

# COMMENTARIO BREVE ALLA RIFORMA "JOBS ACT"

a cura di

**GAETANO ZILIO GRANDI**

**MARCO BIASI**

**JOBS ACT**

 Wolters Kluwer

**CEDAM**

## CAPITOLO XIV

### LA CONCILIAZIONE EX ART. 6 D.LGS. 23/2015 TRA AUTONOMIA PRIVATA E INCENTIVI STATALI

*Maurizio Falsone*

SOMMARIO: 1. L'offerta di conciliazione, la legge delega 183/2014 e le sue presunte origini. – 2. La natura negoziale dell'offerta di conciliazione – 3. L'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 6 d.lgs. 23/2015. – 4. Segue. L'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 6 d.lgs. 23/2015. – 5. Il termine entro cui offrire l'importo ai sensi dell'art. 6 d.lgs. 23/2015: ipotesi ricostruttive e auspicabili correzioni del legislatore delegato. – 6. La promozione del tentativo di conciliazione come presupposto per la formalizzazione dell'offerta conciliativa: le sedi abilitate. – 7. La posizione del datore di lavoro che voglia avanzare l'offerta di cui all'art. 6 d.lgs. 23/2015. – 8. Segue. La posizione del lavoratore che voglia valutare/accettare l'offerta di cui all'art. 6 d.lgs. 23/2015. – 9. Segue. La posizione dell'organo di conciliazione davanti a cui venga avanzata (ed eventualmente accettata) l'offerta ex art. 6 d.lgs. 23/2015. – 10. Gli effetti della conciliazione ex art. 6 d.lgs. 23/2015. – 11. La mancanza dei requisiti di cui all'art. 6 d.lgs. 23/2015 e le sue conseguenze giuridiche.

#### **1. L'offerta di conciliazione, la legge delega 183/2014 e le sue presunte origini**

L'art. 6 d.lgs. 23/2015 delinea una nuova forma di risoluzione alternativa della controversia innescata – anche solo potenzialmente – dal recesso datoriale. In quanto strumento alternativo al processo, essa è disciplinata allo scopo di essere preferita, almeno tendenzialmente, all'alea, già ridotta, dell'eventuale applicazione giudiziale del nuovo regime sanzionatorio dei licenziamenti viziati, di cui agli artt. 2, 3 e 4 del medesimo decreto.

Questa nuova forma di risoluzione della controversia, oramai nota come *offerta di conciliazione*, come si legge nella rubrica della disposizione, non è espressamente prevista nella legge delega 183/2014<sup>1</sup>, ma

---

<sup>1</sup> V. SPEZIALE, *Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo

è riconducibile al principio previsto all'art. 1 comma 7 lettere b), ove si legge che il Governo è delegato, fra le altre cose, a “*promuovere... il contratto a tempo indeterminato come forma comune di contratto di lavoro rendendolo più conveniente rispetto agli altri tipi di contratto in termini di oneri diretti e indiretti*”.

Infatti, il rischio del giudizio, da questa prospettiva, viene colto anche come un “onere indiretto” conseguente alla cessazione del rapporto di lavoro, sul presupposto implicito che quest'ultima possa realizzarsi in modo traumatico e dare adito ad uno sgradito, lungo e costoso corso giurisdizionale.

Potrebbe dirsi, inoltre, che la misura ha anche un intento di deflazione del carico giudiziario – fine invero non previsto dalla legge di delega. Sembra eccessivo, invece, affermare che l'art. 6 restituisce la sensazione di una sostanziale diffidenza nei confronti della magistratura<sup>2</sup>, diffidenza che, semmai, è rintracciabile negli artt. 2, 3 e 4, laddove viene esattamente e preventivamente quantificata l'indennità conseguente all'accertamento del vizio dell'atto di recesso, senza lasciare spazi di valutazione al Giudice del lavoro adito.

Lo strumento, considerato innovativo<sup>3</sup>, richiama<sup>4</sup> – grosso modo e con importanti divergenze che verranno via via segnalate – quello predisposto in Germania con la c.d. “Legge Hartz IV”<sup>5</sup>, che ha modificato la legge tedesca del 25 agosto 1969 in materia di protezione dal licenziamento<sup>6</sup>.

*D'Antona*”. *IT*, 2014, 233, F. CARINCI, *Jobs Act, atto II: la legge delega sul mercato del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, 1, pag. 1 e segg.

<sup>2</sup> F. PASQUINI, *Jobs act e conciliazione: pochi, maledetti e subito... ma non per tutti*, in F. CARINCI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *I decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni*, Modena, 2015, pag. 82.

<sup>3</sup> Come si legge nella relazione di accompagnamento allo schema di decreto attuativo presentato alle Camere il 13 gennaio 2015.

<sup>4</sup> P. ICHINO, *Storia segreta, articolo per articolo, del contratto a tutele crescenti*, [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it).

<sup>5</sup> Si tratta della l. 24 dicembre 2003, entrata in vigore il 1° gennaio 2005, che in questa sede viene citata secondo la traduzione italiana a cura di M. BORZAGA e G. BOLEGO, consultabile in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, III, pag. 93 e segg.

<sup>6</sup> Il § 1.a. della legge tedesca 15 agosto 1969 stabilisce che “*se il datore di lavoro licenzia per urgenti necessità aziendali... e il lavoratore non propone, fino alla scadenza del termine di [tre settimane], ricorso per l'accertamento che il rapporto di lavoro non si è risolto a seguito del licenziamento, egli ha diritto, allo scadere del termine per l'impugnazione del licenziamento stesso, a un'indennità. Il diritto presuppone che il datore di lavoro abbia indicato nella lettera di licenziamento che il licenziamento medesimo*

## 2. La natura negoziale dell'offerta di conciliazione

Prima di dare atto specificamente del congegno predisposto dal legislatore è opportuno prendere posizione a proposito della sua natura, poiché da ciò derivano interessanti conseguenze ricostruttive.

Bisogna cioè chiedersi se l'art. 6 d.lgs. 23/2015 offre un nuovo strumento alternativo di risoluzione delle controversie ovvero se interviene su modelli già esistenti, rendendoli più convenienti, ma a determinate condizioni, attraverso il beneficio della esenzione dal pagamento dei contributi e delle tasse<sup>7</sup>.

A questo proposito, bisogna subito sgombrare il campo da equivoci.

Quando si parla di strumenti alternativi di composizione delle controversie si allude ai c.d. "equivalenti giurisdizionali", attraverso i quali i soggetti privati rivendicano nei confronti dello Stato la loro sfera di libertà e di autonomia in materia di risoluzione di una lite privata<sup>8</sup>. Questi strumenti sono, sostanzialmente, l'arbitrato, l'arbitraggio, la transazione, i negozi di accertamento e la conciliazione/mediazione<sup>9</sup>.

Nel caso che ci occupa, gli istituti da prendere in considerazione sono la conciliazione – poiché è previsto l'intervento di un mediatore – e la transazione, perché il beneficio dell'esenzione dal pagamento di contributi e tasse è condizionato allo scambio fra offerta economica (comma 1, primo periodo della disposizione) *versus* rinuncia all'impugnazione del licenziamento (comma 1, secondo periodo della disposizione).

La transazione, come è noto, "è il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro" (art. 1965 cod.civ.); invece, la conciliazione, richiede sì l'accordo delle parti, ma con la presenza e l'intervento sollecitatore di un terzo. Come è stato correttamente os-

---

*è dovuto a urgenti necessità aziendali e che il lavoratore, lasciato spirare il termine di ricorso, può richiedere l'indennità".*

<sup>7</sup> L'importo che il datore di lavoro può offrire ai sensi dell'art. 6 d.lgs. 23/2015, infatti, "non costituisce reddito imponibile ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche e non è assoggettato a contribuzione previdenziale". A tal proposito, L. MARIUCCI, *Jobs Act, brutti doni natalizi*, in [www.eguaglianzaeliberata.it](http://www.eguaglianzaeliberata.it), 26 dicembre 2014, ha parlato di "de-tassazione del paternalismo".

<sup>8</sup> Tradizionalmente, F. CARNELUTTI, *Istituzioni di processo civile italiano*, I, Roma, 1956, pag. 60; più recentemente, E. GABRIELLI e F.P. LUISSO (a cura di), *I contratti di composizione delle liti*, Torino, 2005.

<sup>9</sup> Sulla fungibilità teorica dei termini conciliazione e mediazione, E. SILVESTRI, *Conciliazione e mediazione*, in *Enc. Dir.*, 2007, pag. 277 e segg.

servato, inoltre, la transazione implica necessariamente l'*aliquid datum* e l'*aliquid retentum*, invece la conciliazione può essere perfezionata anche con la rinuncia unilaterale alla propria pretesa o con il riconoscimento integrale ed unilaterale delle pretese altrui<sup>10</sup>.

Ciò detto, la lettera dell'art. 6 d.lgs. 23/2015 sembra di primo acchito fare riferimento ad un nuovo tipo di conciliazione, laddove lascia ferma la facoltà delle parti di addivenire "ad ogni altra modalità di conciliazione prevista dalla legge".

Tuttavia, ad uno sguardo più attento alla sostanza della norma, non sfugge il fatto che il legislatore delegato ha semplicemente condizionato l'accesso ad un particolare beneficio fiscale e contribuito alla circostanza che le parti coinvolte nel rapporto di lavoro cessato a) si avvalgano dello strumento alternativo della conciliazione, nelle forme già previste dall'ordinamento – la legge rinvia, infatti, all'art. 2113 comma 4 cod.civ. e all'art. 76 d.lgs. 276/2003<sup>11</sup> – e b) si accordino nella forma particolare della transazione, salve le ulteriori condizioni previste (su cui *infra*).

Inoltre, che non siamo di fronte ad una nuova tipologia di conciliazione è confermato anche dal fatto che la necessaria sottoscrizione della transazione siffatta in una delle classiche sedi assistite, rappresenta una scelta discrezionale del legislatore e non vincolata dalla natura dei diritti coinvolti, poiché la rinuncia all'impugnazione del licenziamento, non rientra fra gli atti dispositivi impugnabili ai sensi dell'art. 2113 cod. civ., come ampiamente riconosciuto da dottrina e giurisprudenza<sup>12</sup>. Né può desumersi dalla lettera dell'art. 6 d.lgs. 23/2015 che il lavorato-

<sup>10</sup> C. PUNZI, *Conciliazione e tentativo di conciliazione*, in *Enc. Dir.*, Aggiornamento, IV, Milano 2000, pag. 328, che pone la conciliazione in una posizione intermedia fra i poli rappresentati dalla transazione – autonomamente perfezionata dalle parti coinvolte – e l'arbitrato – in cui la decisione è deferita ad un terzo. Si veda anche F. LANCELOTTI, *Conciliazione delle parti*, in *Enc. Dir.*, VIII, 1961, pag. 398.

