



Licenziamenti individuali e tentativo obbligatorio di conciliazione

a cura di Eufrazio Massi- Dirigente della Direzione territoriale del Lavoro di Modena *

Il Dicastero del Lavoro con la [circolare n.3 del 16 gennaio 2013](#) ha fornito le prime indicazioni operative alle proprie strutture territoriali in ordine alla procedura obbligatoria di conciliazione concernente i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo: l'analisi che segue cercherà di mettere in evidenza i problemi e le soluzioni adottate in via amministrativa.

La prima impressione che si trae dalla lettura del testo è quella di un chiarimento amministrativo abbastanza preciso e puntuale che richiama, in diversi punti, le articolazioni periferiche del Ministero ad adempimenti veloci e, se possibile, in linea con la volontà del Legislatore che ha ipotizzato questo iter con lo scopo di “sgravare”, nei limiti del possibile, la Magistratura da ricorsi che possono trovare anche una soluzione di natura extra – giudiziale. Si parla di coinvolgimento degli Uffici a tutti i livelli ivi compresi quelli di supporto (segreteria e protocollo per far partire celermente le lettere di convocazioni), Urp ed ispettore di turno (per le informazioni sulle novità normative) e non soltanto l'Unità conflitti di lavoro e la commissione provinciale di conciliazione che deve trattare la controversia. Il Ministero parla della assoluta necessità di evitare i “tempi morti”, di rispettare i termini precisi, brevi e perentori previsti dalla procedura, di prevedere la possibilità di convocazioni straordinarie dell'organo conciliativo e di razionale organizzazione tale da ottemperare alle indicazioni ministeriali: l'inosservanza potrà incidere sulla valutazione del comportamento organizzativo dei Dirigenti e delle rispettive strutture.

Giustificato motivo oggettivo e datori di lavoro interessati alla procedura

⇒ *Concetto di giustificato motivo oggettivo*

Detto questo, la nota ministeriale si sofferma sul concetto di giustificato motivo oggettivo rispetto al quale è obbligatorio effettuare il tentativo di conciliazione. Si parla di **ristrutturazione di reparti, di soppressione del posto di lavoro, di terziarizzazione e di esternalizzazione delle attività**. Come si vede, si tratta di ipotesi che scaturiscono dai principi fissati dall'art.3, seconda parte, della L. n.604/66 e che fanno riferimento alla necessità di dover “cancellare” quel posto di lavoro nel quadro dell'organizzazione e del funzionamento dell'impresa ed alla impossibilità di una qualsiasi altra utilizzazione all'interno dell'azienda.

La dottrina e la giurisprudenza hanno previsto altre ipotesi di licenziamento che fanno riferimento alla inidoneità fisica, alla impossibilità di “repechage” anche all'interno del “gruppo d'impresе”, al licenziamento di un lavoratore a tempo indeterminato in edilizia, per chiusura del cantiere o per fine fase lavorativa, a provvedimenti di natura

* Le considerazioni esposte sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.

amministrativa che incidono sul rapporto come, ad esempio, il ritiro della patente di guida ad un autista o del porto d'armi ad una guardia particolare giurata.



Al contempo, il Dicastero del Lavoro ritiene che la procedura non possa applicarsi al **recesso del datore di lavoro dovuto al superamento del periodo di comporta** per il quale è invocabile l'art.2110 c.c..

Il Ministero invita le Direzioni del Lavoro a verificare se, in un arco temporale di 120 giorni, l'impresa effettui più di quattro licenziamenti: se ciò dovesse accadere, a fronte di specifiche richieste di attivazione del tentativo obbligatorio, l'Ufficio è tenuto ad invitare l'impresa ad aprire la procedura collettiva di riduzione di personale prevista dalla L. n.223/91, non potendo effettuarsi i singoli tentativi conciliativi. Ovviamente, il discorso non si pone, ad esempio, per l'edilizia ove, per fine cantiere o fase lavorativa, l'iter procedimentale della L. n.223/91 non si applica (art.24, co.4).

⇒ *Datori di lavoro a cui è applicabile la conciliazione*

Fatta questa breve premessa è necessario verificare, nel concreto, le modalità applicative partendo dalla individuazione dei soggetti nei confronti dei quali trova applicazione.

La circolare n.3, ripetendo quanto contenuto nei co.8 e 9 del nuovo art.18 della L. n.300/70, come modificato dal co.42 dell'art.1 della L. n.92/12, afferma che 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 abbiano alle proprie dipendenze più di quindici unità o più di cinque se imprenditori agricoli**: la disposizione trova applicazione anche nei confronti del datore, imprenditore o non imprenditore, che nello stesso ambito comunale occupi più di quindici lavoratori, pur se ciascuna unità produttiva non raggiunga tali limiti (anche per l'imprenditore agricolo dimensionato oltre le cinque unità vale lo stesso principio) e, in ogni caso, a chi occupa più di sessanta dipendenti su scala nazionale. Ai fini del computo i lavoratori a tempo **parziale indeterminato sono calcolati "pro - quota"** in relazione all'orario pieno contrattuale (art.6 del D.Lgs. n.61/00), mentre **non si computano il coniuge ed i parenti entro il secondo grado sia in linea diretta che collaterale**.

