

Circolare n. 07/2013 – 12 Marzo 2013

In collaborazione con

SER.COOP.DE.

Servizi alla Cooperazione Delegati - soc. coop.

Unicaf

Centro di assistenza fiscale e normativa
del sistema Confcooperative

Amministrazione del personale

LICENZIAMENTI PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO: PROCEDURA OBBLIGATORIA DI CONCILIAZIONE

La Legge 92/2012, di riforma del mercato del lavoro (nota come Riforma Fornero), ha modificato in parte anche l'art. 7 della legge n. 604/1966, sui licenziamenti, introducendo **il tentativo di conciliazione ex art. 410 c.p.c.**, da espletarsi – tra le parti – **presso le commissioni provinciali della Direzione territoriale del Lavoro**, nei casi di **licenziamento per giustificato motivo oggettivo**. La circolare n. 3 del 16-1-2013 del Ministero del Lavoro chiarisce gli aspetti operativi afferenti la nuova procedura.

a) Datori di lavoro interessati.

Sono interessati dalla procedura:

- **tutti i datori di lavoro, imprenditori e non, che occupino più di 15 lavoratori, o più di 5 se imprenditori agricoli (comprese le cooperative agricole).**
- **tutti i datori di lavoro, imprenditori e non, che occupino, nello stesso comune, più di 15 lavoratori, anche se ciascuna unità produttiva non raggiunta tali limiti (si fa sempre riferimento alle 5 unità, nel caso di imprenditori agricoli) e, in ogni caso, chi occupa più di 60 dipendenti su scala nazionale.**

A questo proposito, diventa fondamentale il corretto **computo dei lavoratori in forza**; l'orientamento del Ministero muove dalla considerazione che tale calcolo debba essere effettuato non già al momento del licenziamento, ma in riferimento ad **un periodo di normale occupazione**, intendendo con tale termine i **precedenti 6 mesi**.

Inoltre, è importante evidenziare la **non computabilità** di:

- apprendisti;
- assunti mediante contratto di inserimento (fino a quando sarà valida questa tipologia contrattuale);
- assunti con contratto di reinserimento ex art. 20 l. n. 223/91;
- assunti, già impiegati in lavori socialmente utili o di pubblica utilità ex art. 7 c.7, d.lgs. n. 81/2000;
- lavoratori somministrati;
- coniuge e parenti entro il secondo grado, sia in linea diretta che collaterale.

Saranno **conteggiati pro quota i lavoratori a tempo parziale**, quelli con **contratto intermittente** (c.d. **lavoratori a chiamata**) e ripartito.

NOTA BENE. Vanno computati i soci lavoratori delle cooperative di produzione e lavoro con contratto subordinato, i lavoratori a domicilio, gli sportivi professionisti.

b) Motivazioni del licenziamento.

La motivazione del licenziamento deve riguardare un giustificato motivo oggettivo, come previsto dall'art. 3, seconda parte, della l. n. 604/1966. In questa fase il motivo del licenziamento è unicamente in capo alla valutazione del datore di lavoro, che può optare per questa scelta in seguito a motivazioni economiche ed organizzative, e dunque non sindacabili dal Giudice sotto il profilo della congruità.

La circolare elenca, seppure a titolo esemplificativo, diverse situazioni di giustificato motivo oggettivo di licenziamento:

- ristrutturazione di reparti;
- soppressione del posto di lavoro;
- terziarizzazione e esternalizzazione di attività;
- inidoneità fisica;
- impossibilità del c.d. "repêchage" anche all'interno del "gruppo d'impres";
- licenziamento di un lavoratore a tempo indeterminato in edilizia, anche per chiusura del cantiere;
- provvedimenti di natura amministrativa che incidono sul rapporto (ad esempio, ritiro della patente di guida o di un tesserino di ingresso rilasciato dalle autorità doganali agli spazi aeroportuali, ritiro del porto d'armi ad una guardia particolare giurata);
- misure detentive.

Non è invece contemplato il licenziamento che avvenga per superamento del periodo di comporto, tutelato dall'art. 18 della legge n. 300/70.

E' necessario invece esperire il tentativo di conciliazione laddove il datore di lavoro intenda effettuare licenziamenti plurimi nell'arco di 120 giorni, senza raggiungere la quota di 5 (caso in cui si dovrà ricorrere alla procedura prevista dalla l. n. 223/91 in tema di licenziamenti collettivi).

c) La procedura.