<sup>11</sup> D. PACE, *Arbitrato, Conciliazione*, in G. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale: privato e pubblico*, Torino, 2014, pag. 2855.

<sup>12</sup> P. ALBI, *Garanzie dei diritti e stabilità del rapporto di lavoro*, Milano, 2013, pag. 43; Cass. 18 maro 2014, n. 6265, in *Mass. Foro It.*, 2014, col. 210; Cass. 19 ottobre 2009, n. 22105, *Mass. Foro It.*, 2009, col. 1287; Trib. Milano 9 gennaio 2013, *Mass. Giur. Lav.*, 2013, pag. 588, con nota di P. POLLIANI; *contra*, S. CIUCCIOVINO, *Rinunce e transazioni*, in G. SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale: privato e pubblico*, cit., pag. 1541, secondo la quale "se si instaura una controversia avente ad oggetto la legittimità del licenziamento intimato al lavoratore, questi può disporre del diritto all'impugnazione tramite una rinuncia o una transazione che, rientrando nell'art. 2113, sarà invalida, avendo ad oggetto diritti derivanti da norme inderogabili, salvo che non venga effettuata nelle forme previste dall'ultimo comma dell'art. 2113 c.c.". Il discorso cambia, ovviamente, se la transazio-

re oggi non possa più rinunciare all'impugnazione del licenziamento nell'ambito di una transazione non assistita, poiché si tratterebbe di una conclusione eclatante che necessiterebbe di un sostegno normativo più generale, più chiaro ed esplicito.

Osservata in quest'ottica la novella appare meno dirimente di quanto non sia stato, ad esempio, l'art. 31 d.lgs. 183/2010, il quale, invece, ha innovato più in profondità il sistema degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie<sup>13</sup>.

Quanto si va dicendo, implica, per venire alle conseguenze della ricostruzione teorica dell'istituto, che l'art. 6 in esame non disegna una nuova fattispecie legale che ricollega precisi effetti giuridici al compimento di una serie di meri atti, ma una fattispecie negoziale che si realizza, evidentemente, mediante una trattativa fra parti private, cioè in uno scambio di proposte finalizzate ad un eventuale accordo e a cui si applicano le disposizioni generali in materia di negozi giuridici<sup>14</sup>.

L'unica peculiarità sta nel fatto che, dalla sussistenza di determinati requisiti della transazione sottoscritta in sede conciliativa, derivano dei rilevanti vantaggi contributivi e fiscali di cui le parti, se vogliono, possono approfittare<sup>15</sup>.

ne coinvolge *anche* altri diritti indisponibili derivanti da norme inderogabili di legge o di contratto collettivo.

<sup>13</sup> M. CINELLI, *Dal "collegato 2010 alle "manovre" dell'estate 2011: quali scenari per la giustizia del lavoro?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, I, pag. 559; O. MAZZOTTA, P. ALBI (a cura di), *Il diritto del lavoro dopo il "collegato" (Legge 4 novembre 2010, n. 183)*, Montecastrilli, 2010.

<sup>14</sup> Il problema della natura legale o negoziale della fattispecie si era posto in relazione alla legge tedesca Hartz del 24 dicembre 2003, la quale non ha previsto alcun congegno conciliativo, ma solo un meccanismo automatico per cui, a fronte del verificarsi delle condizioni previste – indicazione nella lettera di licenziamento che il medesimo è dovuto per urgenti necessità aziendali e decorso del termine di impugnazione del recesso –, il lavoratore acquisisce il diritto a un'indennità (e non solo all'offerta di un importo). Se nel sistema tedesco, possono nutrirsi dubbi sulla natura dell'istituto, non sembrano sussistere le medesime perplessità nel caso dell'art. 6 d.lgs. 23/2015, che si inserisce nell'ambito del sistema negoziale delle conciliazioni già esistenti. Sulla situazione tedesca si rinvia a M. CORTI, *Lento ma inesorabile tramonto della stabilità reale? Qualche riflessione italiana sulla riforma della disciplina dei licenziamenti in Germania*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, I, pag. 365 e segg., spec. pag. 388; più recentemente S. GRIVET-FETÀ, *I licenziamenti in Europa*, in M. PEDRAZZOLI, (a cura di), *Le discipline dei licenziamenti in Europa*, Milano, 2014, pag. 93 e segg., spec. pag. 118.

<sup>15</sup> In realtà, il beneficio davvero innovativo è rappresentato dalla defiscalizzazione. L'esenzione contributiva, infatti, viene già riconosciuta quando il titolo del riconoscimento economico è, ad esempio, l'incentivo all'esodo (art. 12 lett. b) l. 153/1969 e modifiche successive).

È opportuno segnalare che esistono ricostruzioni parzialmente diverse, secondo cui quella predisposta dall'art. 6 rappresenterebbe “*una conciliazione senza trattativa*”, in cui le parti dovrebbero accordarsi su un importo i cui fattori di calcolo sono già predisposti dal legislatore<sup>16</sup>. A chi scrive però sembra che questa ipotesi ricostruttiva sia smentita dalla circostanza per cui il legislatore ammette che nella medesima sede conciliativa possano essere pattuite ulteriori somme a chiusura di ogni altra pendenza derivante dal rapporto di lavoro, sancendo che ad esse si applichi il regime fiscale ordinario.

Ma a prescindere da ciò, la tesi della natura negoziale della fattispecie disegnata dall'art. 6 d.lgs. 23/2015, deriva proprio dal fatto che il legislatore ha inteso riferirsi ad una modalità di risoluzione di tipo conciliativo che prevede sì l'intervento di un organo mediatore, ma che non può mancare, come si è detto *supra*, di un seppur minimo spazio di libertà contrattuale, pena il suo stesso snaturamento.

### 3. L'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 6 d.lgs. 23/2015

Sotto il profilo soggettivo, l'ambito di applicazione dell'art. 6, corrisponde, alla lettera, a quello di cui all'art. 1 dello stesso decreto<sup>17</sup>.

Dunque, il congegno predisposto dal legislatore al fine di evitare il giudizio può essere adoperato dalle parti interessate, nel caso di licenziamento di un lavoratore *a)* che rivesta la qualifica di operaio, impiegato o quadro, e *b.1)* che sia stato assunto con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato successivamente al 6 marzo 2015, o *b.2.)* il cui contratto di apprendistato o a termine sia stato “*convertito*” dopo la medesima data in contratto a tempo indeterminato o, ancora, *b.3.)* il cui datore di lavoro abbia integrato il requisito occupazionale di cui all'art. 18 l. 300/1970, in conseguenza di assunzioni a tempo indeterminato successive, ancora una volta, al 6 marzo 2015, data di entrata in vigore del d.lgs. 23/2015.

<sup>16</sup> R. VOZA, “*Gli farò un'offerta che non potrà rifiutare*”: l'irresistibile forza deflattiva dell'art. 6 d. lgs. n. 23/2015, in *Lav. Giur.*, 2015, 8-9, pag. 778.

<sup>17</sup> A. BOSCATI, *Il campo di applicazione del d.lgs. 23/2015 e il nodo del pubblico impiego*, in *Quest'Opera*; M. L. BUONI, *Il decreto legislativo n. 23 del 2015: ambito applicativo e profili di compatibilità costituzionale*, in *Lav. Giur.*, 2015, 7, pag. 661.

Si presti attenzione al fatto che la legge non fornisce il nuovo strumento conciliativo alle parti al cui rapporto di lavoro cessato sia applicabile *effettivamente* il nuovo regime c.d. delle tutele crescenti.

Pertanto, le parti che, individualmente o collettivamente, abbiano legittimamente derogato alla disciplina di cui agli artt. 2, 3 e 4 d.lgs. 23/2015<sup>18</sup> prima del licenziamento, potranno comunque approfittare dei benefici di cui all'art. 6 del decreto.

Per lo stesso motivo, deve ammettersi l'applicabilità dello strumento conciliativo in caso di licenziamento di un lavoratore in prova: infatti, anche se durante tale periodo, non è applicabile il regime c.d. delle tutele crescenti, ove il lavoratore coinvolto rientri nell'ambito soggettivo disegnato dall'art. 1 d.lgs. 23/2015, l'offerta di conciliazione di cui all'art. 6 potrà essere legittimamente proposta e accettata<sup>19</sup>.

Come è noto, nonostante la posizione più volte espressa da esponenti del Governo Renzi I e da autorevole dottrina<sup>20</sup>, non manca chi affermi l'applicabilità del nuovo regime sanzionatorio dei licenziamenti illegittimi anche ai lavoratori pubblici, in ragione della mancanza di una esclusione espressa e/o di una disciplina speciale<sup>21</sup>. L'art. 6 d.lgs. 23/2015 non offre spunti particolari a tal proposito<sup>22</sup> e, dunque, la

<sup>18</sup> M. NOVELLA, *Derogabilità collettiva e individuale del regime a tutele crescenti*, in Quest'Opera. Non si pone invece un problema di derogabilità o non dell'art. 6, trattandosi di uno strumento solo facoltativo.

<sup>19</sup> Non si capisce quindi perché la nota operativa del Ministero del Lavoro del 22 luglio 2015 ha affermato che la comunicazione agli enti ex art. 6, comma 3 d.lgs. 23/2015 a proposito dell'esito dell'offerta di conciliazione eventualmente avanzata non debba essere effettuata "quando il rapporto di lavoro si risolve durante il periodo di prova". In tal modo, infatti, la pubblica amministrazione rinuncia a monitorare il dato relativo alle conciliazioni stipulate ai sensi dell'art. 6 in commento fra datori di lavoro e dipendenti in prova nonostante questi possano beneficiare del regime contributivo e fiscale di esenzione.

<sup>20</sup> F. CARINCI, *Un contratto alla ricerca di una sua identità: il contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti (ai sensi della bozza del decreto legislativo 24 dicembre 2014)*, in F. CARINCI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *I decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni*, Modena, 2015, pag. 65.

<sup>21</sup> L. OLIVIERI, *Licenziamenti oggettivi economici nel lavoro pubblico*, in F. CARINCI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *I decreti attuativi del Jobs Act: prima lettura e interpretazioni*, cit., pag. 124; G. Mimmo, *La disciplina del licenziamento nell'ambito del contratto a tutele crescenti*, in *giustiziacivile.com*, 24 aprile 2015.

<sup>22</sup> Contra A. GARILLI, *Nuova disciplina dei licenziamenti e tecniche di prevenzione del conflitto*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2015, I, pag. 223 e segg., secondo cui lo strumento conciliativo si pone in insanabile contrasto con l'art. 97 Cost. perché permetterebbe alla P.A. di licenziare senza una previa valutazione della legittimità del recesso.

questione della sua applicabilità ai rapporti di lavoro nell'ambito della pubblica amministrazione dipende dalla soluzione data alla questione, più generale, dell'applicazione o meno dell'intero d.lgs. 23/2015 al settore pubblico<sup>23</sup>.