A tale casistica, ad avviso di chi scrive, va, poi, aggiunta l'ipotesi prevista dalla Corte Costituzionale con la sentenza n.143 del 23 aprile 1998: allora si parlava della c.d. "tutela reale", oggi si può affermare, alla luce delle novità introdotte, che **la nuova procedura** (che non necessariamente, in caso di licenziamento illegittimo porta alla reintegra) **può essere estesa anche ai lavoratori dipendenti dalle imprese dimensionate sotto le sedici unità, qualora le stesse, in sede di contrattazione collettiva, si siano impegnate a garantire tale maggiore tutela**.

La previsione relativa "all'ampiezza aziendale", ricalca quanto già affermato dal Legislatore del 1970: da ciò scaturisce la piena 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, senza tener conto di occasionali contrazioni dell'occupazione. Il datore di lavoro, sul quale grava, in giudizio, l'onere di dimostrare l'esistenza dei requisiti che lo portano al di sotto della "soglia" (Cass. n.7227/02), può provare che il calo è stato determinato da ragioni tecniche, organizzative e produttive (v. Cass. n.2546/04; Cass. n.13274/03; Cass. n.12909/03; Cass. n.5092/01).

Tale problema risulta ancora più accentuato in quelle aziende ove, per motivi di mercato o di attività svolta in periodi predeterminati, l'occupazione è "in un certo senso" fluttuante: qui la giurisprudenza, fermo restando che l'onere della prova circa la consistenza numerica spetta al lavoratore, è oscillata tra un concetto di media (Cass. n.2546/04) ed uno di "normalità" della forza lavoro, riferita all'organico necessario in quello specifico momento dell'anno (Cass. n.2241/87; Cass. n.2371/86).



Ma quali sono i prestatori di lavoro subordinato che, in ogni caso, non rientrano nel calcolo numerico per l'individuazione della soglia di applicazione?

Qui, il riferimento sono alcuni indirizzi legislativi che nel corso degli anni hanno portato alla **esclusione di alcuni soggetti** e, precisamente:

- gli assunti con **rapporto di apprendistato** (qualunque sia la tipologia ed ivi compresi i c.d. "apprendisti in mobilità") in quanto l'art.7, co.3, del D.Lgs. n.167/11 li esclude espressamente, ripetendo la dizione adoperata dall'art.21 della L. n.56/87, ora abrogato;
- gli assunti con **contratto di inserimento**, fino a quando tale contratto rimarrà nel nostro ordinamento (esso è stato abrogato dall'art.1, co.14, della L. n.92/12, ed ai contratti stipulati entro il 31 dicembre 2012, trovano applicazione, fino alla scadenza, le vecchie disposizioni);
- gli assunti con **contratto di reinserimento** ex art.20 della L. n.223/91, pur se tale tipologia è rimasta nel nostro ordinamento quale mero "retaggio storico", atteso che è rimasta pressoché inutilizzata negli ultimi venti anni, resistendo, curiosamente, anche agli ultimi interventi abrogativi che hanno riguardato il contratto di inserimento previsto dagli articoli 54 e ss. del D.Lgs. n.276/03;
- gli assunti, già **impiegati in lavori socialmente utili o di pubblica utilità**, secondo la previsione contenuta nell'art.7, co.7, del D.Lgs. n.81/00;
- i **lavoratori somministrati** che, per effetto dell'art.22, co.5, del D.Lgs. n.276/03, non rientrano nell'organico dell'utilizzatore.

Vanno, invece, **compresi nell'organico aziendale**, secondo la circolare n.3:

- i **soci lavoratori delle società cooperative di produzione e lavoro** che, successivamente all'associazione, hanno sottoscritto un **contratto di lavoro subordinato** secondo la previsione contenuta nell'art.1, co.3, della L. n.142/01;
- i **lavoratori a domicilio**;
- i **lavoratori sportivi professionisti, con rapporto di lavoro subordinato** che, pur essendo trattati, in materia lavoristica, in modo del tutto "speciale" dalla L. n.91/81 (non trovano, ad esempio, applicazione gli articoli 5, 7 e 18 della L. n.300/70), rientrano nel computo dimensionale del proprio datore di lavoro;
- i **lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto**, con l'ovvia esclusione dal computo dei loro sostituti.
- Il computo parziale nell'organico non riguarda soltanto i lavoratori ad orario ridotto a tempo indeterminato come detto, esplicitamente, dalla norma, ma anche **quelli intermittenti**, grazie all'art.39 del D.Lgs. n.276/03, 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.

