

MANUALE DI ORIENTAMENTO SULLA LEGGE 4 NOVEMBRE 2010 N. 183

TENTATIVO DI CONCILIAZIONE

Una tra le principali novità introdotte dalla nuova legge, destinata a modificare in modo sostanziale le abitudini dei "vertenzieri" sindacali (o comunque di chi, negli ultimi 12 anni, si è occupato di tutela individuale) riguarda il tentativo di conciliazione avanti alla Direzione Provinciale del Lavoro, che **non** è più **obbligatorio** né per il settore privato né per il settore del pubblico impiego.

Fa eccezione soltanto l'impugnazione del contratto certificato: chi intende ricorrere al Giudice (per contestare non solo un'erronea qualificazione del contratto; il vizio del consenso o la non corrispondenza tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione, ma anche, in genere, per impugnare una qualsiasi clausola del contratto certificato) deve prima rivolgersi alla commissione che ha certificato il contratto.

La prima conseguenza della nuova disposizione è che non occorre più attendere rispettivamente 60 (settore privato) o 90 giorni (pubblico impiego) per promuovere una causa: ciò non significa che non possa essere comunque opportuno esperire un tentativo di risolvere la controversia in via extra-giudiziale. Ma seguendo quale percorso?

La legge, paradossalmente, nel rendere facoltativo il tentativo di conciliazione avanti alla DPL – in controtendenza rispetto a quanto avviene in altri settori del diritto civile disciplina comunque meticolosamente la procedura per attivarlo, rendendola più complessa.

Poiché la legge dedica ampio spazio a tale regolamentazione non possiamo esimerci dal riportarla, con l'avvertimento, però, che essa – come si argomenterà – **è destinata a non trovare pratica applicazione.**

La **richiesta** del tentativo di conciliazione può essere avanzata dal lavoratore - direttamente o tramite l'organizzazione sindacale alla quale aderisce o conferisce mandato - con una comunicazione sottoscritta e consegnata a mano o inviata tramite raccomandata AR sia alla DPL che alla controparte.

La richiesta deve indicare:

- 1) nome, cognome e residenza dell'istante e del datore di lavoro (denominazione e sede);
- 2) un elemento che possa individuare la competenza territoriale, e cioè: a) luogo ove è sorto il rapporto ovvero b) dove si trova l'azienda o c) una sua dipendenza presso la quale il lavoratore lavora o lavorava; d) nel caso di contratto di agenzia o di prestazioni coordinate e continuative: il luogo del domicilio dell'agente o del collaboratore ;
- 3) luogo ove vanno indirizzate le comunicazioni (elezione di domicilio, ad esempio presso l'organizzazione sindacale);
- 4) l'esposizione dei fatti e delle ragioni poste a fondamento della pretesa.

Soprattutto il punto 4 sembrerebbe trasformare l'istanza in un quasi-ricorso giudiziale, rendendo inutilizzabili i moduli prestampati, ove le varie voci di rivendicazione vengono indicate barrando una casella, dal momento che una simile modalità non esaurisce il requisito dell'esposizione "delle ragioni poste a fondamento della pretesa".

Queste ultime dovrebbero quindi riguardare sia i presupposti di fatto che quelli di diritto su i quali si fonda la domanda (ad esempio, nel caso di rivendicazione di qualifica superiore: descrizione delle mansioni svolte; indici di corrispondenza con la declaratoria contrattuale del livello superiore; luogo di espletamento e data iniziale dell'adibizione continuativa, o reiterata per periodi cumulabili fra loro; richiamo alle norme contrattuali e legislative in materia di inquadramento automatico).

Ma la novità più rilevante riguarda il comportamento della controparte, che se intende accettare la procedura di conciliazione deve depositare, entro venti giorni dal ricevimento di copia della richiesta, "una **memoria** contenente le difese e le eccezioni in fatto e diritto, nonché le eventuali domande in via riconvenzionale".

Ove non lo faccia, la DPL non provvede alla successiva fase che prevede la convocazione delle parti (da effettuarsi entro 10 giorni, per una data non superiore a 30 giorni) e "ciascuna delle parti è libera di adire l'autorità giudiziaria": libertà, che del resto il lavoratore aveva già prima di promuovere il tentativo di conciliazione.

