



CALCAGNO ELISABETTA

Titolo intervento: Le conciliazioni presso l'ispettorato del lavoro.

Le conciliazioni che si svolgono presso le sedi dell'ispettorato del lavoro, competenti per territorio ex art. 413 cpc, sono di diverso tipo e vengono attivate:

- 1) O davanti ad un organo collegiale: la Commissione di Conciliazione ex 410 cpc; commissione plenaria composta da quattro rappresentanti dei lavoratori e altrettanti dei datori di lavoro ma di prassi organizzata in sottocommissioni (sottocommissioni formate da un rappresentante per i lavoratori e uno per i datori di lavoro) e presieduta dal capo ITL o da un suo delegato
- 2) O davanti ad un organo monocratico: l'ispettore del lavoro

ORGANO COLLEGIALE: COMMISSIONE DI CONCILIAZIONE ISTITUITA PRESSO ITL - ART. 410 CPC

Iniziamo dall'organo collegiale dove si concentra la quasi totalità dell'attività conciliativa.

Bisogna premettere che la Commissione di conciliazione ex 410 cpc è indicata dal 2113 cc tra le sedi protette insieme a

1. Giudice in Tribunale, sede giudiziale
2. Sindacato, in presenza delle parti sindacali (obbligatoria quella del Lavoratore, quella datoriale no)
3. Sede Arbitrale, presso apposito collegio di Conciliazione e Arbitrato
4. Sede Certificativa, presso le commissioni di Certificazione

Sappiamo quale è la funzione della sede protetta. E' quella di rendere inoppugnabili rinunce e transazione e di superare il vincolo di irrinunciabilità di certi diritti che non sono disponibili solo per scrittura privata. Per scrittura privata, infatti, le parti possono rinunciare e fare transazioni su diritti disponibili; se però l'accordo raggiunto tra le parti viene formalizzato anche in sede protetta, ecco che rinunce e transazioni possono riguardare anche diritti indisponibili.

Quindi quali tipi di conciliazione possono essere portati davanti alla Commissione di Conciliazione istituita presso l'ispettorato?

Si possono classificare i tipi in due categorie:

- 1) la conciliazione in senso classico intesa quale composizione di una controversia (modello del 410) e
- 2) le attività di mediazione (art.7 legge Fornero; art. 6 Jobs Act e demansionamento assistito).

1) MODELLO CLASSICO: CONCILIAZIONE EX ART. 410 CPC

Innanzitutto occorre partire per verificarne le differenze, dalle forma classica che è quella prevista dal codice di procedura civile all'art. 410.

Ai sensi dell'art. 410 cpc "chi intende promuovere in giudizio una domanda relativi ai rapporti di lavoro di cui all'art. 409 può presentare istanza presso l'ITL competente per territorio per un esperire tentativo di conciliazione".

Quindi questa conciliazione ha ad oggetto questioni relative al rapporto di lavoro e nasce per la risoluzione di conflitti in atto; è infatti preliminare al giudizio ed attualmente facoltativa: alla base devono esserci rivendicazioni su asserite lesioni di posizioni di diritto, con resistenza di controparte alle richieste rappresentate.

Richieste quali: impugnativa di licenziamento; differenze retributive, ferie non godute, TFR, straordinari, mancato pagamento 13^a - 14^a indennità, riposi non goduti ecc ecc

Viene instaurata da una delle parti, di norma il lavoratore, sospende i termini del ricorso, e se nei 20 giorni successivi all'inoltro dell'Istanza all'ITL controparte aderisce al tentativo di conciliazione le parti vengono

convocate davanti alla commissione per tentare la conciliazione; inizia un percorso conciliativo volto a comporre la lite e che sfocia in atti abdicativi.

Espletato il tentativo, se la conciliazione riesce, anche parzialmente, si redige processo verbale sottoscritto dalle parti e dalla Commissione (o sottocommissione). Il giudice, su istanza di parte, dichiara esecutivo il verbale. Se non si raggiunge l'accordo, la Commissione (o sottocommissione) formula una proposta conciliativa per la definizione della controversia da inserire obbligatoriamente nel verbale, con espressa indicazione delle posizioni manifestate da ambo le parti (art. 411, comma 2). Il giudice nel successivo giudizio terrà conto del comportamento tenuto dalle parti qualora la proposta formulata sia stata rifiutata senza una adeguata motivazione.