L'obbligatorietà del tentativo di conciliazione nei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo per il datori di lavoro sovra dimensionati alle quindici unità ha alcune dirette conseguenze che sono, di seguito, evidenziate:

- a) la procedura è una deroga generale al regime di facoltatività, introdotto nel nostro ordinamento con la L. n.183/10;
- b) l'individuazione quantitativa sopra considerata fa sì che tale rito procedimentale non possa applicarsi alle piccole imprese per le quali resta la possibilità di risolvere il rapporto di lavoro con le modalità già introdotte con la L. n.108/90, per la quale, in caso di licenziamento illegittimo (fatto salvo, in ogni caso, quello discriminatorio per il quale valgono le regole generali con la reintegra) è prevista una indennità di natura risarcitoria compresa tra le 2,5 e le 6 mensilità, aumentabili fino a 10 o 14 in presenza di particolari condizioni;
- c) non applicabilità della procedura significa che in caso di accordo, con risoluzione consensuale del rapporto nelle imprese con un organico fino a quindici dipendenti, il lavoratore non può iscriversi nelle liste di disoccupazione e percepire l'ASpl, atteso che il Legislatore ha riservato tale possibilità soltanto alle imprese che sono obbligate a seguire la procedura prevista dal nuovo art.7 della L. n.604/66. Per poter "godere" dell'ASpl, il lavoratore dipendente da una piccola impresa deve essere licenziato. Ci si rende conto della evidente stortura della norma, ma l'interpretazione letterale della stessa, non consente altra soluzione;
- d) stando sempre al tenore letterale della norma, la risoluzione consensuale del rapporto al termine di una procedura collettiva di riduzione del personale ex art.4 e 5 della L. n.223/91 (l'accettazione della risoluzione consensuale del rapporto potrebbe essere uno dei criteri sui quali si è convenuto nell'accordo con le OOSS) non dà diritto all'ASpl, in quanto essa è unicamente "legata" alla risoluzione consensuale al termine della procedura obbligatoria relativa al licenziamento per giustificato motivo oggettivo, previsto dall'art.3, seconda parte, della L. n.604/66;
- e) la specificità della procedura, fa sì che per gli effetti strettamente correlati non possano essere prese in considerazione altre forme di conciliazione come quella, ad esempio, in sede sindacale ex art.411 c.p.c.. Infatti, non è possibile ottenere l'ASpl a seguito di risoluzione consensuale raggiunta in quella sede e, al contempo, nel caso in cui un licenziamento sia stato adottato dopo la conclusione di un incontro presso tale sede, si potrebbe verificare, con ricorso in giudizio, l'ipotesi prevista dal co.6 del nuovo art.18: il giudice, nel dichiarare inefficace il recesso per violazione della procedura ex art.7 della L. n.604/66, applica la c.d. "indennità risarcitoria onnicomprensiva in misura ridotta", compresa tra un minimo di sei ed un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto e determinata in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro.

Motivazione del licenziamento, procedura e ruolo della Direzione territoriale del Lavoro

Pensando ad una forma del tutto originale di tentativo obbligatorio di conciliazione, il Legislatore ha pensato la procedura prevista dal co.40 dell'art.1 della L. n.92/12, prendendo quale riferimento quella di riduzione di personale, i cui tempi procedurali sono dettati dagli articoli 4 e 5 della L. n.223/91.

Lo spunto è quello ma, come vedremo, i contenuti e le modalità sono molto diversi, solo che si pensi all'assenza di ruolo del sindacato interno dell'azienda nella procedura ipotizzata dall'art.7 della L. n.604/66.

⇒ Motivazioni del licenziamento e procedura

C'è, innanzitutto, da parlare della motivazione del licenziamento.

La circolare n.3, sottolinea, quasi ce ne fosse bisogno, che nella fase di apertura della procedura essa è rimessa alla sola valutazione del datore di lavoro, secondo la previsione contenuta nell'art.3, seconda parte, della L. n.604/66. Del resto, questo è l'orientamento, anche recente, della Suprema Corte (Cass. 9 luglio 2012, n.11465), la quale ha affermato che il recesso per giustificato motivo oggettivo le cui motivazioni riguardano strettamente l'attività produttiva (fatta salva l'ipotesi della pretestuosità), non può essere sindacabile dal giudice di merito sotto l'aspetto economico ed organizzativo, atteso che questo è un campo strettamente riservato alla scelta imprenditoriale.

