
La certificazione dei contratti di lavoro. Fondamenti normativi dello strumento: finalità, organi autorizzati, elementi oggetto di certificazione, effetti sul contratto

Antonino Basile

Assegnista di ricerca di Diritto del lavoro nell'Università Ca' Foscari Venezia

SOMMARIO: 1. Origini della certificazione. - 2. Funzioni dell'istituto della certificazione. - 3. Finalità, campo di applicazione ed elementi oggetto di certificazione. - 4. Le commissioni di certificazione e le loro rispettive competenze. - 5. Competenza territoriale delle Commissioni di certificazione. - 6. La procedura di certificazione. - 7. Fasi della procedura di certificazione. - 8. Natura giuridica ed effetti dell'atto di certificazione. - 9. I rimedi giudiziari esperibili nei confronti della procedura di certificazione dei contratti di lavoro. - 10. Le sentenze dei giudici di merito riguardanti la certificazione dei contratti. - 11. L'art. 30 della l. n. 183/2010: clausole generali e certificazione dei contratti. - 12. L'art. 31 della l. n. 183/2010: norme sulla conciliazione e l'arbitrato.

1. Origini della certificazione

Per analizzare nella maniera più completa possibile la disciplina che regola l'istituto della certificazione, introdotto con la legge 14 febbraio 2003, n. 30 e con il successivo decreto legislativo di attuazione 10 settembre 2003, n. 276, è innanzitutto necessario soffermarsi sulle origini e sui meccanismi giuridici che hanno portato il legislatore alla definizione dell'istituto della certificazione così come lo conosciamo oggi.

L'idea della certificazione trae la sua origine in uno scritto di Antonio Vallebona dei primi anni novanta in cui egli, condividendo un pensiero largamente diffuso tra i giuslavoristi in quel periodo, tendente alla valorizzazione dell'autonomia delle parti, anche ai fini della qualificazione del contratto di lavoro, scrisse: «Invero la maggior parte dei lavoratori permane in una posizione di relativa debolezza quanto meno nel momento dell'accesso all'occupazione, sicché non si può prescindere da un sistema di tutela esterno alla volontà delle parti. Si può, invece, discutere se l'indispensabile protezione degli interessi della parte debole debba continuare ad essere affidata esclusivamente al controllo successivo da parte del giudice circa il rispetto delle norme inderogabili legali e

collettive, con i conseguenti costi in termini di certezza, oppure se sia prospettabile l'introduzione di una qualche forma di controllo preventivo sulle pattuizioni individuali, con eliminazione ab origine di ogni dubbio sulla validità delle stesse (...). Il modello della volontà assistita potrebbe essere utilizzato non solo per la fissazione della disciplina del rapporto, ma anche per la preliminare scelta del tipo negoziale con particolare riferimento all'alternativa lavoro autonomo - lavoro subordinato ora regolata dalla norma inderogabile dell'art. 2094 c.c. fonte di gravi ed inevitabili incertezze applicative. In questa ipotesi il soggetto terzo dovrebbe fornire *ex ante* una valutazione inoppugnabile circa la rispondenza dell'accordo proposto al tipo legale prescelto, eventualmente avvalendosi di schemi di riferimento predisposti all'uopo in sede collettiva con il corredo di garanzie essenziali. (...) Residuerebbe solo l'eventualità di controversie fondate sull'affermazione di uno scostamento di fatto nella fase esecutiva dal regolamento concordato»⁽¹⁾.

Sulla base delle suddette affermazioni, si evince abbastanza facilmente che il modello che teorizzava Vallebona a quell'epoca era un modello di disciplina sostanzialmente improntato sull'art. 2113 c.c. in materia di rinunzie e transazioni. Inoltre, come afferma anche Luca Nogler, «la certificazione, fin dalle sue origini fu contrassegnata da una doppia funzione. Da un lato essa avrebbe dovuto prefigurare un meccanismo finalizzato alla soluzione dei conflitti d'interessi che emergono in sede di stipulazione del contratto di lavoro individuale, dall'altro la certificazione intendeva fin dalla sua origine rappresentare un rimedio, per così dire, preventivo al conflitto sulla qualificazione del rapporto come autonomo o subordinato che è giuridico per eccellenza. In questa ulteriore prospettiva, la commissione di certificazione avrebbe dovuto cristallizzare la scelta del tipo contrattuale operata dalle parti in sede di stipulazione dell'accordo contrattuale certificandone la qualificazione giuridica»⁽²⁾.

Successivamente l'idea viene recepita ed ulteriormente sviluppata da Marco Biagi e Michele Tiraboschi con il termine di «certificazione», in un primo momento, nell'«Ipotesi di lavoro per la predisposizione di uno statuto dei lavori» del 1997, finalizzata a riformulare l'assetto delle tutele stabiliti dall'ordinamento giuslavoristico così da creare un sistema, definito «a cerchi concentrici», in grado potenzialmente di realizzare la modulazione delle garanzie in relazione alle diverse fattispecie con-

(1) A. VALLEBONA, *Norme individuali e certezza del diritto: prospettive per la volontà assistita*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1992, I, p. 479 ss.

(2) L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro, Working Paper Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona"*- 008/2003 p. 4.

trattuali sussumibili nell'arco del continuum che dalla subordinazione porta all'autonomia ⁽³⁾. In quella sede, «anche in ragione del momento di crisi vissuto dai canoni tradizionali del diritto del lavoro, la certificazione poteva realmente tradursi in una fonte di certezza per i lavoratori, con particolare riferimento a coloro che rientravano nella sfera dei c.d. "lavoratori atipici", poiché qualificando giuridicamente il rapporto di lavoro la certificazione consentiva, in quella prospettiva, di ridurre *ex ante* il contenzioso interpretativo» ⁽⁴⁾. In seguito, l'idea della certificazione venne trasposta e ulteriormente sviluppata nel «Progetto per la predisposizione di uno statuto dei lavori» del 1998, elaborato nell'ambito del ministero del Lavoro e mai tradotto in un formale disegno di legge. È proprio all'interno del «Progetto per la predisposizione di uno statuto dei lavori» che «emerge, prepotentemente, la duplice anima dell'istituto, configurato altresì come strumento funzionale all'individuazione di un'area di inderogabilità relativa, all'interno della quale le parti, assistite dall'organo certificatorio, potevano disporre del regolamento contrattuale anche in deroga al dettato legislativo» ⁽⁵⁾. Quando nel 1997 Biagi concretizzò lo spunto di Antonio Vallebona, pur preservando le due funzioni sopra enunciate, configurò la struttura dell'istituto interamente a misura della prima e cioè dell'assistenza e della consulenza fornita dalla commissione di certificazione nella predisposizione del contenuto contrattuale. Infatti, egli scrisse nell'Ipotesi di lavoro per la predisposizione di uno Statuto dei lavori nel 1997 che «L'idea (...) è che l'organo amministrativo davanti al quale vengono "certificati" i rapporti di lavoro possa svolgere anche un ruolo di "giudice" di prima istanza nel caso dell'insorgere di una controversia sulla qualificazione *ex post* del rapporto stesso, con relativo potere di "parziale" sbarramento (probatorio, ma non certo sostanziale, né procedurale) alla prosecuzione della controversia davanti al Pretore del lavoro. L'organo amministrativo competente a "certificare" la qualificazione del rapporto di lavoro proposta dalle parti potrebbe essere qualcosa di simile all'attuale "commissione di conciliazione" istituita ex art. 410, comma 3, c.p.c. (...). L'organo amministrativo svolgerà in via preventiva un'attività di consulenza circa la determinazione del contenuto del contratto (...). L'atto che ha ottenuto tale "validazione" in sede amministrativa non potrà essere impugnato dalle parti firmatarie se non in presenza di determinati vizi del consen-

(3) V. BRINO, *La certificazione dei contratti di lavoro tra qualificazione del rapporto e volontà assistita*, in *Lav. dir.*, 2006, p. 384.

(4) V. BRINO, *ibidem*, p. 384.

(5) V. BRINO, *ibidem*, p. 384

so: - le parti che sottoscrivono il contratto in questa sede si impegnano, in caso di controversia, ad esperire davanti alla stessa commissione una procedura obbligatoria di conciliazione, come condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria (...); - davanti alla commissione di conciliazione la controversia dovrà essere istruita come se si fosse in presenza di una sorta di Tribunale industriale, con distribuzione del carico probatorio ex art. 2697 c.c. e con poteri informali di assunzione delle prove da parte della commissione stessa (...)»⁽⁶⁾. *L'iter* legislativo dell'istituto della certificazione dei contratti di lavoro è stato lungo e tortuoso e l'idea stessa della certificazione ha subito diverse metamorfosi nella sua gestazione, trasformandosi più in un istituto finalizzato a dare certezza alle parti che stipulavano un contratto di lavoro, che in un istituto di derogabilità assistita. La ragione di ciò potrebbe risiedere nel fatto che in una disciplina come il diritto del lavoro, fortemente caratterizzata dall'inderogabilità delle norme a tutela degli interessi del lavoratore, l'idea stessa di "derogabilità assistita" era, probabilmente, troppo in anticipo sui tempi, troppo "rivoluzionaria" (se non addirittura manifestamente sovversiva) per poter trovare terreno fertile, soprattutto all'epoca in cui l'idea stessa della certificazione dei contratti di lavoro iniziava ad essere teorizzata.

L'istituto della certificazione fu introdotto nel Titolo VIII del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, ed è stato regolamentato successivamente da una serie di decreti che hanno previsto la predisposizione degli strumenti necessari per l'avvio delle procedure di certificazione: il d.m. 14 giugno 2004 (che ha istituito l'albo delle commissioni di certificazione universitarie); il d.m. 21 luglio 2004 (istitutivo delle commissioni presso le DPL e le Province) ed il decreto correttivo del 3 settembre 2004, che ha esteso l'ambito di applicazione della certificazione alla qualificazione di tutti i contratti di lavoro. La certificazione, per come è emersa nel dibattito dottrinale e nelle varie proposte formulate, non è soltanto uno strumento per dare ad imprese e lavoratori una maggiore certezza del diritto o, più specificamente, una garanzia di relativa (o meglio, provvisoria) intangibilità giudiziaria dei contratti stipulati, con conseguente effetto di deflazione dell'imponente contenzioso in materia di lavoro e previdenza ma è anche una delle linee di intervento sulla disciplina dei rapporti di lavoro «che va a toccare corde assai sensibili e di fondo: le loro vibrazioni mettono in discussione molti equilibri e interessi di vari soggetti e ruoli istituzionali»⁽⁷⁾. Attualmente, i maggiori detrattori della

(6) Cfr. L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, Working Paper Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona"- 008/2003, p. 5.

(7) L. ZOPPOLI, *Certificazione dei contratti di lavoro e arbitrato: le liasons dangereuses*, Working Paper Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona"- 102/2010, p. 5.

certificazione sono soliti affermare che poiché l'ultima parola in materia di qualificazione dei rapporti di lavoro spetta sempre al giudice (e ci mancherebbe altro che non fosse così) la certificazione, sul piano prettamente pratico, è di scarsa utilità. Le argomentazioni utili a confutare questa teoria di parte della dottrina non mancano di certo. Innanzitutto, dal punto di vista prettamente "dialettico" si potrebbe obiettare che se la certificazione, come affermano costoro, avesse realmente così scarsa utilità sul piano pratico, difficilmente si riuscirebbe a spiegare un tale accanimento di parte della dottrina verso di essa. In realtà, gli effetti della certificazione sono notevoli, persistenti (anche verso i terzi) e ad ampio spettro. Infatti, come evidenzia Lorenzo Zoppoli «Attraverso la certificazione si incide infatti sul ruolo del giudice come del sindacato, delle amministrazioni pubbliche come delle molte professioni specializzate in materia di lavoro (soprattutto avvocati e consulenti del lavoro). Attraverso la certificazione si incide su almeno dieci aspetti cruciali del diritto del lavoro: *a*) la questione del ruolo della volontà delle parti nella qualificazione del contratto; *b*) la rilevanza dell'esecuzione rispetto alla conclusione del contratto; *c*) l'indisponibilità del tipo contrattuale anche da parte del legislatore, in considerazione di veri o presunti vincoli costituzionali; *d*) la derogabilità a livello individuale della disciplina di legge o contratto collettivo; *e*) la disponibilità dei diritti, per i profili di intreccio tra certificazione del tipo negoziale e certificazione dei negozi abdicativi; *f*) le tecniche probatorie; *g*) la collocazione dei contratti collettivi nel sistema delle fonti, segnatamente rispetto ai decreti ministeriali; *h*) la natura giuridica e l'attività delle organizzazioni sindacali; *i*) la statualità delle funzioni amministrative e la loro sottrazione a logiche di gestione negoziale (quali potrebbero verificarsi per la certificazione all'interno degli enti bilaterali); *l*) la questione dell'opportunità di una disciplina comune - o dai tratti comuni - a lavoro autonomo (nella disciplina del d.lgs. n. 276/2003 soprattutto sub specie di lavoro a progetto) e lavoro subordinato» ⁽⁸⁾.

Questi dieci aspetti cruciali, sui quali la certificazione interviene tramite innovazioni ardite, non sempre possono avvalersi, secondo il parere di Lorenzo Zoppoli, di un adeguato supporto teorico, in quanto entrano in rotta di collisione con la dogmatica lavoristica. In conseguenza di ciò, parte della dottrina ha previsto un futuro sviluppo della certificazione assai circoscritto, finalizzato principalmente a proteggere meglio le imprese contro le "incursioni" delle amministrazioni pubbliche in materia di irregolarità contributive, fiscali e gestionali, dal momento che la cer-

(8) L. ZOPPOLI, *op. cit.*, p. 5

tificazione ha effetto sia tra le parti del contratto certificato che verso i terzi, ad esempio, gli enti previdenziali ed assistenziali (INPS, INAIL, INPGI, ENASARCO, ecc.) ed il fisco.