Perché ho detto attualmente facoltativo? Perché questo tipo di conciliazione, ha avuto diverse vicende. Inizialmente facoltativo, dal 1973, è poi divenuto obbligatorio nel 1998 con il Dlgs 80, e nuovamente facoltativo con il collegato lavoro (legge 4 novembre 2010, n. 183). Quindi vari ripensamenti del legislatore che nel 2010 ha optato per un diverso approccio nei confronti del contenzioso di lavoro, decidendo di abbandonare definitivamente il principio di obbligatorietà introdotto dal Dlgs 80/98.

Il legislatore ha infatti dato ragione alla dottrina prevalente, la quale ravvisava nel tentativo obbligatorio di conciliazione uno strumento in larga parte poco incisivo perché:

- ✓ meramente rituale e quindi
- ✓ di fatto non idoneo a coniugare le esigenze deflattive del contenzioso con quelle dettate dalla necessità di offrire - in tempi brevi - risposta alla crescente domanda di tutele in materia di lavoro.

Tale istituto si sarebbe sovente tradotto in un puro adempimento burocratico, eseguito senza alcuna aspettativa ed intenzione dalle parti e, senza soddisfare la finalità deflattiva pensata, di fatto avrebbe addirittura allungato i tempi del processo.

I tentativi facoltativi instaurati presso l'ITL quindi hanno quindi ed ovviamente avuto una drastica riduzione dal 2010 ad oggi ma forse la scelta di restituire la procedura del 410 alla facoltatività è stata giusta, in quanto il tentativo di conciliazione con libera adesione di parte, porta ad un esito positivo della conciliazione. Di fatto le adesioni si attestano ad una media del 30% sul totale delle istanze presentate con circa il 90% di accordi e solo pochi casi di mancato accordo.

2) ATTIVITA' CD DI MEDIAZIONE

Passiamo quindi alle altre tipologie di conciliazione che abbiamo definito mediazione: si tratta del tentativo obbligatorio previsto dall'art. 7 legge 604/1966 così come modificato dalla legge Fornero e dell'offerta di conciliazione prevista dal Jobs act.

Queste due procedure sono state introdotte tra il 2012 al 2015: il legislatore ha cambiato prospettiva e si è allontanato dal modello classico di conciliazione decidendo di orientarsi verso forme di conciliazione più fluide ed "atecniche".

Possiamo dire che nel momento in cui il Tentativo di conciliazione diventava facoltativo, e ci si allontana da tale modello, sono state infatti introdotte nuove forme di, possiamo definirle, mediazione.

ART. 7 LEGGE 604/1966 COME MODIFICATO LEGGE FORNERO (dall'art. 1, c. 40 L. 28/06/2012 n. 92)

La prima viene introdotta nel 2012 dalla legge Fornero che, se pur riportando questo passaggio alla obbligatorietà, fa un salto logico di prospettiva che di fatto è risultato funzionale.

La legge Fornero, lascia la titolarità di questo tentativo di conciliazione esclusivamente in capo all'ITL (è uno dei pochi interventi di cui è esclusivo titolare solo un organo, perché come visto per il 2113 ci sono più sedi protette).

E' una procedura che devono attivare solo i datori di lavoro che occupano più di 15 dipendenti nell'unità locale territoriale o più di 60 a livello nazionale e che intendano licenziare per giustificato motivo oggettivo.

Nel caso in cui i licenziamenti riguardino più di 4 persone la procedura da attivare è invece quella collettiva di mobilità. La legge Fornero riprende per i licenziamenti individuali la logica della 223 del 1991 ed introduce una procedura obbligatorio ma preventiva.

Ed il salto logico riguarda il fatto che invece di rimanere ancorati all'idea di deflazionare il contenzioso già sorto tra le parti, in questo caso si cerca di anticipare il conflitto: cioè in altri termini alla tradizionale dinamica di pretesa e resistenza, che presupporrebbe un licenziamento già intimato ed effettuato, la legge 92/12 prevede che, prima di procedere al licenziamento (nei casi previsti ed evidenziati), vi sia un preliminare passaggio obbligatorio presso le sedi territoriali dell'ispettorato, al fine di verificare la possibilità di trovare un accordo tra le parti che permetta di evitare o attenuare gli effetti del preannunciato licenziamento.

Siamo di fronte non ad una lesione di diritti ma ad una opportunità di conciliazione; nella legge 92/12 si parte da una situazione che può anche riguardare ipotesi di licenziamenti fondati non necessariamente vulnerabili nei presupposti. Ciò che interessa è il fatto che un preannunciato licenziamento anche fondato possa portare a soluzioni negoziali che diano definitività immediata, evitando anche la sola possibilità di impugnativa e gli oneri di sostenere un'azione giudiziaria.