Chi, trovandosi nelle dimensioni occupazionali sopra indicate, intende procedere al licenziamento per giustificato motivo oggettivo, deve inviare una comunicazione scritta alla Direzione territoriale del Lavoro, competente per territorio e, per conoscenza, al diretto interessato. La comunicazione è **oltre modo fondamentale, in quanto consente di conoscere le motivazioni alla base del provvedimento di recesso che si intende porre in essere**. Per evitare lungaggini nella procedura è auspicabile che il datore di lavoro comunichi anche il proprio indirizzo di posta elettronica certificata.

La nota ministeriale chiarisce senza equivoci alcuni aspetti fondamentali.

1) Il primo riguarda l'**individuazione dell'articolazione periferica del Ministero del Lavoro interessata**: essa è quella sulla quale insiste il luogo in cui si svolge l'attività del lavoratore. Fori alternativi, che pure, per le controversie di lavoro sono individuati per le controversie di lavoro dall'art.413 c.p.c., in questo caso non sono presi in considerazione.

2) Il secondo chiarimento concerne **le motivazioni**. Queste vanno indicate unitamente alle eventuali misure finalizzate ad una ricollocazione: ad avviso di chi scrive, rispetto alla procedura prevista dall'art.4 della L. n.223/91, **le motivazioni vanno, se possibile, meglio specificate, atteso che, in questo caso, il datore di lavoro ha già fatto la propria scelta**, mentre nell'iter sui licenziamenti collettivi, l'imprenditore ha evidenziato la situazione di crisi e le cause, ma non ha ancora individuato i lavoratori oggetto del licenziamento, cosa che avverrà secondo i criteri individuati con l'accordo sindacale o, in alternativa, utilizzando quelli individuati, in concorso tra loro, dall'art.5 della L. n.223/91 (anzianità, carico familiare, esigenze tecnico produttive).

Ricevuta la richiesta, "la palla" passa alla Direzione territoriale del Lavoro che senza particolari indugi deve sollecitamente metterla a convocazione, in quanto i tempi sono molto ristretti, perché trascorsi sette giorni dalla ricezione, senza che sia trasmessa la convocazione, il datore di lavoro (co.6) può comunicare il licenziamento al lavoratore.

Il termine è "ope legis" perentorio e non ammette letture diverse. Di qui la necessità di evitare "tempi morti", coinvolgendo in stretto raccordo, la segreteria della commissione di conciliazione che deve fissare l'ora ed il giorno dell'incontro, l'ufficio del protocollo che deve far partire senza indugio le lettere raccomandate e chi, materialmente, le deve portare all'Ufficio postale. Ed proprio su questo che, conoscendo alcune "vischiosità" delle proprie articolazioni, il Dicastero del Lavoro ha fissato la propria attenzione, richiamando con forza i Dirigenti alle loro responsabilità organizzative. Forme alternative di convocazione che non sia la "pec" non sono previste, attesa la necessità di coniugare la certezza dell'invio con l'effettiva conoscenza del giorno e dell'ora dell'incontro.

I tempi della procedura sono oggettivamente ristretti e nel computo dei venti giorni complessivi, "sforabili" di comune accordo dalle parti anche su richiesta della commissione ("rectius" sotto commissione di conciliazione, in quanto è questa la composizione più ricorrente dell'organo di mediazione) vanno compresi anche quelli

necessari per far sì che la nota di convocazione giunga alle parti. Non convocarle per l'espletamento del tentativo entro i venti giorni, se da un lato consente al datore di lavoro di considerare esaurita la procedura e, di conseguenza, di poter procedere al licenziamento (co.6), dall'altro significa vanificare la procedura e questo il Ministero del Lavoro non vuole assolutamente consentirlo e richiama, come si è detto, i Dirigenti alla loro responsabilità organizzativa.

Le parti possono essere presenti personalmente o per delega e, al contempo, possono farsi assistere sia da avvocati e consulenti del lavoro (iscritti all'albo, puntualizza la circolare) che da rappresentanti dell'associazione datoriale o sindacale cui aderiscano o abbiano conferito mandato.


Alcune considerazioni vanno effettuate anche su questo passaggio della circolare che, peraltro, ripete, quasi pedissequamente, il dettato normativo. Il datore di lavoro ed il lavoratore possono farsi assistere, qualora lo desiderino, dalla organizzazione datoriale o sindacale prescelta, senza che, ovviamente, riverberino problemi legati alla rappresentanza. La stessa cosa può dirsi per i professionisti (avvocati e consulenti del lavoro).

