ha affermato che il licenziamento per giustificato motivo oggettivo determinato da ragioni inerenti l'attività produttiva è una scelta riservata all'imprenditore, quale responsabile della corretta gestione dell'azienda anche dal punto di vista economico ed organizzativo, sicché essa, quando sia effettiva e non simulata o pretestuosa, non è sindacabile dal giudice quanto ai profili della sua congruità ed opportunità.

A titolo esemplificativo, il giustificato motivo oggettivo di licenziamento è stato ricondotto ad ipotesi di ristrutturazione di reparti, di soppressione del posto di lavoro, di terziarizzazione e di esternalizzazione di attività. Le prime due non possono essere genericamente individuate ma debbono essere ricondotte alla esigenza di dover, necessariamente, “cancellare” o ridurre quel reparto o, a maggior ragione, quel posto di lavoro nel quale si trova ad operare il dipendente, con l'impossibilità di una utilizzazione in altre mansioni compatibili con quella precedentemente svolta.

A ciò vanno aggiunte altre ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo (che, peraltro, non esauriscono l'ampia tematica) che fanno riferimento alla inidoneità fisica (Cass. sent. n. 14065/1999; Cass. sent. n. 9067/2003; Cass. sent. n. 4012/1998), alla impossibilità del c.d. “repechage” anche all'interno del “gruppo d'impresa” (Cass. sent. n. 7717/2003; Cass. sent. n. 16579/2010), al licenziamento di un lavoratore a tempo indeterminato in edilizia, anche per chiusura del cantiere (Cass. sent. 1162/1993; Cass. sent. n. 2364/1989), ai provvedimenti di natura amministrativa (Cass. sent. n. 2267/1999; Cass. sent. n. 7726/2005; Cass. sent. n. 2727/1989; Cass. sent. n. 7726/2005) che incidono sul rapporto (ad esempio, il ritiro della patente di guida o di un tesserino di ingresso rilasciato dalle autorità doganali agli spazi aeroportuali o il ritiro del porto d'armi ad una guardia particolare giurata), alle misure detentive (Cass. sent. n. 22536/2008; Cass. sent. n. 2267/2009).

Non si ritiene invece ricompreso nell'ambito dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo il licenziamento avvenuto per superamento del periodo di comportamento ai sensi dell'art. 2110 c.c. la cui violazione, peraltro, trova una specifica tutela nell'ambito del riformulato art. 18 della L. n. 300/1970.

La procedura obbligatoria di conciliazione è invece necessaria allorché il datore intenda effettuare più licenziamenti individuali nell'arco temporale di 120 giorni (art. 24, L. n. 223/1991) anche per i medesimi motivi senza raggiungere la soglia di 5; qui ci si trova di fronte a “recessi plurimi” per esigenze oggettive dell'azienda, tutti ricadenti nella procedura oggi prevista per i licenziamenti individuali e non in quella disciplinata dall'art. 4 della L. n. 223/1991. Nel caso in cui la Direzione territoriale del lavoro si accorga che il datore ha chiesto più di 4 tentativi di conciliazione per i medesimi motivi deve ritenere non ammissibile la procedura, invitando il datore di lavoro ad attivare quella di riduzione collettiva di personale prevista dalla L. n. 223/1991.

Apertura della procedura e ruolo della Direzione territoriale del lavoro

Il datore di lavoro rientrante nel campo di applicazione del nuovo art. 18 che intende procedere ad un licenziamento per giustificato motivo oggettivo è obbligato ad inviare una comunicazione scritta alla Direzione del lavoro competente per ambito territoriale (in base al luogo di svolgimento dell'attività del dipendente) e trasmessa per conoscenza al diretto interessato.

Il contenuto deve far riferimento all'intenzione di procedere al licenziamento per un motivo oggettivo, deve indicarne le motivazioni, nonché le eventuali misure di assistenza finalizzate ad una ricollocazione. **Si ricorda inoltre di indicare nella comunicazione, qualora il datore di lavoro ne sia in possesso, l'indirizzo di posta elettronica certificata.**

La comunicazione si intende trasmessa a "buon fine", nei confronti del lavoratore, se spedita al domicilio indicato nel contratto o quello successivamente indicato o, infine, se consegnata a mano con ricezione attestata da una firma sulla copia.

Dalla data di ricezione della comunicazione trasmessa da parte del datore di lavoro all'Ufficio si intende dunque avviata la procedura in esame; va infatti ricordato che la stessa comunicazione è trasmessa "per conoscenza" al lavoratore (art. 7, comma 1, della L. n. 604/1966) e pertanto, ai fini della individuazione del momento di avvio della procedura, assume valore preponderante la data di ricezione da parte della DTL.