2. Funzioni dell'istituto della certificazione

Per quanto riguarda la funzione della procedura di certificazione, sia il d.lgs. n. 276/2003 che il successivo dibattito dottrinale hanno attribuito alla certificazione una pluralità di funzioni: «dall'elevare la certezza del diritto (A. Vallebona) alla valorizzazione dell'autonomia individuale (G. Ferraro); dalla dissuasione del contenzioso giudiziario (L. Nogler) al perseguimento di una deflazione "cattiva" (cioè con sacrificio unilaterale dei diritti dei lavoratori) del sovraccarico giurisprudenziale (L. De Angelis); dall'emersione del lavoro sommerso nella "zona grigia" tra subordinazione e autonomia (E. Ghera) alla diffusione della nuova tipologia di lavoro flessibile (U. Romagnoli)»⁽⁹⁾. Tuttavia, come afferma Lorenzo Zoppoli, «selezionando in tutto ciò che è emerso gli elementi giuridicamente rilevanti per costruire la funzione giuridica del nuovo istituto, si può dire che dalla concreta esperienza di regolamentazione si ricava che la certificazione, intesa come procedura negoziale che si svolge dinanzi a e con l'assistenza di un organo esterno alle parti del contratto individuale, può assolvere almeno a quattro funzioni: a) qualificazione "rafforzata" del negozio stipulato; b) assistenza nella definizione dei contenuti contrattuali; c) derogabilità negoziale assistita della disciplina lavoristica inderogabile; d) disponibilità assistita dei diritti già entrati nel patrimonio del lavoratore»⁽¹⁰⁾. L'obiettivo finale della certificazione dei contratti, per come essa è intesa oggi dal legislatore è quello di dare certezza alla qualificazione dei contratti e di cercare di "blindare" il più possibile il contratto di lavoro al fine di evitare il sorgere di eventuali controversie tra le parti del contratto stesso. Tuttavia, in seguito si vedrà che tale "blindatura" è solo temporanea (parte della dottrina parla di effetto "*stand by*"), cioè, in sintesi, il contratto di lavoro è inattaccabile fino a che non interviene una sentenza di merito che qualifichi diversamente il rapporto di lavoro precedentemente certificato. Nonostante ciò, appare del tutto legittimo ed opportuno che, al fine di evitare il contenzioso con i lavoratori, l'azienda valuti l'applicazione di tutti gli strumenti che le norme di legge le mettono a disposizione, per

(9) L. ZOPPOLI, *op. cit.*, p. 7.

(10) L. ZOPPOLI, *ibidem*.

rendere il contratto di lavoro il più “inattaccabile” possibile e prevenire l’insorgere di eventuale contenzioso.

Peraltro, in questi anni la progressiva, ma inesorabile, “fuga” da parte delle aziende dal contratto di lavoro a tempo pieno ed indeterminato ed il contestuale e costante aumento del ricorso a forme di lavoro flessibile, dettato da svariati fattori di cambiamento (esterni ed interni alle imprese), da esigenze produttive estremamente variabili e dall’estrema difficoltà organizzativa da parte delle imprese (soprattutto in un contesto di crisi economica prolungata), hanno portato le stesse imprese ad utilizzare sempre più spesso formule contrattuali che possono prestare il fianco alle impugnative.

In tutte queste situazioni, ma non solo, può fornire un ottimo supporto l’istituto della certificazione dei contratti di lavoro. Tale istituto è stato introdotto nel nostro ordinamento con la legge Biagi, e sebbene inizialmente, limitato solo ad alcune forme contrattuali, è stato via via modificato nel tempo fino all’attuale configurazione disposta dal collegato lavoro e le caratteristiche con cui si configura oggi lo rendono parecchio appetibile e di applicazione trasversale, oltre che estremamente conveniente ed indicato quando si tratta di dar vita a forme contrattuali complesse che, seppur all’interno dei canoni di liceità, presentano aspetti per così dire “borderline”. Non va tralasciato il fatto che dalla lettura congiunta della l. n. 183/2010 (collegato lavoro) e della Direttiva del 18 settembre 2008 (c.d. Direttiva Sacconi) emerge il forte impulso che ha dato il legislatore alla certificazione, ampliando progressivamente le competenze delle Commissioni di certificazione. Di conseguenza, la certificazione, nata con l’obiettivo di attestare che il contratto di lavoro presenti i requisiti formali e sostanziali imposti dalla legge, nell’odierno sistema normativo assolve alla funzione di qualificazione del contratto stesso con la finalità di conferire ulteriore certezza legale alla volontà delle parti attrici ed una “presunzione” di legittimità extra al contratto di lavoro certificato.

3. Finalità, campo di applicazione ed elementi oggetto di certificazione

La certificazione è regolata dagli artt. 75-84 e dall’art. 68 del d.lgs. n. 276/2003 e fin dall’inizio ha avuto una finalità deflattiva del contenzioso in materia di qualificazione dei rapporti di lavoro. Lo stesso art. 75 del d.lgs. n. 276/2003 oggi dispone che «al fine di ridurre il contenzioso in materia di lavoro, le parti possono ottenere la certificazione dei contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente una prestazione

di lavoro secondo la procedura volontaria stabilita nel presente titolo». Si evince, quindi, che la finalità principale della procedura di certificazione è di dare certezza alla qualificazione dei rapporti di lavoro e di ridurre il contenzioso in materia di qualificazione dei contratti stessi. Naturalmente è lapalissiano che tale riformulazione del suddetto articolo ad opera del collegato lavoro (art. 30, co. 4, della l. n. 183/2010, c.d. "Collegato lavoro") ha ampliato notevolmente il campo di applicazione della certificazione. Tuttavia, in un primo momento, nonostante la legge delega n. 30/2003, all'art. 5, parlasse genericamente di «qualificazione dei rapporti di lavoro», l'art. 75 del d.lgs. n. 276/2003, prima della modifica attuata dal d.lgs. n. 251/2004 e di quella attuata dal suddetto art. 30, co. 4, della l. n. 183/2010, prevedeva la possibilità di certificare solo alcuni contratti di lavoro e cioè quelli relativi a:

- lavoro ripartito (*job sharing*), disciplinato nel titolo V, Capo II, artt. 41-45;
- lavoro a tempo parziale, disciplinato dal titolo V, Capo II, art. 46;
- lavoro a progetto, disciplinato nel titolo VII, Capo I, artt. 61-69;
- contratti di associazione in partecipazione di cui agli artt. 2549-2554 c.c.

L'art. 75 del d.lgs. n. 276/2003 è stato successivamente modificato dal d.lgs. n. 251/2004, che ha previsto la possibilità per le Commissioni di certificazione di certificare qualsiasi contratto di lavoro e dall'art. 30, co. 4, del collegato lavoro (l. n. 183/2010) il quale ha previsto la possibilità di richiedere la certificazione per tutti i contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente una prestazione di lavoro. Difatti, oggi è possibile richiedere la certificazione per:

- Tutti i contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro (art. 75, d.lgs. n. 276/2003). Rientrano quindi nella suddetta fattispecie tutti i contratti di lavoro subordinato (compreso il lavoro intermittente, il contratto di lavoro ripartito, il contratto a tempo determinato) il lavoro autonomo (comprese le collaborazioni coordinate e continuative, le collaborazioni a progetto, ed i contratti di associazione in partecipazione) ed il contratto di somministrazione (contratto di natura commerciale ma da cui è dedotta direttamente una prestazione lavorativa). Relativamente al contratto di somministrazione tra l'agenzia per il lavoro e l'utilizzatore, il Ministero del Lavoro, già in passato, attraverso la risposta ad interpello 22 dicembre 2009, n. 81, ha ritenuto possibile procedere alla certificazione anche di tale fattispecie sul presupposto che: *a*) nella somministrazione di lavoro esiste un evidente collegamento negoziale tra il contratto di lavoro ed il contratto commerciale fra agenzia e utilizzatore, realizzando una «fattispecie caratterizzata da due autonomi negozi ontologicamente fra loro collegati che danno luogo ad un rapporto individuale indivisibile trilaterale; *b*) la

somministrazione di lavoro, complessivamente intesa, costituisce un'ipotesi che può rientrare nell'ambito di applicazione della certificazione, perché anche per essa sorge la necessità di ridurre il contenzioso, non potendo ritenersi ostativo il rilievo che il contratto fra agenzia ed utilizzatore sia un contratto di tipo commerciale e non un contratto di lavoro, tenuto conto che il d.lgs. n. 276/2003 consente espressamente, ai sensi dell'art. 84, di certificare il contratto di appalto, da intendersi quale ipotesi di contratto commerciale.»⁽¹¹⁾

- le rinunzie e transazioni di cui all'art. 2113 c.c. a conferma della volontà abdicativa o transattiva delle parti stesse, ai sensi dell'art. 82 del d.lgs. n. 276/2003, che afferma: «le sedi di certificazione di cui all'art. 76 del presente decreto legislativo sono competenti a certificare le rinunzie e transazioni di cui all'art. 2113 del codice civile a conferma della volontà abdicativa o transattiva delle parti stesse». Infatti, a causa del fatto che per tali rinunce e transazioni si fa ricorso alla procedura di Conciliazione in sede di Commissione di certificazione, operante secondo la procedura prevista dall'art. 410 del c.p.c., le suddette rinunce e transazioni si rendono inoppugnabili. Inoltre, l'art. 68 del d.lgs. n. 276/2003 afferma che «nella riconduzione a un progetto, programma di lavoro o fase di esso dei contratti di cui all'articolo 61, comma 1, i diritti derivanti da un rapporto di lavoro già in essere possono essere oggetto di rinunzie e transazioni tra le parti in sede di certificazione del rapporto di lavoro di cui al titolo VIII secondo lo schema dell'articolo 2113 del codice civile». Attraverso tale certificazione le rinunce e transazioni aventi ad oggetto diritti derivanti da un rapporto di collaborazione a progetto già in essere si rendono inoppugnabili *ex art. 2113 c.c.*;
- il contenuto del regolamento interno delle cooperative finalizzata a certificare le tipologie dei rapporti di lavoro attuati o che si intendono attuare, in forma alternativa, con i soci lavoratori, ai sensi dell'art. 6 della legge 3 aprile 2001, n.142, e successive modificazioni e integrazioni (art. 83 del d.lgs. n. 276/2003);
- la stipula di un contratto di appalto *ex art. 1655 c.c.*, al fine di distinguere l'appalto lecito (genuino) dalla somministrazione irregolare. Infatti, l'art. 84 del d.lgs. n. 276/2003 afferma che «le procedure di certificazione di cui al capo I possono essere utilizzate, sia in sede di stipulazione di appalto di cui all'art. 1655 c.c., sia nelle fasi di attuazione del relativo programma negoziale, anche ai fini della di-

(11) Cass. Civ., sez. lav., 27 febbraio 2003, n. 3020.

-
- stinzione concreta tra somministrazione di lavoro e appalto ai sensi delle disposizioni di cui al titolo III del presente decreto legislativo»;
- gli accordi di distacco *ex art. 30* del d.lgs. 276/2003;
 - gli *stage* ed i tirocini. Attraverso la certificazione della stipula della convenzione e del relativo piano formativo su cui si basano i suddetti *stage* e tirocini, se ne certifica la loro genuinità;
 - certificazioni di tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo di licenziamento (per la cui apposizione il ricorso alla procedura di certificazione è obbligatorio, affinché le parti possano avvalersi dell'assistenza e consulenza da parte della Commissione di certificazione);
 - clausola compromissoria ai fini dell'arbitrato di cui agli artt. 808, 412 e 412-*quater* c.p.c. in conformità a quanto disposto dall'art. 31, co. 10, della l. n.183/2010, attraverso il quale le parti del contratto possono scegliere, in maniera irrevocabile, di devolvere le eventuali controversie ad un arbitro anziché fare ricorso all'autorità giudiziaria). Per l'apposizione di detta clausola il ricorso alla procedura di certificazione è obbligatorio affinché le parti (soprattutto nell'interesse della parte ritenuta "più debole", cioè il lavoratore) possano avvalersi dell'assistenza e consulenza da parte della Commissione di certificazione;
 - la certificazione dei modelli di organizzazione e gestione delle imprese, anche con riguardo alla materia della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Difatti, il d.P.R. n. 177/2011 in tema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi che operano in ambienti confinati o sospetti di inquinamento prevede e richiede obbligatoriamente la certificazione dei contratti di lavoro, tramite cui sono assunti i lavoratori impiegati nelle suddette tipologie di lavori, nei seguenti casi: 1) per i contratti di lavoro diversi da quello subordinato a tempo indeterminato; 2) per i contratti di appalto; 3) per i contratti di subappalto). È interessante notare che nelle ipotesi previste dal d.P.R. n. 177/2011 la certificazione assume una valenza obbligatoria e non più facoltativa come previsto dall'art. 75 del d.lgs. n. 276/2003 in via generale. La ratio di tale norma è fin troppo evidente: il legislatore vuole evitare, sulla scorta dei gravissimi incidenti (quasi sempre mortali) che caratterizzano spesso il settore, che personale non specializzato e privo di una reale e valida esperienza professionale pregressa, venga utilizzato, in un'ottica di mera riduzione dei costi, senza che siano state predisposte adeguate procedure di sicurezza in caso di emergenza e senza l'utilizzo di adeguati dispositivi di protezione individuale.

4. Le commissioni di certificazione e le loro rispettive competenze

Ai sensi dell'art. 76 del d.lgs. n. 276/2003, possono essere costituite Commissioni di certificazione presso:

- a) gli enti bilaterali costituiti nell'ambito territoriale di riferimento ovvero a livello nazionale, quando la commissione di certificazione sia costituita nell'ambito di organismi bilaterali a competenza nazionale;
- b) le Direzioni Territoriali del Lavoro e le province (nell'ambito territoriale di riferimento);
- c) le Università pubbliche e private, comprese le Fondazioni universitarie, registrate in un apposito albo ed esclusivamente nell'ambito di rapporti di collaborazione e consulenza attivati con docenti di diritto del lavoro di ruolo ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382;
- d) il Ministero del Lavoro e delle politiche sociali - Direzione Generale della tutela delle condizioni di lavoro, esclusivamente nei casi in cui il datore di lavoro abbia le proprie sedi di lavoro in almeno due province anche di regioni diverse, ovvero per quei datori di lavoro con unica sede di lavoro associati ad organizzazioni imprenditoriali che abbiano predisposto a livello nazionale schemi di convenzioni certificati dalla commissione di certificazione istituita presso il Ministero del Lavoro e delle politiche sociali, nell'ambito delle risorse umane e strumentali già operanti presso la Direzione generale della tutela delle condizioni di lavoro;
- e) i Consigli provinciali dei consulenti del lavoro di cui alla legge 11 gennaio 1979, n. 12, esclusivamente per i contratti di lavoro instaurati nell'ambito territoriale di riferimento senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e comunque unicamente nell'ambito di intese definite tra il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e il Consiglio nazionale dei Consulenti del lavoro, con attribuzione a quest'ultimo delle funzioni di coordinamento e vigilanza per gli aspetti organizzativi.