Piuttosto, **la questione principale riguarda la delega**: superando il concetto espresso con la nota del 25 novembre 2010, a firma del Segretario Generale del Ministero del Lavoro, secondo il quale nelle controversie di lavoro avanti alla commissione di conciliazione la delega poteva essere soltanto notarile o autenticata da un funzionario della Direzione del Lavoro, la circolare n.3 sposa una tesi più ampia ed in linea con quanto, in passato, la Direzione Generale per l'Attività Ispettiva aveva affermato per le conciliazioni monocratiche: **in sostanza, sono pienamente valide anche le deleghe sottoscritte dalle parti, unitamente a copia del documento di identità, o l'autentica rilasciata dallo stesso avvocato che rappresenta ed assiste il proprio cliente.** Tale ultima possibilità trae forza anche dal fatto che, trattandosi di un tentativo obbligatorio, propedeutico all'eventuale giudizio, non si comprenderebbe perché un legale possa autenticare la firma del proprio cliente in sede di presentazione del ricorso giudiziale e non per un tentativo di conciliazione avanti ad un organo amministrativo. **Ovviamente, i chiarimenti forniti dal Ministero in questa fase, portano, ad avviso di chi scrive, a ritenere superata la nota del 25 novembre 2010 e a ritenere i criteri per il rilascio della delega contenuti nella circolare n.3, anche per le altre controversie trattate avanti alla commissione conciliativa provinciale.**

Altra questione, sostanziale, riguarda la presenza effettiva delle parti: si è detto della delega ma, sul piano estremamente pratico, è opportuno che, quanto meno, il lavoratore sia presente perché nel corso della discussione potrebbero emergere soluzioni alternative al licenziamento che possono essere diverse ed articolate, ma che solo l'interessato può valutare fino in fondo.

Entrando nel merito delle questioni relative allo svolgimento del tentativo di conciliazione, il Ministero osserva che l'assenza, non giustificata, del lavoratore, con la conseguente redazione del verbale di assenza, abilita il datore di lavoro ad attuare il recesso, intendendosi concluso l'iter procedimentale, mentre la stessa cosa non può dirsi nel caso contrario. La procedura ha, come si è detto più volte, tempi ristretti e "cadenzati", non consente atteggiamenti dilatori e deve concludersi entro i venti giorni successivi a quello in cui è stata inviata la convocazione. Il termine anzidetto (che "sconta", come si è detto, anche i giorni necessari alla nota di convocazione per giungere a destinazione), può essere superato, qualora le parti, di comune accordo, lo chiedano per continuare a trattare o anche nell'ipotesi di temporanea sospensione (art.7, co.9) in presenza di un legittimo impedimento del lavoratore (anche autocertificabile) che va valutato dalla commissione (o sotto commissione) di conciliazione nella sua autonomia e che può

consistere in uno stato di malattia, ma anche in un motivo diverso concernente la propria sfera familiare. **La sospensione è prevista per un massimo di quindici giorni e, in ogni caso, non incidono sulla ulteriore durata della sospensione periodi di malattia più lunghi che vanno oltre l'arco temporale considerato.** In sostanza, il Legislatore non ha voluto avallare comportamenti dilatori nella procedura, anche se supportati da certificazione medica.



L'organo conciliativo ha una funzione attiva: ciò significa che non deve stabilire chi ha ragione o chi ha torto (tale compito spetta soltanto al giudice), ma deve facilitare la soluzione positiva della controversia non **soltanto facendo proposte economiche, ma anche esplorando altre possibilità** che non si traducano, necessariamente, nella risoluzione del rapporto (ad esempio, trasformazione a tempo parziale, demansionamento, trasferimento in altra unità produttiva, distacco temporaneo in altra azienda, ricollocazione in altra azienda, ecc.): sta alla capacità mediatoria dell'organo collegiale ed alla sua professionalità svolgere il compito nel migliore dei modi.

Qualora l'organo collegiale debba prendere atto dell'impossibilità di giungere ad una soluzione positiva, è tenuto a redigere un verbale di mancato accordo nel quale, oltre ad essere riportate, sia pure succintamente, le posizioni delle parti, dovrà trovare posto la proposta della commissione e, soprattutto, dovranno essere riportate le posizioni delle parti in ordine alla stessa. Tutto questo perchè, in sede di ricorso, il giudice tiene conto, qualora ritenga di dover risolvere la questione con il riconoscimento di un'indennità risarcitoria, del comportamento complessivo tenuto, cosa che si riflette anche sul pagamento delle spese di giudizio. Ovviamente, il riferimento alle posizioni espresse dalle parti postula, se richiesto, la necessità che vengano riportate "questioni sostanziali ed eccezioni sollevate dal lavoratore" (ad esempio, si ritiene discriminatorio il licenziamento), o l'assoluta indisponibilità a trovare una soluzione economica.

Ma, 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 gli estremi, ivi compresi quelli di natura economica.