#### 4. Segue. L'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 6 d.lgs. 23/2015

Il congegno predisposto dall'art. 6 d.lgs. 23/2015 può essere adoperato quando si sia verificato un licenziamento, non invece quando il rapporto sia cessato per altre ragioni legittime – come, ad esempio, la scadenza del termine apposto al contratto di lavoro, la risoluzione consensuale, le dimissioni, ecc.

Ciò detto, siccome l'offerta di conciliazione può essere proposta dall'ex datore di lavoro entro i termini di impugnazione stragiudiziale del licenziamento, è stato affermato che l'operatività del meccanismo conciliativo facoltativo è da escludere ove il licenziamento sia stato intimato in forma orale<sup>24</sup>, perché il termine decadenziale dei 60 giorni di cui all'art. 6 l. 604/1966, come è noto, è inapplicabile<sup>25</sup>.

In realtà, la disposizione legale non fa eccezioni quanto all'ambito oggettivo di applicazione della nuova modalità conciliativa e, inoltre, il limite temporale previsto per formulare l'offerta corrisponde, per essere precisi, al termine di impugnazione stragiudiziale del licenziamento, senza distinguere fra termine decadenziale o di prescrizione. Per non dire del fatto che il legislatore declina al plurale il riferimento all'istituto del termine di impugnazione.

Dunque, tecnicamente, può affermarsi che l'offerta di conciliazione, in caso di licenziamento orale, possa essere lanciata non oltre il termine prescrizionale quinquennale, entro cui possono essere fatti valere, anche solo stragiudizialmente, i diritti conseguenti all'inefficacia del recesso datoriale, e, in particolare, il diritto all'applicazione del regime di cui all'art. 2 d.lgs. 23/2015.

Questa conclusione non deve ripugnare oltremodo, perché non è detto che dia adito a delle conciliazioni inique, cioè vantaggiose solo per il datore di lavoro a fronte dei rilevanti rischi di causa evitati. Il la-

<sup>23</sup> A. BOSCATI, *op. cit.*

<sup>24</sup> R. VOZA, *op. ult. cit.*, pag. 778.

<sup>25</sup> Fra le più recenti, Trib. Varese, 11 settembre 2013 in *Banca Dati De Jure*; Trib. Milano 16 ottobre 2008, in *Lav. Giur.*, 2009, 3, pag. 312.

voratore, infatti, come si dirà meglio *infra*, non solo (e non tanto) ha la possibilità di rifiutare l'offerta – se è in condizioni economiche di farlo –, ma può anche domandare una somma ben più alta di quella minima prevista dall'art. 6 d.lgs. 23/2015, in cambio della sua rinuncia all'impugnazione del licenziamento orale.

Ad ogni modo, è difficile che le parti controvertano della natura orale dell'atto di recesso direttamente nella sede assistita prevista dall'art. 6 d.lgs. 23/2015 e dunque la questione rischia di rimanere astratta.

È ben più probabile, in concreto, che un recesso asseritamente orale venga contestato in quanto presupponga altre questioni relative alla qualificazione del rapporto o alla titolarità dello stesso, cioè nei casi in cui il datore di lavoro abbia estromesso di fatto un lavoratore sul presupposto che tale espulsione non possa essere qualificata alla stregua di un licenziamento.

Non è chiaro, di primo acchito, se in questi casi sia applicabile il nuovo art. 6 d.lgs. 23/2015, tuttavia l'argomento dell'inapplicabilità del termine di impugnazione stragiudiziale adoperato per il caso dei licenziamenti orali cade perché l'art. 32, commi 3 e segg. l. 183/2010 e l'art. 28 d.lgs. 81/2015 prevedono in questi casi più complessi dei termini di impugnazione stragiudiziale che renderebbero funzionante il nuovo congegno conciliativo<sup>26</sup>.

Ora, è possibile interpretare analogicamente il riferimento al termine per “*l'impugnazione stragiudiziale del licenziamento*” di cui all'art. 6 d.lgs. 23/2015, in modo da estendere l'applicazione dell'istituto anche a questi casi di cessazione di fatto del rapporto di lavoro la cui qualificazione alla stregua di licenziamento (illegittimo) o di estromissione (legittima) dipende dalla risoluzione di altre questioni preliminari?

Ai sensi dell'art. 12 delle preleggi, la legge deve essere interpretata secondo il significato letterale delle parole – interpretazione letterale – e secondo le intenzioni del legislatore – interpretazione storica e/o sistematica.

<sup>26</sup> Ci si riferisce ovviamente al termine di 60 giorni previsto per impugnare in via stragiudiziale: a) “*i licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro*”, b) “*il recesso del committente nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche nella modalità a progetto, di cui all'articolo 409, numero 3), del c.p.c.*”, c) “*ogni altro caso in cui, si chieda la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto*”, nonché al termine di 120 giorni previsto per impugnare in via stragiudiziale d) “*il contratto a tempo determinato*”.

L'interpretazione letterale, per un verso, induce ad escludere l'applicazione dell'istituto ai casi particolari di cui sopra sia perché la disposizione si riferisce, *in limine*, proprio ai casi di licenziamento, sia perché l'effetto legale del perfezionamento della conciliazione è rappresentato espressamente dall'estinzione del rapporto "*alla data del licenziamento*" (comma 1, secondo periodo dell'art. 6 d.lgs. 23/2015). La disposizione, quindi, non si riferisce mai, come pure avrebbe potuto, ad una più generica "cessazione del rapporto".

D'altro canto, in questi casi, è proprio il lavoratore – in sede di contestazione – a qualificare l'estromissione come un licenziamento (orale), ed è in risposta a questa pretesa qualificazione che il datore di lavoro potrebbe ritenere di avanzare l'offerta di cui all'art. 6 in commento.

Se, dunque, il riferimento al licenziamento viene inteso come quel fatto che sia tale secondo la qualificazione che ne dà la parte che lo ha subito, la nuova disposizione potrà risultare applicabile anche ai casi di estromissione asseritamente illegittimi.

L'interpretazione sistematica, offre qualche spunto ulteriore. Il legislatore, infatti, ha inteso ammettere, se non favorire, la transazione anche relativamente ad altre pendenze derivanti dal rapporto di lavoro (comma 1, ultimo periodo dell'art. 6 d.lgs. 23/2015), fra le quali non si vede perché non vi possano essere anche quelle questioni presupposte dalle quali dipende la legittimità o meno della estromissione di fatto del dipendente<sup>27</sup>.

C'è solo una ipotesi, fra quelle di cui sopra, che sembra debba essere esclusa dall'applicabilità del nuovo congegno conciliativo. Si tratta del caso in cui un lavoratore pretenda la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto. In tale circostanza, infatti, il datore di lavoro effettivo che, ricevuta l'impugnazione stragiudiziale, voglia eventualmente avanzare l'offerta di cui all'art. 6 d.lgs. 23/2015, non sarà poi in condizioni di comunicare agli enti l'esito positivo o negativo della conciliazione, poiché ai sensi dell'art. 6 comma 3 d.lgs. 23/2015 tale comunicazione può essere inviata solo dal datore di lavoro (formale) che abbia comunicato

<sup>27</sup> Se le cose stanno così, in sede correttiva del decreto sarebbe opportuno che il secondo periodo del primo comma dell'art. 6 d.lgs. 23/2015 sugli effetti della conciliazione facesse riferimento più genericamente alla data di cessazione del rapporto e non alla data del licenziamento, che sembra imporre al datore di lavoro un riconoscimento che può ostacolare l'esito positivo della transazione.

la cessazione del rapporto di lavoro tramite il noto modello UNILAV<sup>28</sup>. Siccome la conciliazione di cui all'art. 6 d.lgs. 23/2015 ha un rilevante costo pubblico e il legislatore, anche per questo, ha inteso imporre un sistema di monitoraggio e valutazione impegnativo, pare più coerente escludere l'applicazione del nuovo istituto alla categoria di estromissioni che presuppongono questioni relative alla titolarità del rapporto.

La conciliazione agevolata di cui all'art 6 in commento è applicabile anche al recesso datoriale intimato a conclusione di una procedura per licenziamenti collettivi<sup>29</sup>, così come è applicabile anche ai licenziamenti per motivi soggettivi e a quelli nulli<sup>30</sup>.

Si è tentato di escludere dal campo di applicazione della nuova disposizione, i licenziamenti nulli più clamorosi, come quelli irrogati a violazione della disciplina sulla genitorialità o sul matrimonio, in quanto il grave vizio sarebbe documentalmente accertabile<sup>31</sup>.

Anche in questo caso, però, non soccorre alcun dato di diritto positivo a corroborare la tesi.

Comunque, il rischio di un abuso dello strumento conciliativo in casi gravi e socialmente allarmanti, in concreto, non dovrebbe nemmeno porsi, per una banale considerazione pratica. Se il licenziamento è nullo *per tabulas*, il lavoratore che abbia ancora intenzione di riprendere servizio presso lo stesso datore di lavoro, non avrà alcun interesse ad accettare l'offerta conciliativa, né potrà essere "sedotto" da una proposta economicamente allettante, potendo contare su un corso giurisdizionale a lui favorevole. Ove poi la lavoratrice o il lavoratore licenziato, non avesse più interesse della reintegrazione, potrà sempre controproporre e accettare – come abbiamo detto a proposito del licenziamento orale e come si ribadirà *infra* – una offerta comprensiva sia della somma defiscalizzata,

<sup>28</sup> Nota operativa del Ministero del Lavoro del 27 maggio 2015 e del 22 luglio 2015.

<sup>29</sup> Non vi sono dati normativi che possano revocare in dubbio questa inclusione (G. FERRARO, *I licenziamenti collettivi nel Jobs Act*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2015, I, pag. 195), tuttavia alcuni sostengono che l'applicazione, in questo caso, possa comportare una violazione del principio giurisprudenziale eurounitario secondo cui le sanzioni previste dall'ordinamento interno a garanzia di regole previste dall'UE, devono essere effettive, proporzionali e dissuasive (A. GARILLI, *op. cit.*, pagg. 228-229).

<sup>30</sup> A questo ultimo proposito, è stato detto che sarebbe più ragionevole la disciplina di cui alla legge sui licenziamenti tedeschi (su cui *retro*), che limita l'applicazione di uno strumento (parzialmente) simile, ai soli licenziamenti "*per urgenti necessità aziendali*" (A. GARILLI, *op. cit.*, pag. 224).

<sup>31</sup> E. MASSI, *Contratto a tutele crescenti e risoluzione del rapporto di lavoro*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2015, inserto, 13, pag. XV.

sia di un ulteriore indennizzo, presumibilmente lauto, a fronte della rinuncia ad adire il giudice con importanti prospettive di vittoria.

Il discorso si fa più complesso nel caso di licenziamento discriminatorio o ritorsivo<sup>32</sup>, notoriamente più difficile da provare in giudizio.