A causa dell'estrema eterogeneità e della molteplicità delle sedi deputate alla certificazione, parte della dottrina ha paventato possibili difformità di valutazione tra le diverse Commissioni di certificazione. Invece, come affermano Michele Tiraboschi e Flavia Pasquini «in realtà esiste un *fil rouge* che accomuna tutte le sedi elencate dato dall'autorevolezza, dalla imparzialità e dalla competenza che dovrebbe caratterizzarle. Ogni singola sede esprime un significato specifico della certificazione affida-

to, in via sussidiaria, alla libera scelta delle parti»⁽¹²⁾. In conseguenza di quanto sopra affermato, le sedi universitarie, ad esempio, rappresentano il momento strategico della collaborazione tra le sedi dell'innovazione e della ricerca ed il mondo produttivo. Collaborazione, questa, che dovrebbe essere ulteriormente e più frequentemente incoraggiata da parte del Legislatore. Inoltre, parte della dottrina ha rilevato, altresì, che sarebbe stato preferibile uniformare i criteri di certificazione al fine di evitare forme di "concorrenza al ribasso" tra le commissioni, che inficerebbero la qualità del servizio reso e comprometterebbero la funzionalità dell'istituto. D'altra parte però una concorrenza al ribasso tra le Commissioni di certificazione per accaparrarsi ulteriori "clienti", non avrebbe molto senso. Soprattutto perché la reale forza della certificazione, il suo effettivo "peso" in sede di giudizio, risiede non solo nella sua efficacia giuridica, ma anche e soprattutto, «nell'autorevolezza e credibilità dell'organo certificatore che ha certificato il contratto di lavoro. Tale autorevolezza e credibilità verrebbe certamente meno a fronte di qualificazioni o decisioni della Commissione di certificazione manifestamente inappropriate e discutibili»⁽¹³⁾.

5. *Competenza territoriale delle Commissioni di certificazione*

Ai sensi dell'art 77 del d.lgs. n. 276/2003 la competenza territoriale è limitata per le Commissioni istituite presso le Direzioni Territoriali del lavoro e per quelle costituite ad iniziativa degli Enti bilaterali. Nel primo caso le parti dovranno rivolgersi alla commissione nella cui circoscrizione si trova l'azienda o una sua dipendenza alla quale sarà adibito il lavoratore. Nel secondo caso le parti dovranno rivolgersi alle Commissioni istituite dalle rispettive associazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori. Per determinare la competenza relativa alla circoscrizione in cui si trova l'azienda o una sua dipendenza bisogna rifarsi alla dottrina ed alla giurisprudenza relativa all'art. 413 c.p.c relativo alla competenza territoriale del giudice del lavoro. Quanto agli enti bilaterali, non essendo indicato alcun criterio specifico e dato che l'art. 76, co. 1, lett. a), del d.lgs. n. 276/2003 fa riferimento a «enti bilaterali costituiti nell'ambito territoriale di riferimento», sono gli stessi Enti bilaterali a stabilire il suddetto ambito di competenza. Per quanto riguarda invece le Commissioni istituite presso le Università o Fondazioni universitarie,

(12) F. PASQUINI, M. TIRABOSCHI, *La certificazione dopo il collegato lavoro* (L.183/2010), Milano, 2011, p. 52.

(13) F. PASQUINI, M. TIRABOSCHI, *ibidem*.

la loro competenza è nazionale (cioè, caratterizzata da extraterritorialità) per cui i datori di lavoro sono totalmente liberi di scegliere a quale di esse rivolgersi per far certificare il proprio contratto. Il motivo per cui il legislatore ha previsto che la competenza delle Commissioni di certificazione istituite presso le università e le Fondazioni universitarie non sia soggetta a limitazione territoriale ma sia caratterizzata dalla extraterritorialità sembra risiedere «nell'intenzione di lasciare alle parti campo libero in ordine alla scelta circa l'ateneo che ritengano più adatto, in ragione della fiducia nelle relative competenze tecnico-specialistiche (ma, non è escluso, anche della sua collocazione territoriale)»⁽¹⁴⁾. L'art. 76, lett. c), del d.lgs. n. 276/2003 prevede che le Commissioni di certificazione istituite presso le università pubbliche e private, comprese le fondazioni universitarie registrate nell'albo appositamente istituito con decreto del Ministero del lavoro del 14 giugno 2004, ed esclusivamente nell'ambito di rapporti di collaborazione e consulenza attivati con docenti di diritto del lavoro di ruolo, ai sensi dell'art. 66 del d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382; sono organi abilitati alla certificazione dei contratti di lavoro. Pertanto, appare evidente che «le competenze vengono attribuite non direttamente alle università, ma a docenti di ruolo a tempo pieno che svolgano attività di certificazione in regime di convenzione con soggetti privati, di vera e propria consulenza *intra moenia*»⁽¹⁵⁾. Inoltre, il co. 2 dell'art. 76 del d.lgs. n. 276/2003 stabilisce che le università hanno l'obbligo di inviare, ai fini della registrazione all'apposito albo, all'atto della registrazione e successivamente ogni sei mesi, studi ed elaborati contenenti indici e criteri giurisprudenziali di qualificazione dei contratti di lavoro con riferimento alle tipologie contrattuali indicate dallo stesso Ministero. Il Ministero del lavoro e delle Politiche sociali dovrebbe successivamente «detenere e catalogare gli elaborati prodotti dalle commissioni universitarie, non solo garantendone a tutti l'accessibilità, ai fini di studio o ricerca, ma anche e soprattutto utilizzandoli per la definizione di quei codici di buone pratiche e indici presuntivi in tema di qualificazione dei contratti di lavoro e di appalto che dovrebbero uniformare e sostenere le attività svolte sì dalle sedi universitarie, ma anche dalle commissioni costituite presso le ulteriori sedi previste dalla legge»⁽¹⁶⁾. Parte della dottrina si è interrogata sulla ragione di aver imposto un onere tanto gravoso esclusivamente a carico di queste sedi di certificazione. Tuttavia, come afferma Michele Tiraboschi «se, da un

(14) F. PASQUINI, M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, p. 68.

(15) F. PASQUINI, M. TIRABOSCHI, *ibidem*, p. 58.

(16) F. PASQUINI, M. TIRABOSCHI, *ibidem*, p. 58.

lato tale *conditio* può apparire effettivamente gravosa e discriminante, dall'altro può essere individuata una ragione specifica nella scelta del legislatore; al mondo accademico, infatti, in quanto luogo privilegiato di studio e di ricerca, sembra essere stato assegnato un ruolo attivo nella elaborazione e nell'aggiornamento dei codici di buone pratiche di cui all'art. 78 del d.lgs. n. 276/2003, sebbene dei medesimi fosse incaricato, *in primis*, il Ministero del lavoro» ⁽¹⁷⁾. Inoltre, è possibile che l'attribuzione di competenze extraterritoriali alle Commissioni istituite presso le università e le fondazioni universitarie potrebbe risiedere anche nel fatto che il legislatore intendeva "compensarle" per aver posto unicamente su di queste ultime l'obbligo di produrre ogni sei mesi, studi ed elaborati contenenti indici e criteri giurisprudenziali di qualificazione dei contratti di lavoro. Di seguito si riportano le sedi universitarie ad oggi abilitate a certificare i contratti di lavoro ed i relativi decreti ministeriali:

- Università Ca' Foscari di Venezia - Facoltà di Economia - Dipartimento di Scienze Giuridiche (D.D. 22 dicembre 2010);
- Università degli studi di Modena e Reggio Emilia - Centro Studi Internazionali e Comparati "Marco Biagi" (D.D. 22 febbraio 2005);
- Università degli studi di Genova - Dipartimento di Diritto Privato, Internazionale e Commerciale "Casaregi" (D.D. 1° giugno 2005);
- Università degli studi di L'Aquila - Facoltà di Economia (D.D. 1 settembre 2009) Dipartimento di Sistemi ed Istituzioni per l'Economia (D.D. 14 marzo 2011);
- Università degli studi di Catania - Facoltà di Giurisprudenza- Dipartimento Seminario giuridico (D.D. 15 dicembre 2009);
- Fondazione Universitaria "Marco Biagi" - Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia (D.D. 7 ottobre 2010);
- Università degli Studi di Padova - Dipartimento di Diritto Comparato (D.D. 14 ottobre 2010);
- Università degli Studi Roma Tre - Dipartimento di Economia (D.D. 14 marzo 2011);
- Università degli Studi di Pavia - Dipartimento di Economica (D.D. 23 maggio 2011);
- Università degli di Studi di Roma «La Sapienza» - Dipartimento di Scienza Giuridiche (D.D. 10 luglio 2012);
- Università degli Studi di roma «Tor Vergata» - Dipartimento di Scienze e Tecnologie della Formazione (D.D. 16 aprile 2013);
- Università degli Studi di Cassino e del Lazio meridionale - Dipartimento di Economia e Giurisprudenza (D.D. 6 maggio 2013).

(17) F. PASQUINI, M. TIRABOSCHI, *ibidem*.

Ci si può rivolgere alla Commissione di certificazione istituita presso il Ministero del Lavoro- Direzione Generale della tutela delle condizioni di lavoro- in due ipotesi:

- a) nel caso in cui il datore di lavoro abbia sedi di lavoro in almeno due province, anche di regioni diverse;
- b) nel caso in cui i datori di lavoro abbiano una sola sede e siano associati ad organizzazioni imprenditoriali che abbiano predisposto a livello nazionale schemi di convenzioni certificati dalla commissione di certificazione istituita presso il ministero del lavoro- Direzione generale della tutela delle condizioni di lavoro.

La competenza delle Commissioni istituite presso i Consigli provinciali dei consulenti del lavoro è legata all'ambito territoriale in cui i contratti da certificare sono stati instaurati. Tuttavia, essendo ammessa la costituzione di Commissioni unitarie di certificazione, i datori di lavoro prima di effettuare la propria scelta potranno effettuare una ricerca sul territorio per verificare l'ubicazione delle Commissioni di certificazione istituite.

Mi sembra opportuno rilevare in questa sede che il d.lgs. n. 276/2003 non prevede sanzioni in caso di eventuale incompetenza della certificazione, di conseguenza parte della dottrina ritiene da sempre che ci si trovi dinanzi ad una competenza territoriale derogabile dalla volontà delle parti, anche perché l'art. 80 del d.lgs. n. 276/2003 (relativo ai rimedi esperibili nei confronti della certificazione) non prevede impugnazione per incompetenza territoriale della Commissione di certificazione. Ovviamente, una Commissione di certificazione può legittimamente rilevare la sua incompetenza territoriale ed è vero, altresì, che essendo la certificazione un atto amministrativo (essa ha dichiaratamente e manifestamente natura di provvedimento amministrativo), è impugnabile dinanzi al TAR per violazione del procedimento nel cui ambito può rientrare anche il mancato rispetto dell'art. 77 del d.lgs. n. 276/2003 relativo alla competenza territoriale delle Commissioni di certificazione. Infatti, qualora accada che fosse emanato un provvedimento di certificazione da parte di una Commissione di certificazione territorialmente incompetente e l'incompetenza non fosse stata rilevata d'ufficio dalla Commissione stessa, la soluzione prospettata da gran parte della giurisprudenza è quella di ritenere l'atto comunque dotato di efficacia, salva la possibilità di una sua impugnazione, alquanto tempestiva, per violazione del procedimento. Al fine di evitare il rischio di vere e proprie sovrapposizioni tra i procedimenti o conflitti tra provvedimenti promananti da diverse Commissioni (vere e proprie duplicazioni di procedimenti nel caso in cui le parti adiscano contemporaneamente o in successione più Commissioni di certificazione), il legislatore con il d.m. 21 luglio 2004 ha imposto il divieto di presentare la medesima istanza a diverse sedi di certificazio-

ne ed è fatto divieto alle parti di presentare un'istanza di certificazione identica, nei presupposti e nei motivi, ad un'istanza precedente che abbia ottenuto un provvedimento di diniego. Inoltre, «l'obbligo per ogni Commissione di informare la Direzione Territoriale del lavoro competente ogni volta che venga aperta una procedura di certificazione, indicando il contratto da verificare e le parti istanti, dovrebbe far sì che tale organismo, effettuando un incrocio dei dati contenuti nelle comunicazioni ricevute, possa fungere da vero e proprio controllore relativamente a questi aspetti» ⁽¹⁸⁾.