E come prassi questa procedura si è rivelata efficace perché molti accordi sono stati raggiunti e si raggiungono anche per licenziamenti che appaiono sulla carta fondati. Questo vuol dire che questo cambiamento di logica e di prospettiva ha portato in diversi casi ad un risultato positivo.

La Commissione in questo caso ha il ruolo di verificare se vi siano soluzioni conservative del posto di lavoro (attraverso mutamento mansioni, riduzione orario, trasferimento ecc) o in alternativa soluzioni incentivanti.

In caso di mancato accordo l'art. 7 prevede che il comportamento complessivo delle parti, desumibile anche dal verbale redatto in sede di commissione provinciale di conciliazione e dalla proposta conciliativa avanzata dalla stessa, sia valutato dal giudice per la determinazione dell'indennità risarcitoria di cui all'articolo 18, settimo comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, e per l'applicazione degli articoli 91 e 92 del codice di procedura civile.

Prevede altresì che la mancata presentazione di una o entrambe le parti al tentativo di conciliazione sia valutata dal giudice ai sensi dell'articolo 116 del codice di procedura civile.

➤ **ART. 6 DLGS 23/2015**

La seconda procedura dell'offerta di conciliazione è prevista dall'art. 6 del dlgs 23/15. Si tratta di una procedura che si affianca alla Fornero con la prospettiva di sostituirla; dico questo perché si applica ai rapporti di lavoro sorti dal 07.03.2015. Inoltre l'art. 3 comma 3 del dlgs 23/2015 espressamente esclude l'applicazione dell'art. 7 legge 604/66 ai licenziamenti per GMO, senza quindi possibilità di deroga.

Anche in questo caso il legislatore ha previsto un intervento di mediazione ma in questa ipotesi il licenziamento (si noti qualunque tipo di licenziamento intimato da aziende non necessariamente in possesso dei requisiti dimensionali richiesti dall'art. 7) è già stato effettuato.

L'iniziativa è del datore di lavoro e prescinde dal fatto che il lavoratore possa aver impugnato il licenziamento e per questo motivo (in assenza di impugnativa), il tentativo di conciliazione resta nella logica di voler prevenire il conflitto.

Infatti, entro il termine di 60 giorni (stesso termine per l'impugnativa del licenziamento) il datore di lavoro può (la procedura in questo caso è facoltativa) offrire al lavoratore una somma, calcolata dal legislatore e pari all'incirca ad una mensilità per ogni anno lavorato, per chiudere la questione del licenziamento ed eventuali contestazioni.

La trattativa però può avere un respiro più ampio ed in quel caso segue la disciplina generale della transazione (lo stesso ovviamente vale anche per il tentativo obbligatorio ex art. 7 appena descritto, ove la trattativa può interessare anche altri aspetti del rapporto di lavoro, diversi dal licenziamento).

L'offerta calcolata secondo la legge è invece detassata esente dal punto di vista fiscale e contributivo.

➤ **ART. 2103 cc**

Concludo questa carrellata sulle conciliazioni che si trattano davanti alla Commissione ricordando che il Jobs act ha anche modificato l'art. 2103 cc. introducendo l'ipotesi di demansionamento assistito prevista dall'art. 2103, comma 6 c.c..

Tale norma prevede che il lavoratore e il datore di lavoro possano stipulare un accordo individuale di modifica "delle mansioni, della categoria legale e del livello di inquadramento e della relativa retribuzione".

La dottrina parla di accordo di dequalificazione e non di semplice (patto di) demansionamento, poiché, a differenza di quanto avviene in via unilaterale (comma 2), l'intesa di cui al comma 6 può modificare in senso peggiore, come già detto, l'inquadramento contrattuale, la retribuzione e persino la categoria legale di appartenenza del lavoratore.

L'accordo di "dequalificazione" deve essere sottoscritto, a pena di invalidità, in una sede istituzionale tra quelle richiamate nell'art. 2113, comma 4 c.c., ovvero innanzi alla commissione di certificazione di cui all'art. 76 del d.lgs. n. 276/2003.

In difetto dei presupposti di legge, e cioè in caso di stipulazione al di fuori delle sedi protette, il patto sarà nullo ai sensi dell'ultimo comma dell'attuale art. 2103 c.c.