⇒ *Risoluzione consensuale e concessione dell'ASpl*

La risoluzione consensuale del rapporto al termine del tentativo obbligatorio di conciliazione è l'ipotesi apertamente caldeggiata dal Legislatore (art.7, co.7, della L. n.604/66) che, in un certo senso, derogando alla disciplina ordinaria, riconosce il diritto all'Assicurazione Sociale per l'Impiego (che ha sostituito dal 1° gennaio 2013 l'indennità ordinaria di disoccupazione) e postula anche un possibile affidamento del lavoratore, finalizzato alla ricollocazione, ad una agenzia del lavoro.

Quanto appena detto richiede, ad avviso di chi scrive, una breve digressione sull'Assicurazione Sociale per l'Impiego, per cercare di capire come "copre" i destinatari e le condizioni per il suo godimento.

L'art.2 della legge di riforma disciplina compiutamente l'ASpl il cui obiettivo principale è quello di sostenere, attraverso una indennità di sostegno, i lavoratori che hanno involontariamente perso il lavoro. La circolare Inps n.142 del 18 dicembre 2012 ha

affermato che i potenziali destinatari sono tutti i lavoratori dipendenti, compresi gli apprendisti, i soci lavoratori che, successivamente alla loro associazione abbiano instaurato un rapporto di lavoro subordinato ex art.1, co.3, della L. n.142/01 (ivi compresi i soci lavoratori delle cooperative ex DPR n.602/70), il personale artistico con rapporto di lavoro subordinato ed i dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni con rapporto di lavoro a termine: sono esclusi gli operai agricoli a tempo determinato ed indeterminato per i quali permane la specifica tutela di settore.

I requisiti per il godimento sono:

1. essere nello stato di disoccupazione (art.1, co.2, lett.c), del D.Lgs. n.181/00;
2. possedere almeno due anni di assicurazione e almeno un anno di contribuzione nel biennio precedente l'inizio del periodo di disoccupazione.

Dalla fruizione dell'indennità sono esclusi coloro che si sono dimessi (fa eccezione "la giusta causa") o hanno risolto consensualmente il rapporto a meno che (art.2, co.5) ciò non sia avvenuto con l'accordo sottoscritto avanti alla commissione provinciale di conciliazione nel corso della procedura di licenziamento. L'indennità mensile è rapportata alla retribuzione mensile ed è pari al 75% nei casi in cui nel 2013 la retribuzione mensile sia pari od inferiore a 1.180 euro mensili, con rivalutazione ISTAT annuale: nel caso in cui la retribuzione mensile sia superiore a tale importo, l'indennità sarà pari al 75% dello stesso, incrementata di una somma pari al 25% del differenziale tra la retribuzione mensile ed il predetto importo.

Con il co.9 vengono dettate le regole relative alla "quantificazione" nel tempo dell'ASpl: dopo i primi sei mesi di fruizione si applica una riduzione del 15%, decurtazione che si ripete nella stessa misura trascorsi i successivi sei mesi, qualora dovuta. La durata dell'ASpl per l'anno 2013 è di otto mesi per i soggetti con età inferiore a cinquanta anni, di dodici mesi per quelli di età pari o superiore a detto limite. Essa spetta dall'ottavo giorno successivo alla data di cessazione del rapporto di lavoro o dal giorno dopo la presentazione della domanda (co.12) che va presentata, in via telematica all'INPS, a pena di decadenza, entro il termine di due mesi decorrenti dalla data di spettanza del trattamento (co.13).

Il datore di lavoro che risolve consensualmente il rapporto, pur se ciò è intervenuto al termine della procedura conciliativa obbligatoria, è tenuto a pagare, dal 1° gennaio 2013, una somma pari al 41% del valore di 1180 euro mensili (483,80 euro) per ogni dodici mesi di anzianità aziendale (art.2, co.31). Questo "contributo d'ingresso" è dovuto in tutti i casi di interruzione del rapporto di lavoro per causa diversa dalle dimissioni, fatta eccezione per quelle ipotesi nelle quali il lavoratore non "gode" del trattamento ASpl (perché usufruisce, ad esempio, della pensione di vecchiaia o di quella anticipata), così come affermato nelle modifiche normative introdotte con l'art.34, co.54, della L. n.221/12. Tali somme sono dovute anche dal datore di lavoro che recede dal contratto di apprendistato al termine del periodo formativo (co.32). La disposizione (co.33) non riguarda, fino al 31 dicembre 2016, i datori di lavoro impegnati in una procedura collettiva di riduzione di personale che già pagano il c.d. "contributo d'ingresso" alla mobilità e sono inoltre esonerati dal pagamento dell'ASpl fino al 31 dicembre 2015 i datori di lavoro che passano il personale, a seguito di cambio d'appalto, alle dipendenze del nuovo datore di lavoro, quelli che risolvono in edilizia il rapporto di lavoro per fine cantiere o fine fase lavorativa e quelli che cessano il contratto con lavoratori prossimi al pensionamento entro i successivi quattro anni, seguendo la procedura disegnata dall'art.4, commi 1 – 7 ter della L. n.92/12.

