

Licenziamento

Offerta di conciliazione: aspetti pratici e prospettive future

Jacopo Ierussi - Avvocato

Il D.Lgs. n. 23/2015 ha introdotto un nuovo istituto denominato “offerta di conciliazione”, la cui precipua finalità è quella di incentivare la risoluzione stragiudiziale delle controversie giuslavoristiche in materia di licenziamenti, e ciò a fronte di un’offerta - avanzata dal datore di lavoro entro i termini per l’impugnazione stragiudiziale del recesso - di un indennizzo predeterminato *ex lege* nell’ammontare, che non costituisce reddito imponibile per il lavoratore e non è assoggettato a contribuzione previdenziale. L’indennizzo deve essere liquidato tramite un assegno circolare d’importo pari a una mensilità della retribuzione di riferimento per il calcolo del Tfr per ogni anno di servizio (tra un minimo di 2 ed un massimo di 18 mensilità) in una delle sedi conciliative indicate dall’art. 2113, comma 4, c.c., oppure dall’art. 76, D.Lgs. n. 276/2003, e l’eventuale accettazione del lavoratore “*comporta l’estinzione del rapporto alla data del licenziamento e la rinuncia alla impugnazione del licenziamento anche qualora il lavoratore l’abbia già proposta*”.

Prima di calarci nel vivo della questione in esame, è bene osservare come il Jobs Act abbia profondamente innovato il sistema di tutele previsto in materia di licenziamenti, e, di conseguenza, alterato ulteriormente quegli equilibri cristallizzati da decenni e poi stravolti in poco meno di un quinquennio da un susseguirsi di riforme inaugurato dal cd. Collegato lavoro (legge n. 183/2010). Ciò ha inevitabilmente impattato in negativo sulla forza contrattuale posseduta dai lavoratori subordinati in Italia, considerato che la stessa è determinata da diversi fattori quali: 1) il costo sostenuto da un’azienda per sostituire un dipendente in caso di dimissioni volontarie o di recesso datoriale (in quest’ultima ipotesi, ad esempio, si pensi al cd. “*ticket di licenziamento*”, cui deve affiancarsi il rischio potenziale riconducibile ad una sua eventuale statuizione giu-

diziale di illegittimità); 2) il tasso di disoccupazione e le concrete possibilità di reimpiego, oggi certamente assottigliate dallo stato generale di crisi economica; 3) la presenza di ammortizzatori sociali (ad oggi, Fondo d’integrazione salariale e NASpI) in grado di garantire al lavoratore un valido sostegno reddituale per un tempo sufficiente a trovare una nuova occupazione, o, diversamente, a far valere le proprie ragioni nelle opportune sedi di giustizia.

In principio, quanto sopra esposto potrà sembrare non aver attinenza con il tema trattato, sennonché ***le vere potenzialità celate dietro l’istituto dell’offerta di conciliazione possono essere intuite soltanto ragionando in termini di costi per l’azienda discendenti dai licenziamenti intimati sotto il regime delle “tutele crescenti”, nonché delle relative tempistiche entro cui detti costi dovranno essere sostenuti.*** Ed invero, una volta esclusi i casi in cui è prevista la condanna alla reintegrazione nel posto di lavoro ai sensi dell’art. 2, D.Lgs. n. 23/2015, al lavoratore risulterà preferibile la somma certa, predeterminata e liquidata in tempi relativamente brevi in sede di offerta di conciliazione tramite assegno circolare, piuttosto che la tutela economica (“debole” o “forte” che sia, requisito dimensionale dei 15 dipendenti o meno) approntata dal Giudice del lavoro, che risulta potenzialmente più vantaggiosa, però anche aleatoria sotto il profilo delle tempistiche necessarie per addivenire alla conclusione del giudizio. A ciò si aggiunga che il datore di lavoro sarà facilmente indotto dallo sgravio contributivo a rendere più appetibile una soluzione transattiva affiancando all’importo quantificato *ex lege* uno ulteriore, assoggettato al regime fiscale ordinario o più probabilmente riconosciuto a titolo di incentivo all’esodo ai sensi di cui all’art. 12, comma 4, lettera b), legge n. 153/1969, così come modificato dall’art. 6, D.Lgs. n.

