

Procedura obbligatoria di conciliazione per i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo: primi chiarimenti operativi

di Nicola Porelli

Con la Circolare n. 3 del 16 gennaio 2013, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali fornisce i “primi chiarimenti operativi” per la procedura obbligatoria di conciliazione per i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo, rispetto le novità contenute nella c.d. riforma del mercato del lavoro (legge n. 92/2012).

Si sotto riporta una scheda di sintesi.

Fonti	Art. 7, legge n. 604/1966 , come modificato dall’art. 1, comma 40, della legge n. 92/2012 (c.d. riforma del mercato del lavoro).
Premessa	La modifica dell’articolo 7 della legge n. 604/1966 punta a deflazionare il contenzioso in materia di licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Viene affidata alla commissione provinciale di conciliazione il compito di espletare un tentativo di conciliazione della controversia.
Datori di lavoro interessati	Il nuovo art. 7 della legge n. 604/1966 si applica a: - 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. Inoltre, trova applicazione 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. 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. Sulla base di alcuni indirizzi consolidatisi nel corso degli anni passati presso la Suprema Corte: - 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. 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). Non sono computabili alcune tipologie contrattuali: a) gli assunti con rapporto di apprendistato (qualunque sia la tipologia); b) gli assunti con contratto di inserimento; c) gli assunti con contratto di reinserimento ex art. 20 della legge n. 223/1991; d) gli assunti, già impiegati in lavori socialmente utili o di pubblica utilità; e) i lavoratori somministrati. Vanno, invece, compresi nell’organico aziendale i lavoratori delle società cooperative di produzione e lavoro che hanno sottoscritto un contratto di lavoro subordinato. Il computo parziale nell’organico riguarda anche gli intermittenti, in forza: “<i>ai fini dell’applicazione di norme di legge, in proporzione all’orario di lavoro effettivamente svolto nell’arco di ciascun semestre</i>” o quelli “<i>in lavoro ripartito</i>”, 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	La motivazione del licenziamento è rimessa alla sola valutazione del datore di lavoro. 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, - soppressione del posto di lavoro, - terziarizzazione, - e di esternalizzazione di attività. Altre ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo - inidoneità fisica,

	- impossibilità del c.d. “repechage” anche all’interno del “gruppo d’imprese”, - licenziamento di un lavoratore a tempo indeterminato in edilizia, anche per chiusura del cantiere, - provvedimenti di natura amministrativa che incidono sul rapporto, - misure detentive. Non si ritiene invece ricompreso nell’ambito dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo il licenziamento avvenuto per superamento del periodo di comporto. La procedura obbligatoria di conciliazione è invece necessaria allorché il datore intenda effettuare più licenziamenti individuali nell’arco temporale di 120 giorni (art. 24, legge 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 legge 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 rientrando 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, le eventuali misure di assistenza finalizzate ad una ricollocazione, nonché l’indirizzo di posta elettronica certificata. La comunicazione deve essere inviata anche al domicilio del lavoratore. 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 D.T.L. 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 D.T.L. delegato dal proprio Dirigente.
Modalità e contenuto della comunicazione datoriale	Modalità della comunicazione: - raccomandata con avviso di ricevimento, - alla D.T.L. può essere inviata anche attraverso posta elettronica certificata. La comunicazione datoriale deve contenere: - la motivazione del recesso, - e la descrizione delle misure eventuali di assistenza alla ricollocazione. La comunicazione deve essere inviata: - alla D.T.L. e - 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”. 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, non necessariamente devono 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	La Direzione territoriale del lavoro che ha ricevuto la comunicazione datoriale deve: - 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. La convocazione con l'indicazione del giorno e dell'ora, 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”. Una volta pervenuta la richiesta, la convocazione delle parti va fatta con immediatezza, indicando una data molto ravvicinata per l'incontro.

	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.
Attività della commissione di conciliazione	Le parti sono invitate a presentarsi avanti all'organo conciliativo nel giorno e nell'ora fissata dalla lettera di convocazione. L'assenza di una delle stesse non sorretta da alcun elemento giustificativo produce la redazione di un verbale di assenza. La mancata presenza del lavoratore abilita il datore di lavoro ad attuare il recesso, la stessa cosa non può dirsi nel caso contrario. Le parti possono farsi assistere 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. Le parti possono farsi rappresentare da un soggetto terzo munito di apposita delega (delega autenticata, sottoscritta dalla parte, unitamente a copia del documento d'identità, ovvero autentica rilasciata dallo stesso avvocato che rappresenta ed assiste il proprio cliente). In caso di “legittimo e documentato impedimento del lavoratore a presenziare all'incontro la procedura può essere sospesa per un massimo di quindici giorni”.
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. Le parti possono continuare la discussione (se sono d'accordo) senza alcuna limitazione temporale. La commissione partecipa attivamente alla conciliazione. 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 senza la necessità di una formalizzazione di una vera e propria proposta conciliativa. È prevista anche una ipotesi di sospensione temporanea della stessa. Ciò accade 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 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	L’esito negativo del tentativo di conciliazione 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. Il Legislatore, infatti, afferma che <i>“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”</i>. Dal verbale si deve desumere, con sufficiente approssimazione, il comportamento tenuto dalle parti nella fase conciliativa.
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. 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 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. 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 che divengono inoppugnabili. 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. 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 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 (quindi, tale risoluzione non necessita della convalida presso la D.T.L. ovvero presso il Centro per l’impiego ovvero l’apposizione di apposita dichiarazione in calce alla ricevuta di trasmissione della comunicazione telematica di cessazione del rapporto di lavoro). 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.
--	---

Nicola Porelli
ADAPT Professional Fellow