Da un lato, è chiaro che sarebbe stato del tutto inutile espungere espressamente questo tipo di licenziamento dall'art. 6 d.lgs. 23/2015, poiché la sua natura illegittima non si palesa certamente con la motivazione formalmente adottata dal datore di lavoro. Dall'altro, il lavoratore, messo al corrente delle difficoltà e delle inevitabili lungaggini processuali dovute alla inevitabile e a volte dolorosa istruttoria, potrebbe essere indotto ad accettare l'offerta di conciliazione che, anche se rimpinguata dal datore di lavoro per favorire la transazione, potrebbe permettere a quest'ultimo di eludere il regime punitivo che le direttive dell'Unione Europea n. 2006/54, n. 2000/43 e n. 2000/78<sup>33</sup> pretendono essere effettivo, proporzionale e dissuasivo<sup>34</sup>.

In questo caso, peraltro, l'esigenza di deflazione della giurisdizione si fa recessiva rispetto all'urgente bisogno del sistema di eliminare dalla realtà giuridica un atto unilaterale fondato su motivi illeciti particolarmente odiosi.

Comunque sia non sembrano prospettabili soluzioni esegetiche adeguate che non siano quelle, *de jure condendo*, demolitorie dell'intero istituto in commento<sup>35</sup>, o finalizzate a favorire maggiormente la posizione processuale di chi ritenga di essere stato vittima di una ritorsione e/o di una discriminazione.

##### **5. Il termine entro cui offrire l'importo ai sensi dell'art. 6 d.lgs. 23/2015: ipotesi ricostruttive e auspicabili correzioni del legislatore delegato**

Salvo quanto è stato già segnalato in precedenza, il termine di impugnazione stragiudiziale del licenziamento entro cui il datore di lavoro

<sup>32</sup> M. BIASI, *Il licenziamento nullo: grimaldello o chiavistello del sistema "a tutele crescenti"?*, in *Quest'Opera*.

<sup>33</sup> A. GARILLI, *op. cit.*, pag. 228.

<sup>34</sup> F. PERRONE, *Questioni processuali attorno al contratto a tutele crescenti*, in *Quest'Opera*.

<sup>35</sup> Si ricordi, a tal proposito, che entro un anno dall'entrata in vigore del decreto, dunque entro il 7 marzo 2016, il Governo è autorizzato ad emanare un ulteriore decreto integrativo e/o correttivo ai sensi dell'art. 1, comma 13 l. 183/2014.

può offrire l'importo di cui all'art. 6 d.lgs. 23/2015 a fini conciliativi, non pone, di per sé, dei problemi interpretativi.

Basti dire che esso continua a decorrere ai fini dell'art. 6 in parola anche se, in ipotesi, il lavoratore avesse già esercitato il proprio diritto di impugnare in via stragiudiziale il recesso datoriale.

Come è stato notato<sup>36</sup>, inoltre, tale termine non permette al datore di lavoro di temporeggiare per sapere con certezza se il licenziamento sia stato impugnato o meno, in quanto l'ex dipendente, entro il suddetto termine, deve solo spedire la comunicazione di impugnazione stragiudiziale, ma non deve anche assicurarsi – non avendone il potere di fatto – che la stessa giunga tempestivamente a destinazione<sup>37</sup>.

Ciò detto, però, vengono al pettine dei nodi applicativi non indifferenti, perché entro tale termine di impugnazione stragiudiziale il datore di lavoro deve lanciare l'offerta *in una delle sedi assistite* autorizzate dalla disposizione in commento. Ciò vuol dire che non è sufficiente formalizzare l'istanza necessaria per provocare l'incontro delle parti davanti al conciliatore prescelto, perché fra tale istanza e la data di convocazione potrebbe senz'altro sopraggiungere il termine legale<sup>38</sup>. Né assume rilievo la circostanza che in sede di convocazione del tentativo di conciliazione si sia o non già fatto riferimento espresso all'intenzione di approfittare dei benefici dell'art. 6 d.lgs. 23/2015 o si sia formulata per iscritto l'offerta.

In pratica, è fondamentale che il datore di lavoro provochi il tentativo di conciliazione nel modo e nei tempi opportuni ad essere nelle condizioni di formalizzare l'offerta al primo incontro convocato dall'organo adito, senza che l'eventuale convocazione di successivi incontri per coltivare le trattative e il perfezionamento dell'accordo oltre il termine legale possano incidere sul diritto delle parti ad accedere ai benefici di cui all'art. 6 d.lgs. 23/2015.

A questo proposito è stata fornita una interpretazione correttiva che, coerentemente, si fonda sul medesimo principio stabilito dalle Sezioni Unite della Cassazione in materia di rispetto dei termini di decadenza e secondo cui non si può attribuire rilevanza agli ostacoli non imputabili al soggetto che intende avvalersi di un diritto sottoposto a termine di de-

<sup>36</sup> F. ROSSI, *L'offerta di conciliazione prevista dall'art. 6 d. lgs. n. 23 del 2015*, in *Lav. Giur.*, 2015, 8-9, pag. 784.

<sup>37</sup> Cass. S.U. 14 aprile 2010, n. 8830, in *Quest. Lav.*, 2010, 0, pag. 11, con nota di E. TARQUINI.

<sup>38</sup> Salvo il caso che la legge non preveda la sospensione dei termini di decadenza a partire dalla notifica dell'istanza all'organo di conciliazione, su cui par. 6.

cadenza. Pertanto, sarebbe sufficiente, nonostante la lettera della legge, aver comunicato al lavoratore l'offerta e aver inviato ad uno degli organi autorizzati l'istanza necessaria ad attivare il rispettivo procedimento di assistenza e mediazione<sup>39</sup>.

Questa lettura, di per sé, interessante, non è risolutiva, perché la legge stabilisce anche che entro 65 giorni dalla cessazione del rapporto deve essere comunicata, nei modi che si preciseranno, non solo la circostanza della proposta avanzata al lavoratore, ma anche la circostanza della accettazione o meno della stessa, a pena di sanzione amministrativa pecuniaria ai sensi dell'art. 6, comma 3 d.lgs. 23/2015 (su cui *infra*). È, dunque, sconsigliabile temporeggiare prima di offrire l'importo defiscalizzato al lavoratore licenziato e non si esclude che, in concreto, molti datori di lavoro non saranno in grado di inviare la comunicazione tempestivamente<sup>40</sup>.

Stando così le cose, è opportuno che il datore di lavoro proponga la conciliazione *ex art. 6 d.lgs. 23/2015* a ridosso del licenziamento, in attesa e nella speranza che la questione della tempistica venga definitivamente chiarita, possibilmente in sede di decretazione delegata correttiva/integrativa<sup>41</sup>. È chiaro, infatti, che le alternative per venire fuori dall'*empasse* normativo attuale sono, *de jure condendo*, solo due: o si rinuncia allo strumento della conciliazione, optando – come pure è possibile – per il più agile strumento della transazione privata, la quale è nella piena disponibilità delle parti oppure, e più auspicabilmente, si impone al datore di lavoro, che lo voglia, di formulare l'offerta di conciliazione contestualmente al licenziamento e cioè nella medesima comunicazione scritta di recesso dal contratto di lavoro<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> F. Rosst, *op. cit.*, pag. 786.

<sup>40</sup> Ove poi si acceda alla tesi sostenuta *retro*, secondo cui l'offerta di conciliazione è applicabile anche al caso dell'estromissione/licenziamento che presupponga la risoluzione della questione relativa alla legittimità del termine, si pone un problema ulteriore. In questo caso, infatti, il termine di impugnazione stragiudiziale entro cui offrire l'importo è pari a 120 giorni (art. 28 d.lgs. 81/2015) e se le parti volessero approfittare del più ampio termine per approfondire gli scenari transattivi, ne scaturirebbe automaticamente la violazione dell'art. 6 comma 3 d.lgs. 23/2015.

<sup>41</sup> Si segnala che, in caso di contestuale o ravvicinato avvio della procedura di cui all'art. 6 d.lgs. 23/2015, e nelle more del procedimento finalizzato alla conciliazione, è consigliabile che il lavoratore impugni ugualmente il licenziamento in via stragiudiziale, per non risultare decaduto ove, successivamente, il tentativo di conciliazione non andasse a buon fine.

<sup>42</sup> Come previsto, ad esempio, nella legge tedesca in materia di tutela dai licenziamenti, su cui *retro*.

Ad ogni modo, la mancata comunicazione del datore di lavoro agli enti circa l'esito dell'offerta di conciliazione ai sensi dell'art. 6 comma 3 d.lgs. 23/2015 non produce alcun effetto invalidante della conciliazione e non incide sul regime fiscale di esenzione previsto dalla disposizione. Del resto, in questo caso, l'unica sanzione prevista è quella classica comminata per le omissioni delle comunicazioni agli enti a proposito delle altre vicende del rapporto di lavoro. Trattasi, infatti, di una sanzione amministrativa pecuniaria da 250,00 euro a 1.500,00 euro per ogni lavoratore, ai sensi dell'art. 19 d.lgs. 276/2003.

#### **6. La promozione del tentativo di conciliazione come presupposto per la formalizzazione dell'offerta conciliativa: le sedi abilitate**

Che la c.d. offerta di conciliazione non rappresenti un nuovo modello di risoluzione delle controversie è confermato dalla mancanza di una disciplina procedimentale e dal mero rinvio alle sedi conciliative già esistenti.

Il datore di lavoro che voglia beneficiare del nuovo istituto, quindi, deve avviare il tentativo di conciliazione successivamente al licenziamento e secondo le procedure previste per ogni sede abilitata.

Esse sono quelle previste: *a)* all'art. 185 cod.proc.civ.; *b)* agli artt. 410 e 411 cod.proc.civ.; *c)* all'art. 412-ter cod.proc.civ.; *d)* all'art. 412-quater cod.proc.civ.; *e)* all'art. 76 d.lgs. 276/2003.

L'art. 185 cod.proc.civ. disciplina il tentativo di conciliazione in sede di giudizio e, dunque, implica che la causa relativa al licenziamento sia stata già incardinata entro il termine di impugnazione stragiudiziale.

Più precisamente, entro tale termine, è necessario che la difesa del lavoratore depositi il ricorso, che il giudice sia designato e fissi l'udienza, che il ricorrente notifichi l'atto introduttivo e il decreto di fissazione dell'udienza al datore di lavoro e che quest'ultimo si costituisca.

Anche considerato che ai licenziamenti di cui al d.lgs. 23/2015 non si applica il "Rito Fornero"<sup>43</sup>, è ben difficile che entro il termine di impugnazione stragiudiziale si completi un tale *iter* procedurale, anche ove fosse il datore di lavoro ad agire in giudizio con domanda di accertamento negativo<sup>44</sup>.