A differenza del tentativo facoltativo di conciliazione previsto dalla L. n. 183 del 2010, ove i "luoghi teatro" dell'*iter* teoricamente possibili erano diversi (organismi di certificazione, camere e collegi arbitrali, sedi sindacali ecc.), la procedura compositoria in questione si può svolgere soltanto davanti la commissione di conciliazione istituita presso la Direzione territoriale del lavoro, la cui composizione è espressione delle organizzazioni datoriali e sindacali maggiormente rappresentative a livello territoriale e che, in via ordinaria, opera attraverso sotto commissioni composte da un rappresentante di parte datoriale, da uno di parte sindacale e da un funzionario della DTL delegato dal proprio Dirigente.

A differenza dell'art. 413 c.p.c. che, radicando indirettamente la competenza del giudice del lavoro, individua anche quella della Direzione territoriale del lavoro per il tentativo facoltativo di conciliazione e che prevede "fori alternativi", il nuovo art. 7 della L. n. 604/1966 **individua attraverso il solo luogo di svolgimento dell'attività del dipendente l'organo ministeriale competente per territorio.**

Modalità e contenuti della comunicazione datoriale

Passando alle modalità ed ai contenuti della comunicazione datoriale, va ricordato come l'art. 410 c.p.c., nella versione riformata dall'art. 31 della L. n. 183/2010, faccia riferimento ad una "*raccomandata con avviso di ricevimento*". In ogni caso, si ritiene pienamente valida una comunicazione inviata alla Direzione del lavoro attraverso "posta elettronica certificata".

La comunicazione datoriale va effettuata per iscritto, come traspare chiaramente da due elementi: il primo riguarda l'indicazione della motivazione del recesso e la descrizione delle misure eventuali di assistenza alla ricollocazione; il secondo scaturisce dal fatto che la comunicazione deve essere inviata sia alla DTL che al domicilio del lavoratore.

La comunicazione è fondamentale in quanto consente di conoscere le cause che determinano, ad avviso del datore, la necessità di procedere al licenziamento. La comunicazione relativa al licenziamento individuale **deve presentare caratteristiche precise, in quanto l'imprenditore ha già individuato il soggetto nei confronti del quale esercitare l'azione di recesso;** tutto questo, secondo principi di "correttezza" e "buona fede" ribaditi dalla Suprema Corte con la sentenza n. 7046/2011.

Anche le misure attivabili ai fini di una ricollocazione (che, peraltro, sono eventuali) vanno individuate con una certa puntualizzazione in quanto possono facilitare la soluzione della controversia. Per quel che riguarda la individuazione delle misure alternative, di ricollocazione o di assistenza alla ricollocazione, va ricordato come la stessa Cassazione, con la sentenza n. 6625 del 23 marzo 2011, abbia affermato che non necessariamente debbano avere la caratteristica del lavoro subordinato, ben potendo l'offerta riguardare una prospettiva di lavoro autonomo o in cooperativa.

Istruttoria della Direzione territoriale del lavoro

I tempi del tentativo di conciliazione sono obiettivamente brevi e, in questa ottica, il comma 3 del nuovo art. 7 della L. n. 604/1966 impone un preciso onere alla Direzione territoriale del lavoro che ha ricevuto la comunicazione datoriale: quello di convocare le parti avanti alla commissione (o sotto commissione) provinciale di conciliazione, trasmettendo l'invito a comparire entro il termine perentorio di 7 giorni dalla ricezione dell'istanza. A cadenza almeno settimanale la DTL provvederà inoltre a comunicare ai componenti della commissione i nominativi delle parti convocate presso la stessa commissione per il tentativo di conciliazione.

La nota della DTL, con il giorno e l'ora della convocazione, **deve essere trasmessa con la massima celerità** al fine di non vanificare la procedura obbligatoria di conciliazione; essa va inviata **con lettera raccomandata o preferibilmente attraverso "posta elettronica certificata"**. Forme alternative di invio della comunicazione, attesa la necessità di coniugare la certezza dell'invio con l'effettiva conoscenza della data della riunione da parte degli interessati, non risultano possibili (tranne, ovviamente, i casi sporadici di "consegna a mano").

I tempi ristretti postulano la necessità di una diversa organizzazione sia dell'Ufficio vertenze della Direzione del lavoro che dell'attività della commissione di conciliazione. Una volta pervenuta la richiesta, la convocazione delle parti va fatta con immediatezza, indicando una data molto ravvicinata per l'incontro e, possibilmente, prevedendo riunioni "straordinarie" dell'organo conciliativo.