Il datore di lavoro dovrà, per prima cosa, **inviare una comunicazione scritta alla Direzione del lavoro competente territorialmente** (e cioè quella dove si svolge l'attività del lavoratore), inviandone **copia anche al lavoratore interessato**. Il contenuto deve riguardare l'intenzione di procedere ad un licenziamento per

giustificato motivo, e dovrà riportare, oltre ai contatti del datore di lavoro, le motivazioni che sottendono a questa decisione. La data in cui tale comunicazione sarà ricevuta dalla Dtl, sarà quella tenuta in considerazione per l'avvio della procedura. A tal proposito risulta fondamentale, per il datore di lavoro, inviare **la comunicazione mediante raccomandata con avviso di ricevimento, oppure tramite PEC**.

In seguito alla ricezione della comunicazione, la Dtl convoca le parti (datore di lavoro e lavoratore) presso la commissione di conciliazione (unico luogo deputato allo svolgimento del tentativo di conciliazione, diversamente da quanto previsto per il tentativo di conciliazione previsto dal Collegato lavoro) entro 7 giorni dalla ricezione dell'istanza, avendo cura di indicare la data e l'ora della convocazione. Tale comunicazione dovrà essere inviata sempre con lettera raccomandata o PEC.

La convocazione dovrà essere programmata entro i 20 giorni successivi, pena l'annullamento della procedura.

Il giorno fissato per la conciliazione, le parti dovranno presentarsi presso la commissione; entrambe potranno avvalersi dell'assistenza delle proprie organizzazioni di rappresentanza, di un avvocato o di un consulente del lavoro iscritti all'albo.

Nonostante in linea di principio si possa considerare l'eventualità di un'assenza fisica di una delle parti, con relativa delega per la rappresentanza, la circolare del Ministero sottolinea come la presenza del lavoratore sia quantomeno da ritenersi fondamentale, visto che proprio in tale sede potrebbe essere possibile valutare soluzioni alternative al licenziamento, che coinvolgerebbero direttamente il lavoratore stesso.

In caso di legittimo ma documentato impedimento del lavoratore la procedura potrà essere sospesa per un massimo di 15 giorni, per motivi di natura afferibile alla sfera familiare, o in caso di malattia, ma comunque rientrando in una tutela prevista dalla legge (ad esempio, un intervento di assistenza ex l. n. 104/1992).

L'intera procedura, come già accennato, deve concludersi entro 20 giorni a partire dalla convocazione da parte della Dtl; sono quindi compresi i giorni necessari alla ricezione della comunicazione. Tale termine potrà essere superato qualora le parti lo ritengano necessario al fine di raggiungere un accordo.

A questo punto, il tentativo di conciliazione potrà avere due esiti:

1) Esito negativo. Le parti non hanno trovato un accordo, o una delle due parti è assente o abbandona la sede. In questo caso la commissione è tenuta a redigere un verbale, nel quale saranno indicati i comportamenti delle parti e le motivazioni del mancato accordo, così come previsto dall'art. 7 comma 8 della L. 604/66 modificata dalla legge 92. In seguito all'esito negativo del tentativo si procederà al licenziamento, che avrà validità a partire dalla data dell'avvio del procedimento (e cioè quella in cui è stata ricevuta la comunicazione del datore di lavoro da parte della Dtl). Ovviamente restano valide le cause di nullità del licenziamento, qualora esso venga intimato in costanza di maternità/paternità, e la sospensione dello stesso nel caso di infortunio sul lavoro.

2) Esito positivo Le parti hanno trovato un accordo, la procedura si risolve positivamente. In questo caso la commissione procede alla redazione del verbale, indicando le decisioni prese che a questo punto diventano inoppugnabili, essendo la conciliazione avvenuta ai sensi dell'art. 410 c.p.c.. Qualora si arrivi ad una risoluzione consensuale del rapporto di lavoro tale ipotesi consentirebbe comunque al lavoratore di godere dell'Aspl. Chiaramente, essendosi svolta l'intera procedura presso una sede della Dtl, non sarà necessario far vidimare le dimissioni o la risoluzione consensuale del lavoro così come invece normalmente previsto dall'art. 4 comma 17.

In sede di accordo sulla risoluzione del rapporto, si possono anche comporre altre questioni di natura economica afferenti il rapporto di lavoro come, ad esempio, le differenze retributive, le ore di lavoro straordinario o il trattamento di fine rapporto.

Seppure indirettamente la circolare chiarisce che la procedura può concludersi con l'accettazione del licenziamento, possibilità che alcune Dtl negavano.