L'accordo di "dequalificazione" deve però soddisfare l'interesse del lavoratore, come previsto dalla norma, alla conservazione dell'occupazione, alla acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita.

La previsione della c.d. sede protetta pare muoversi nell'ottica di rendere stabile e non attaccabile detto accordo, analogamente a quanto accade per rinunce e transazioni. Non è una vera e propria conciliazione ma si tratta di un intervento di verifica dei presupposti del demansionamento e della effettiva volontà del lavoratore, manifestata per soddisfare le esigenze indicate dalla norma.

ORGANO MONOCRATICO: ISPETTORE DEL LAVORO

Mi avvio alla conclusione trattando la conciliazione che avviene in sede ispettiva, davanti all'ispettore del lavoro, e cioè parliamo della conciliazione monocratica.

È diversa dalla conciliazione classica ex art. 410 cpc che abbiamo visto e che porta alla formalizzazione di rinunce e transazione, perché in questo caso l'oggetto è limitato alla richiesta di intervento.

La conciliazione monocratica (CM) è prevista dall'art. 11 del Dlgs 124/04, si inserisce nel procedimento ispettivo ed alla base deve esserci una richiesta di intervento del lavoratore relativa a rivendicazioni di natura patrimoniale. La CM infatti non può essere attivata nel caso in cui vi sia rivendicazioni che richiedono necessariamente una verifica ispettiva (violazioni penali coinvolgimento di più lavoratori, profili solo contributivi ecc).

In caso di esito favorevole la denuncia (richiesta di intervento) viene archiviata, senza che si dia seguito alla verifica ispettiva.

Quindi come evidenziato dalla firma del verbale di conciliazione monocratica deriva come vantaggio immediato per il datore di lavoro l'estinzione del procedimento ispettivo; estinzione che scongiura l'applicazione di sanzioni amministrative.

Questo meccanismo di partecipazione dello Stato, oltre che nel ruolo di mediatore, con proprie rinunce richiama l'offerta di conciliazione: come nella conciliazione monocratica lo Stato rinuncia all'ispezione, nell'offerta di conciliazione rinuncia alla tassazione della somma prevista.

L'art. 11 del dlgs 124/04 richiama l'art. 2113 ed esclude l'applicazione dei primi tre commi della norma con la conseguenza che anche il verbale di conciliazione produce, al pari delle conciliazioni concluse in sede protetta, gli effetti dell'inoppugnabilità.

La conciliazione monocratica può essere anche contestuale, cioè una volta iniziato l'accertamento ispettivo, si può attivare nel caso in cui l'ispettore non abbia ancora acquisito documentazione ed individuato eventuali sanzioni, ma raccolga, nel corso dell'accesso ispettivo, il consenso delle parti a chiudere la controversia su questioni solo retributive.

Inoltre la conciliazione monocratica è prevista dall'art. 12 dlgs 124/2004 nel caso in cui venga notificata ed adottato dall'ispettore un provvedimento di diffida accertativa per crediti patrimoniali. Ricevuto l'atto che è destinato ad essere titolo esecutivo, il datore di lavoro può chiedere entro 30 giorni una conciliazione monocratica che in questo caso ha ad oggetto una somma già accertata ed in questa sede si potrà o dimostrare di averla già corrisposta o chiedere un rateizzo.

Quindi ricapitolando le conciliazioni sono di diverso tipo e con diverse finalità e vedono coinvolti due organi diversi la Commissione e l'ispettore del Lavoro; l'intento che accumuna tutte le procedure è quello di cercare di trovare una soluzione immediata, risparmiando i tempi dei procedimenti o evitando contenzioso.

Per soddisfare queste esigenze lo Stato, come visto, non solo diventa mediatore ma in alcuni casi si fa parte attiva e mette sul "tavolo" lui stesso delle rinunce, abbiamo visto la tassazione nell'offerta di conciliazione e la verifica ispettiva e le sanzioni nel caso di conciliazione monocratica.

Certamente la soluzione conciliativa, nei fatti, con un intervento di attenta mediazione, riesce a raggiungere lo scopo sia di snellire le procedure sia di ricercare in modo positivo una soluzione che possa tenere conto delle esigenze di entrambe le parti, in modo particolare del lavoratore, parte debole del rapporto contrattuale, evitando così ulteriori costi ed aggravii.

E con questo ho concluso la mia, spero breve, carrellata sulle conciliazioni che si svolgono presso le sedi territoriali dell'ispettorato del lavoro. Vi ringrazio per l'attenzione.

LUCCA, 04 MARZO 2022