Fissare la convocazione delle parti, pur rispettando il termine perentorio dei 7 giorni dalla richiesta, ma entro un limite temporale che va oltre i 20 giorni dalla convocazione, significa vanificare la procedura conciliativa.

Codesti Uffici dovranno pertanto organizzarsi in modo tale da assolvere a tale preciso onere normativo e dell'osservanza di tali indicazioni si terrà conto ai fini della valutazione del comportamento organizzativo dei Dirigenti delle rispettive strutture.

Attività della commissione di conciliazione

Nel giorno e nell'ora fissata dalla lettera di convocazione, le parti sono invitate a presentarsi avanti all'organo conciliativo. L'assenza di una delle stesse non sorretta da alcun elemento giustificativo **produce la redazione di un verbale di assenza.**

Ovviamente, si ha motivo di ritenere che se la mancata presenza del lavoratore abilita il datore di lavoro ad attuare il recesso, la stessa cosa non può dirsi nel caso contrario.

Il comma 5 dell'art. 7 offre la possibilità alle parti di essere assistite dalle organizzazioni di rappresentanza cui siano iscritte o abbiano conferito mandato o da un componente la RSA o la RSU, da un avvocato o da un consulente del lavoro iscritti al relativo albo.

Al riguardo va puntualizzata la possibilità che le parti siano o meno presenti avanti alla commissione di conciliazione o possano farsi rappresentare da un soggetto terzo munito di apposita delega. La delega può essere autenticata secondo le modalità attualmente in vigore (delega sottoscritta dalla parte, unitamente a copia del documento d'identità, ovvero autentica rilasciata dallo stesso avvocato che rappresenta ed assiste il proprio cliente).

Pur non escludendo che in linea di principio le parti possano delegare altre persone alla trattazione (cosa abbastanza ricorrente per il datore di lavoro), **si ritiene che dall'articolato emerga l'opportunità che i soggetti interessati siano tutti presenti e, in particolar modo, il lavoratore.** Quest'ultimo aspetto emerge anche dalla previsione contenuta nel comma 9 dell'art. 7, allorquando si afferma che *“in caso di legittimo e documentato impedimento del lavoratore a presenziare all'incontro di cui al comma 3”* – si tratta di quello fissato dalla commissione – *“la procedura può essere sospesa per un massimo di quindici giorni”*. L'opportunità della effettiva presenza delle parti è rafforzata dal fatto che nel corso della discussione potrebbero emergere soluzioni alternative al licenziamento che possono essere diverse ed articolate.

Termini per lo svolgimento della conciliazione

La procedura di conciliazione ha tempi predeterminati, nel senso che **atteggiamenti dilatori non sono, in sostanza, consentiti.** Essa si deve concludere entro 20 giorni dal momento in cui la Direzione territoriale del lavoro ha trasmesso la convocazione per l'incontro. Ciò sta a significare che:

- il termine si calcola **dalla data di convocazione e, quindi, all'interno dei 20 giorni vanno computati anche quelli necessari alla ricezione della lettera raccomandata** (nel caso in cui sia possibile il “doppio invio per pec” il problema non si pone);

- l'incontro deve necessariamente essere “ravvicinato” per consentire alle parti un vero confronto.

Si ricorda tuttavia che **il termine di 20 giorni può essere superato, anche su richiesta della commissione, se le parti lo reputano necessario per il raggiungimento di un accordo.**

In questo caso è opportuno che lo “sforamento” risulti da un verbale di riunione interlocutorio; ovviamente ciò non produce conseguenze sull'esito del tentativo, potendosi lo stesso concludersi anche con una mancata conciliazione.

Appare evidente come il Legislatore punti sull'effetto “deflattivo” del tentativo di conciliazione. Ciò lo si deduce sia dal fatto che le parti possono continuare la discussione (se sono d'accordo) senza alcuna limitazione temporale, che dalla partecipazione attiva richiesta alla commissione. Tale partecipazione si traduce in un'attività mediatrice sia in ordine all'accordo sulla indennità incentivante, che riguardo alla individuazione di forme alternative al recesso (ad esempio, il ricorso al tempo parziale, il trasferimento, l'occupazione presso altro datore di lavoro, l'offerta di una collaborazione autonoma anche presso altri datori di lavoro, il distacco temporaneo, l'attribuzione di altre mansioni) senza la necessità di una formalizzazione di una vera e propria proposta conciliativa.