È questa, in sostanza, una sorta di partecipazione economica alla "gestione" della fase successiva alla fine del rapporto che, negli intendimenti del Legislatore, dovrebbe costituire una sorta di "remora" a fronte di recessi scarsamente ponderati. **In ogni caso,**

tornando al tema della presente riflessione, si sottolinea che non va confuso l'onere che grava sul datore di lavoro di pagare, comunque, la “quota d’ingresso” all’ASpl, con l’accesso del lavoratore a tale indennità a seguito di risoluzione consensuale avvenuta con la procedura prevista dal nuovo art.7 della L. n.604/66.

In sostanza, il Legislatore offre alle parti un proprio “contributo”, nel senso che a fronte di una soluzione consensuale della controversia, aggiunge una somma che dovrebbe aiutare il lavoratore nel periodo di disoccupazione: non va, peraltro, dimenticata la possibilità che lo stesso possa percepire in un’unica soluzione le mensilità di ASpl a fronte di una nuova attività autonoma intrapresa in prima persona o in cooperativa, così come avviene, oggi, per l’indennità di mobilità ex art.7 della L. n.223/91. Ciò, tuttavia, non è automatico in quanto occorrerà attendere l’emanazione di un decreto del Ministro del Lavoro che fisserà le modalità di fruizione e quelle attuative.

La circolare n.3, giustamente, si preoccupa della risoluzione consensuale e la pone in stretto raccordo con la procedura di convalida postulata dall’art.4, co.17, della L. n.92/12. La risoluzione del rapporto sottoscritta avanti all’organo conciliativo presieduto dal Dirigente (o da un funzionario) della Direzione territoriale del Lavoro è sicuramente esaustiva rispetto alla procedura pocanzi richiamata, sì da non imporre alcun ulteriore passaggio del lavoratore avanti ad uno degli organi abilitati alla convalida.

La risoluzione consensuale del rapporto potrebbe, in alcuni casi, essere accompagnata anche dalla composizione di altre questioni di natura economica afferenti il rapporto di lavoro, come le differenze retributive, le ferie non godute o il trattamento di fine rapporto. Il Dicastero del Lavoro ritiene che con il medesimo atto, sia pure tenendo ben separate le questioni, si possa addivenire anche alla soluzione complessiva del problema, purchè ci sia la piena consapevolezza e conoscenza da parte del lavoratore circa la definitività e la conseguente inoppugnabilità ex art.410 c.p.c.. Sta alla sensibilità dell’organo collegiale, ove dalla discussione emerga che il lavoratore non ha avuto modo di verificare il “quantum economico” offerto, stralciare la parte relativa alla “chiusura delle pendenze economiche” e definire soltanto la controversia relativa al licenziamento, rinviando, se necessario, l’incontro per gli argomenti non risolti.

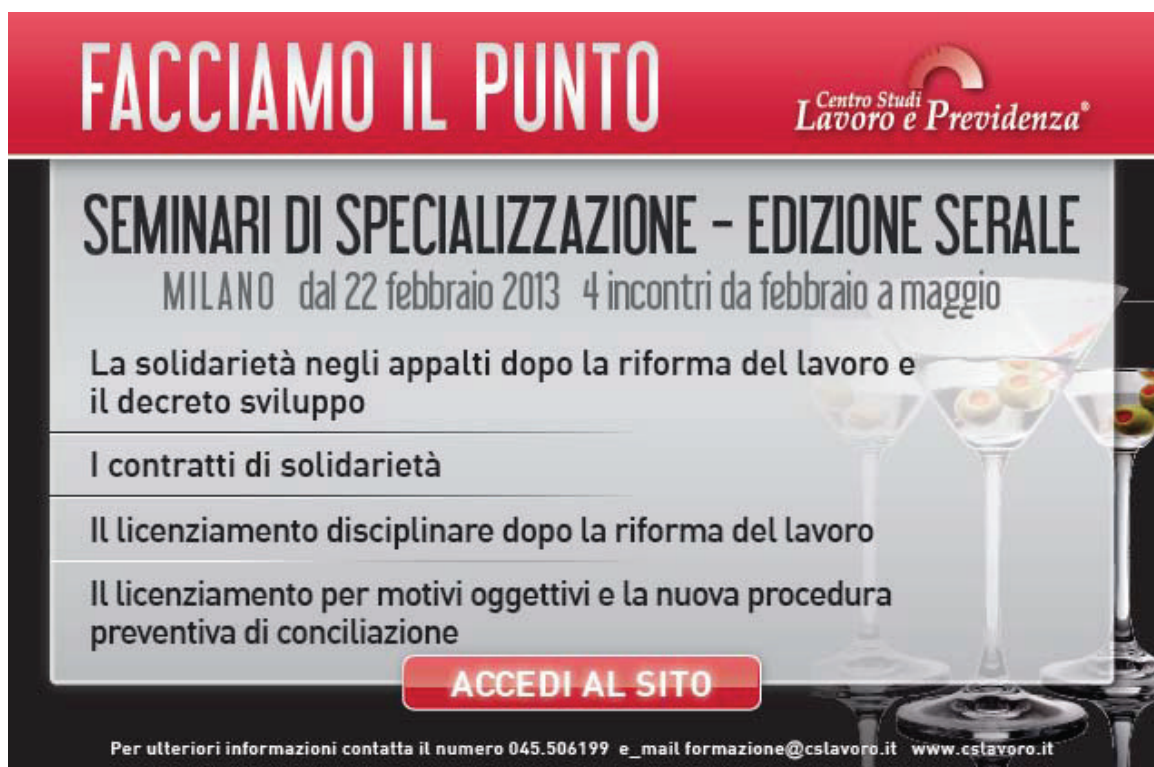
Licenziamento adottato al termine della procedura ed adempimenti di natura burocratica