TRATTAMENTO ECONOMICO DEI SOCI LAVORATORI: OBBLIGO DI APPLICAZIONE DEI CCNL DI RIFERIMENTO

Il Ministero del Lavoro, con la circolare n. 1 dell'8-1-2013, ritorna sul tema dell'utilizzo della diffida accertativa per crediti patrimoniali ex art. 12 d.Lgs. n. 124/2004. Tale procedura, che si attiva in caso di ispezione, consente agli ispettori del lavoro di imporre ai datori di lavoro la regolarizzazione di situazioni di non corretta applicazione della norma o del contratto collettivo ai propri lavoratori subordinati. Nel caso in cui il datore di lavoro non aderisse alla diffida, il lavoratore ottiene dalla Direzione del Lavoro un atto con piena efficacia esecutiva.

Il personale ispettivo può infatti procedere all'utilizzo della diffida accertativa qualora verifichi inosservanze alla disciplina contrattuale da cui scaturiscano crediti patrimoniali in favore dei prestatori di lavoro.

A tal proposito, si declinano i crediti diffidabili, sulla base dei correlati poteri di accertamento necessari alla loro individuazione:

1. **Crediti retributivi da omesso pagamento** di solito collegati ai ritardi nell'adempimento dell'obbligazione.
2. **Crediti di tipo indennitario**, da maggiorazioni, TFR, etc. In questo caso, in capo all'ispettore, ci sarà un'ulteriore verifica della sussistenza di una condizione di esigibilità del credito (ad esempio, in caso di cessazione del rapporto di lavoro e relativa liquidazione del TFR).
3. Crediti legati alla **mancata applicazione di livelli minimi retributivi richiesti esplicitamente dal legislatore in osservanza dell'art. 36 Cost.** (ad esempio art. 7 comma 4 DL n. 248/2007 convertito in L. n. 31/2008), derivanti dall'accertamento di lavoro sommerso –

Questo è il punto forse più interessante per il suo aspetto prettamente cooperativo. Infatti, come evidenzia il Servizio Sindacale di Confcooperative, il comma 4 dell'art. 7 del DL 248/2007 prevede che *“Fino alla completa attuazione della normativa in materia di socio lavoratore di società cooperative, in presenza di una pluralità di contratti collettivi della medesima categoria, le società cooperative che svolgono attività ricomprese nell'ambito di applicazione di quei contratti di categoria applicano ai propri soci lavoratori, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, della legge 3 aprile 2001, n. 142, i trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria.”*

In pratica, citando espressamente la norma qui riportata, il Ministero ribadisce agli ispettori la necessità di utilizzare lo strumento della diffida accertativa, **qualora dalla verifica effettuata presso una cooperativa, si rilevi l'erogazione ai soci lavoratori di un trattamento economico complessivo inferiore a quanto previsto dai CCNL stipulati tra le organizzazioni comparativamente più rappresentative a livello nazionale.**

La circolare, infatti, si pone in perfetta linea di continuità con le precedenti note emanate dalla DG per l'Attività Ispettiva nel 2012 e relative rispettivamente:

- all'operatività degli Osservatori provinciali della cooperazione
- all'individuazione dei CCNL più rappresentativi per il sistema cooperativo, vale a dire quelli siglati AGCI-CONFCOOPERATIVE-LEGACOOOP e CGIL-CISL-UIL

Nel caso si trovasse di fronte all'applicazione di un diverso CCNL, l'ispettore, attraverso la diffida, dovrà procedere al recupero non solo delle differenze contributive, ma anche delle eventuali differenze retributive.

Stessa procedura sarà applicabile, secondo il Ministero, qualora si verificassero casi di demansionamento o di accertamento di lavoro sommerso.

RESPONSABILITÀ SOLIDALE DELL'APPALTATORE

L'Agenzia delle Entrate con la circ. 1 marzo 2013, n. 2/e ha chiarito alcuni dubbi sull'applicazione dell'articolo 13-ter del DL n. 83/2012 – Disposizioni in materia di responsabilità solidale dell'appaltatore.

Come noto, le suddette disposizioni prevedono

- la **responsabilità solidale dell'appaltatore** con il subappaltatore per il versamento delle *ritenute sui redditi di lavoro dipendente* e dell'*imposta sul valore aggiunto* dovuto in relazione alle prestazioni effettuate nell'ambito del contratto di subappalto (l'appaltatore potrà liberarsi dalla responsabilità solidale solo se, anteriormente al pagamento del corrispettivo dovuto, acquisisce la documentazione attestante l'avvenuto adempimento dei versamenti dovuti dal subappaltatore);
- quanto invece al **committente**, introducono una **sanzione amministrativa pecuniaria** (da € 5.000 a € 200.000), nel caso in cui egli effettui il pagamento del corrispettivo all'appaltatore senza che questi abbia esibito la documentazione attestante l'assolvimento dei versamenti fiscali scaduti alla data del pagamento.

