

La riforma del Jobs Act riduce notevolmente la possibilità di reintegra nel posto di lavoro in caso di licenziamento illegittimo, sostituendola con una indennità risarcitoria. Il datore di lavoro per evitare il contenzioso può anche formalizzare una proposta

L'OFFERTA DI CONCILIAZIONE

di Antonio BELSITO*

Sommario: 1. Introduzione. 2. La reintegra nel posto di lavoro dopo la riforma del jobs act. 3. L'indennità risarcitoria a seguito del licenziamento illegittimo. 4. L'offerta di conciliazione. 5. Conclusioni.

1. Introduzione

Il Parlamento, con la legge n. 183/2014 - pubblicata in G.U. il 15/12/2014 - conferiva cinque deleghe al Governo per intervenire in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro, dell'attività ispettiva di tutela e di conciliazione.

Il Governo ha emanato ben otto decreti legislativi tutti nell'anno 2015.

I primi due riguardano riforme in riordino della normativa in materia di ammor-

tizzatori sociali (d.lgs. 4/03/2015 n. 22) e in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a "tutele crescenti" (d.lgs. 4/03/2015 n. 23).

Con le nuove assunzioni a tempo indeterminato agevolate proprio dalle altre riforme del mercato del lavoro sono state ridimensionate molte tutele previste per i lavoratori subordinati: ad esempio per il licenziamento dei lavoratori assunti con il jobs act non trova applicazione l'art. 7 della l. 604/1966 (articolo modificato con la l. 92/2012), relativa alla comunicazione della "intenzione di licenziare" con un tentativo di conciliazione da espletare dinanzi alla Direzione Territoriale del Lavoro.

* Avvocato giuslavorista, Direttore del Centro Studi Diritto dei Lavori

2. La reintegra nel posto di lavoro dopo la riforma del jobs act

Dopo il devastante intervento della riforma del mercato del lavoro con la l. 92/2012 (cd. legge Fornero)¹ qualunque successiva modifica alle leggi sul lavoro sarebbe stata tollerabile.

Il decreto n. 23/2015, attuativo del jobs act, è anche intervenuto su alcune forme di licenziamento: discriminatorio, nullo ed intimato in forma orale. All'art. 2 è previsto che il giudice, dichiarando la nullità del licenziamento perché discriminatorio o perché riconducibile ad altri casi di nullità, ordina al datore di lavoro la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro indipendentemente dal motivo formalmente addotto.

Questa disposizione si applica anche al licenziamento dichiarato inefficace perché intimato in forma orale, anche se dovrebbe ritenersi formalmente inesistente.

La disciplina della reintegrazione nel posto di lavoro trova applicazione anche quando il giudice accerta il difetto di giustificazione per motivo consistente nella disabilità fisica o psichica del lavoratore.

Soltanto nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa (licenziamento disciplinare) in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento, il giudice annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro oltre al pagamento della indennità risarcitoria.

In buona sostanza la reintegrazione nel posto di lavoro può essere ottenuta soltanto nei casi di licenziamento nullo, discriminatorio, inefficace e/o inesistente o se irroga-

to illegittimamente a lavoratori diversamente abili, ovvero nel caso in cui, a seguito di licenziamento disciplinare, il lavoratore licenziato riesca a dimostrare l'insussistenza del fatto materiale contestato.

Anche la giurisprudenza di legittimità a più riprese - prima dell'entrata in vigore del jobs act - aveva sottolineato la necessità di tener distinta, secondo quanto statuito dal nuovo testo dell'art. 18 l. 300/1970, la valutazione del "fatto materiale" dalla sua qualificazione. Pertanto, la tutela della reintegrazione trovava spazio in relazione alla verifica della sussistenza/insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento esaurito nell'accertamento, positivo o negativo, del medesimo fatto condotto senza margini per valutazioni discrezionali.²

Stesso concetto veniva esternato dalla giurisprudenza di merito che riteneva che il riferimento al fatto dovesse necessariamente intendersi rivolto al "fatto giuridico" come globalmente accertato.

Ed ancora, recentemente, la giurisprudenza di legittimità aveva nuovamente ribadito che: "La valutazione del requisito di proporzionalità del licenziamento disciplinare previsto dall'art. 2106 c.c. deve tenere conto di tutti gli elementi che caratterizzano la condotta oggetto del procedimento disciplinare"³.