Approfondimenti

314/1997, ed all'art. 17, comma 1, lettera a), D.P.R. n. 917/1986, e, come tale, esente da contribuzione previdenziale ed assistenziale, oltre che soggetto a tassazione separata.

Avvio della procedura e termine finale

Se, pertanto, è prevedibile in futuro un ricorso sempre più diffuso di questo strumento, è bene affrontarne gli aspetti preminentemente pratici, assumendo il punto di vista del soggetto cui è affidata l'attività di impulso della relativa procedura, ovvero il datore di lavoro. In particolare, è bene focalizzare l'attenzione sulla fase prodromica a quella destinata a svolgersi *“in una delle sedi di cui all'articolo 2113, quarto comma, del Codice civile, e all'articolo 76 del Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni”*, e, conseguentemente, sulle modalità tramite le quali può essere avviata la procedura dell'offerta di conciliazione, oltre che sul termine finale stabilito per presentare la stessa alla propria controparte, termine che il Legislatore ha fatto coincidere con quello per l'impugnazione stragiudiziale del licenziamento.

Si ravvisa fin da subito come il tenore letterale del citato art. 6 non individui espressamente le modalità con le quali debba essere formulata l'offerta di conciliazione al lavoratore, e, quindi, se per iscritto o anche oralmente per poi essere formalizzata in sede protetta, né se entro il termine di cui all'art. 6, comma 1, legge n. 604/1966, l'intera procedura debba essersi conclusa, oppure se sia sufficiente dare impulso alla medesima.

Come si avrà modo di notare, ogni problema interpretativo assume una connotazione esclusivamente fiscale e previdenziale, non potendosi ritenere che una transazione validamente sottoscritta oltre i termini di cui all'art. 6, D.Lgs. n. 23/2015, possa essere giudicata priva di efficacia se non a causa di una violazione di legge sotto il profilo formale o sostanziale (rispettivamente, a titolo esemplificativo, mancanza di forma scritta e vizi della volontà), in quanto non è tale ultima norma di incentivazione a regolare il rapporto tra le parti transigenti, ma il diverso art. 2113 c.c. Non v'è dubbio, inoltre, che l'organo cui viene affidata la funzione di certificare la conciliazione stragiudiziale, al termine della propria istruttoria iniziale, possa rifiutarsi di convalidare un verbale che contenga richiami alle disposizioni di cui al

predetto art. 6, qualora risulti inequivocabilmente che i contraenti non abbiano rispettato il termine in esso contenuto incorrendo nella relativa decadenza dal regime fiscale e contributivo agevolato.

Andiamo con ordine. *Allo stato, la procedura dell'offerta di conciliazione viene instaurata tramite un'istanza trasmessa a mezzo Pec o raccomandata*, che, in ogni caso, è inviata per conoscenza al lavoratore oltre che all'organo deputato alla conciliazione in termini analoghi a quelli della procedura obbligatoria prevista nei casi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo ex art. 7, legge n. 604/1966. In assenza di una disposizione specifica in tal senso, fintanto che non sia decorso il termine di cui all'art. 6, non può essere riscontrato alcun vizio procedurale nell'omessa e contestuale trasmissione dell'istanza tanto alla sede protetta quanto al lavoratore, tenuto conto che quest'ultimo riceverà successivamente una comunicazione con indicata la data di fissazione dell'incontro durante il quale verrà stipulata la conciliazione; ad ogni buon conto, resta preferibile la via della notifica simultanea a tutti gli interessati. Abbiamo visto, però, che l'istanza alla sede protetta può non essere il primo atto d'impulso, potendo configurarsi in questi termini anche la sola offerta di conciliazione presentata al lavoratore. Ricorrendo ad un'interpretazione sistematica, si perviene alla considerazione che l'offerta debba essere formulata per iscritto *ad probationem* al pari di quanto avviene per l'istanza alla sede protetta, anche se v'è da chiedersi, nel silenzio del Legislatore, come debba comportarsi quest'ultima laddove entrambe le parti transigenti dichiarino a verbale che l'offerta medesima è stata avanzata nei termini di legge, seppur non per iscritto.