6. La procedura di certificazione

Ai sensi dell'art. 78, co. 1, del d.lgs. n. 276/2003, la procedura di certificazione è volontaria e consegue obbligatoriamente a una istanza scritta comune dalle parti del contratto di lavoro. Risulta essere indispensabile rintracciare la reale volontarietà del ricorso alla Commissione di certificazione sia da parte del datore di lavoro che del prestatore di lavoro. Pertanto, non è possibile attivare la procedura con istanza di una sola parte del rapporto di lavoro. Difatti, l'art. 80, co. 1, del d.lgs. n. 276/2003 prevede la possibilità di impugnare davanti all'autorità giudiziaria l'atto di certificazione per vizi del consenso che scaturirebbero dalla mancanza dell'effettiva volontarietà del lavoratore, ovvero da una mancanza di libertà di scelta. Tuttavia, non si può fare a meno di rilevare che, sebbene siano presenti all'interno della procedura di certificazione tutta una serie di garanzie a beneficio della parte "debole" (il lavoratore) coinvolta nella procedura stessa, non può escludersi la possibilità che il lavoratore dia un assenso forzato alla certificazione del proprio contratto di lavoro, riducendo la manifestazione del consenso di quest'ultimo a nulla più di una mera formalità. In pratica, «vi sono i presupposti per ritenere che l'impresa potrà imporre la certificazione sfruttando tutto il proprio potere economico e contrattuale» ⁽¹⁹⁾. Infatti, il datore di lavoro, potrebbe anche inserire all'interno del documento contrattuale sottoposto alla procedura di certificazione, quale condizione indispensabile per la conclusione del contratto, un'apposita clausola concernente la manifestazione di volontà delle parti in ordine alla certificazione del contratto (una sorta di consenso preventivo alla certificazione). A tale proposito,

(18) F. PASQUINI, M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, p. 69.

(19) V. BRINO, *La certificazione dei contratti di lavoro tra qualificazione del rapporto e volontà assistita*, *Lavoro e diritto*, 2006, p. 387.

una dottrina maggioritaria (Tiraboschi) sostiene che «non paiono sussistere ragioni per cui una parte (in genere quella contrattualmente più “forte”: datore di lavoro, committente, associante in partecipazione appaltante) non possa ritenere, una volta valutati gli effetti riconnessi alla certificazione e ritenuto opportuno percorrere tale via, di stipulare contratti unicamente con soggetti che sono disponibili a sottoporli alla procedura in questione. Le ragioni alla base della scelta di certificare i propri contratti, peraltro, potrebbero essere anche unicamente la volontà di attestare la propria responsabilità sociale, differenziandosi così sul mercato, piuttosto che il perseguimento di obiettivi di certezza dei rapporti instaurati. Ancora, le parti sopra richiamate potrebbero essere spinte alla certificazione anche soltanto per una finalità di mera convenienza economica, posto che la certificazione dovrebbe effettivamente far diminuire il rischio di contenzioso, con conseguente risparmio di risorse, non solo nell'immediato. Non si vede allora come potrebbe essere preclusa ad una azienda la possibilità di scegliere la controparte contrattuale non soltanto sulla base delle competenze e attitudini alla prestazione proposta, ma anche della condivisione circa l'utilizzo della procedura di certificazione ai fini dell'esatta qualificazione del regolamento contrattuale o di singole clausole negoziali. Così argomentando non sembra potersi rilevare un vizio del consenso in capo al lavoratore/ collaboratore/associato in partecipazione/ appaltatore che si troverà semplicemente innanzi alla scelta di accettare l'attività proposta, sottoscrivendo il contratto con la suddetta clausola, oppure non accettarla, non stipulando il contratto» ⁽²⁰⁾. Inoltre, pur non essendo in grado di risolvere il rischio sopra richiamato di “coartazione della volontà” del lavoratore, un'attenta, puntuale ed efficace attività di assistenza e consulenza svolta dalla Commissione di certificazione adita nei confronti delle parti può sicuramente apportare notevoli vantaggi alla parte ritenuta contrattualmente più debole (il lavoratore). Infatti, tale attività, prevista dall'art. 81 del d.lgs. n. 276/2003, è finalizzata a supportare le parti ed accrescere la loro consapevolezza sia relativamente alle scelte contrattuali che esse stanno per compiere o hanno già compiuto, sia relativamente ai diritti e ai doveri che da esse derivano.

Tale attività di assistenza alle parti, quindi, permetterebbe anche di colmare quelle “asimmetrie informative” che caratterizzano da sempre il rapporto datore di lavoro-lavoratore, a svantaggio di quest'ultimo. Inoltre, le parti vengono opportunamente informate dalla Commissione riguardo ai possibili rimedi che potrebbero essere attivati nel caso in

(20) F.PASQUINI, M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, p.71.

cui una di esse riscontrasse irregolarità e violazioni. Tale informazione viene fornita alle parti dalla Commissione sia al momento di effettuazione dell'audizione delle parti stesse, sia per iscritto in calce allo stesso provvedimento di certificazione. Per quanto attiene al momento temporale in cui le parti possono presentare l'istanza di certificazione di un contratto di lavoro, a causa della mancanza assoluta di indicazioni sia nella legge delega n. 30/2003 che nel d.lgs. n. 276/2003, in passato si sono fronteggiate due dottrine contrastanti: la prima concepiva la certificazione come uno strumento di qualificazione *ex ante*, al quale le parti potevano accedere solo contestualmente alla stipula del contratto di lavoro; la seconda ammetteva l'operatività dell'istituto anche qualora il rapporto di lavoro fosse in corso di esecuzione (uno strumento di qualificazione *ex post*). La questione è stata per lungo tempo dibattuta ed è stata risolta solo dall' art. 31, co. 17, della l. n.183/2010, che ha inserito il co. 2 all'art.79 del d.lgs. n. 276/2003, ammettendo la certificazione di contratti in corso di esecuzione. Di conseguenza, alla luce dei più recenti orientamenti giurisprudenziali, la presentazione dell'istanza di certificazione può avvenire in tre momenti: *a*) prima della stipulazione del contratto di lavoro; *b*) contestualmente alla stipulazione del contratto di lavoro; *c*) nel corso dello svolgimento del contratto di lavoro stipulato. Lo stesso art. 79, co. 2, del d.lgs. n. 276/2003, con particolare riferimento al momento di produzione degli effetti dello stesso provvedimento di certificazione, dispone che «gli effetti dell'accertamento dell'organo preposto alla certificazione del contratto di lavoro, nel caso di contratti in corso di esecuzione, si producono dal momento di inizio del contratto, ove la Commissione abbia appurato che l'attuazione del medesimo è stata, anche nel periodo precedente alla propria attività istruttoria, coerente con quanto appurato in tale sede. In caso di contratti non ancora sottoscritti dalle parti, gli effetti si producono soltanto ove e nel momento in cui queste ultime provvedano a sottoscriverli, con le eventuali integrazioni e modifiche suggerite dalla Commissione adita».

Di conseguenza, la certificazione del contratto può essere legittimamente richiesta anche qualora lo stesso, all'atto della certificazione, sia già iniziato. In questo caso gli effetti della certificazione decorrono *ex tunc*, vale a dire dalla data di stipula del contratto, solo a condizione che nel periodo antecedente all'attività istruttoria della commissione, il rapporto si sia svolto in conformità a quanto appurato dalla Commissione.

È opportuno in questa sede, altresì, specificare che nel caso di certificazione dei contratti di appalto, subappalto e di contratti di lavoro di lavoratori non assunti con contratto a tempo indeterminato inerenti a lavorazioni in ambienti confinati o sospetti di inquinamento, la certificazione dei contratti deve essere effettuata preventivamente rispetto

alla decorrenza di tali contratti. In altre parole, i suddetti lavoratori non possono essere adibiti ad attività lavorative in ambienti confinati o sospetti di inquinamento prima che i relativi contratti di lavoro vengano sottoposti al vaglio di una Commissione di certificazione e da quest'ultima certificati.

Per ambienti confinati si intendono: tubazioni, canalizzazioni, serbatoi, silos, vasche, recipienti e simili, mentre gli ambienti sospetti di inquinamento, ai sensi dell'art. 66 del d.lgs. n. 81/2008, sono: pozzi neri, fogne, camini, fosse, gallerie e in generale in ambienti e recipienti, condutture, caldaie e simili, ove sia possibile il rilascio di gas deleteri, senza che sia stata previamente accertata l'assenza di pericolo per la vita e l'integrità fisica dei lavoratori medesimi, ovvero senza previo risanamento dell'atmosfera mediante ventilazione o altri mezzi idonei. Nella generalità dei casi, l'istanza di certificazione deve contenere i seguenti requisiti essenziali:

- a) l'esatta individuazione delle parti richiedenti, del loro domicilio e della sede o della dipendenza dell'azienda interessata;
- b) l'indicazione della natura giuridica e del tipo di contratto per il quale si richiede la certificazione e della specifica qualificazione negoziale delle parti;
- c) l'indicazione espressa degli effetti civili, amministrativi, previdenziali e fiscali in relazione ai quali le parti chiedono la certificazione;
- d) l'allegazione del contratto da certificare debitamente sottoscritto in triplice originale contenente i dati anagrafici e fiscali delle parti;
- e) la dichiarazione esplicita che non vi sono altri procedimenti certificatori e ispettivi pendenti e che non sono stati emessi precedenti provvedimenti ispettivi o di diniego di certificazione sulla medesima istanza, oppure, in caso di sussistenza di tali provvedimenti, l'allegazione di copia degli stessi. Quanto detto è necessario dal momento che la pendenza di un procedimento di certificazione davanti a uno degli organi di certificazione previsti dalla legge, ai sensi dell'art. 12 del d.m. 21 luglio 2004, rende improcedibile la riproposizione della medesima istanza davanti allo stesso o altro organo;
- f) la sottoscrizione in originale delle parti e, nel caso che una o entrambe le parti stesse non siano persone fisiche, l'indicazione della legale qualità dei firmatari;
- g) l'allegazione di copia del documento di identità dei firmatari;
- h) numero 2 marche da bollo da euro 14,62 (oltre quella da apporre sull'istanza).

Nella prassi, ogni Commissione di certificazione adotta un proprio modello di istanza, specifico a seconda del tipo di contratto per cui si

richiede la certificazione, contenente tutti gli elementi di cui sopra, che viene trasmesso alle parti del contratto che richiedono la certificazione per la debita compilazione.

7. Fasi della procedura di certificazione

L'istanza di certificazione, completa degli allegati richiesti, può essere presentata alla Commissione mediante corriere o lettera raccomandata con avviso di ricevimento, mediante consegna a mano ovvero - ove venga attivata dalla Commissione - secondo una procedura telematica con invio tramite posta elettronica certificata (PEC). Dalla data di ricezione dell'apposita istanza ovvero dal ricevimento dell'eventuale ulteriore documentazione che venga richiesta dalla Commissione, decorre il termine di cui all'art. 78, co. 2, lett. b), del decreto legislativo, ai sensi del quale il procedimento deve essere portato a termine entro 30 giorni dal ricevimento dell'istanza. Tale termine secondo la dottrina maggioritaria risulta essere di tipo ordinatorio e non perentorio.

Il procedimento di certificazione può concludersi con l'emanazione del provvedimento di certificazione o con l'emanazione di un atto di diniego. L'art. 78, co. 2, lett. a), del d.lgs. n. 276/2003, afferma che «l'inizio del procedimento deve essere comunicato alla Direzione provinciale del lavoro che provvede a inoltrare la comunicazione alle autorità pubbliche nei confronti delle quali l'atto di certificazione è destinato a produrre effetti. Le autorità pubbliche possono presentare osservazioni alle commissioni di certificazione». Le autorità pubbliche cui si riferisce la norma sono: INPS, INAIL, ENPALS, ENASARCO, Agenzia delle Entrate, ecc. Tali autorità possono presentare osservazioni alle Commissioni di certificazione entro 30 giorni dall'inizio del procedimento. La comunicazione dell'inizio del procedimento viene comunicata alle autorità pubbliche di cui sopra a cura della Commissione di certificazione che ha ricevuto l'istanza di certificazione presentata dalle parti. Il Presidente della Commissione di certificazione, una volta ricevuta l'istanza di certificazione presentata dalle parti e valutata la regolarità e completezza della documentazione presentata, verifica la correttezza del contratto scelto dalle parti e provvede a convocare le parti al fine di procedere all'audizione delle stesse per potere, successivamente, procedere alla certificazione del contratto. La convocazione può avvenire anche a mezzo fax o a mezzo di posta elettronica. Tuttavia, qualora la stessa documentazione risulti irregolare o carente ovvero il contratto scelto dalle parti non sia corretto, il Presidente della Commissione di certificazione, provvede a richiedere alle parti le integrazioni del caso

e propone eventuali modifiche e/o integrazioni, comunicando loro la contestuale sospensione del termine di cui all'art. 78, co. 2, lett. b), del decreto legislativo. Ai sensi dell'art. 81 del d.lgs. n. 276/2003, «le sedi di certificazione di cui all'art. 75 svolgono anche funzioni di consulenza e assistenza effettiva alle parti contrattuali, sia in relazione alla stipulazione del contratto di lavoro e del relativo programma negoziale sia in relazione alle modifiche del programma negoziale medesimo concordate in sede di attuazione del rapporto di lavoro, con particolare riferimento alla disponibilità dei diritti e alla esatta qualificazione dei contratti di lavoro». È proprio nella fase di audizione delle parti che, come specificato dalla circolare del Ministero del Lavoro n. 48/2004, che le Commissioni di certificazione svolgono la propria, fondamentale, attività di consulenza ed assistenza alle parti stesse sia in relazione alla stipulazione del contratto di lavoro e del relativo programma negoziale sia in relazione alle modifiche del programma negoziale medesimo, concordate in sede di attuazione del rapporto di lavoro, con particolare riferimento alla disponibilità dei diritti ed alla esatta qualificazione dei contratti di lavoro. Tale attività di assistenza e consulenza, «se svolta in maniera effettiva da una commissione autorevole e competente, sarebbe in grado di rimuovere le asimmetrie informative che generalmente caratterizzano gran parte dei rapporti di lavoro e che determinano uno svantaggio considerevole ai danni del lavoratore. Dalla certificazione, in tal modo, il lavoratore potrebbe ricavare significativi vantaggi in termini di consapevolezza di quanto sottoscritto o in corso di sottoscrizione»⁽²¹⁾. L'audizione delle parti è prevista dall'art. 5 d.m. 21 luglio 2004, il quale afferma che «Le parti devono presentarsi dinanzi alla commissione nella data e nell'ora stabilite. L'eventuale assenza anche solo di una delle parti rende improcedibile l'istanza e rende necessaria la presentazione di una nuova domanda ai sensi dell'art. 3. L'audizione delle parti ha per oggetto l'assunzione di informazioni sui fatti e sugli elementi dedotti o da dedurre nel contratto di lavoro di cui si chiede la certificazione le parti presenziano personalmente all'audizione e, solo in caso di comprovate motivazioni valutate dal presidente della commissione, possono farsi rappresentare da un soggetto appositamente delegato.» L'audizione di cui al suddetto articolo del d.m. 21 luglio 2004 può essere effettuata con l'assistenza delle rispettive organizzazioni sindacali o di categoria ovvero da un professionista abilitato. Inoltre, come specificato dalla circolare n. 48/2004, l'assistenza è necessaria qualora la parte sia presente in persona di un proprio rappresentante. Nell'offrire consulenza