Nel caso in cui le parti vengano convocate - ipotesi, come si vedrà, molto astratta - ma non raggiungano un accordo, la Commissione dovrà formulare una propria proposta transattiva, che verrà verbalizzata, in caso di rifiuto, unitamente alle valutazioni espresse dalle parti: il Giudice dovrebbe tener conto in sede di giudizio "della proposta formulata dalla commissione e non accettata senza adeguata motivazione".

E' sufficiente leggere la procedura appena descritta per comprendere come essa sia destinata a non avere attuazione, non solo perchè richiede una particolare cura nella redazione dell'istanza da parte del lavoratore ma, soprattutto, perchè impone alla controparte in un termine molto breve (20 giorni) la redazione di un atto che presuppone l'assistenza di un avvocato (esposizione delle "eccezioni in fatto e diritto": vale a dire una difesa analoga a quella che potrà fare, con molto più tempo a disposizione, davanti al Giudice) con oneri pesanti (dover esporre già in quella sede, oltre che le argomentazioni "in fatto e diritto", eventuali rivendicazioni nei confronti del lavoratore).

A meno che, quindi, le parti non abbiano già raggiunto un accordo e decidano di depositare, praticamente contestualmente, istanza e memoria (provviste, però, dei requisiti richiesti) per costringere la DPL a convocarle, si può prevedere che subirà un grosso impulso il tentativo di conciliazione in sede sindacale, dal momento che i datori di lavoro sono alla ricerca di conciliazioni che abbiano la "forma solenne" (che non consentano al lavoratore di mettere in discussione l'accordo impugnandolo entro sei mesi dalla fine del rapporto, come è possibile fare, ai sensi dell'art. 2113 cod. civ., nei confronti di una normale scrittura privata).

Gli accordi "inoppugnabili" sono appunto quello sottoscritto in DPL (anche in forma di conciliazione monocratica), il verbale di conciliazione firmato davanti al Giudice e quello "in sede sindacale". Ma è necessario seguire una particolare procedura per approdare a quest'ultimo?

IL MODELLO DI CONCILIAZIONE IN SEDE SINDACALE PREVISTO DAI CCNL

il nuovo testo dell'art. 411 cod. proc. civ., precisa che le disposizioni previste per il tentativo di conciliazione avanti alla DPL "non si applicano ... se il tentativo di conciliazione si è svolto in sede sindacale".

Dunque certamente non trova applicazione in sede sindacale il procedimento di cui si è parlato, sia con riferimento ai requisiti "formali" richiesti per l'istanza e per la memoria del datore, sia rispetto al fatto che la convocazione delle parti è condizionata all'adesione del datore di lavoro nel termine di 20 giorni.

Alcuni contratti collettivi prevedono la costituzione di Commissioni di conciliazioni territoriali costituite presso Enti Bilaterali, composta da rappresentanti di associazioni sindacali e datoriali in pari numero, con una procedura particolare, seppure generalmente poco complessa.

Ove la conciliazione venga sottoscritta all'esito di questo procedimento non v'è dubbio che essa possieda tutti i crismi dell'accordo in sede sindacale.

E' peraltro vero che la legge non disciplina in alcun modo le procedure di conciliazione sindacale, per cui può ritenersi che, ove non si scelga di seguire il modello applicabile in base alla contrattazione collettiva di settore, ma si rivendichi il diritto in via ancora più informale (vale a dire con una semplice raccomandata inviata in nome e per conto del lavoratore, e sottoscritta dal medesimo) si possa ugualmente pervenire alla sottoscrizione di un valido accordo in sede sindacale.

Ciò che effettivamente conta, infatti, è che il lavoratore abbia un concreto supporto e una effettiva assistenza sindacale certo *durante* le trattative, ma anche – e soprattutto – in occasione della sottoscrizione del verbale: è quindi al momento della firma che deve essere garantito che egli abbia piena consapevolezza della irrevocabile rinuncia a propri (veri, o comunque rivendicati) diritti.

Una tutela in tal senso è data dalla previsione che i soggetti chiamati a partecipare all'attività conciliativa per conto delle OO.SS. siano individuati in via autonoma dagli ordinamenti delle singole associazioni e che le loro firme siano depositate presso le Direzioni Provinciali del Lavoro competenti per territorio.