Invece, a seguito dell'introduzione dell'art. 3 d.lgs. n. 23/2015, in attuazione di quanto previsto dalla legge delega

² Cass. civ. Sez. lav., 6 novembre 2014 n. 23669: "Il nuovo art. 18 della legge n. 300/1970, come novellato dalla legge n. 92/2012 (legge Fornero), tiene distinta la valutazione del fatto materiale dalla sua qualificazione. Pertanto, la tutela della reintegrazione trova spazio in relazione alla verifica della sussistenza/insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento, verifica che si esaurisce nell'accertamento, positivo o negativo, dello stesso fatto condotto senza margini per valutazioni discrezionali".

³ Cass. civ. Sez. lav., 20 gennaio 2015 n. 854, sempre secondo questo orientamento nel rivalutare il requisito della proporzionalità della sanzione non bisognava limitarsi "al solo accertamento del fatto materiale posto in essere dal lavoratore ed alla corrispondenza con le fattispecie per le quali il contratto collettivo nazionale applicabile prevede il licenziamento per giusta causa".

¹ Cfr. le negatività della legge Fornero poste in risalto da autorevole dottrina: F. CARINCI - M. MISCIONE, *Commentario alla riforma Fornero*, in Dir. Prat. Lav., suppl. n. 33, 2012; A. VALLEBONA, *La Riforma del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2012; G. VENETO, *La Costituzione, il lavoro e il Sud* in *Diritto dei Lavori*, Cacucci Aprile 2013.

n. 183/2014, in caso di rapporto di lavoro costituitosi con l'applicazione della legge delle cd. "tutele crescenti", affinché venga dichiarata l'illegittimità del licenziamento disciplinare dovrà essere direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale e ciò a prescindere dalla proporzionalità del provvedimento adottato.

Il Giudice, quindi, non potrà approfondire il "fatto giuridico" e neanche statuire sulla sproporzione tra il fatto contestato e la sanzione del licenziamento adottata. Forse è un pò eccessivo!

3. L'indennità risarcitoria a seguito del licenziamento illegittimo

Per quanto concerne le altre ipotesi di licenziamento di lavoratori assunti secondo la nuova normativa delle cd. "tutele crescenti" e qualora il provvedimento di cessazione del rapporto risultasse illegittimo, si potrebbe rivendicare soltanto un risarcimento danni.

Identica tutela, prevista sempre dal d.lgs. n. 23/2015, riguarda i lavoratori a tempo determinato e gli apprendisti il cui contratto venga convertito a tempo indeterminato.

Per tutti coloro che vengono ora assunti o stabilizzati in un posto di lavoro non ci sarà più la garanzia della tutela reale della reintegrazione nel posto di lavoro ex art. 1 d.lgs. 23/2015, che viene ormai sostituita dalla liquidazione di una indennità risarcitoria.

Per cui, ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. 4/03/2015 n. 23, in caso di licenziamento per giustificato motivo e giusta causa, non sarà più prevista la reintegrazione per gli assunti secondo la nuova normativa del jobs act.

In particolare, salvo quanto disposto dal comma 2, nei casi in cui risulti accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferi-

mento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità.

È importante sottolineare che tale indennità risarcitoria non costituisce reddito imponibile e non è assoggettata a contribuzione previdenziale.

4. L'offerta di conciliazione

Secondo quanto previsto dall'art. 6 d.lgs. n. 23/2015, il datore di lavoro può formulare una "offerta di conciliazione" al lavoratore licenziato (e che risulti assunto secondo le nuove regole del jobs act) entro sessanta giorni dalla comunicazione del provvedimento.

Il citato articolo prevede infatti che, nel caso di licenziamento dei lavoratori assunti a tempo indeterminato, secondo l'art. 1 del d.lgs. n. 23/2015, al fine di evitare il giudizio e ferma restando la possibilità per le parti di addivenire a ogni altra modalità di conciliazione prevista dalla legge, il datore di lavoro può offrire al lavoratore, entro i termini di impugnazione stragiudiziale del licenziamento, in una delle sedi di cui agli articoli 2113, quarto comma, del codice civile (sede giudiziale, sindacale e D.T.L.) e 76 del d.lgs. 276/2003 e successive modificazioni (enti per certificazioni del contratto di lavoro), un importo che non costituisce reddito imponibile ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche e non è assoggettato a contribuzione previdenziale, di ammontare pari a una mensilità della retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a diciotto mensilità, mediante consegna al lavoratore di un assegno circolare.

L'accettazione dell'assegno in tale sede da parte 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. Le eventuali ulteriori somme pattuite nella stessa sede conciliativa a chiusura di ogni altra pendenza derivante

dal rapporto di lavoro sono soggette al regime fiscale ordinario.