(21) F. PASQUINI, M. TIRABOSCHI, *op. cit.*, p. 73.

ed assistenza le commissioni avrebbero dovuto tenere conto dei codici di buone pratiche per l'individuazione delle clausole indisponibili in sede di certificazione dei rapporti di lavoro che dovevano essere adottate dal ministero del lavoro con proprio decreto ai sensi dell'art. 78, co. 4, del d.lgs. n. 276/2003. Tuttavia, tale decreto non è mai stato adottato e lo stesso ministero del lavoro, con circolare n. 48/2004, ha specificato che la Commissione deve operare secondo le disposizioni contenute nel suo regolamento interno. Durante la fase dell'audizione si crea un confronto diretto e trasparente tra le parti e la Commissione, che non solo rappresenta la sede ideale per individuare gli elementi utili alla certificazione di alcune tipologie contrattuali e per fare emergere fin da subito eventuali abusi, che diversamente si trascinerrebbero nel rapporto di lavoro, ma è anche il momento in cui, attraverso l'attività di assistenza e consulenza alle parti, si possono modificare le pattuizioni o l'impostazione del contratto, per così dire aggiustando il tiro fin dall'inizio al fine di evitare l'emergere del contenzioso in futuro. Successivamente, ai sensi dell'art. 3, co. 5, del d.m. 21 luglio 2004, completato l'esame della documentazione prodotta ed espletata l'audizione delle parti, viene redatto l'atto di certificazione ai sensi dell'art. 6 del medesimo decreto ministeriale. L'atto di certificazione, integrato dal verbale che contiene l'esito dell'audizione delle parti, ai sensi dell'art. 78, co. 2, lett. c), del d.lgs. n.276/2003, deve essere motivato (in modo da consentirne il vaglio in sede di giudizio) e contenere il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere. Inoltre, l'art. 6, co. 2, del d.m. 21 luglio 2004 dispone che il provvedimento di certificazione deve contenere esplicita menzione degli effetti civili, amministrativi, previdenziali o fiscali in relazione ai quali le parti richiedono la certificazione ed esso deve dare atto di tutte le fasi procedurali scaturite dalla istanza di certificazione. L'art. 6 del d.m. 21 luglio 2004, ai co. 4 e 5 dispone che il provvedimento viene sottoscritto, ai fini della validità, dai componenti di diritto della commissione e che viene rilasciata copia del provvedimento alle parti del contratto di lavoro che hanno sottoscritto l'istanza di certificazione. Ai sensi dell'art. 78, co. 3, del d.lgs. n. 276/2003, i contratti di lavoro certificati e la relativa pratica di documentazione, devono essere conservati presso le sedi di certificazione per un periodo di almeno cinque anni a far data dalla loro scadenza. Inoltre, copia del contratto certificato può essere richiesta dal servizio per l'occupazione competente, oppure dalle autorità pubbliche nei confronti delle quali l'atto di certificazione è destinato a produrre effetti (INPS, INAIL, ENASARCO, Agenzia delle entrate, ecc).

8. Natura giuridica ed effetti dell'atto di certificazione

L'atto di certificazione è indubbiamente un atto di natura amministrativa, poiché lo stesso art. 6 del d.m. 21 luglio 2004 al primo comma afferma che «l'atto di certificazione ha natura di provvedimento amministrativo» e, in quanto tale, «deve essere motivato e contenere l'indicazione dei rimedi esperibili avverso di esso, del termine, nonché delle autorità cui è possibile ricorrere, ai sensi dell'art. 80 del d.lgs. n. 276/2003».

Tuttavia, secondo alcuni giuristi (su tutti Lorenzo Zoppoli), è ben poco chiaro il tipo di attività amministrativa che si esprime attraverso la certificazione e, conseguentemente, la natura dell'atto *quoad ad effectum*. Secondo gran parte della dottrina l'attività amministrativa che si esprime attraverso la certificazione è attività di "certazione", consistente nel dare certezza di fatti giuridicamente rilevanti e tale certezza viene esternata nel certificato. Infatti, con essa l'organo competente attesta che una determinata attività è stata svolta con certe forme rilevanti giuridicamente. Di conseguenza, viene conferita certezza alla dichiarazione delle parti di porre in essere un rapporto di lavoro con determinate caratteristiche. Come messo in risalto da Luca Nogler, il compito del soggetto certificatore è di accertare ovvero verificare che il contenuto del contratto stipulato tra le parti rispetti le previsioni normative e sia conforme al *nomen juris* del contratto scelto ⁽²²⁾. Secondo Lorenzo Zoppoli, la certificazione è «attività confermativa di una volontà negoziale già espressa dalle parti, magari con l'assistenza del *certifier*, ma che conferisce a tale volontà un valore aggiunto. Perciò si può concludere nel senso che si è essenzialmente in presenza di attività di certazione, in cui si ha esercizio di una discrezionalità tecnica da parte dell'organo competente, cui la legge attribuisce la potestà di immettere nel mondo giuridico delle realtà solo giuridiche imponendone l'uso a tutti» ⁽²³⁾.

L'art. 79 del d.lgs. n. 276/2003 stabilisce che gli effetti dell'accertamento del contratto effettuato dall'organo preposto alla certificazione del contratto di lavoro permangono, anche verso i terzi, fino al momento in cui sia stato accolto, con sentenza di merito, uno dei ricorsi giurisdizionali esperibili ai sensi dell'art. 80 del d.lgs. n. 276/2003, cioè fino a che non sia pronunciata una sentenza che riconosca l'erronea qualificazione del contratto o la difformità fra il programma negoziale certificato e quello attuato, o vizi del consenso, fatti salvi i provvedimenti cautelari.

(22) Cfr. L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, Working Paper Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona"- 008/2003, p. 7.

(23) L. ZOPPOLI, *Certificazione dei contratti di lavoro e arbitrato: le liasons dangereuses*, Working Paper Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona"- 102/2010, p. 13.

Si evince che la certificazione dei contratti di lavoro può essere opposta, fino alla sentenza di merito di cui sopra, a tutti i soggetti terzi nei cui confronti esplica effetti, compresi gli organismi ispettivi e di vigilanza degli istituti previdenziali e assistenziali (INPS, INAIL, ENPALS, ENASARCO, INPGI, ecc.) dell'amministrazione finanziaria (Agenzia delle Entrate) e del Ministero del Lavoro (Servizio ispettivo delle DTL). Gli effetti della certificazione del contratto di lavoro sono rilevantissimi nei confronti degli istituti previdenziali e assistenziali, poiché una diversa qualificazione del contratto di lavoro determina un differente trattamento dei profili previdenziali ed assistenziali delle prestazioni lavorative e, di conseguenza, può condurre ad eventuali recuperi delle differenze contributive dovute. Tuttavia, la certificazione del contratto di lavoro sarà opponibile nei confronti degli organi di vigilanza, sia degli istituti previdenziali e assicurativi, sia delle altre autorità pubbliche e questo rappresenta un innegabile vantaggio per il datore di lavoro che sottopone a certificazione il contratto di lavoro. Infatti, fino a che permangono gli effetti della certificazione gli organismi di vigilanza non possono adottare atti o provvedimenti amministrativi che si fondino su una qualificazione del rapporto di lavoro in contrasto con quella certificata, poiché fino alla sentenza di merito che accerti l'invalidità del provvedimento di certificazione e riquilifichi in modo differente il contratto precedentemente certificato, i terzi rimangono vincolati alle risultanze della certificazione, subendone gli effetti e rimanendo impediti nell'agire in contrasto a quanto è stato certificato. La certificazione «conferisce una forma di stabilità al contratto di lavoro, con riguardo alla tenuta giudiziaria e agli effetti che è in grado di generare nei confronti dei terzi richiamati, determinando, appunto fino alla statuizione giudiziaria di merito (quindi anche non definitiva) una presunzione, di valore peraltro provvisorio, tra l'oggetto della certificazione e quanto si presume realmente integrante il contratto al quale la stessa si rivolge»⁽²⁴⁾. È opportuno specificare in questa sede che la certificazione non può impedire ai soggetti che si occupano di vigilanza e di controllo l'effettuazione delle verifiche di propria competenza, anche nei confronti del contratto certificato. Difatti, la certificazione non blocca l'ispezione del lavoro né quella previdenziale, assicurativa o fiscale. Ciò che cambia è l'iter procedurale seguito dai soggetti preposti, i quali, anche qualora dovessero verificare un'errata qualificazione di un contratto certificato, non possono procedere ad effettuare recuperi previdenziali, intimando direttamente il pagamento di contributi e sanzioni ma si devono limitare

(24) P. RAUSEI, *Collegato lavoro: certificazione dei contratti*, Milano, 2011, p. 296.

a verbalizzare le irregolarità riscontrate. Una precisa presa di posizione relativamente all'efficacia della certificazione dei contratti di lavoro nei riguardi di un'ispezione del lavoro è stata assunta dall'INPS attraverso la circolare n. 71 del 1° giugno 2005. In tale circolare l'INPS prevede che qualora nel corso della normale attività di vigilanza, venga accertata, con riferimento ad un rapporto di lavoro svolto sulla base di un contratto certificato, una discordanza tra il programma negoziale certificato e quello concretamente rilevato in sede di visita ispettiva dalla quale derivino addebiti contributivi a credito dell'istituto, il funzionario di vigilanza, fermi restando gli altri aspetti della verifica che formeranno oggetto del verbale conclusivo, deve procedere alla notifica di un distinto verbale ispettivo contenente unicamente gli elementi a sostegno delle ragioni dell'istituto e la quantificazione (ai soli fini cautelari) delle somme ritenute dovute. Sulla base di questo specifico verbale, successivamente le sedi territoriali INPS potranno esperire il tentativo di conciliazione obbligatorio presso la Commissione di certificazione che ha certificato il contratto di lavoro e, in base all'esito del tentativo di conciliazione, gli uffici territoriali dell'INPS potranno assumere i seguenti provvedimenti: la ridefinizione o l'annullamento dell'addebito, oppure la trasmissione degli atti all'avvocatura di sede per attivare il giudizio dinanzi al Giudice del Lavoro.

È opportuno ricordare che sul tema della rilevanza della certificazione nei confronti delle procedure ispettive è intervenuta la direttiva in materia di servizi ispettivi e attività di vigilanza in tema di lavoro e previdenza sociale del 18 settembre 2008 del ministro del lavoro (la c.d. direttiva Sacconi), che ha attribuito espressamente ulteriore efficacia alla certificazione dei contratti. La stessa circolare afferma espressamente che «Nella propria opera di direzione e coordinamento la Direzione Generale per l'attività ispettiva dovrà tenere conto, anche al fine di ottimizzare le risorse disponibili, della presenza di forme di controllo sociale (come gli enti bilaterali) o anche forme di controllo istituzionale alternative (come le sedi di certificazione dei contratti di lavoro e di appalto), riservando una particolare attenzione alle situazioni che sono totalmente esenti da controllo o verifica preventiva.» Difatti, tale direttiva ministeriale ha stabilito che nei confronti dei rapporti di lavoro, sia autonomi (collaborazioni, associazioni in partecipazione, collaborazioni occasionali), sia flessibili (rapporti part time, a chiamata, a termine), occorre attivare un procedimento ispettivo soltanto quando i rispettivi contratti individuali non sono stati preventivamente certificati da una delle commissioni di certificazione regolarmente costituite. Nel caso dei rapporti di lavoro autonomi (collaborazioni coordinate e continuative a progetto, associazioni in partecipazione, collaborazioni occasionali) la direttiva Sacconi

prescrive che «Con riferimento ai contratti di collaborazione coordinata e continuativa, in qualsiasi modalità anche a progetto, e alle associazioni in partecipazione con apporto di lavoro si dovrà concentrare l'accertamento ispettivo esclusivamente su quelli che non siano già stati sottoposti al vaglio di una delle commissioni di certificazione di cui all'art. 76 del d.lgs. n. 276/2003, in quanto positivamente certificati o ancora in fase di valutazione, salvo che non si evinca con evidenza immediata e non controvertibile la palese incongruenza tra il contratto certificato e le modalità concrete di esecuzione del rapporto di lavoro. Nei riguardi dei contratti non certificati l'ispettore del lavoro dovrà acquisire, confrontando i contenuti del programma negoziale con le dichiarazioni rese dal lavoratore interessato e dagli altri che eventualmente con lo stesso collaborino, tutti gli elementi utili a valutare la corretta qualificazione del rapporto di lavoro, in linea con quanto precisato nelle circolari n. 1 del 2004 e n. 17 del 2006 (senza tenere conto della elencazione di attività e delle preclusioni contenute nella circolare n. 4 del 2008, da ritenersi complessivamente non coerenti con l'impianto e le finalità della «legge Biagi»), evidenziandoli specificamente nel verbale di accertamento e notificazione col quale si disconosca la natura autonoma del rapporto investigato, contrastando l'uso fraudolento del contratto di collaborazione. Le collaborazioni coordinate certificate saranno oggetto di verifica ispettiva soltanto a seguito di richiesta di intervento del lavoratore interessato e sempreché sia fallito il preventivo tentativo di conciliazione monocratica». La suddetta Direttiva prescrive, altresì, che «Anche nell'ambito della vigilanza relativa ai contratti di lavoro flessibile (lavoro a tempo determinato, a tempo parziale, intermittente, occasionale) l'attenzione degli ispettori dovrà concentrarsi soltanto sui contratti non certificati. Le verifiche dovranno essere mirate a contrastare l'uso distorto degli istituti contrattuali in argomento, con specifico riguardo all'utilizzo del lavoratore al di fuori del regime di flessibilità contrattato e in coerenza con le linee guida e gli indirizzi interpretativi forniti dal Ministero. I contratti certificati potranno formare oggetto di verifica ispettiva solo a seguito di richiesta di intervento del lavoratore e dopo il fallimento del tentativo di conciliazione monocratica.» Riassumendo, nel caso in cui il contratto sia stato certificato, l'ispezione può avere luogo solo in due situazioni tassativamente indicate dalla direttiva: *a)* a seguito di richiesta di intervento del lavoratore, dopo che sia fallito il tentativo di conciliazione monocratica; *b)* in caso di palese incongruenza tra il contratto certificato e le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa. Inoltre, secondo la c.d. direttiva Sacconi, anche relativamente ai contratti di appalto l'ispezione deve concentrarsi solo sui contratti non certificati. Questa direttiva, nella prassi, risulta essere seguita scrupo-

losamente dagli ispettori del lavoro, ampliando notevolmente i vantaggi che i datori di lavoro possono ottenere attraverso la certificazione dei contratti di lavoro dei dipendenti delle proprie aziende: tali contratti di lavoro, una volta certificati, assumono una presunzione di legittimità (o meglio di conformità alla legge) in base alla quale non vengono sottoposti al vaglio degli ispettori, a meno che non si verifichino le due ipotesi precedentemente richiamate dalla suddetta direttiva.