E' certamente valido il verbale di conciliazione sottoscritto presso le Associazioni datoriali, purché vi sia la presenza, oltre che del rappresentante dell'associazione "ospite", anche di un rappresentante delle OO.SS. dei lavoratori: l'effettiva assistenza del dipendente può infatti essere offerta solo dagli esponenti di quell'organizzazione sindacale alla quale egli abbia ritenuto di affidarsi.

Il sindacalista può essere nominato al di fuori del rapporto di iscrizione del lavoratore e del sindacato di categoria, ma solo in forza di mandato fiduciario.

Si ritiene che integri la garanzia di tutela della "parte debole" del rapporto la prassi consolidata in molti territori che il verbale di conciliazione in sede sindacale sia sottoscritto *anche da un solo conciliatore*, purché rappresentante, appunto, di sindacati dei lavoratori (anche se è stato messa in dubbio l'idoneità ad avere titolo esecutivo di un accordo raggiunto al di fuori delle procedure dei contratti e col solo conciliatore di parte lavoratore).

Verbale di mancato accordo. Il tentativo di conciliazione promosso avanti a Commissioni istituite presso le Associazioni datoriali dovrebbe essere attivato solo in previsione di un accordo per formalizzare il medesimo, poiché il lavoratore non ha alcun interesse a sottoscrivere in queste sedi un verbale di mancato accordo, a parte il caso - assai improbabile - in cui i due conciliatori (e quindi anche quello datoriale!!) formulino e mettano a verbale una soluzione transattiva rifiutata dal datore di lavoro che possa mettere poi quest'ultimo in una situazione di imbarazzo davanti al giudice.

In particolare, ove si controverta di un **recesso**, il procedimento può – e dovrebbe – essere abbandonato, per evitare il rischio - seppur remoto - di incorrere nella penalità prevista dalla legge per il procedimento davanti alla DPL (trasformazione del termine di decadenza per il ricorso in Tribunale da 270 a 60 giorni) con il "non raggiungimento dell'accordo" desumibile da un verbale di mancato accordo (è questo un consiglio prudenziale, giacché il "mancato accordo" cui fa riferimento la legge appare esclusivamente riferibile all'espletamento della procedura); mentre l'altra ipotesi di riduzione del termine - quella del "rifiuto" della conciliazione - è certamente riferita solo alla mancata accettazione della procedura di conciliazione presso la DPL da parte del datore di lavoro nel termine di 20 giorni).

Il **deposito del verbale di conciliazione** presso la DPL non è obbligatorio e non è una condizione di validità dello stesso: il verbale potrà quindi prevedere semplicemente che il deposito sia a cura "della parte più diligente", vale a dire quella che vi abbia interesse. Se il pagamento avviene contestualmente alla firma del verbale per il lavoratore il deposito appare del tutto inutile, mentre al contrario, nell'ipotesi di pagamento rateale, potrebbe essere opportuno essere già pronti ad affrontare l'ipotesi dell'inadempimento.

Una volta depositato in DPL il Direttore (o un suo delegato) ne accerta l'autenticità e lo deposita in Tribunale perché sia dichiarato esecutivo con decreto del giudice, dopo che ne abbia accertata la regolarità formale.

Periodo transitorio. Non sono previste disposizioni transitorie per quanto concerne i tentativi di conciliazione pendenti avanti alla DPL dal momento in cui la legge è entrata in vigore. Fermo restando che è assolutamente contestabile l'applicabilità dei termini di decadenza ai recessi già intimati prima dell'entrata in vigore della legge, è comunque opportuno che **non** vengano sottoscritti verbali di **mancato accordo** in materia: se non sono ancora trascorsi 60 giorni dalla richiesta si può chiedere un rinvio, mentre se sono già trascorsi è meglio non comparire affatto e **far decadere il tentativo di conciliazione**, per non correre il rischio che si possa ritenere applicabile il termine breve di decadenza di 60 giorni (anziché quello di 270 giorni dall'impugnazione o, se precedente, dall'entrata in vigore della legge) decorrenti, appunto, dal mancato accordo, per promuovere la causa.