Quanto appena detto postula anche la necessità di interventi organizzativi interni alla utilizzazione del personale nelle singole Direzioni territoriali del lavoro. La presidenza della sotto commissione ove, come detto, si svolgeranno la gran parte delle controversie, dovrà essere affidata ad un funzionario particolarmente preparato sotto l'aspetto “vertenziale” e con una conoscenza dei possibili istituti contrattuali da utilizzare in alternativa al recesso e con ovvia capacità di mediazione. Al tempo stesso, attesa l'importanza e la delicatezza del nuovo adempimento, si rimette alla valutazione del singolo Dirigente la possibilità di integrare o meglio utilizzare il personale impiegato nelle attività di supporto, finalizzato al pieno rispetto dei termini legali.

Tornando ai tempi “cadenzati” della procedura conciliativa, va sottolineato come il Legislatore prenda in considerazione una ipotesi di sospensione temporanea della stessa. Ciò accade (comma 9 del nuovo art. 7 della L. n. 604/1966) in presenza di un legittimo e documentato impedimento del lavoratore (anche autocertificabile) a presenziare alla riunione fissata per il tentativo di conciliazione, per un periodo massimo di 15 giorni. Questo, **che può consistere in uno stato di malattia ma anche in un motivo diverso afferibile alla propria sfera familiare**, deve trovare la propria giustificazione in una tutela prevista dalla legge (ad esempio, un intervento di assistenza ex L. n. 104/1992) o dal contratto. Il motivo va comunicato alla commissione o sotto

commissione provinciale di conciliazione che ha la “regia” del tentativo e che, se lo ritiene valido, accorda la sospensione per il tempo richiesto.

Esito negativo del tentativo di conciliazione

Quanto alle conseguenze legate ad un fallimento del tentativo di conciliazione, va premesso che ciò può accadere sia perché le parti non hanno trovato un accordo, sia perché si è verificata l'assenza o l'abbandono da parte di una di esse (cosa che va, chiaramente, evidenziata nel relativo verbale). In tali casi il datore di lavoro può procedere al licenziamento del lavoratore individuato.

In alternativa, se per una qualsiasi ragione non è stata effettuata la convocazione per il tentativo di conciliazione richiesto, il datore può procedere con proprio atto di recesso unilaterale, trascorsi i 7 giorni dalla ricezione della propria richiesta di incontro da parte della Direzione territoriale del lavoro.

Se la commissione di conciliazione non riesce ad arrivare ad una composizione della controversia, essa è tenuta a redigere un verbale di mancato accordo che, tuttavia, stando al dettato del comma 8 del nuovo art. 7 della L. n. 604/1966, non può essere generico e privo di contenuti.

Il Legislatore, infatti, afferma che *“il comportamento complessivo delle parti, desumibile anche dal verbale redatto in sede di commissione provinciale di conciliazione e dalla proposta conciliativa avanzata dalla stessa, è valutato dal giudice per la determinazione dell'indennità risarcitoria di cui all'art. 18, settimo comma, della legge n. 300/1970 e per l'applicazione degli articoli 91 e 92 del codice di procedura civile”*.

Dal verbale si deve desumere, con sufficiente approssimazione, il comportamento tenuto dalle parti nella fase conciliativa. Ciò non significa che, necessariamente, si dovranno riportare tutte le questioni sollevate ma dall'atto dovranno emergere alcune questioni sostanziali riferibili, ad esempio, ad eccezioni sollevate dal lavoratore o da chi lo assiste (ad esempio, si ritiene che il licenziamento prospettato non sia per giustificato motivo oggettivo, ma discriminatorio) o alla assoluta indisponibilità a trovare una soluzione di natura economica alla controversia o ad accettare soluzioni alternative al recesso.

Licenziamento adottato al termine della procedura

Va poi ricordato che il licenziamento adottato al termine della procedura conciliativa ha effetto *“dal giorno della comunicazione con cui il procedimento è stato avviato”* – ossia dal giorno di ricezione, da parte dell'Ufficio, della comunicazione datoriale relativa al *“preavviso di licenziamento”* – salvo l'eventuale diritto del lavoratore al preavviso o alla relativa indennità sostitutiva. In relazione ai connessi obblighi di comunicazione al Centro per l'impiego si richiama la lettera circolare del 12 ottobre 2012 secondo la quale *“esigenze di certezza in ordine agli esiti*

delle procedure di licenziamento impongono di individuare come dies a quo, ai fini della comunicazione in questione, quello della risoluzione del rapporto senza tener conto della circostanza secondo la quale la stessa risoluzione “produce effetto dal giorno della comunicazione con cui il procedimento medesimo è stato avviato”, così come prevede l’art. 7, comma 41, della L. n. 604/1966 come sostituito dall’art. 1, comma 40, della L. n. 92/2012. In tal caso, pertanto, si ritiene che gli effetti retroattivi del licenziamento non debbano incidere sui termini di effettuazione dell’obbligo di comunicazione al Centro per l’impiego”.