Successivamente all'entrata in vigore delle nuove disposizioni, le associazioni di categoria interessate – fra le quali Confcooperative – hanno evidenziato una serie di incertezze riguardanti il nuovo istituto, solo in parte chiarite dalla circolare dell'Amministrazione (circ. n. 40/2012), con la quale si precisava che l'onere di acquisizione della documentazione attestante i versamenti potesse essere adempiuto anche con il ricevimento di una dichiarazione sostitutiva resa ai sensi del DPR n. 445 del 2000 (cd. autocertificazione).

Ora, con la nuova circolare in commento, l'Agenzia fornisce ulteriori chiarimenti, stabilendo – fra le altre cose – che:

- **la nuova disciplina si applica esclusivamente ai contratti di appalto di opere o servizi**: risultano pertanto escluse gli *appalti di fornitura di beni*, il *contratto d'opera* di cui all'art. 2222, c.c.; il *contratto di trasporto*; il *contratto di subfornitura*; le prestazioni rese nell'ambito del *rapporto consortile*;
- quanto ai settori economici, l'istituto ha una portata generale, applicandosi a tutti i settori e non soltanto a quello *edile*;
- la documentazione attestante la regolarità dei versamenti deve riferirsi a *tutti* i versamenti scaduti alla data del pagamento del corrispettivo (salvo quelli che siano stati oggetto di una precedente attestazione).

LAVORO ACCESSORIO (voucher): ISTRUZIONI MINISTERIALI

Il Ministero del lavoro (lettera circolare 18-2-2013, prot. n. 37/0003439) formula alcune rilevanti precisazioni sul "lavoro accessorio" correggendo alcune precedenti posizioni sui buoni lavoro (c.d. voucher).

La Legge 92/2012 ha infatti previsto che i voucher debbano essere "orari, numerati progressivamente e datati", e che il valore nominale sia fissato con decreto del Ministero. La Circolare n. 4 aveva risolto le questioni prevedendo che un voucher fosse pari al compenso orario (quindi compenso netto) di 7,50 euro e costo di 10, mentre il tema data/numerazione era stato risolto prevedendo una possibilità di utilizzo del voucher non superiore i 30 giorni decorrenti dal suo acquisto.

Quest'ultima interpretazione che aveva suscitato forti perplessità, viene rivista. La nota prevede che trovino ancora applicazione le previgenti indicazioni che non limitano temporalmente l'utilizzabilità dei voucher acquistati. Quindi **i voucher potranno essere utilizzati anche dopo i 30 giorni dall'acquisto.**

Rimane invece **confermato che, in linea generale, ogni ora di lavoro dovrà essere compensata con un buono del valore netto di € 7,50.** Tuttavia anche su questo punto è stata fatta una precisazione. Nel settore agricolo, in attesa della nuova determinazione dell'importo orario del voucher, fermo restando il suo valore "nominale", è possibile far riferimento alla retribuzione oraria delle prestazioni di natura subordinata come individuata dalla contrattazione collettiva di riferimento comparativamente più rappresentativa.

Anche questa specifica lascia notevoli perplessità anche perché si apre un ulteriore problema: una volta individuato il ccnl, a quale livello si deve fare riferimento?

Da segnalare infine un ulteriore aspetto, forse il più importante. Ai fini del rispetto delle limitazioni di carattere economico, per poter utilizzare i voucher (che riguardano il lavoratore) basterà che **il datore di lavoro acquisisca una dichiarazione del lavoratore relativa ai compensi di lavoro accessorio percepiti.** Ciò sarà sufficiente ad evitare eventuali conseguenze di carattere sanzionatorio, ferma restando l'effettuazione dei vigenti adempimenti comunicazionali.

BREVI DI LAVORO

ELENCHI TRIMESTRALI FACCHINI: INVIO ENTRO IL 31/3 PER GLI ANNI 2009 – 2011

L'INAIL, nella Nota n. 1463 del 1° marzo 2013, ricorda che la scadenza per l'invio telematico degli elenchi trimestrali facchini per gli anni 2009-2011 è fissata al **31 marzo 2013.**

L'invio degli elenchi trimestrali per la regolazione del premio deve essere effettuato utilizzando l'apposito servizio telematico "Regolazione trimestre" disponibile sul portale www.inail.it - Punto Cliente.

PATTO DI PROVA Nullo se non sono indicate le mansioni.

La Corte di Cassazione, con la Sentenza n. 5404 del 5 marzo 2013, ha confermato che il **licenziamento intimato al lavoratore per mancato superamento del periodo di prova è illegittimo**, qualora nella lettera di assunzione **non siano specificate le mansioni** cui era assegnato il lavoratore stesso. La nullità del patto di prova, infatti, comporta che il licenziamento sia illegittimo per mancanza di giusta causa o giustificato motivo.