* * *

A questo punto può essere utile rammentare a noi stessi quali sono le principali materie sulle quali si può pervenire ad una conciliazione per individuare le migliori modalità di intervento, fermo restando che per questioni che presentano aspetti di complessità (si pensi, ad esempio, ad ipotesi di appalti o subappalti o di collegamento societario in cui possano esservi più soggetti passivi) potrebbe essere sempre opportuno un preventivo confronto tra funzionari sindacali e legali di riferimento.

RECUPERO CREDITI

Ove si sia in possesso di documentazione che prova l'esistenza di un credito certo, liquido ed esigibile (fotocopia delle relative buste paga consegnate senza il corrispettivo, ma anche, presso alcuni Tribunali, un conteggio sindacale i cui calcoli siano facilmente riconducibili ai dati presenti nelle buste paga pregresse) sarà sufficiente inviare una raccomandata al datore di lavoro, intimando il pagamento entro un breve termine (7-10 giorni) per poi, subito dopo, rivolgersi al legale per un **decreto ingiuntivo** (al quale farà seguito l'atto di precetto, il tentativo di pignoramento e, in caso di esito negativo, l'istanza di fallimento: in sostanza tutto il percorso che l'INPS impone per poter accedere al Fondo di Garanzia).

In caso di credito per voci controverse non riconosciute o non desumibili dalle precedenti buste paga, occorrerà richiedere con raccomandata - che costituisca in mora il datore di lavoro - il pagamento di quanto ritenuto dovuto (esigendo la consegna dei prospetti paga entro un termine prefissato), eventualmente allegando un conteggio e dichiarandosi a disposizione per un confronto sullo stesso.

Si rammenta che, sempre per il recupero dei così detti crediti contestati (straordinari, differenze per inquadramento superiore, indennità di trasferta ecc..ecc.), sono necessarie le prove (documentali o testimoniali) per l'accoglimento del ricorso: pertanto è utile sin dal primo incontro con il lavoratore accertarsi che egli sia in grado di fornirle.

Se il lavoratore ha prestato la sua attività lavorativa per un servizio svolto **in appalto**, conviene **inviare la richiesta di pagamento al committente e al sub committente** (nei

casi in cui si tratti di un subappalto), intimando il pagamento del credito vantato dal lavoratore in ragione dell'obbligazione solidale prevista dall'art. 1676 del cod. civ. e dall'art. 29 del D.Lgs 276/03, facendo attenzione alla decadenza biennale dalla data di cessazione dell'appalto.

Se, invece, il credito riguarda **l'indennità di malattia** o di **maternità** non corrisposta dal datore di lavoro, la richiesta di pagamento va inviata anche all'Inps. In tal modo, oltre ad interrompere la prescrizione annuale del diritto per il pagamento diretto dell'Inps, potrà servire anche per sollecitare l'ispezione da parte dell'istituto.

Un verbale di conciliazione potrà essere utile quando l'ammontare del **credito** sia **controverso**: l'indicazione di una cifra precisa in verbale, meglio se indicata sia al lordo che al netto delle ritenute, costituisce infatti un riconoscimento di debito da parte del datore di lavoro.

Generalmente come contropartita da parte datoriale viene richiesta l'accettazione di un **pagamento rateale**: in tal caso occorrerà prevedere il pagamento degli interessi legali e rivalutazione monetaria con l'ultima rata e - soprattutto - clausole di questo tipo:

"Il ritardo nel pagamento anche di una sola rata comporterà la decadenza dal beneficio del termine ed il lavoratore potrà agire per il recupero dell'intero importo residuo".

" Si conviene che le rate indicate saranno via via imputate prima ai crediti più antichi, poi a quelli meno garantiti, successivamente agli interessi ed alla rivalutazione e, infine, alle ultime tre mensilità e al Tfr".

LAVORO NERO O STRAORDINARIO NON IN REGOLA

Il problema principale in questo tipo di controversie è solitamente la difficoltà di fornire la prova dell'avvenuta prestazione lavorativa per l'intero periodo (o orario) rivendicato.

Possiamo promuovere la rivendicazione con raccomandata, invitando la controparte a prendere contatto per un tentativo di composizione extra-giudiziale della controversia, che potrà essere certamente definita con una conciliazione in sede sindacale.