Relativamente alla persistenza degli effetti della certificazione, va tenuto presente che gli effetti che permangono sono quelli che ineriscono allo svolgimento del rapporto di lavoro secondo il programma negoziale concordato e successivamente certificato, poiché la “piena forza legale” della certificazione è destinata a cedere dinanzi all’erronea qualificazione del contratto di lavoro ovvero alla constatata difformità dell’attuazione del programma di lavoro rispetto a quello certificato, o ancora per il manifestarsi di vizi del consenso in sede di certificazione, o meglio nell’atto di volontà della definitiva adesione al contratto di lavoro certificato ⁽²⁵⁾.

g. I rimedi giudiziari esperibili nei confronti della procedura di certificazione dei contratti di lavoro

L’art. 80, co. 1, del d.lgs. n. 276/2003 ha stabilito che nei confronti dell’atto di certificazione, le parti ed i terzi nella cui sfera giuridica l’atto stesso è destinato a produrre effetti possono proporre ricorso presso l’autorità giudiziaria di cui all’art. 413 c.p.c., per i seguenti motivi:

- erronea qualificazione del contratto;
- difformità tra programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione;
- vizi del consenso (errore, violenza, dolo).

Relativamente all’impugnazione del contratto certificato a causa dell’erronea qualificazione del contratto, è opportuno evidenziare che «l’impugnazione per erroneità della qualificazione altro non è che un’ordinaria azione di accertamento della natura giuridica del rapporto, che presuppone una cognizione, con conseguente potere di disapplicazione, dell’atto amministrativo illegittimo: il giudice del lavoro disapplica l’errata (più che “erronea”) certificazione perché illegittima (e non per errore-vizio della volontà), e conseguentemente riqualifica il rapporto privatistico. Non v’è luogo ad alcuna invalidazione né dell’atto ammini-

(25) P. RAUSEI, *op. cit.*, p. 293.

strativo, né tanto meno del contratto di lavoro, così come non invalida alcunché il giudice che accoglie la domanda del lavoratore o dell'ente previdenziale diretta a far valere la natura subordinata del rapporto. L'equivoco incombente fa capo alla già rilevata confusione tra volontà negoziale e qualificazione, mai del tutto espunta dal dibattito dottrinale e (conseguentemente) politico-legislativo: deve essere invece chiaro che solo la volontà negoziale può essere invalidata per vizi nella formazione del consenso (e potrà trattarsi di errore di fatto come di errore di diritto); la qualificazione, invece, può essere esatta o errata, ed è imputabile all'ordinamento, per il tramite di un organo giurisdicente. Altro e distinto problema, poi, è quello della eventuale patologia nel processo di formazione del giudizio qualificatorio in capo ai soggetti certificatori, ma si tratterà allora, come si dirà tra breve, di vizio dell'atto amministrativo, ridondante nell'eccesso di potere»⁽²⁶⁾. Nel caso di erronea qualificazione del contratto di lavoro, secondo quanto afferma Pierluigi Rausei, «sembra doversi escludere qualsiasi responsabilità colposa della commissione di certificazione se, nel qualificare il contratto di lavoro, la Commissione si è attenuta alle linee guida indicate dal Ministero del lavoro nella circolare n. 48/2004. Allo stesso modo nessuna responsabilità potrà sorgere in capo ai commissari se la procedura di certificazione è stata svolta secondo le disposizioni del d.lgs. n. 276/2003. Invece, ben diversa è la questione nei casi in cui il provvedimento di certificazione venga ritenuto non legittimo per differente qualificazione del contratto di lavoro perché si appura che: non siano stati rispettati i criteri indicati nelle linee guida ministeriali; da parte della Commissione stessa vi sia stata mancanza o carenza di attività istruttoria; il procedimento di certificazione sia viziato; la Commissione abbia erroneamente qualificato il rapporto. In tutti questi casi la Commissione può incorrere in una ipotesi di "errore tecnico" ed, in forza di ciò, essere soggetta alle regole tipiche della responsabilità prevista dall'art. 28 della Costituzione per le amministrazioni pubbliche»⁽²⁷⁾. A tale proposito parte della dottrina ritiene che sia possibile proporre un'azione di responsabilità aquiliana o extracontrattuale in capo alla Commissione di certificazione che ha erroneamente qualificato il contratto ex art. 2043 c.c. per il danno arrecato al datore di lavoro, che in assoluta buona fede si sia affidato alle valutazioni ed alla qualificazione del contratto effettuata dalla Commissione stessa. Tuttavia, è opportuno evidenziare che mentre l'accertamento giudiziale relativo all'erronea

(26) A. TURSI, *La certificazione dei contratti di lavoro, working papers del Centro Studi di diritto del lavoro europeo "Massimo D'Antona*, n. 19-2004, p. 33.

(27) P. RAUSEI, *op. cit.*, p. 305.

qualificazione del contratto opera fin dal momento della stipula del contratto, quello, di solito maggiormente richiesto dai lavoratori, relativo alla difformità tra programma negoziale e programma effettivamente realizzato opera dal momento in cui ha avuto inizio la difformità di cui sopra. Infatti, nella pratica possono verificarsi tre situazioni:

- a) le parti solo dopo un certo periodo di tempo dalla stipula del contratto e dalla certificazione decidono di porre in essere un negozio diverso da quello certificato;
- b) le parti, simulando un tipo di contratto, lo hanno certificato ma, realmente, ne hanno dissimulato un altro tipo;
- c) le parti fin dall'inizio hanno un comportamento concreto che ha per conseguenza una diversa qualificazione del contratto.

Nel primo caso il giudice accerta da quale data vi sia stato un accordo (tacito o espresso) modificativo o innovativo del precedente contratto certificato e di conseguenza la diversa qualificazione non potrà che operare dal momento in cui ha avuto inizio la difformità del programma negoziale. Invece negli altri esempi il giudice avrà la possibilità di valutare alcuni elementi che la Commissione di certificazione non aveva avuto modo di valutare o perché nascosti (nel caso del contratto simulato) o perché posti in essere dopo l'avvenuta certificazione ma comunque fin dal primo momento in cui vi è stata la prestazione lavorativa. In questi ultimi due casi l'accertamento giudiziale opererà fin dalla stipula del contratto stesso.

La legge prevede come condizione di procedibilità che chiunque intenda procedere all'impugnazione in sede civile del contratto certificato debba prima rivolgersi alla Commissione di certificazione che ha certificato il contratto, al fine di espletare un tentativo obbligatorio di conciliazione. Inoltre, l'eventuale soluzione conciliativa adottata in quella sede godrà del carattere di inoppugnabilità, poiché la procedura prevista è conforme alle disposizioni contenute nell'art. 410 c.p.c. ⁽²⁸⁾. Nell'ambito della giurisdizione ordinaria, l'azione di annullamento della certificazione dovrà essere proposta innanzi al Tribunale del lavoro, in quanto la domanda relativa all'individuazione dell'erronea qualificazione ovvero della non corrispondenza tra il contratto certificato e lo svolgimento concreto del rapporto di lavoro rientra tipicamente nell'ambito dell'art. 409 c.p.c., in quanto finalizzata a dimostrare l'esistenza del lavoro subordinato, «in tal senso opera l'espresso richiamo all'art. 413 del codice di procedura civile da parte dell'art. 80, comma 1, del d.lgs. n.276/2003, implicando che i criteri di competenza stabiliti da questa

(28) V. LIPPOLIS, *La certificazione dei contratti di lavoro: l'esperienza della D.PL di Modena*, p. 7 del dattiloscritto, in <http://www.dplmodena.it>.

disposizione prevalgono, eventualmente, su quelli differenti derivanti dall'art 444 del codice di procedura civile, nei casi in cui la certificazione è impugnata a fini previdenziali»⁽²⁹⁾. Competente per materia è il Tribunale in funzione di giudice del lavoro, la competenza territoriale si ricava in base alla circoscrizione in cui è sorto il rapporto, ovvero in base a dove è ubicata l'azienda o il reparto o la sede cui il lavoratore era addetto o in cui prestava lavoro. Sembra opportuno rilevare in questa sede che «nel decidere sulla controversia il giudice del lavoro non andrà a decidere sulla legittimità dell'atto di certificazione o sui vizi che eventualmente lo riguardano, ma si limiterà a conoscere in via incidentale del provvedimento di certificazione, disapplicandolo nel caso in cui rilevi un'erronea qualificazione del contratto o la difformità tra il contratto e la dinamica effettiva del rapporto di lavoro, procedendo ad una più corretta individuazione della fattispecie normativa oggetto del giudizio»⁽³⁰⁾.

Inoltre, ai sensi dell'art. 80, co. 5, del d.lgs. n. 276/2003 avverso il provvedimento di certificazione è ammesso ricorso giurisdizionale amministrativo, entro 60 giorni a pena di decadenza, ai sensi dell'art. 29 del d.lgs. n. 104/2010, innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale nella cui giurisdizione ha sede la commissione che ha certificato il contratto di lavoro. Infatti, in quanto l'atto di certificazione è a tutti gli effetti un provvedimento amministrativo, può per tale ragione essere impugnato dinanzi al TAR per violazione del procedimento (in questo caso si fa riferimento alla violazione delle norme disciplinanti procedura di certificazione) e per eccesso di potere. Il ricorso al TAR di regola non sospende l'efficacia e l'esecuzione del provvedimento impugnato.

10. Le sentenze dei giudici di merito riguardanti la certificazione dei contratti

Le sentenze che hanno, finora, interessato direttamente l'istituto della certificazione dei contratti di lavoro non sono moltissime. Due provengono dal Tribunale di Bergamo (sentenze 20 maggio 2010, n. 416 e 12 ottobre 2010, n. 718), una dal Tribunale di Milano (sentenza 22 giugno 2009, n. 2647) una dalla Corte d'Appello di Brescia (22 febbraio 2011, n. 70).

La sentenza 22 giugno 2009, n. 2647 del Tribunale di Milano riguarda l'utilizzo della certificazione come strumento di difesa rispetto agli esiti di indagini ispettive effettuate da un Istituto previdenziale nei confronti

(29) P. RAUSEI, *op. cit.*, p. 315.

(30) P. RAUSEI, *op. cit.*, p. 316.

di un contratto di appalto certificato. Tale sentenza ha confermato senza mezzi termini l'efficacia della certificazione, affermando che la certificazione dei contratti è opponibile anche all'INPS qualora dal medesimo non venga attivato il tentativo di conciliazione presso la Commissione di certificazione che ha certificato il contratto e, all'esito dello stesso, non venga poi promosso il giudizio avanti al giudice del lavoro secondo quanto previsto dall'art. 80 del d.lgs. n. 276/2003.

Le altre tre pronunce (sentenze 20 maggio 2010, n.416 e 12 ottobre 2010, n. 718 e del Tribunale di Bergamo e la sentenza della Corte d'Appello di Brescia, sezione lavoro del 22 febbraio 2011, n.70) riguardano la vicenda relativa ai soci lavoratori di una cooperativa lombarda, assunti con contratti di lavoro a progetto certificati dalla Commissione di certificazione del centro Studi "Marco Biagi" dell'Università di Modena e Reggio Emilia, rispetto ai quali i lavoratori della cooperativa, assistiti dall'Ufficio vertenze della Cgil di Bergamo, muovono una vertenza di lavoro al fini di ottenere la differente qualificazione del contratto nella forma del lavoro subordinato, con il conseguente riconoscimento delle corrispondenti differenze retributive e la conseguente valorizzazione previdenziale. Le sentenze 20 maggio 2010, n. 416 e 12 ottobre 2010, n. 718 del Tribunale di Bergamo disconoscono entrambe la qualificazione dei contratti come collaborazioni coordinate e continuative a progetto, qualificando entrambi i contratti di lavoro come contratti di lavoro subordinato. Con specifico riferimento alla certificazione del contratto, come afferma Pierluigi Rausei, i giudici bergamaschi affermano in modo netto che: *a)* «nessun rilievo riveste la certificazione (...) nella situazione in esame, vertendosi appunto nel caso di erronea qualificazione del contratto (ovvero nella natura autonoma del contratto), il ricorso giurisdizionale è certamente ammissibile e l'atto di certificazione non può certo avere efficacia vincolante» (Tribunale di Bergamo 20 maggio 2010, n. 416); *b)* il contratto (...) accompagnato da un provvedimento di certificazione (...), *ex art.* 80 del d.lgs. n. 276/2003, può formare oggetto di ricorso giudiziale per erronea qualificazione del contratto in ragione di un accertamento richiesto al Giudice della effettiva natura giuridica del contratto certificato» (Trib. Bergamo 12 ottobre 2010, n. 718).