<sup>43</sup> F. PERRONE, *op. cit.*

<sup>44</sup> Una domanda di mero accertamento presenta il requisito necessario dell'interesse ad agire quando contenga l'affermazione, oltre che del diritto di cui chiede l'ac-

Comunque, ammesso che il termine non sia ancora decorso, le parti costituite devono, sempre *ex art. 185 cod.proc.civ.*, fare anche istanza congiunta per permettere al Giudice di fissare la loro comparizione e provocare la conciliazione, eventualmente anticipando l'udienza già fissata per la discussione della causa<sup>45</sup>. L'istanza, sul piano formale, non potrà che avere ad oggetto la richiesta di voler tentare la conciliazione con la "mediazione" del giudice ed è possibile, ma non necessario, che nell'istanza si faccia riferimento all'intenzione di avvalersi dell'art. 6 d.lgs. 23/2015.

Gli artt. 410 e 411 *cod.proc.civ.* rinviano, come è noto, alla sede conciliativa costituita nell'ambito delle Direzioni Territoriali del Lavoro (DTL). Il procedimento ivi previsto è chiaramente compatibile con il congegno messo appunto dal legislatore delegato ed è presumibile che in questa sede gli accordi *ex art. 6 d.lgs. 23/2015* abbiano un discreto successo. Secondo le suddette disposizione del codice di rito, il tentativo di conciliazione davanti alla commissione della DTL può essere promosso da chi intende proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti di cui all'art. 409 *cod.proc.civ.*, ma è pacifico che anche il datore di lavoro possa promuovere la conciliazione in DTL non tanto e non solo perché lo prevede oggi espressamente l'art. 6 d.lgs. 23/2015, ma anche perché in seguito ad un licenziamento, come si è visto, anche il datore di lavoro, in astratto, può proporre una domanda di accertamento negativo dell'illegittimità del recesso.

Comunicata la richiesta di espletamento del tentativo di conciliazione entro i termini, sia alla DTL che alla controparte, il termine di decadenza che grava sul lavoratore per l'impugnazione stragiudiziale si sospende per l'intero periodo del tentativo e per i 20 giorni successivi alla sua conclusione. Ciò vuol dire che anche il termine entro cui lanciare l'offerta ai sensi dell'art. 6 d.lgs. 23/2015 davanti alla Commissione adita è posticipato di un numero di giorni pari al periodo di sospensione.

---

certamento, anche di una sua contestazione, che deve assumere un sufficiente grado di consistenza e serietà (C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Torino, 2015, I tomo, cap. III, § 15; più ampiamente, C. CARIGLIA, *Profili generali delle azioni di accertamento negativo*, Torino, 2013; con riguardo al "Rito Fornero", M. BIASI, "Rito Fornero", *azione di accertamento datoriale della legittimità del recesso e molto più: parola alle Sezioni Unite*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2014, 3, pag. 715 e segg.).

<sup>45</sup> Il discorso non cambia ove il giudice fissi l'udienza di discussione entro il termine di decadenza, perché in tal caso l'istanza congiunta potrà essere formalizzata in tale sede.

Dunque, il datore di lavoro, in tal caso, non rischia di essere messo in condizioni di avanzare l'offerta oltre i termini di legge.

Inoltre, a norma dell'art. 410 comma 6 cod.proc.civ., l'istanza comunicata non deve contenere alcuna proposta transattiva, ma solo l'indicazione delle pretese, della generalità delle parti e della descrizione dei fatti. Pertanto, il datore di lavoro, nella formulazione dell'istanza, può ritenersi libero di specificare o meno l'intenzione di offrire una somma a titolo transattivo, secondo il *quantum* e il *quomodo* stabiliti dalla disposizione in commento. L'offerta, infatti, come abbiamo visto, non deve perfezionarsi in fase di promozione del tentativo della conciliazione, ma al momento in cui questo viene effettivamente esperito davanti all'organo adito. Stesso discorso può farsi per la parte che riceve la comunicazione di promozione del tentativo conciliativo: essa non dovrà prendere necessariamente posizione a proposito dell'intenzione di avvalersi dell'art. 6 d.lgs. 23/2015 in sede di deposito della propria memoria ex art. 411, comma 7 cod.proc.civ. e potrà attendere l'esperimento effettivo della conciliazione, per decidere di accettare o meno la somma offerta ai sensi della disposizione in commento o rilanciare con una controproposta.

c) L'art. 412-ter cod.proc.civ. stabilisce che *“la conciliazione e l'arbitrato, nelle materie di cui all'articolo 409, possono essere svolti altresì presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative”*. È chiaro che il rinvio a tale disposizione non può essere esteso, per la sua particolare natura, allo strumento dell'arbitrato, se non nella misura in cui il procedimento che lo regola non ammetta anche la conciliazione. Per il resto, non può che rinviarsi alle norme procedimenti dei contratti collettivi e auspicare che questi ultimi adattino le loro sedi conciliative al nuovo strumento introdotto dal legislatore delegato.

Un'altra sede abilitata ad assistere le parti che vogliono conciliare ai sensi dell'art. 6 d.lgs. 23/2015, è il collegio di conciliazione e arbitrato irrituale di cui all'art. 412-quater cod.proc.civ.

Tuttavia, i tempi necessari a costituire il collegio degli arbitri e a depositare il ricorso (comma 3), la memoria (comma 5), la memoria di replica e la controreplica (comma 6), in mancanza di una disposizione di sospensione dei termini di decadenza come quella prevista dall'art. 410 cod.proc.civ., rende del tutto inutilizzabile l'istituto al caso *de quo*.

Infine, le parti possono beneficiare degli effetti dell'art. 6 d.lgs. 23/2015 ove transigano davanti ad una commissione di certificazione. Con questa disposizione, le commissioni di certificazione non acquisi-

scono una nuova funzione poiché, come è noto, l'ipotesi della certificazione delle rinunzie e transazioni "a conferma della volontà abdicativa o transattiva delle parti" era già prevista dall'art. 82 d.lgs. 276/2003. Siccome, per regolare tale tipologia di certificazione, l'art. 82 comma 1-bis rinvia, in quanto compatibili, alle procedure previste dagli artt. 75 e segg. dello stesso d.lgs. 276/2003 è a queste che il datore di lavoro deve fare riferimento per provocare la conciliazione ai sensi dell'art. 6 d.lgs. 23/2015. L'istanza scritta per avviare la procedura di certificazione deve, pertanto, essere presentata, entro i termini di legge, alla commissione competente per territorio ai sensi dell'art. 77 d.lgs. 276/2003. Inoltre, essa deve essere presentata da entrambe le parti (art. 78 comma 1 d.lgs. 276/2003) e non solo dal datore di lavoro che intenda lanciare l'offerta. Ciò implica che vi sia già un accordo fra gli interessati, quanto meno sulla volontà di tentare la conciliazione.

Le parti, ancora, devono prestare attenzione ad inoltrare la domanda non oltre il 30° giorno dalla comunicazione del licenziamento, poiché il procedimento di certificazione potrà concludersi entro 30 giorni, inteso peraltro quale termine meramente ordinatorio, a decorrere dalla consegna dell'istanza (art. 78 comma 2 lett. b) d.lgs. 276/2003), dunque, in mancanza di questa cautela, le parti rischierebbero di perfezionare la conciliazione oltre il termine di impugnazione stragiudiziale previsto dalla legge, perdendo la possibilità di accedere ai benefici di cui all'art. 6 d.lgs. 23/2015.

L'istanza, in questo caso, è opportuno che contenga già il riferimento all'intenzione delle parti di avvalersi degli effetti di cui all'art. 6 d.lgs. 23/2015, poiché la Commissione di Certificazione, nell'eventuale atto finale di certificazione della transazione, è tenuta a menzionare esplicitamente gli effetti in relazione ai quali le parti hanno richiesto il provvedimento (art. 78 comma 2 lett. d) d.lgs. 276/2003). La Commissione, ricevuta l'istanza congiunta, deve comunicare alla DTL l'inizio del procedimento che, a sua volta, inoltra la comunicazione alle autorità pubbliche nei confronti delle quali l'atto di certificazione è destinato a produrre effetti, affinché queste ultime, eventualmente, presentino osservazioni (art. 78 comma 2 lett. a) d.lgs. 276/2003).

Sembra che, nel caso che ci occupa, ove potenzialmente le parti potranno beneficiare dell'art. 6 d.lgs. 23/2015 – in quanto si dà atto dell'irrogazione del licenziamento e della non decorrenza del termine di impugnazione stragiudiziale – la DTL debba inoltrare la comunicazione all'INPS e all'Agenzia delle Entrate, poiché l'eventuale certificazione della transazione permette alle parti di beneficiare del regime contribu-

tivo e fiscale di favore, che rappresenta il nocciolo del nuovo istituto. Altri aspetti del procedimento di certificazione sono determinati dai regolamenti delle commissioni di certificazione e non è da escludere che gli stessi possano essere ritoccati proprio in funzione di disciplinare questo tipo di certificazione.

Inoltre, siccome la Commissione di Certificazione può essere adita per esprimere il tentativo di conciliazione di cui all'art. 410 cod.proc. civ. (art. 31, comma 13 l. 183/2010), le parti interessate potranno fare riferimento, non alla procedura della certificazione, ma alle regole procedurali della disposizione del codice di rito e potranno quindi beneficiare, anche in questa sede, della sospensione dei termini per l'impugnazione del recesso" (e quindi per la formulazione dell'offerta).

#### **7. La posizione del datore di lavoro che voglia avanzare l'offerta di cui all'art. 6 d.lgs. 23/2015**

Provocato l'incontro delle parti davanti ad una delle sedi assistite, il datore di lavoro, che potrebbe anche non aver già formalizzato tale intenzione, deve formulare tempestivamente l'offerta, ossia, per dirla con un linguaggio civilistico più preciso e concreto, deve rivolgere una proposta finalizzata alla risoluzione della controversia potenziale o attuale.

Ovviamente, il datore di lavoro è libero di formulare la proposta che ritiene più congrua, come è confermato dalla stessa lettera della disposizione in commento, secondo cui resta ferma "*la possibilità per le parti di avvenire a ogni altra modalità di conciliazione prevista dalla legge*".

Tuttavia, se il datore di lavoro vuole approfittare della previsione di cui all'art. 6 d.lgs. 23/2015, deve formulare, nella sede assistita invocata, una proposta che abbia due requisiti particolari: uno relativo al *quantum* e uno relativo al *quomodo*.