Parallelamente (o alternativamente) sarà opportuno presentare una denuncia ai Servizi Ispettivi della DPL, che potrebbero promuovere un tentativo di **conciliazione monocratica**.

Tale soluzione, che potrà essere attuata solo con il consenso del lavoratore, risulta essere il male minore in tutti quei casi in cui non si abbiano testimoni diretti e attendibili, ovviamente nei territori in cui i Servizi ispettivi siano affidabili: la minaccia di procedere con un accertamento ispettivo potrebbe indurre il datore di lavoro ad accettare una soluzione di compromesso, da considerare un buon risultato anche per il lavoratore ove, lo ribadiamo, non vi siano speranze concrete di ottenere di più dall'Autorità Giudiziaria.

RICONOSCIMENTO DI QUALIFICA SUPERIORE, DIFFERENZE RETRIBUTIVE E RIVENDICAZIONI ECONOMICHE DI DIVERSA NATURA. RICHIESTA DI RISARCIMENTO DANNI PATRIMONIALI O EXTRA-PATRIMONIALI (DANNO BIOLOGICO, DA DEMANSIONAMENTO, ECC.)

Anche per questo tipo di controversie - come per tutte quelle aventi ad oggetto, in genere, rivendicazioni patrimoniali - non esistono decadenze, per cui può utilizzarsi lo schema della lettera raccomandata, con invito ad una trattativa che potrà sfociare nel verbale di conciliazione sindacale, facendo ricorso al legale in caso di mancato accordo.

IMPUGNAZIONE DI PROVVEDIMENTI DISCIPLINARI

Il ricorso al **collegio di conciliazione ed arbitrato** previsto dall'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori, da promuovere presso la DPL entro 20 giorni dall'irrogazione del provvedimento (da non confondersi con il tentativo di conciliazione avanti alla **commissione di conciliazione** della DPL, che abbiamo detto non essere più obbligatorio) presenta dei vantaggi e degli svantaggi.

I vantaggi sono:

- a) che la sanzione disciplinare resta sospesa fino alla pronuncia da parte del collegio;
- b) che se il datore di lavoro non provvede entro dieci giorni dall'invito da parte della DPL a nominare il proprio rappresentante in seno al collegio (il rappresentante del lavoratore è meglio nominarlo contestualmente alla richiesta di costituzione del collegio) la sanzione disciplinare non ha effetto;
- c) che una **conciliazione** (la quale generalmente prevede una riduzione della sanzione: da sospensione a multa; da multa a rimprovero, e/o ottenendo, ove possibile, che il provvedimento non abbia valore ai fini della recidiva) costituisce un risultato più rapido, più semplice e meno costoso di quello ottenibile in giudizio.

Gli svantaggi sono:

- a) che potrebbe essere il datore di lavoro a ricorrere, nello stesso termine di 10 giorni, all'Autorità Giudiziaria (anziché nominare il proprio rappresentante in seno al collegio), esponendo – come purtroppo è spesso accaduto – il lavoratore al rischio della condanna alle spese giudiziali;
- b) che, ove non si raggiunga una conciliazione, dovrà redigersi un **lodo arbitrale**, provvedimento simile ad una sentenza, certamente più complesso di un semplice verbale di conciliazione, anche perché dovrà essere motivato;
- c) che il presidente del collegio arbitrale - se funzionario della DPL che svolge la sua attività al di fuori dell'orario di servizio - può pretendere un compenso da ripartire tra le due parti (salva l'ipotesi di un lodo che, dando ragione al lavoratore, condanni integralmente alle spese la controparte): la quota a carico del lavoratore potrebbe facilmente essere superiore al valore economico del provvedimento (multa o sospensione).

Per queste ragioni fino ad ora si riteneva preferibile promuovere il tentativo di conciliazione avanti alla commissione di conciliazione della DPL, confidando nella soluzione conciliativa in quella sede. Tale strada è ancora percorribile, come tentativo *facoltativo* di conciliazione, anche se, come si è detto, è improbabile che il datore accetti la procedura.