La sentenza n. 70 del 22 febbraio 2011 della sezione lavoro della Corte d'Appello di Brescia si pronuncia sulla impugnazione della sentenza del Tribunale di Bergamo 20 maggio 2010, n. 416, promossa dalla società cooperativa presso cui i due lavoratori erano occupati. Con tale sentenza, La corte d'Appello di Brescia riqualifica, in conformità alla precedente sentenza del Tribunale di Bergamo, come rapporto di lavoro subordinato il contratto di lavoro, precedentemente certificato dalla Commissione di certificazione del centro Studi "Marco Biagi" dell'Università di Modena e Reggio Emilia, come

rapporto di collaborazione a progetto. Nella motivazione della sentenza della corte d'Appello si afferma che «la certificazione del contratto di lavoro a progetto di cui si discute da parte dell' Università di Modena e Reggio Emilia, contestata quanto alla correttezza della qualificazione del contratto, come enunciata nella scrittura delle parti, non può essere vincolante per il giudice. Se si espungono dalla certificazione tutte le affermazioni di pura valutazione, che a loro volta riprendono affermazioni di contenuto identico o analogo del contratto, al fine di enucleare le circostanze concrete che possono essere dirimenti per la qualificazione del rapporto voluto dalle parti, non rimane di questa certificazione pressoché nulla. Non è sufficiente, infatti, affermare, che il lavoratore può decidere i tempi e i modi della prestazione, se la prestazione è predeterminata in modo tale da ridurre quest'autonomia a margini di assoluta irrilevanza. Non ha alcun valore l'attestare di avere raccolto la dichiarazione del collaboratore di non essere soggetto al potere disciplinare e gerarchico, se quest'affermazione non trova riscontro in caratteristiche specifiche e concrete delle rispettive obbligazioni, che siano incompatibili con l'esistenza di un potere disciplinare e gerarchico. Per quanto riguarda poi la reale volontà negoziale del lavoratore, invocata dall'appellante, in ragione del fatto che quest'ultimo ha chiesto unitamente alla datrice di lavoro la certificazione e si è presentato alla Commissione in epoca successiva all'inizio della esecuzione del contratto, va rilevato che ben possono sussistere dubbi sulla spontaneità e condivisione dell'iniziativa, attesa la diversa posizione dei due contraenti e attesa la circostanza che questa procedura di certificazione, come si evince dalla medesima, è stata fatta contestualmente per una molteplicità di contratti a progetto, conclusi con diversi lavoratori, per il servizio di cui si tratta, e che a maggior ragione questi dubbi devono sussistere se si considera che il lavoratore è cittadino ghanese, che non necessariamente è in grado di apprezzare contenuto ed effetti di questa procedura. In ogni caso la volontà espressa dal lavoratore è stata una volontà di qualificare il contratto come contratto a progetto, ma se il contratto concluso non aveva i presupposti e le caratteristiche essenziali del contratto a progetto questa volontà è irrilevante. La giurisprudenza di legittimità, ripetutamente richiamata dall'appellante, ha più volte ribadito che la volontà negoziale espressa è elemento da cui non si può prescindere per qualificare il rapporto, ma ha sempre altresì escluso che possa essere rilevante una volontà diretta alla mera qualificazione del rapporto, a prescindere dal contenuto delle obbligazioni assunte, non essendo la natura del rapporto di lavoro, a cui accedono tutele diverse e norme inderogabili diverse, materia disponibile per le parti»⁽³¹⁾.

(31) App. Brescia, 22 febbraio 2011, n. 70.

Se si considera che tale sentenza è stata pronunciata dopo l'entrata in vigore della l. n. 183/2010 (collegato lavoro), questa sentenza assume una particolare rilevanza, dal momento che l'art. 30, co. 2, della suddetta legge afferma che «nella qualificazione del contratto di lavoro e nell'interpretazione delle relative clausole il giudice non può discostarsi dalle valutazioni delle parti, espresse in sede di certificazione dei contratti di lavoro (...) salvo il caso di erronea qualificazione del contratto». Tale disposizione è stata interpretata dai giudici della Corte d'Appello di Brescia come non vincolante a fronte della sollevata contestazione della correttezza della qualificazione del contratto da parte della commissione di certificazione.

11. L'art. 30 della l. 4 novembre 2010, n. 183: clausole generali e certificazione dei contratti

La l. n. 183/2010 (collegato lavoro alla legge finanziaria) dopo un iter parlamentare a dir poco tormentato, che ha visto perfino la mancata promulgazione da parte del Presidente della Repubblica del testo originariamente approvato ed il suo rinvio alle Camere con messaggio motivato (alcuni suoi punti suscitavano seri dubbi di incostituzionalità), è ormai da tempo legge dello Stato ed i suoi artt. 30 e 31 hanno apportato diverse ed importanti modifiche alla disciplina della certificazione dei contratti di lavoro che verranno qui di seguito descritte.

L'art. 30 della l. n. 183/2010, intitolato «clausole generali e certificazione del contratto», al co. 1 prevede con riferimento alla generalità dei rapporti sia alle dipendenze di datori di lavoro privati che pubblici in cui sia dedotta un'attività di lavoro – si tratti di rapporti di lavoro subordinato, parasubordinato o a progetto – che «in tutti i casi nei quali le disposizioni di legge nelle materie di cui all'art. 409 del c.p.c e all'articolo 63, comma 1 del d.lgs. 30 marzo 2001, n.165, contengano clausole generali ivi comprese le norme in tema di instaurazione di un rapporto di lavoro, esercizio dei poteri datoriali, trasferimento d'azienda e recesso, il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento del presupposto di legittimità e non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro e al committente». Dalla lettura di questa disposizione risulta evidente l'intento del legislatore di limitare il sindacato del giudice nei casi sopra esposti. Urge a questo punto fare una precisazione. Innanzitutto le clausole generali sono norme strutturalmente incomplete che, per una precisa scelta del legislatore, demandano al giudice una attività integra-

tiva sulla scorta di standard sociali di condotta (esse rappresentano una sorta di “valvola di sicurezza del sistema giuridico”).

Di conseguenza, come afferma Maria Teresa Carinci, «l’art. 30, comma 1 non fa riferimento a clausole generali in senso tecnico; al contrario il termine “clausola generale” è qui utilizzato in modo ampio, come sinonimo di norma vaga, per indicare, cioè, tutte le disposizioni caratterizzate da elevata “generalità” o meglio genericità. (...) L’art. 30, comma 1, prevede infatti che fra le norme che contengono le cd. clausole generali vadano ricomprese quelle in tema di instaurazione di un rapporto di lavoro, esercizio dei poteri datoriali, trasferimento d’azienda e recesso nel qual caso il controllo del giudice non può essere esteso al sindacato di merito sulle valutazioni tecniche, organizzative e produttive che competono al datore di lavoro e al committente. Prima di tutto è da osservare che l’art. 30 chiama in causa molte disposizioni che – per come interpretate nel diritto vivente – sicuramente non costituiscono clausole generali in senso proprio, in quanto non richiedono un’integrazione in virtù di regole sociali, ma una mera interpretazione del dettato normativo: si pensi al concetto di progetto di cui all’art. 61 d.lgs. n. 276/2003 o alla nozione di subordinazione di cui all’art. 2094 c.c. Ma quel che è da mettere in particolare evidenza è che neppure il giustificato motivo oggettivo – cioè le ragioni tecniche, organizzative, produttive (e sostitutive) cui la norma fa espresso riferimento per circoscrivere il sindacato del giudice-costituisce, per come interpretato dalla giurisprudenza maggioritaria, clausola generale in senso tecnico»⁽³²⁾. Di conseguenza la norma non introduce affatto rilevanti novità rispetto all’orientamento giurisprudenziale consolidato, anzi, non fa altro che ribadire un concetto già presente nel nostro ordinamento, poiché «è molto comune che i giudici, nel controllare la sussistenza di giustificato motivo oggettivo (di licenziamento), affermino l’insindacabilità nel merito delle decisioni del datore di lavoro e cioè la totale irrilevanza della tipologia delle modifiche che il datore intende apportare alla sua organizzazione. Come dire che una volta accertato che l’atto persegue un fine tecnico organizzativo – e che quindi è conforme alla causa in astratto protetta dall’ordinamento – è poi irrilevante accertarne le modalità (utili o inutili; buone o cattive; giuste o sbagliate; opportune o inopportune). Non di rado poi le sentenze precisano che una valutazione di tal genere non solo non è richiesta, ma addirittura è preclusa dall’art. 41 cost.»⁽³³⁾.

(32) M.T. CARINCI, *Clausole generali, certificazione e limiti al sindacato del giudice. A proposito dell’art. 30, l. 183/2010, working papers del Centro Studi di diritto del lavoro europeo “Massimo D’Antona*, n. 114/2011, p. 7.

(33) M.T. CARINCI, *op. cit.*, p. 11.

L'art. 30, co. 2, della l. n. 183/2010 afferma che «nella qualificazione del contratto di lavoro e nell'interpretazione delle relative clausole il giudice non può discostarsi dalle valutazioni delle parti, espresse in sede di certificazione dei contratti di lavoro di cui al titolo VIII del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, salvo il caso di erronea qualificazione del contratto, di vizi del consenso o di difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione». Tale norma, di fatto, secondo autorevole dottrina (M.T. Carinci) non introduce alcuna novità in tema di effetti della certificazione né limiti ulteriori al sindacato del giudice; anzi, la norma si limita a ribadire che l'atto di certificazione non è incontrovertibile e che la qualificazione finale del contratto è sempre prerogativa del giudice e non può essergli sottratta, pena la violazione degli artt. 24 e 104 Cost. Infatti, «la certificazione è un atto amministrativo tramite il quale la qualificazione del contratto è dotata di forza imperativa, imponendosi alle parti e ai terzi nella cui sfera giuridica il contratto è destinato a produrre effetti (enti previdenziali, fiscali, organi ispettivi). Tale atto, tuttavia, è dotato per legge di stabilità solo relativa, nel senso che la qualificazione operata in sede di certificazione è destinata ad essere superata dalla pronuncia di merito (cfr. art. 79 d.lgs. n. 276/2003) con la quale il giudice sussuma il contratto in una diversa fattispecie, vuoi per erronea qualificazione del contratto operata in sede di certificazione, vuoi per difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione (oppure dichiarare invalido il contratto per vizi del consenso) (cfr. art. 80 d.lgs. n. 276/2003). La norma in commento si limita a riconfermare la stabilità solo relativa dell'atto di certificazione, ribadendo che l'ultima parola in tema di qualificazione spetta sempre e comunque al giudice»⁽³⁴⁾. È vero anche che l'art. 30, co. 2, della l. n. 183/2010 contiene anche un riferimento all'interpretazione delle clausole contrattuali, affermando che «nella qualificazione del contratto di lavoro e nell'interpretazione delle relative clausole il giudice non può discostarsi dalle valutazioni delle parti, espresse in sede di certificazione dei contratti di lavoro». In sostanza, però, anche questa disposizione non introduce di fatto grosse novità, poiché secondo parte maggioritaria della dottrina va considerata come una norma sull'interpretazione del contratto. Infatti, come afferma Valerio Speciale, «il giudice per non discostarsi dalla valutazione delle parti deve ricostruire l'intenzione dei contraenti. In questo ambito, il riferimento alle valutazioni espresse in sede di certificazione altro non significa che il giudice, per individuare la loro comune intenzione, deve

(34) M.T. CARINCI, *op. cit.*, p. 18.

dare particolare rilievo all'interpretazione letterale del testo contrattuale (ed in questo senso non se ne può discostare). Gli si chiede, dunque, di agire in piena coerenza con quanto la giurisprudenza afferma in relazione agli artt. 1362 ss. c.c., con l'obbligo di una motivazione adeguata del perché intenda aderire o meno al significato proprio delle parole utilizzate nell'accordo»⁽³⁵⁾. Naturalmente per determinare la comune intenzione delle parti, il giudice dovrà tenere conto e valutare anche del comportamento complessivo tenuto dalle parti in sede di certificazione del contratto.

Inoltre, il giudice nei casi di erronea qualificazione del contratto, di vizi del consenso o di difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione, in conformità alla stessa norma, non è più vincolato ad attenersi alle valutazioni espresse delle parti, in sede di certificazione dei contratti di lavoro (come dimostra anche l'esito della sentenza della Corte d'Appello di Brescia n. 70 del 22 febbraio 2011) e può riqualificare il contratto.