L'offerta, infatti, deve essere di ammontare pari a una mensilità della retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a 2 e non superiore a 18 mensilità<sup>46</sup>. Se il datore di lavoro non raggiunge i requisiti dimensio-

<sup>46</sup> Per coerenza con le altre disposizioni che stabiliscono le modalità di calcolo delle indennità, si ritiene che la retribuzione di riferimento sia l'*ultima* retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR, anche se la disposizione differisce sul punto dagli articoli che disciplinano il regime sanzionatorio.

nali/occupazionali di cui all'art. 18 l. 300/1970, l'importo offerto deve essere dimezzato e non deve essere superiore alle sei mensilità, ai sensi dell'art. 9 d.lgs. 23/2015, che richiama espressamente l'importo dell'offerta di cui all'art. 6 d.lgs. 23/2015 e non solo le *indennità* di cui agli artt. 3 e 4 del medesimo provvedimento. Si presti mente al fatto che, mentre le frazioni di mese pari o superiori a 15 giorni si computano come mese intero, le frazioni di anno vanno considerate proporzionalmente nel calcolo complessivo dell'importo offerto<sup>47</sup>.

Quanto alle modalità di erogazione della somma proposta, il datore di lavoro deve offrirne la consegna immediata mediante assegno circolare<sup>48</sup>.

Dalla lettera della legge sembra emergere che la consegna dell'assegno debba verificarsi davanti alla sede assistita prescelta<sup>49</sup>. Infatti, il secondo periodo del primo comma dell'art. 6 d.lgs. 23/2015 fa scaturire gli effetti del perfezionamento della transazione, non, come di regola, dall'accettazione dell'offerta, ma dall'*accettazione dell'assegno*.

La formulazione sul punto è ambigua. Se il legislatore avesse voluto, come sembra, imporre la consegna immediata dell'assegno circolare, avrebbe fatto meglio a individuare il momento del perfezionamento della transazione nella *consegna o ricevuta* del titolo di pagamento e non nell'*accettazione* dell'assegno, la quale ha un preciso significato giuridico che prescinde da qualunque esecuzione dell'accordo. Ove il legislatore, invece, non avesse inteso imporre la consegna immediata dell'assegno circolare, avrebbe dovuto far scaturire gli effetti dell'ac-

<sup>47</sup> Nel sistema tedesco, l'importo che, presenti le condizioni di legge, il lavoratore ha diritto a ricevere dal datore di lavoro è pari a metà di una retribuzione mensile per ogni anno di esistenza del rapporto, salvo l'arrotondamento all'anno intero per il periodo ultra-semestrale. Non è invece previsto un "riproporzionamento" delle frazioni di anno. La retribuzione mensile di riferimento è quella spettante al lavoratore in ragione del normale orario di lavoro svolto nel mese nel quale il rapporto di lavoro si risolve, sia in denaro che in natura. Non è previsto, infine, un dimezzamento dell'indennità in ragione della dimensione occupazione del datore di lavoro, ma l'istituto nel suo complesso non si applica alle imprese e amministrazioni in cui vengono occupati 10 o meno di 10 lavoratori, salvi i lavoratori assunti prima del 31 dicembre 2003, ai quali, quindi, l'indennità, se del caso, spetta (§ 23 l. 25 agosto 1969).

<sup>48</sup> Critico sul punto P. ICHINO, *Storia segreta, articolo per articolo, del contratto a tutele crescenti*, [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it), cit., che considererebbe ammissibili anche altre forme di pagamento, come il bonifico bancario.

<sup>49</sup> A. GARILLI, *Nuova disciplina dei licenziamenti e tecniche di prevenzione del conflitto*, cit., pag. 235.

cordo dall'accettazione dell'*offerta o proposta* e non dall'accettazione dell'*assegno*.

Come che sia, i requisiti indicati dalla disposizione in commento sono da considerarsi come necessari e sufficienti ad accedere al beneficio fiscale e contributivo. Ciò significa che se viene offerto un importo minore di quello calcolabile secondo i criteri di cui all'art. 6 d.lgs. 23/2015, oppure se l'importo, di qualunque entità, viene offerto per il tramite di modalità di pagamento diverse dall'assegno circolare, l'accordo conciliativo potrà perfezionarsi comunque, ma senza che le parti possano accedere ai suddetti benefici.

Nulla, inoltre, impedisce di accedere al beneficio fiscale e contributivo in presenza di una offerta di conciliazione più strutturata che preveda l'erogazione di un importo maggiore di quello calcolabile ai sensi dell'art. 6 d.lgs. 23/2015. In tal caso, comunque, l'importo minimo per accedere ai benefici, deve sempre essere erogata tramite consegna immediata dell'assegno circolare, mentre l'importo ulteriore può essere erogato anche in modalità diverse, secondo il libero accordo delle parti. L'ultimo periodo del primo comma dell'art. 6 d.lgs. 23/2015 dà prova di quanto si va dicendo.

Stando così le cose, è altamente probabile che, in pratica, i datori di lavoro propongano offerte pari ad un importo maggiore di quello minimo prescritto dalla legge, in quanto all'offerta minima può seguire la sola rinuncia all'impugnazione del recesso, sempre che vi sia accettazione dell'assegno. Ma l'interesse datoriale alla conciliazione, il più delle volte, è soddisfatto a fronte di una rinuncia c.d. tombale, ed è normale che il lavoratore sia eventualmente disposto ad estendere gli effetti della propria rinuncia solo in cambio di un riconoscimento economico maggiore.

In quest'ottica, la scelta del legislatore di condizionare il beneficio di cui all'art. 6 d.lgs. 23/2015 alla provocazione di una conciliazione in sede assistita, rappresenta non un aggravio burocratico inutile e controproducente in quanto riferibile alla rinuncia ad un diritto già disponibile, come è stato forse un po' sbrigativamente osservato<sup>50</sup>, ma una sollecitazione, invero nemmeno così implicita<sup>51</sup>, a concordare una transazione

<sup>50</sup> P. ICHINO, *Storia segreta, articolo per articolo, del contratto a tutele crescenti*, [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it), cit.

<sup>51</sup> Si noti, infatti, che l'ultimo periodo del primo comma dell'art. 6 d.lgs. 23/2015 disciplina il caso del riconoscimento di somme ulteriori "a chiusura di ogni altra pendenza" e non, più genericamente, a chiusura di *altre pendenze*. Questa scelta terminologica non ha effetti normativi specifici, ma sembra svelare il movente del legislatore

che copra tutte le vicende del rapporto di lavoro intercorso e non solo il suo atto finale. Transazione che, in tal caso, deve necessariamente perfezionarsi nella sede assistita adita, in quanto inciderebbe con tutta probabilità su diritti dei lavoratori che rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 2113 cod.civ.

#### **8. Segue. La posizione del lavoratore che voglia valutare/accettare l'offerta di cui all'art. 6 d.lgs. 23/2015**

Si è sin qui considerato il tentativo di conciliazione dall'angolo visuale del datore di lavoro.

Venendo alla posizione del lavoratore licenziato che intenda partecipare al tentativo di conciliazione tempestivamente provocato, questi, davanti all'organo di conciliazione adito, ha la facoltà di rifiutare l'offerta e/o formulare una controproposta che può consistere sia nella rinuncia all'impugnazione del licenziamento a fronte di una somma più alta di quella minima prevista dall'art. 6 d.lgs. 23/2015 – o di quella maggiore già offerta dal datore di lavoro – sia nella rinuncia ad avanzare anche altre pretese o ogni pretesa riferibile al rapporto, sempre a fronte di un importo più lauto.

In questa fase del tentativo di conciliazione, infatti, l'interesse del lavoratore ad approfittare della defiscalizzazione della somma offerta potrebbe non essere così pressante. Si pensi al caso di un licenziamento che presenti dei vizi facilmente documentabili in giudizio e/o particolarmente gravi, rispetto ai quali l'incentivo pubblico offerto potrebbe avere meno *appeal* di quanto potrebbe essere ottenuto tramite una sentenza giudiziale.

Ove la controproposta del lavoratore venga accettata dal datore di lavoro, la transazione può dirsi perfezionata e le parti potranno accedere al beneficio retributivo e contributivo, prestando attenzione a realizzare davanti al conciliatore la consegna di un assegno circolare pari almeno all'importo minimo previsto dall'art. 6 d.lgs. 23/2015.

Secondo parte della dottrina, il lavoratore ha un'altra possibilità: egli cioè potrebbe non aderire ad una proposta transattiva più lauta economicamente e/o che risolva altre pendenze potenziali ed avere comunque il diritto di concludere l'accordo, rinunciando all'impu-

---

descritto nel testo: favorire accordi tombali nell'ambito di una conciliazione facilitata dal regime fiscale e contributivo di favore.

gnazione del licenziamento e incassando l'assegno circolare offerto"<sup>52</sup>; secondo una simile prospettazione, l'offerta del datore di lavoro dovrebbe intendersi irrevocabile<sup>53</sup>, almeno nella sua componente economica minima necessaria ad accedere al beneficio di cui all'art. 6 d.lgs. 23/2015.

La tesi non è condivisibile per una serie di ragioni. L'irrevocabilità dell'offerta rappresenta un effetto particolare che dovrebbe scaturire da una espressa volontà del legislatore delegato, oppure dalle regole civilistiche che disciplinano la formazione dell'accordo delle parti (artt. 1326 e segg. cod.civ.).

Il legislatore delegato non ha previsto alcunché in tema di irrevocabilità dell'offerta ed, anzi, ha accuratamente adoperato una terminologia chiaramente riferibile agli istituti di diritto comune – conciliazione, offerta, consegna, accettazione, rinuncia –, che lasciano supporre il rinvio implicito alle norme del codice civile<sup>54</sup>.

Secondo queste ultime, l'offerta contrattuale *deve* essere considerata irrevocabile solo quando essa ha ad oggetto obbligazioni a carico del solo proponente (art. 1333 cod.civ.). Nel nostro caso, invece, la proposta finalizzata ad accedere al miglior trattamento fiscale e contributivo, deve avere per oggetto un *do ut des*, poiché la legge impone l'effetto automatico della rinuncia all'impugnazione del licenziamento al momento dell'accettazione dell'assegno circolare, che è poi la condizione per cui lo Stato riconosce l'incentivo fiscale e contributivo.

La proposta, inoltre, può essere considerata irrevocabile, solo se così è espressamente stabilito dallo stesso proponente (art. 1329 cod. civ.)<sup>55</sup>. In tutti gli altri casi, la proposta può essere revocata fino a che non vi sia stata l'accettazione dell'altra parte, che perfeziona il negozio. Ciò detto, in mancanza di nuove e diverse indicazioni normative, è solo il datore di lavoro che può decidere se lanciare un'of-

<sup>52</sup> NETWORK DI "STUDI LEGALI-LAVORO", in F. SCARPELLI, M. FEZZI (a cura di), *I quaderni di Wikilabour – Guida al Jobs Act 2*, Milano, 2015, pag. 67.

<sup>53</sup> A. GARILLI, *Nuova disciplina dei licenziamenti e tecniche di prevenzione del conflitto*, cit., pag. 231.

<sup>54</sup> La questione deve essere affrontata sia che la fattispecie sia considerata di natura negoziale, come nel presente scritto, sia che venga intesa quale fattispecie legale.