Oggi quello che conta è impugnare comunque il provvedimento con una raccomandata, riservandosi di adire le vie legali. Considerando che non può comunque tenersi conto di una sanzione disciplinare decorsi due anni dalla sua applicazione e che non c'è un termine per impugnarla in via giudiziale (a parte quello della prescrizione quinquennale), lo si potrà eventualmente fare anche solo ove essa (e/o altre successive) venga utilizzata "ai fini della recidiva" per irrogare un licenziamento. In quel caso, infatti, nulla impedisce che licenziamento e provvedimenti disciplinari possano essere impugnati in un unico atto.

Va peraltro segnalato che alcuni contratti collettivi (come ad esempio quello del Terziario) prevedono che nel caso in cui venga promosso il tentativo di conciliazione secondo le modalità previste dal CCNL, nei confronti di un datore di lavoro iscritto all'Associazione datoriale, per una controversia relativa all'applicazione di una sanzione disciplinare, questa verrà sospesa fino alla conclusione della procedura (con effetti, quindi, analoghi a quelli della richiesta di costituzione del collegio di conciliazione ed arbitrato).

IMPUGNAZIONE DI RECESSO E ALTRE IPOTESI CUI L'ART. 32 ESTENDE LA DECADENZA DAL DIRITTO ENTRO UN CERTO TERMINE

In altra parte verrà approfondita la materia delle decadenze in occasione della risoluzione di un qualsiasi rapporto che abbia ad oggetto una prestazione lavorativa.

Quello che preme qui rilevare è che, per quanto riguarda il tentativo di conciliazione avanti alla DPL (e, probabilmente, anche per quello eventualmente regolamentato dal CCNL), se per altre materie esso risulta *inutile*, per questa farlo risulta **dannoso**.

Infatti il termine di 270 giorni - che, prudenzialmente, suggeriamo di far decorrere dalla data di impugnazione extra-giudiziale del licenziamento (e del recesso in genere), per ricorrere in Tribunale - diventa **di 60 giorni** (considerando comunque che la richiesta alla DPL sospende i termini fino a venti giorni dopo l'esaurirsi della procedura) in caso di rifiuto della DPL da parte del datore di lavoro (ipotesi, come si è detto, assolutamente prevedibile) *o in caso di mancato accordo* (in realtà la legge contempla l'ipotesi in cui "*non si sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento*" e quindi sembrerebbe riferirsi, esclusivamente, all'espletamento della procedura).

Il tentativo di conciliazione in DPL in ogni caso comporta il serio rischio di far abbreviare notevolmente i termini per promuovere la causa.

Ma analoghe insidie, come si è detto, potrebbero esserci in tutte le procedure di conciliazione "strutturate", previste da alcuni CCNL in un momento in cui simili conseguenze non potevano essere certamente prevedibili: fino a quando, quindi, tali procedure non verranno "riadattate" alla nuova situazione con esplicita esclusione di abbreviazione dei termini di decadenza in caso di rifiuto della conciliazione da parte del datore, è preferibile impugnare il recesso inviando al solo datore di lavoro la raccomandata (magari verificando con una visura alla Camera di Commercio l'attualità della sede legale), con richiesta di precisazione dei motivi ove non indicati, invitandolo in modo assolutamente informale a contattarvi per cercare una soluzione bonaria della controversia e, soprattutto, avvisandolo che se un accordo non verrà raggiunto entro 60 giorni la pratica verrà trasmessa al legale, con ulteriore aggravio di spese.

Non si può infatti correre il rischio di arrivare in prossimità della scadenza del termine di decadenza senza lasciare all'avvocato un tempo sufficiente per istruire la causa e redigere il ricorso.

Nel frattempo è utile che il funzionario inviti il lavoratore a raccogliere gli elementi probatori documentali, aiutandolo a redigere una lista di testimoni per la dimostrazione dei fatti e delle circostanze che verranno poste a fondamento del ricorso.

CONTENUTO DEL VERBALE. CONSIGLI OPERATIVI.

Può essere opportuno, nel valutare il contenuto dei verbali di conciliazione da sottoscrivere, soffermarsi sulle problematiche più frequenti che si pongono.

Il primo problema da affrontare è *il titolo* per cui si transige, dal momento che spesso le parti, per agevolare una trattativa che le vede su posizioni di partenza contrapposte, sono alla ricerca di voci che riducano al minimo lo scarto tra la somma *lorda* (il costo per il datore) e la somma *netta* (quanto effettivamente entra in tasca al lavoratore).