L'offerta di conciliazione formulata dal datore di lavoro, di fatto, condizionerà il lavoratore che volendo ricorrere al giudice dovrà tener conto che quest'ultimo in sede di decisione considererà anche l'offerta risarcitoria effettuata dal datore di lavoro.

Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, con nota prot. n. 2788 del 27/05/2015 ha reso operative la comunicazione obbligatoria in caso di intervenuta conciliazione inerente a contratti a tutele crescenti.

Per l'offerta di conciliazione è prevista la comunicazione obbligatoria on line dell'avvenuta o mancata conciliazione.

Il datore di lavoro può effettuare la comunicazione attraverso il modello UNILAV conciliazione contenente la data dell'offerta, la sede, l'importo e l'esito della conciliazione.

Sulla citata nota si ricorda che l'offerta di conciliazione è riferita ai lavoratori assunti dal 7/03/2015.

L'accettazione dell'assegno produce la definitiva estinzione del rapporto alla data del licenziamento e, soprattutto, la rinuncia a qualsiasi impugnazione anche se già promossa in sede giudiziale.

5. Conclusioni

La dottrina si chiede se la procedura debba essere espletata pure nello stesso termine di 60 giorni dal licenziamento - termine entro cui va proposta l'offerta di conciliazione - atteso che nei 65 giorni successivi andrebbe effettuata la comunicazione obbligatoria circa l'esito della stessa.

Risulta però abbastanza favorevole indicare il termine di 60 giorni soltanto per la presentazione dell'offerta di conciliazione essendo quel termine identico a quello concesso per l'impugnazione del licenziamento.⁴

⁴ Cfr. E. MASSI, *Offerta di conciliazione: monitoraggio ministeriale* in *Diritto e Pratica del Lavoro* n. 24, Ipsa, Assago, 2015.

Nel modello UNILAV sono riportati tutti gli elementi essenziali per comunicare l'avvio della procedura. L'esito serve forse per dati statistici, ma è fuori luogo pensare che in quel brevissimo termine si debbano definire procedure, seppur stragiudiziali, comunque complesse.

L'obbligo della comunicazione, infatti, è semplicemente un adempimento amministrativo, a nulla rilevando se nel medesimo termine la procedura sia stata conclusa.

L'offerta di conciliazione deve prevedere la messa a disposizione concreta della somma mediante assegno circolare che, tuttavia, andrà predisposto solo in caso di accettazione perché soltanto allora dovrà essere effettuata la consegna. Ciò non significa che sia necessario predisporre un bonifico ma la disponibilità deve risultare concreta ed immediata.

Se con questo nuovo strumento stragiudiziale - che vorrebbe in qualche modo essere deflativo del contenzioso giudiziario - risulta formalmente salvaguardato il diritto del lavoratore di ricorrere al giudice, si ha ragione di ritenere che questa norma, così come strutturata, renda poco agevole la via giudiziaria per il lavoratore licenziato.

Così viene di fatto "attenuato" il principio sempre voluto a tutela del contraente debole (il lavoratore) di salvaguardare il suo diritto a ricorrere al giudice, poiché in realtà qualora l'offerta di conciliazione dovesse essere ritenuta congrua dal giudice, potrebbero derivarne conseguenze negative per il lavoratore licenziato "reo" di non aver accettato l'offerta.

Si otterrà così, verosimilmente, una riduzione delle impugnazioni di licenziamento in sede giudiziaria, ma il lavoratore avrà meno possibilità di far valere le proprie ragioni.

Ancora una volta - ormai da un po' di tempo - quando il legislatore parla di "tutele" dei diritti dei lavoratori, pone in essere norme che ridimensionano l'utilizzo effettivo delle tutele stesse in realtà sempre "decrescenti".

Abstract

L'autore dopo aver brevemente illustrato le attuali forme di impugnazioni del licenziamento rileva che il nuovo istituto dell'offerta di conciliazione prevista dal jobs act pur non impedendo il ricorso al giudice nel caso di licenziamento per lavoratori assunti secondo le nuove regole previste dal 2015, concretamente riduce notevolmente le possibilità di utilizzare lo strumento giudiziario per la tutela dei diritti del lavoratore.

The author after briefly outlined the current forms of appeal of dismissal detects that the new institute of conciliation provided for by jobs act while not preventing recourse to the judge in the case of dismissal for workers hired under the new rules by 2015, considerably reduces the possibilities of using judicial tool for protecting the rights of the worker.