Dubbi interpretativi

A questo punto, sorgono i primi dubbi interpretativi, e, precipuamente, cosa intenda il Legislatore con l'inciso *“entro i termini di impugnazione stragiudiziale del licenziamento”*, che delimita temporalmente l'ambito applicativo della norma e solleva non poche perplessità, posto che il Legislatore avrebbe potuto far sì che si iniziasse a computare il termine dalla notifica del recesso anziché dalla sua ricezione da parte del lavoratore. Al contrario, il Legislatore ha preferito ancorare espressamente la decadenza dal regime age-

volato di cui all'art. 6 ad un momento storico differente, e più precisamente quello in cui il dipendente perviene a conoscenza del licenziamento, per ragioni che potrebbero esulare dalla natura recettizia dell'atto datoriale. I lavori preparatori non forniscono alcuna indicazione utile a decifrare la *ratio legis*, ma la formulazione della norma spinge lecitamente a domandarsi se il termine decadenziale entro cui avviare la procedura coincida con l'ultimo giorno utile del lavoratore per notificare l'impugnazione stragiudiziale o piuttosto, essendo il datore di lavoro il soggetto agente secondo la norma, con il momento in cui detta impugnazione, sempre ai sensi dell'art. 1334 c.c., entra nella sfera di conoscibilità di quest'ultimo. L'interpretazione da ultimo prospettata appare ancor più suggestiva laddove si consideri che il datore di lavoro (come logico) ricorrerà all'istituto in esame soltanto qualora il lavoratore abbia impugnato il recesso, perché, in caso contrario, l'offerta di conciliazione consisterebbe in un costo azienda superfluo, atto a tacitare una controversia mai sorta, o, peggio, potrebbe essere interpretata come un indice confessorio circa l'illegittimità del licenziamento, ragion per cui questo orientamento si rivela maggiormente fedele alla finalità deflattiva del contenzioso insita nella *ratio legis* (tant'è che il comma 1 dell'art. 6 recita "al fine di evitare il giudizio"). ***A conti fatti, si sarebbe prospettata una soluzione migliore quella di far coincidere il momento iniziale da cui decorrono i sessanta giorni entro cui proporre l'offerta di conciliazione con quello per l'impugnazione del licenziamento in via giudiziale, quando la controversia è sorta a tutti gli effetti.***

Vi è un'ennesima incognita da prendere in considerazione legata all'attività di monitoraggio concernente l'offerta di conciliazione e messa in atto, ai sensi del comma 3 dell'art. 6, tramite l'introduzione dell'obbligo di "una ulteriore comunicazione (Unilav), da effettuarsi da parte del datore di lavoro **entro 65 giorni dalla cessazione del rapporto**, nella quale deve essere indicata l'avvenuta ovvero la non avvenuta conciliazione di cui al comma 1 e la cui omissione è assoggettata" ad una sanzione amministrativa. Le modalità di invio della sopraindicata comunicazione