Una voce frequentemente utilizzata in casi di licenziamento è quella "**a titolo di incentivo all'esodo**", che "*trae origine dalla cessazione del rapporto, ex art. 12, comma 1, n. 4, lett. b, della legge 153/69 così come modificato dall'art. 6, del D. lgs. n. 314/1997*": su tale importo si operano ritenute fiscali a tassazione separata (con la stessa aliquota del TFR, quindi più favorevole) e non si versano contributi.

Spesso, per ottenere analoghi risultati, viene proposto dalle controparti di conciliare "**a titolo meramente transattivo**, senza riconoscimento di debito, al solo fine di evitare i rischi della lite" o, ancora più specificatamente, a "titolo di transazione novativa": una formula del genere può essere pericolosa ove il datore di lavoro sia a rischio di insolvenza, perché potrebbe sostenersi, in sede fallimentare, che il credito di lavoro, trasformandosi in un credito con diverso titolo, ha perduto la sua natura privilegiata. Ove possibile, quindi, un titolo del genere sarebbe da evitare ove il pagamento non avvenga contestualmente.

E' in ogni caso importante che nel verbale sia indicata sempre - se possibile - la **somma netta** che il lavoratore andrà ad incassare, perché è su quell'importo che egli è in grado di fare le proprie valutazioni di convenienza o meno alla sottoscrizione. La formula potrebbe essere: "La somma lorda di Euro corrispondente ad un netto di Euro....."

Va inoltre detto che, razionalmente, si dovrebbe conciliare solo sulla materia del contendere: se ho impugnato un licenziamento e si va a conciliare, logica vorrebbe che si chiedesse unicamente la rinuncia all'impugnativa. Ma sappiamo tutti che non accade così: i datori di lavoro (e chi li assiste) cercano sempre di estendere la transazione anche ad altre possibili fonti di contenzioso, per ottenere una transazione "tombale".

A tale scopo, nella consapevolezza che, ove una voce specifica non venga richiamata, a nulla servirebbe una generica clausola di "rinuncia a ogni altra rivendicazione riferita all'intercorso rapporto di lavoro", comunemente viene pretesa una rinuncia esplicita ad una lunghissima lista di voci legali e contrattuali (con l'aggiunta che l'elenco è "a titolo esemplificativo e non esaustivo").

Si deciderà in base ad una valutazione di opportunità se resistere o meno a queste pretese: si consideri che il dipendente dovrebbe essere ben consapevole che una conciliazione in sede sindacale comporta una rinuncia ai propri diritti e conseguentemente non dovrebbe avere la riserva mentale di intraprendere una vertenza nuova subito dopo: in tal caso dovrebbe essere scontata la sua disponibilità a rinunciare ad altre pretese che non ha mai pensato di rivendicare.

Sta però alla sensibilità di chi lo assiste capire se, tra quelle rinunce, ve ne possono essere di *potenzialmente* dannose, relative, ad esempio, ad un **danno alla salute** non ancora emerso. Si pensi, a tale proposito, ad un dipendente che abbia lavorato in ambienti esposti ad amianto che vada a conciliare per tutt'altre cose: rinunciare al risarcimento del danno biologico (o, il che è lo stesso, a qualsiasi forma di risarcimento contrattuale e/o extracontrattuale, anche con riferimento all'art. 2087 c.c.) in quel caso - senza, lo si ribadisce, che la problematica del danno biologico sia stata oggetto di discussione e/o di scambio - potrebbe pregiudicarlo fortemente.

Mentre invece, ove il risarcimento del danno biologico costituisca effettivamente la materia del contendere, la conciliazione potrà certamente riguardare quella voce, con la conseguenza che, in tale ipotesi, vi sarà coincidenza tra importo lordo ed importo netto (essendo il risarcimento dei danni esente da imposizione fiscale).

* * *



SPESE LEGALI

Le possibilità per i lavoratori di rivendicare in Tribunale i propri diritti è da qualche tempo sempre più compromessa.

Con una riforma del codice di procedura civile (la legge n. 69/2009) che si applica a tutte le cause civili (e quindi *anche* a quelle di lavoro) da più di un anno chi perde la causa deve essere condannato dal giudice a pagare le spese legali anche della controparte, a meno che non esistano "*gravi ed eccezionali ragioni*" che giustifichino la *compensazione* delle spese (in base alla quale cioè ciascuno paga il proprio avvocato).