L'art. 30, co. 3, primo periodo, della l. n. 183/2010 introduce la certificazione anche nel contesto delle valutazioni giudiziali del licenziamento in quanto, con specifico riferimento alle ragioni che legittimano il licenziamento, dispone che «nel valutare le motivazioni poste a base del licenziamento, il giudice tiene conto delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo presenti nei contratti collettivi di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi ovvero nei contratti individuali di lavoro ove stipulati con l'assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione di cui al titolo VIII del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni». Da questa disposizione si evince un consistente rafforzamento della certificazione. Questa norma presenta anch'essa vari aspetti di ambiguità, come afferma Maria Teresa Carinci, poiché «a fronte di tale disposizione si tratta di capire se il legislatore abbia voluto semplicemente incidere sui poteri del giudice, vuoi ribadendo i termini dell'attuale sindacato giudiziale sulle nozioni di giusta causa e giustificato motivo accolti in giurisprudenza - così riconfermando quelle nozioni -, vuoi modificando i parametri di giudizio - così indirettamente ridisegnando i concetti di giusta causa e giustificato motivo - oppure abbia addirittura voluto incidere sul rapporto fra le fonti di disciplina del rapporto di lavoro, rendendo derogabili *in pejus* a danno del lavoratore le norme in tema di giustificazione del licenziamento, legittimando non solo il contratto collettivo ma anche il

(35) V. SPEZIALE, *La certificazione e l'arbitrato dopo il "collegato lavoro"* (legge 4 novembre 2010, n. 183), *working papers del Centro Studi di diritto del lavoro europeo* "Massimo D'Antona", n. 118/2011, p. 16.

contratto individuale certificato a modificare in senso peggiorativo per il lavoratore i limiti al potere di recesso del datore di lavoro»⁽³⁶⁾. Inoltre, secondo un'autorevole dottrina (Carinci) quest'ultima interpretazione è, senza alcun dubbio, da respingere poiché «In primo luogo non pare che un esito così "rivoluzionario" quale la derogabilità *in pejus* delle norme in tema di licenziamento - uno snodo cruciale, destinato ad avere riflessi sull'intera disciplina del rapporto di lavoro - possa ricavarsi da una disposizione formulata in termini così blandi, da una norma che si limita a precisare che il giudice "tiene conto" delle clausole (fra l'altro) dei contratti individuali certificati. "Tenere conto" vuol dire considerare, ma non certo essere tenuti ad applicare, come accadrebbe invece se le clausole del contratto certificato sostituissero a pieno titolo la disciplina di legge. È da osservare, in secondo luogo, che in linea generale la certificazione dei contratti di lavoro di cui al Titolo VIII del d.lgs. n. 276/2003 per unanime interpretazione produce l'unico effetto di rendere stabili fino alla pronuncia di primo grado nei confronti dei terzi (enti previdenziali e assicurativi, ispettivi e fiscali) le determinazioni delle parti in ordine alla qualificazione del contratto ed alla disciplina del rapporto; è da escludere, invece, che in sede di certificazione possano essere validamente introdotte previsioni derogatorie *in pejus* rispetto a quelle di legge. Non è stata accolta, infatti, l'idea originaria di Marco Biagi secondo la quale il contratto individuale stipulato in una sede qualificata, ove la volontà individuale fosse risultata adeguatamente assistita, avrebbe potuto prevedere deroghe *in pejus* alla disciplina di legge. Se così è - e nessuno ormai ne dubita - sarebbe del tutto incongruo che una tale possibilità fosse introdotta oggi e con una norma tanto ambigua, proprio con riferimento ad uno snodo nevralgico e delicatissimo del rapporto di lavoro, lasciando per il resto invariato l'istituto nelle sue linee fondamentali»⁽³⁷⁾. Di conseguenza, appare più corretta l'interpretazione che l'art. 30, co. 3, della l. n. 183/2010, specifici solamente che i contratti collettivi stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi e i contratti individuali certificati, considerati nel loro insieme, costituiscono parametri di giudizio di cui il giudice deve appunto "tener conto" nel fissare i contenuti delle norme di legge in tema di giusta causa e di giustificato motivo. Tuttavia, il giudice può motivatamente discostarsene, insomma si tratta di una norma che non limita affatto i poteri del giudice e non modifica le nozioni di giusta causa e giustificato motivo soggettivo in-valse nel diritto vivente.

(36) M.T. CARINCI, *op. cit.*, p. 12.

(37) M.T. CARINCI, *op. cit.*, p. 13.

L'innovazione più importante apportata dalla l. n. 183/2010 alla certificazione dei contratti di lavoro è contenuta nell'art. 30, co. 4, della suddetta legge, il quale ha sostituito l'art. 75 del d.lgs. n. 276/2003 con il seguente «al fine di ridurre il contenzioso in materia di lavoro, le parti possono ottenere la certificazione dei contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro secondo la procedura volontaria stabilita dal presente titolo». Di conseguenza oggi si può legittimamente richiedere la certificazione non solamente per i contratti di lavoro in senso stretto ma per tutti i tipi di contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro, come ad esempio i contratti di somministrazione ed i regolamenti delle cooperative. Tutto ciò amplia di gran lunga il campo di applicazione dell'istituto della certificazione.

12. L'art. 31 della l. 4 novembre 2010, n.183: norme sulla conciliazione e l'arbitrato

L'art. 31 della l. 4 novembre 2010, n. 183 ha stabilito, tra le altre cose, che il tentativo di conciliazione rimanga obbligatorio, costituendo condizione di procedibilità per poter adire l'autorità giudiziaria, solo per i contratti certificati e che esso debba essere svolto presso la Commissione di certificazione che ha certificato il contratto. Invece, per i contratti non certificati la proposizione del tentativo di conciliazione è solo facoltativa. Inoltre l'art. 31 della l. n. 183/2010 ha apportato consistenti modifiche all'istituto dell'arbitrato ed in relazione alla certificazione dei contratti l'art. 31, co. 10, della l. n. 183/2010 ha disposto che «in relazione alle materie di cui all'art. 409 c.p.c., le parti contrattuali possono pattuire clausole compromissorie di cui all'art. 808 c.p.c. che rinviano alle modalità di espletamento dell'arbitrato di cui agli articoli 412 e 412 *quater* del c.p.c., solo ove ciò sia previsto da accordi interconfederali o contratti collettivi di lavoro stipulati dalle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. La clausola compromissoria, a pena di nullità, deve essere certificata in base alle disposizioni di cui al titolo VIII del d.lgs. 10 settembre 2003, n.276, dagli organi di certificazione di cui all'art. 76 del medesimo decreto legislativo, e successive modificazioni. Le commissioni di certificazione accertano, all'atto della sottoscrizione della clausola compromissoria, la effettiva volontà delle parti di devolvere ad arbitri le eventuali controversie nascenti dal rapporto di lavoro. La clausola compromissoria non può essere pattuita e sottoscritta prima della conclusione del periodo di prova, ove previsto, ovvero se non siano trascorsi almeno trenta giorni dalla data di stipulazione del contratto di lavoro, in tutti gli altri casi. La

clausola compromissoria non può riguardare controversie relative alla risoluzione del contratto di lavoro. Davanti alle commissioni di certificazione le parti possono farsi assistere da un legale di loro fiducia o da un rappresentante dell'organizzazione sindacale o professionale a cui abbiano conferito mandato».

In pratica, l'art. 31, co. 10, della l. n. 183/2010 permette di poter inserire nel contratto di lavoro una clausola compromissoria (che, se inserita, deve essere obbligatoriamente - a pena di nullità - oggetto di certificazione presso le commissioni di certificazione previste dall'art. 76 del d.lgs. n. 276/2003) attraverso la quale le parti si impegnano a devolvere (in maniera irrevocabile) le eventuali controversie relative al rapporto di lavoro ad un collegio arbitrale anziché all'autorità giudiziaria. Tale clausola compromissoria può essere stipulata solo dopo lo svolgimento del periodo di prova, ove previsto, ovvero, trascorsi trenta giorni dalla data di stipulazione del contratto di lavoro. Ciò è stato disposto dopo che il Presidente della Repubblica, rinviando alle camere il disegno di legge, aveva affermato che «la fase costitutiva del rapporto è il momento nel quale massima è la condizione di debolezza della parte che offre la prestazione di lavoro. In questo contesto, l'assistenza dell'organo di certificazione non è sufficiente a garantire la effettiva genuinità della volontà del lavoratore. I certificatori, infatti, non potrebbero che prendere atto della volontà dichiarata del lavoratore, una volta che sia stata confermata in una fase che è pur sempre costitutiva del rapporto e nella quale permane un'ovvia condizione di debolezza»⁽³⁸⁾. È opportuno evidenziare che la sottoscrizione della clausola compromissoria da parte del lavoratore determina la definitiva impossibilità di poter utilizzare la giustizia ordinaria per risolvere le eventuali controversie che dovessero sorgere relativamente al rapporto di lavoro. Di conseguenza, la decisione da parte del lavoratore di sottoscrivere la clausola compromissoria deve essere particolarmente ponderata, poiché l'arbitrato potrebbe fornire al lavoratore meno garanzie della giustizia ordinaria. Infatti, la versione originale del disegno di legge, fortemente censurata da Presidente della Repubblica, prevedeva che gli arbitri potessero decidere secondo equità nei limiti dei principi generali dell'ordinamento con conseguente grave riduzione delle garanzie offerte al lavoratore rispetto al ricorso alla giustizia ordinaria. Successivamente, dopo le severe critiche mosse dal Presidente della Repubblica questa disposizione è stata riformulata prevedendo che «Alcune tra le nuove forme di arbitrato, quelle previste dagli artt. 412 e 412 *quater* e dal comma 10 dell'art. 31 della l. 183/2010

(38) V. SPEZIALE, *op. cit.*, p. 8.

(in relazione al giudizio attivabile con clausola compromissoria), stabiliscono che il lodo può essere deciso secondo equità, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e dei principi regolatori della materia, anche derivanti da obblighi comunitari»⁽³⁹⁾. Questa riformulazione della norma effettuata dopo le severe critiche del Capo dello Stato, come afferma Valerio Speciale, «dimostra la volontà di sottrarre l'arbitrato dall'applicazione delle norme inderogabili di legge e di contratto collettivo e dalla possibile impugnazione dinanzi al Tribunale per la loro violazione»⁽⁴⁰⁾. Inoltre, come previsto dall'art. 31, co. 10, della l. n. 183/2010 (collegato lavoro), l'arbitrato con clausola compromissoria non si applica alle «controversie relative alla risoluzione del contratto di lavoro», con un termine ampio che include non solo tutte le ipotesi di licenziamento, ma anche le ipotesi di dimissioni o di risoluzione per mutuo consenso.

L'art. 31, co. 12, della l. n. 183/2010 prevede che «gli organi di certificazione di cui all'art. 76 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 e successive modificazioni, possono istituire camere arbitrali per la definizione, ai sensi dell'art. 808-ter del codice di procedura civile, delle controversie delle materie di cui all'art. 409 del medesimo codice e all'articolo 63, comma 1 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165». Di conseguenza, è evidente che, nel caso in cui vengano certificate clausole compromissorie relative ad un rapporto di lavoro da una determinata Commissione di certificazione, sia la stessa Commissione, attraverso la propria camera arbitrale, a sostituirsi, in caso di controversia, al giudice ordinario. Il lodo emanato a conclusione dell'arbitrato produce tra le parti gli effetti delle conciliazioni inoppugnabili.

Un'altra importante modifica apportata dal collegato lavoro (l. 4 novembre 2010, n. 183) all'istituto della certificazione è stata quella di aver aggiunto all'art. 79 del d.lgs. n. 276/2003 il seguente comma: «gli effetti dell'accertamento dell'organo preposto alla certificazione del contratto di lavoro, nel caso di contratti in corso di esecuzione, si producono dal momento di inizio del contratto, ove la commissione abbia appurato che l'attuazione del medesimo è stata, anche nel periodo precedente alla propria attività istruttoria, coerente con quanto appurato in tale sede. In caso di contratti non ancora sottoscritti dalle parti, gli effetti si producono soltanto ove e nel momento in cui queste ultime provvedano a sottoscriverli, con le eventuali integrazioni e modifiche suggerite dalla commissione adita.» Di conseguenza, dopo l'entrata in vigore della l. n. 183/2010, gli effetti dell'accertamento della Commissione permangono, anche verso i terzi,

(39) V. SPEZIALE, *op. cit.*, p. 20.

(40) V. SPEZIALE, *ibidem*.

fino al momento in cui sia accolto, con sentenza di merito, uno dei ricorsi giurisdizionali (come previsto dalla previgente normativa). Ma la decorrenza degli effetti si differenzia a seconda delle situazioni oggettive. In caso di contratti già in corso di esecuzione, gli effetti della certificazione da parte della commissione si producono dal momento di inizio del contratto, se la Commissione ha appurato che la sua attuazione è stata, anche nel periodo precedente all'attività istruttoria, coerente con quanto appurato. Invece, in caso di contratti non ancora sottoscritti dalle parti, gli effetti si producono soltanto nel momento in cui le parti provvedano a sottoscriverli, con le eventuali modificazioni suggerite dalla Commissione adita.

Mi sembra opportuno, infine, riportare qui di seguito un elenco cronologico, aggiornato di tutti i provvedimenti normativi (e non) che hanno introdotto, modificato e disciplinato nel corso degli anni l'istituto giuridico della certificazione dei contratti.

Cronologia riferimenti normativi disciplinanti l'istituto della certificazione

- l. n. 30/2003: art. 1 co. 2, lett. m), punto 7; art. 4, lett. c), punto 6 e lett. d); art. 5;
- d.lgs. n. 276/2003: art. 2, co. 1, lett. h); art. 20, co. 2, lett. e); art. 68, sostituito dall'art. 15 d.lgs. n. 251/2004; art. 75, sostituito dall'art. 18 d.lgs. n. 251/2004; art. 74, il cui co. 1, lett. c-bis), e lett. c-ter), e il cui co. 1-bis sono stati introdotti dal co. 256 della l. n. 266/2005; artt. 77-84.
- d.m. 14 giugno 2004, riguardante l'istituzione dell'Albo delle Commissioni di certificazione delle Università;
- d.m. 21 luglio 2004, n. 198 che istituisce presso le Dpl e le Province apposite commissioni di certificazione;
- 15 dicembre 2004, Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 48/2004 avente ad oggetto l'istituzione delle commissioni di certificazione e dei regolamenti interni;
- 1° giugno 2005, Circolare INPS n. 71 avente ad oggetto la costituzione ed il funzionamento delle Commissioni di certificazione ai sensi degli artt. 75-84 d.lgs. n. 276/03;
- Direttiva del Ministero del lavoro 18 settembre 2008 (c.d. Direttiva Sacconi);
- Interpello n. 81 del 22 dicembre 2009 avente ad oggetto la certificazione del rapporto di somministrazione;
- Art. 27 d.lgs. n. 81/2008 come modificato dalla legge n. 106/2009 (con esclusivo riferimento alla certificazione dei contratti per lavorazioni in luoghi confinati o sospetti di inquinamento);
- l. 4 novembre 2010, n. 183 (artt. 30 e 31);

- d.P.R. del 14 settembre 2011, n. 177 (con esclusivo riferimento alla certificazione dei contratti per lavorazioni in luoghi confinati o sospetti di inquinamento).

Abstract

This paper is aimed to analyze and to illustrate the institution of the certification of labour contracts, with a special attention to the purpose and the real effects of the certification. Furthermore, this paper is also aimed to highlight the benefits of the certification of labour contracts both for the workers and for the employers. The paper begins from a short dissertation about the origins of the legal institute of the certification of labour contracts, continues with the development and the improvement of the types of contracts certifiable and it ends with the nowadays regulation of the legal institute of the certification and the related jurisprudence.