Si ricorda che, ferma restando la nullità del licenziamento intervenuto in costanza di maternità/paternità, gli effetti del licenziamento rimangono sospesi in caso di impedimento derivante da infortunio occorso sul lavoro. Il periodo di eventuale lavoro svolto in costanza della procedura si considera come “preavviso lavorato”, con corrispondente riduzione della relativa indennità in ragione della retribuzione corrisposta nello stesso periodo.

La disposizione ha lo scopo di individuare una data “legale” di risoluzione del rapporto ed ha un obiettivo precipuo di evitare possibili rallentamenti procedurali legati all’insorgere di una malattia che, indubbiamente, rinvierebbe l’efficacia del recesso al termine della stessa. Il Legislatore ha fatto salvo l’effetto sospensivo scaturente pertanto solo dai periodi di tutela per maternità/paternità ed infortunio sul lavoro.

Esito positivo del tentativo di conciliazione

Il tentativo di conciliazione può concludersi positivamente e le soluzioni possono essere diverse, anche alternative alla risoluzione del rapporto.

In questo caso, la commissione procede alla verbalizzazione dei contenuti (si pensi, ad esempio, ad un trasferimento, alla trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale) che divengono inoppugnabili, trattandosi di una conciliazione avvenuta ex art. 410 c.p.c..

Se, invece, si arriva ad una risoluzione consensuale del rapporto, la commissione ne darà atto attraverso il verbale riportandone tutti i contenuti, ivi compresi quelli di natura economica.

Si ricorda che la risoluzione consensuale del rapporto al termine della procedura obbligatoria di conciliazione è una delle ipotesi individuate dal Legislatore (art. 7, comma 7, della L. n. 604/1966) che, derogando alla disciplina ordinaria, riconosce al lavoratore il diritto al “godimento” dell’Assicurazione Sociale per l’Impiego (ASpI), destinata a sostituire la “vecchia” indennità ordinaria di disoccupazione.

La risoluzione consensuale del rapporto pone una ulteriore questione correlata all’applicazione dell’art. 4, comma 17, secondo il quale l’efficacia delle dimissioni o della risoluzione consensuale del rapporto è sospensivamente condizionata alla convalida effettuata presso la Direzione territoriale del lavoro o il Centro per l’impiego competente per territorio, o

presso la sede territoriale individuata dalla contrattazione collettiva o, in alternativa, attraverso la firma apposta in calce alla ricevuta di trasmissione della comunicazione di cessazione del rapporto di lavoro inviata ai servizi telematici per l'impiego. Ebbene, quella della risoluzione consensuale sottoscritta avanti alla commissione provinciale di conciliazione, presieduta da un funzionario della Direzione del lavoro, è chiaramente esaustiva rispetto alla procedura e, comunque, **sufficiente a non imporre al lavoratore un ulteriore passaggio avanti ad uno degli organismi a ciò abilitati**, tra i quali è previsto lo stesso organo periferico del Ministero.

Un'altra questione che potrebbe presentarsi con una certa frequenza è quella legata alla possibilità che, in sede di accordo sulla risoluzione del rapporto, si possa addivenire anche alla composizione di altre questioni di natura economica afferenti il rapporto di lavoro come, ad esempio, le differenze retributive, le ore di lavoro straordinario o il trattamento di fine rapporto. La cosa appare possibile purché ci sia la piena consapevolezza del lavoratore circa la definitività della questione e la sua conseguente inoppugnabilità ex art. 410 c.p.c.. Ovviamente, qualora dalla discussione emerga che tale requisito non ci sia, sarà necessario "stralciare" la parte relativa alla "chiusura delle pendenze economiche" e concentrarsi soltanto su quello che è l'obiettivo della procedura, il licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

In relazione a quanto sopra va osservato che, in caso di somme corrisposte a vario titolo al lavoratore (ad accettazione della risoluzione del rapporto, differenze paga, TFR ecc.), è opportuno evidenziare separatamente le stesse e, in particolare, quelle finalizzate all'accettazione del licenziamento.

*Il Direttore generale delle Relazioni Industriali
e Rapporti di Lavoro
(f.to Giuseppe Mastropietro)*

*Il Direttore generale per l'Attività ispettiva
(f.to Paolo Pennesi)*

EM/DP