Se si fa un breve riepilogo di quanto, sia pure sommariamente, esaminato nel corso di questa riflessione, si possono ipotizzare i momenti e le condizioni nelle quali il datore di lavoro può procedere al licenziamento:

- a) entro sette giorni dalla ricezione della comunicazione da parte della Direzione territoriale del Lavoro se quest’ultima non ha proceduto a convocare le parti entro il termine appena nominato, che è di natura perentoria (art.7, co.6, della L. n.604/66);
- b) entro venti giorni dal momento in cui la Direzione territoriale del Lavoro ha trasmesso la convocazione per l’incontro: esso è il termine entro cui il tentativo obbligatorio si deve concludere, fatte salve le eccezioni di cui si è già parlato (art.7, co.6, della L. n.604/66);
- c) a partire dal giorno fissato nella lettera di convocazione della Direzione territoriale del Lavoro, se il lavoratore non si è presentato all’incontro, senza addurre alcuna giustificazione (circolare n.3/13 Ministero del Lavoro) o in caso di abbandono della procedura durante la discussione (cosa che va verbalizzata dall’organo collegiale);
- d) al termine della procedura di conciliazione conclusasi con esito negativo (art.1, co.41, della L. n.92/12).

Il licenziamento adottato ha effetto “dal giorno della comunicazione con cui il procedimento è stato avviato”: esso coincide con quello della ricezione, da parte della

Direzione del Lavoro, della comunicazione del datore relativa alla c.d. "intenzione di licenziamento", fatto salvo l'eventuale diritto del lavoratore al preavviso o alla indennità sostitutiva. Il periodo di eventuale lavoro svolto durante l'iter procedurale si considera come "preavviso lavorato". Lo scopo che si è posto il Legislatore è quello di individuare una data certa e "legale" di risoluzione del rapporto, con lo scopo di evitare possibili ed ipotizzabili rallentamenti di natura procedurale. Ovviamente, il licenziamento avvenuto nel periodo di tutela della maternità è "nullo alla radice" e, al contempo, la circolare sottolinea l'effetto sospensivo sul recesso nel periodo di tutela della maternità e della paternità e in quello dell'infortunio sul lavoro. La malattia, invece, non genera alcun effetto sospensivo. La nota ministeriale si preoccupa degli obblighi di **comunicazione di cessazione del rapporto** richiamando la lettera del 12 settembre 2012 secondo la quale "esigenze di certezza in ordine agli esiti della procedura 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 è stato avviato**, come prevede la nuova normativa introdotta dalla L. n.92/12". In questi casi, gli effetti retroattivi del licenziamento non incidono sul termine di effettuazione della comunicazione obbligatoria on-line al centro per l'impiego **che è di cinque giorni dalla data di effettiva cessazione del rapporto**. La sanzione, in caso di inottemperanza, è compresa tra € 100,00 e 500,00, ottemperabile con il pagamento in misura ridotta pari a € 100,00 oltre alle spese di notifica.



FACCIAMO IL PUNTO

Centro Studi
Lavoro e Previdenza®

SEMINARI DI SPECIALIZZAZIONE - EDIZIONE SERALE
MILANO dal 22 febbraio 2013 4 incontri da febbraio a maggio

La solidarietà negli appalti dopo la riforma del lavoro e il decreto sviluppo

I contratti di solidarietà

Il licenziamento disciplinare dopo la riforma del lavoro

Il licenziamento per motivi oggettivi e la nuova procedura preventiva di conciliazione

ACCEDI AL SITO

Per ulteriori informazioni contatta il numero 045.506199 e_mail formazione@cslavoro.it www.cslavoro.it