Prima, invece, la compensazione nel caso di soccombenza del lavoratore era quasi una regola "non scritta", potendo il giudice giustificare quella pronuncia con un generico riferimento all'esistenza di "giusti motivi".

Sempre la riforma del 2009 ha inteso punire pesantemente le cosiddette "**liti temerarie**" quelle, cioè, ritenute del tutto prive di fondamento: se il giudice ritiene la lite temeraria, la parte che perde la causa può essere condannata, anche d'ufficio, oltre alle spese dell'avvocato di controparte, anche "al pagamento, in favore della controparte, di una somma equitativamente determinata".

Se una simile disposizione può svolgere una utile funzione "deflattiva" nei confronti di chi pretenderebbe un'assistenza legale gratuita anche per cause "campate in aria", essa può però avere un effetto deleterio per le cd. "cause di principio", nelle quali rischia di essere compromesso qualunque progetto sindacale di promuovere una politica del diritto innovativa.

La legge del 2009 aveva anche previsto che se chi propone una causa rifiuta una proposta conciliativa, nell'ipotesi in cui la parte convenuta venga condannata per un importo non superiore a tale proposta, gravano su chi ha rifiutato l'offerta "le spese del processo maturate dopo la formulazione della proposta".

La stessa logica segue la nuova legge, che apportando delle modifiche alla disciplina dell'udienza di discussione nel processo del lavoro, impone al Giudice di formulare alle parti, dopo aver esperito il tentativo di conciliazione, una propria proposta transattiva: il rifiuto di tale proposta senza giustificato motivo costituisce comportamento valutabile ai fini del giudizio.

E' vero che una simile disposizione potrebbe aiutare il lavoratore, in presenza di un Giudice sensibile, in tutte quelle situazioni in cui l'iniziativa del magistrato ottenga lo scopo di "sbloccare" una difficile trattativa nei confronti di un datore di lavoro reticente a transigere.

E' però altrettanto vero che, in linea di massima, l'effetto più probabile sarà quello di indurre il lavoratore a pensarci due volte prima di andare in Tribunale e, a causa iniziata, a pensarci tre volte prima di rifiutare la proposta conciliativa del giudice, specie se essa viene accettata e fatta propria dalla controparte.

Un meccanismo del genere è certamente applicabile in tutte le controversie in cui al giudice viene lasciato un margine di decisione tra un minimo ed un massimo: si pensi ad un licenziamento in regime di tutela obbligatoria (sotto i 16 dipendenti), in cui il giudice proponga di conciliare a tre mensilità (alle mensilità dovrà essere sempre aggiunto il preavviso, se il licenziamento è stato intimato per giustificato motivo, soggettivo o oggettivo). Un rifiuto di tale proposta comporterà che si dia seguito all'istruttoria (prove testimoniali e quant'altro), con conseguenti spese a carico del lavoratore, anche ove egli dovesse vincere, dovendosi presumere che il giudice manterrà ferma la sua opinione iniziale anche al momento della liquidazione dell'indennità risarcitoria.

Nelle cause in cui, invece, l'istruttoria può determinare effettivamente *sia* se il diritto c'è *sia* l'ammontare del credito rivendicato (si pensi a una causa di riconoscimento di lavoro straordinario o supplementare prestato "in nero") solo all'esito delle prove lo stesso giudice potrà valutare se la sua proposta iniziale fosse stata o meno equa.

In alcune cause, infine, come quelle di impugnazione di licenziamento in regime di stabilità reale (oltre 16 dipendenti) non si ritiene che il rifiuto di una proposta conciliativa in termini monetari, anche del giudice, possa poi condizionare l'esito del giudizio: a prescindere, infatti, che è certamente *giustificata* una ribadita volontà di ottenere la reintegrazione accompagnata dal rifiuto di una "monetizzazione" della stessa, in ogni caso accogliendo la domanda il giudice non potrebbe, dopo aver disposto la reintegrazione nel posto di lavoro, liquidare una somma inferiore alle retribuzioni perdute (detratto solo quanto percepito altrove).