<sup>55</sup> In questo caso è indispensabile che l'offerta presenti un termine finale di efficacia, altrimenti difetterebbe un presupposto legale essenziale della irrevocabilità e la proposta sarà valida ed efficace come proposta semplice: Cass. 2 ottobre 2014, n. 20853, in *Mass. Foro It.*, 2014, col. 729.

ferta transattiva di natura irrevocabile e, in mancanza, la stessa deve essere considerata revocabile fino al perfezionamento del contratto.

**9. Segue. La posizione dell'organo di conciliazione davanti a cui venga avanzata (ed eventualmente accettata) l'offerta ex art. 6 d.lgs. 23/2015**

Veniamo ora a considerare la posizione del soggetto terzo chiamato ad assistere le parti che tentano la conciliazione e che debba predisporre il verbale dell'intervenuta transazione ai sensi dell'art. 6 d.lgs. 23/2015.

Il conciliatore adito, come abbiamo visto, può essere un organo pubblico di tipo amministrativo (la DTL o le commissioni di certificazione istituite presso enti pubblici autorizzati ex art. 76 d.lgs. 276/2003), o di tipo giurisdizionale (il giudice del lavoro), o, ancora, un organo privato (la commissione sindacale, il collegio di conciliazione e arbitrario irri-attuale o, infine, le altre commissioni di certificazione).

Il compito del conciliatore, quale che sia la sua natura, è quello di esprimere il *consilium* finalizzato alla risoluzione della controversia e ad evitare l'intervento decisorio di un terzo (arbitro o giudice). Per essere utile alle parti, il *consilium* deve essere espresso *re cognita*: "*il conciliatore deve pertanto conoscere le contrapposte posizioni delle parti, deve avere a disposizione e deve esaminare preventivamente gli elementi fondamentali sui quali la controversia poggia*"<sup>56</sup>.

Questo assunto non può essere smentito dal fatto che in certe circostanze la fase di cognizione del mediatore sia estremamente superficiale: ciò, infatti, accade (o dovrebbe accadere) solo quando gli interessi in gioco non giustificano un inutile approfondimento che avrebbe risvolti burocratici, in certi casi anche rilevanti.

Per quel che interessa in questa sede, quindi, il conciliatore può proporre alle parti che non abbiano ancora espresso tale intenzione, di approfittare dell'art. 6 d.lgs. 23/2015, ove vi siano le condizioni legali già descritte, perché ciò può facilitare la risoluzione della controversia.

Oppure, se, come è più probabile, l'ex datore di lavoro ha avanzato un'offerta ai sensi della disposizione in commento e l'ex dipendente ha domandato il riconoscimento di un importo maggiore, il compito

<sup>56</sup> C. PUNZI, *Conciliazione e tentativo di conciliazione*, in *Enc. Dir.*, Aggiornamento, IV, Milano 2000, pagg. 338-339.

del conciliatore è quello di approfondire l'oggetto del contendere e di individuare proposte di mediazione.

Ma, ecco l'aspetto interessante, è ben possibile che davanti all'organo di conciliazione le parti discutano dell'entità dell'importo soggetto ai benefici fiscali e contributivi di cui all'art. 6 d.lgs. 23/2015. Quest'ultimo infatti, anche ove rappresenti solo una parte dell'importo complessivo offerto, deve essere esattamente individuato affinché entrambi gli interessati siano edotti dei costi complessivi dell'accordo e quindi anche delle conseguenze fiscali e contributive della transazione.

In questo caso è possibile ed auspicabile che l'organo conciliatore domandi la documentazione utile a verificare la correttezza dei calcoli effettuati ex art. 6 d.lgs. 23/2015 e visioni il contratto di assunzione e l'ultima busta paga.

Ciò, si presti attenzione, non al fine di indicare la soluzione "giusta" o rispettosa della disposizione in commento, ma solo allo scopo di raccogliere gli strumenti utili a favorire la transazione e la risoluzione della controversia. Il conciliatore, infatti, è completamente svincolato dall'obbligo di attuare la legge o di favorire un accordo equo: egli deve solo considerare la convenienza economica delle parti a chiudere una pendenza ed accertarsi della loro libera e cosciente volontà. Né, d'altra parte, l'art. 6 d.lgs. 23/2015 impone all'organo di conciliazione di svolgere una funzione di controllo a tutela dell'interesse pubblico al rispetto della legge, né gli fornisce gli strumenti e i poteri per farlo efficacemente.

Ove poi le parti negassero di fornire la documentazione richiesta, l'organo adito potrà negare la verbalizzazione richiesta, necessaria per accedere al beneficio.

A quest'ultimo proposito, però, è opportuno fare delle precisazioni, distinguendo fra organi di conciliazione pubblici e privati.

I primi, infatti, potrebbero ritenere legittimo, se non doveroso, il loro rifiuto a "consacrare" una conciliazione in caso di palese iniquità del suo contenuto o in caso di contenuto illecito a norma degli artt. 1343 e 1344 cod.civ.<sup>57</sup>. Nel caso di specie, questa eventualità assume un certo rilievo e andrebbe approfondita, perché dall'accordo ex art. 6 d.lgs. 23/2015 scaturisce una spesa pubblica, nella forma della rinuncia dello Stato ad ottenere introiti di natura contributiva e fiscale, di cui si potrebbe abusare in buona o in mala fede.

<sup>57</sup> F. LANCELLOTTI, *Conciliazione delle parti*, in *Enc. Dir.*, VIII, 1961, pag. 401.

D'altronde, ciò è quanto già può capitare, ad esempio in sede di conciliazione giudiziale, nei casi in cui il giudice ritenga che il titolo per cui viene riconosciuto un importo non corrisponda a nessuna delle pretese vantate in giudizio e sia solo finalizzato ad eludere la legge<sup>58</sup>.

Questa ipotesi ricostruttiva – in aggiunta a quanto detto *supra* in riferimento agli organi di qualunque natura – potrebbe indurre le sedi pubbliche coinvolte a domandare la documentazione utile ad accertare le condizioni dell'accordo o, quanto meno, a precisare nel verbale di conciliazione che le parti si assumono la responsabilità dei calcoli fatti ai fini della individuazione dell'importo di cui all'art. 6 d.lgs. 23/2015 e dell'applicazione del corretto regime fiscale e contributivo<sup>59</sup>.

Se quanto si va dicendo è vero, in realtà, anche gli organi di conciliazione di natura privata dovrebbero scrollarsi qualunque responsabilità in ordine all'importo calcolato dalle parti ai sensi dell'art. 6 d.lgs. 23/2015 e potrebbero condizionare la "consacrazione" dell'accordo conciliativo alla possibilità di consultare la documentazione utile ad accertare la correttezza degli importi calcolati e offerti.

Se, infatti, gli organi pubblici possono direttamente eccipire la doverosità di tutelare gli interessi pubblici, gli organi privati hanno l'interesse a non essere sospettati quali favoreggiatori di operazioni contrattuali finalizzate alla frode della legge. Nel caso che ci occupa, questo rischio non è irrilevante, perché le parti che tentano la conciliazione ex art. 6 d.lgs. 23/2015 hanno un potenziale interesse comune ad avvantaggiarsi di un regime fiscale non dovuto per importi maggiori di quelli autorizzati.

Precisato ciò, gli organi di conciliazione devono procedere alla stesura di un verbale nel quale dare atto, eventualmente, del perfezionamento dell'accordo. Nel farlo, devono, se del caso, evidenziare la sussistenza dei requisiti richiesti dall'art. 6 d.lgs. 23/2015 per accedere ai

<sup>58</sup> Si pensi al riconoscimento di un importo a titolo risarcitorio in mancanza di qualunque pretesa riferibile a danni subiti dalla parte, o ancora alla possibile strumentalizzazione dei regimi agevolati, come quello per l'incentivo all'esodo, su cui è difficile che si formi giurisprudenza.

<sup>59</sup> È interessante segnalare che in passato proprio in materia di lavoro è stato affermato da alcuni che il Giudice deve arrivare ad impedire la formazione della conciliazione, quando questa condurrebbe a risultati incongrui e perturbatori, rispetto ai fini dell'ordine giuridico (E. TILOCCA, *Il negozio di disposizione del debitore d'opera*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1956, pagg. 93-94; *contra*, G. PAVANINI, *Conciliazione e limiti della procura alle liti nelle controversie di lavoro*, in AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di P. Calamandrei*, II, Padova, 1958, pag. 546).

benefici fiscali e contributivi, nei limiti dei loro poteri e della cognizione della fattispecie concreta.

In particolare, se possibile, dovrà darsi atto della data di assunzione e di recesso accertate o dichiarate dalle parti, sotto la loro responsabilità, nonché dell'ammontare della retribuzione erogata in costanza di rapporto e dell'importo complessivo riconosciuto (anche questi sotto la responsabilità delle parti, salvo accertamento diretto dell'organo di conciliazione). Infine, dovrà darsi atto della consegna dell'assegno circolare.

La rinuncia del lavoratore all'impugnazione del licenziamento potrà eventualmente essere omessa, perché rappresenta un effetto legale del passaggio nel possesso del titolo di pagamento<sup>60</sup>.

Ove, invece, la transazione abbia ad oggetto anche diritti indisponibili del lavoratore, la rinuncia dovrà necessariamente risultare dal verbale di conciliazione. È probabile e, anzi, consigliabile che il verbale indichi espressamente il fatto che le parti abbiano inteso beneficiare del regime di cui all'art. 6 d.lgs. 23/2015, ma, a stretto rigore, in mancanza di qualunque indicazione, le parti avranno comunque diritto alla decontribuzione e alla defiscalizzazione in presenza dei requisiti legali.

## 10. Gli effetti della conciliazione ex art. 6 d.lgs. 23/2015

Il secondo periodo del primo comma dell'art. 6 d.lgs. 23/2015, oltre ad individuare il momento di perfezionamento dell'accordo<sup>61</sup>, ne stabilisce gli effetti legali, come abbiamo già visto. Si tratta, cioè, di effetti che prescindono, in astratto, da una espressa volontà delle parti e che derivano dal fatto che l'organo di conciliazione adito abbia verbalizzato la sussistenza dei requisiti richiesti dall'art. 6 d.lgs. 23/2015 per accedere ai benefici fiscali e contributivi.

Il primo di tali effetti è "*l'estinzione del rapporto alla data del licenziamento*".

Questa previsione può apparire inutile, perché con il licenziamento impugnabile (o impugnato) il rapporto di lavoro è già cessato. Tuttavia, la previsione può avere un suo significato normativo, nella misura in cui l'offerta di conciliazione ex art. 6 d.lgs. 23/2015 può essere applicata

<sup>60</sup> F. Rossi, *op. cit.*, pag. 787.