sono esplicate analiticamente nella nota prot. n. 2788 del 27 maggio 2015 del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, e non lasciano adito a dubbi circa la necessità di indicare nella suddetta l'esito dell'offerta di conciliazione: "Il sistema (seconda schermata) proporrà i dati presenti nel sistema, già comunicati con il modello "UNILAV_Cess", relativi a lavoratore, datore di lavoro, rapporto di lavoro e dovranno essere compilati solo i seguenti ulteriori campi: (...) esito del procedimento (Si/No), ovvero se il lavoratore ha accettato o meno l'importo". Come già evidenziato in dottrina (1), la disposizione richiamata solleva un nuovo quesito, ovvero "se nei sessanta giorni va presentata l'offerta o se durante lo stesso periodo si debba, necessariamente, concludere la procedura. Tale seconda ipotesi sarebbe avvalorata dal fatto che entro i sessantacinque giorni successivi va effettuata la comunicazione obbligatoria circa l'esito della stessa". L'autore ha correttamente usato il condizionale, poiché i giuslavoristi sono consapevoli che il confine tra applicazione pratica e dato normativo alle volte può risultare assai distante. Nel caso di specie, l'esistenza di una sanzione nell'ipotesi di omessa trasmissione della comunicazione integrativa non potrebbe certo comportare l'impossibilità di accedere agli incentivi di cui all'art. 6, D.Lgs. n. 23/2015, con riferimento ad una procedura avviata entro i termini di legge, ma non ancora conclusasi per impedimenti riconducibili esclusivamente al conciliatore, e che trascendono oggettivamente dal comportamento dei contraenti, di talché l'obbligo di provvedere al disbrigo di una pratica di carattere amministrativo, seppur rafforzato da una eventuale sanzione, non può verosimilmente identificarsi come un valido limite temporale (anche perché ciò comporterebbe una doppia ed ingiustificata sanzione a fronte di una sola infrazione). Ad ogni modo, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 6, comma 3, D.Lgs. n. 23/2015, nonché 4-bis, comma 4, D.Lgs. n. 181/2000, ed ancora 19, comma 3, D.Lgs. n. 276/2003, la violazione di cui sopra "è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da 100 a 500 euro per ogni lavoratore interessato" (da 50 a 250 euro qualora trattasi di agenzie per il lavoro). È di pronto riscontro come

(1) Cfr. E. Massi, *Offerta di conciliazione: monitoraggio ministeriale*, pag. 1526, *Diritto & Pratica del Lavoro* 24/2015.

Approfondimenti

l'entità della sanzione la renda economicamente più vantaggiosa rispetto alla perdita dei benefici fiscali e contributivi previsti per l'offerta di conciliazione. Al contempo, appare verosimile che il datore di lavoro, una volta ricevuta l'accettazione espressa dell'offerta da parte del lavoratore, prima della formalizzazione in sede protetta, possa aprioristicamente inviare la comunicazione integrativa entro il 65° giorno indicando l'esito positivo dell'offerta medesima, salvo poi rettificarla qualora si verificano eventuali mutamenti d'animo di una delle parti, come d'altronde consentito dalla prassi amministrativa per i dati "non essenziali" presenti nelle comunicazioni Unilav (2), tra cui si ipotizza rientrino quelli concernenti l'esito dell'offerta di conciliazione.

In definitiva, qualora si optasse per un'interpretazione letterale, ma non sistematica della norma,

che vorrebbe la procedura conclusa improrogabilmente entro il sessantacinquesimo giorno dalla data del licenziamento, ci troveremmo di fronte ad una sanzione contraria alla finalità dell'istituto, priva di carattere punitivo ed ancor meno dissuasivo, nonché, eventualmente, ovviabile tramite successiva rettifica amministrativa.

In conclusione, sembrerebbe che il datore di lavoro debba soltanto instaurare la procedura di conciliazione entro il termine per l'impugnazione stragiudiziale del licenziamento, ma se quest'ultimo corrisponda effettivamente a quello entro cui il lavoratore deve notificare il proprio atto o quello successivo in cui il datore lo riceverà, è una domanda senza risposta che, per adesso, lasciamo a futuri e possibili interpelli.

(2) Cfr. nota della Direzione generale per le politiche dei servizi per il lavoro n. 7191 del 21 maggio 2012.