<sup>61</sup> Cioè quello della accettazione dell'assegno che sarebbe stato meglio definire consegna o ricezione dell'assegno.

anche in caso di licenziamento nullo o inefficace che, giuridicamente, non produce effetti e rispetto al quale, infatti, il giudice si limita ad emettere, eventualmente, una sentenza di natura accertativa (art. 2, comma 1 d.lgs. 23/2015)<sup>62</sup>.

Con la conciliazione dunque, il licenziamento asseritamente nullo o inefficace e i cui effetti sono quindi oggetto di contestazione, estingue indiscutibilmente e a posteriori il rapporto di lavoro, ma con effetti *ex tunc*.

Il secondo degli effetti previsti dalla legge è “la rinuncia alla impugnazione del licenziamento anche qualora il lavoratore l’abbia già proposta”.

Sotto questo aspetto, come è stato già segnalato, si può solo precisare che l’effetto della rinuncia all’impugnazione dipende dalla consegna dell’assegno circolare davanti all’organo di conciliazione, e non da una rinuncia del lavoratore espressamente verbalizzata nella medesima sede assistita, che pure può risultare a verbale e che, lo si ricordi, avrebbe potuto anche essere concordata in sede privata fra le parti, non rientrando fra i casi di disposizione di diritti di cui all’art. 2113 cod.civ.

Secondo alcuni, però, la scelta del lavoratore di esprimere la volontà di rinuncia davanti alla sede assistita, non solo attraverso la ricevuta dell’assegno, produce l’effetto di impedire al lavoratore di impugnare successivamente il licenziamento sul presupposto di aver ricevuto una somma, ai sensi dell’art. 6 d.lgs. 23/2015, più bassa di quella prevista nella stessa disposizione<sup>63</sup> (su cui *infra*).

In verità, a chi scrive sembra che questo ulteriore effetto possa dipendere solo dalla libera scelta delle parti, quanto meno auspicabile, di riconoscere espressamente e a verbale la correttezza dell’importo offerto a titolo transattivo defiscalizzato, mentre la verbalizzazione della rinuncia espressa non aggiunge e non toglie nulla al valore (automaticamente ablativo) della ricezione dell’assegno circolare offerto.

È scontato, infine, che a seguito della conciliazione il titolo della risoluzione del rapporto non muta, pertanto al lavoratore licenziamento che abbia accettato l’offerta di conciliazione spetta la NASpI<sup>64</sup>.

Invece, ove si ammetta, l’esperibilità della conciliazione *ex art.* 6 d.lgs. 23/2015 anche nei casi di licenziamento/estromissione che presuppongono altre questioni relative al rapporto di lavoro, la questione diventa più complessa.

<sup>62</sup> M. BIASI, *op. cit.*

<sup>63</sup> F. ROSSI, *op. cit.*, pag. 787.

<sup>64</sup> Interpello 24 aprile 2015, n. 13 del Ministero del lavoro.

Per un verso, infatti, in simili ipotesi, manca la prova documentale della disoccupazione involontaria, in quanto non c'è un atto di recesso, mentre esiste un contratto a termine o un contratto di collaborazione coordinata e continuativa di discussa legittimità che giustificano la cessazione del rapporto. Per un altro verso, però, la conciliazione *ex art. 6 d.lgs. 23/2015* potrebbe implicitamente valere come un riconoscimento reciproco della qualifica dell'estromissione dal contesto lavorativo alla stregua di licenziamento – a fronte, ovviamente, della rinuncia ad impugnarlo.

Come che stiano le cose, nei casi dubbi, è opportuno che in sede di conciliazione le parti diano atto della sussistenza di un recesso datoriale oramai inoppugnabile dal quale l'INPS possa dedurre la sussistenza del requisito della disoccupazione involontaria ai sensi del d.lgs. 22/2015.

### **11. La mancanza dei requisiti di cui all'art. 6 d.lgs. 23/2015 e le sue conseguenze giuridiche**

Raggiunto l'accordo transattivo ai sensi dell'art. 6 d.lgs. 23/2015, le parti dispongono di un verbale sottoscritto da un organo di conciliazione autorizzato che rappresenta, sotto il profilo fiscale e contributivo, il titolo indispensabile per giustificare il regime di esonero fiscale e contributivo applicato.

È opportuno, a questo punto, interpretare la disposizione in commento sotto il profilo della sua eventuale violazione, la quale può consistere in via esemplificativa in uno o più dei seguenti casi: 1) conciliazione formalizzata oltre il termine di impugnazione stragiudiziale del licenziamento; 2) transazione sottoscritta privatamente; 3) mancata consegna e/o verbalizzazione della consegna dell'assegno circolare davanti all'organo di conciliazione; 4) riconoscimento di una somma inferiore a quella prevista dalla disposizione in commento; 5) assoggettamento al regime di esenzione di una somma maggiore di quella prevista dall'art. 6 d.lgs. 23/2015.

Ciò detto, le parti interessate a contestare la violazione della disposizione in commento sono il lavoratore, l'INPS e l'Agenzia delle Entrate. Il primo, perché potrebbe accampare vizi del procedimento di conciliazione al fine di "riacquistare" il diritto di impugnare il licenziamento; i due enti, perché potrebbero contestare un uso fraudolento della disciplina di esenzione dal pagamento di tributi e contributi, al fine di incassare le somme dovute in base all'applicazioni di altri regimi contributivi e fiscali meno favorevoli di quello di cui all'art. 6 d.lgs.

23/2015. Il datore di lavoro, invece, non dovrebbe avere interesse ad eccepire alcunché.

Premesso che sugli aspetti patologici della disciplina in commento è opportuno attendere la formazione delle prassi e osservare la casistica reale, si può procedere immaginando le ipotesi meno inconsuete.

Se la transazione si perfeziona in sede privata, ovvero se la conciliazione in sede assistita viene formalizzata oltre il termine per l'impugnazione stragiudiziale del licenziamento, oppure senza prova della consegna contestuale dell'assegno circolare, l'operazione contrattuale rimane valida sotto il profilo civilistico e, dunque, la transazione impedisce l'impugnazione del licenziamento, ma l'INPS e l'Agenzia delle Entrate avranno interesse ad applicare il regime fiscale e contributivo ordinario, o meglio, quello applicabile alla luce del tenore dell'accordo sottoscritto. Pertanto, in sede di ispezione e controllo potranno comportarsi di conseguenza.

Se poi l'accordo risulta viziato sotto altri aspetti che prescindono dai requisiti richiesti dall'art. 6 d.lgs. 23/2015, il lavoratore potrà impugnarlo secondo la disciplina di diritto comune applicabile alla transazione e alle conciliazioni sottoscritte in sede assistita, liberandosi così dal vincolo posto alla soddisfazione dei diritti cui ha, in ipotesi, illegittimamente abdicato.

Ove poi alla rinuncia all'impugnazione del licenziamento si aggiungano rinunce su diritti indisponibili, a queste ultime si applicheranno le regole comuni per cui, l'eventuale abdicazione in sede privata o l'eventuale mancanza, ad esempio, di una assistenza sindacale effettiva<sup>65</sup>, sarà impugnabile ai sensi dell'art. 2113 cod.civ.

In questo caso, però, la possibilità di distinguere fra la transazione ex art. 6 d.lgs. 23/2015 e gli accordi transattivi contestuali e riferibili ad altre rinunce e, di conseguenza, la possibilità di circoscrivere il vizio alla sola parte relativa ai diritti indisponibili, dipende dalla fattura dell'accordo e del verbale di conciliazione<sup>66</sup>.

Problemi più delicati si pongono ove la somma riconosciuta al lavoratore ai sensi della disposizione in commento risulti essere più bassa o più alta di quella risultante da una corretta applicazione dell'art. 6 d.lgs. 23/2015.

<sup>65</sup> Da ultimo, Cass. 23 ottobre 2013, n. 24024, in *Rep. Foro It., Lavoro (rapporto)*, 2013, n. 1430; Trib. Arezzo 17 gennaio 2014, in *Nuova Proc. Civ.*, 2014, 3, pag. 138.

<sup>66</sup> Da valutare a tal proposito, e solo a titolo esemplificativo, l'applicabilità in questi casi della disciplina dell'art. 1419 cod.civ., sulla nullità parziale, e dell'art. 1424 cod.civ., sulla conversione del contratto nullo, che non è possibile approfondire in questa sede.

A questo proposito deve segnalarsi, *in primis*, che l'individuazione della somma esatta non è sempre un importo certo ed oggettivo, come dimostra la cospicua giurisprudenza in materia di retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR, che rappresenta la base di misurazione dell'offerta ex art. 6 d.lgs. 23/2015<sup>67</sup>.

Deve pertanto ritenersi che lievi incongruenze non possano incidere sulla validità e sugli effetti dell'accordo, dovendosi presumere che le parti abbiano concordato di aderire ad una specifica interpretazione della nozione di retribuzione ai fini del calcolo del TFR.

Ove, invece, la differenza sia cospicua, bisogna distinguere il caso della differenza per difetto da quello della differenza per eccesso.

Il caso della differenza per eccesso sembra essere regolato dall'art. 6, comma 1, ultimo periodo d.lgs. 23/2015, laddove si afferma che le eventuali ulteriori somme pattuite nella stessa sede conciliativa a chiusura di ogni altra pendenza sono soggette al regime fiscale ordinario. Ove gli enti interessati ritengano, nell'ambito evidentemente di un'attività ispettiva o di controllo, che la somma offerta sia ben al di sopra di quella calcolabile ai sensi della disposizione in esame, potranno agire di conseguenza e il datore di lavoro e/o il lavoratore sollecitati al ravvedimento, potranno resistere secondo la disciplina legale dell'opposizione alle pretese creditorie dell'INPS e/o dell'Agenzia delle Entrate, documentando la correttezza del calcolo. Non ha importanza, a tal proposito, il fatto che la somma ulteriore sia stata riconosciuta o meno a fronte di rinunce ulteriori, ovvero se l'importo complessivo maggiore è dipeso dalla scelta di considerare anche annualità di rapporto di lavoro di fatto non regolare, se ovviamente di ciò non si dia espressamente atto, come è decisamente improbabile.

Se, infine, risulta che l'importo offerto sia errato in difetto, il lavoratore rischia di risultare danneggiato due volte. Infatti, è ben possibile che la rinuncia all'impugnazione del licenziamento risulti comunque valida, salvi i vizi di diritto comune che prescindono dalla novità dell'art. 6 d.lgs. 23/2015, e che l'Agenzia delle Entrate pretenda l'applicazione del regime fiscale ordinario per mancanza della sussistenza di uno dei requisiti fondamentali di cui alla disposizione in commento.

---

<sup>67</sup> Cass. 16 ottobre 2014, n. 21928, in *Mass. Foro It.*, 2014, col. 763; Cass. 21 luglio 2014, n. 16591, in *Mass. Foro It.*, 2014, col. 647; Cass. 1 ottobre 2012, n. 16636, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2012, 4, pag. 1035, con nota di A. BERETTA.