

## **LA CERTIFICAZIONE DEI CONTRATTI TRA NUOVE OPPORTUNITA' E CRITICITA'**

**Aldo Scarcelli** – Funzionario I.L. in servizio presso la Direzione Provinciale del Lavoro di Milano - Servizio Ispezione Lavoro

**Andrea Rapacciuolo** – Funzionario I.L. in servizio presso la Direzione Regionale del Lavoro di Milano - Settore Ispezione Lavoro

Ai sensi della circolare del 18 Marzo 2004 del Ministero del Lavoro si precisa che le considerazioni contenute nel presente articolo sono frutto esclusivo del pensiero degli autori e non hanno carattere impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.

### **NATURA GIURIDICA E FINALITA'**

La certificazione si concretizza in una procedura volontaria attraverso la quale le parti di un rapporto di lavoro possono pervenire alla esatta qualificazione del proprio contratto ad opera di un organo terzo tramite l'adozione di un provvedimento amministrativo di "certazione" del contratto produttivo di certezza legale sul tipo contrattuale e pertanto idoneo a conferire chiarezza e stabilità alla pattuizione, salve eventuali sentenze contrarie. Il provvedimento di certificazione ha come esclusiva finalità, peraltro esplicitata dallo stesso legislatore all'art 75 del Dlgs 276/03, quella di ridurre il contenzioso in materia di qualificazione dei contratti di lavoro. Il provvedimento di certificazione, pertanto, non è volto ad accertare uno stato di fatto quanto piuttosto mira ad operare una corretta qualificazione del contratto di lavoro, attraverso una valutazione tecnico-giuridica dei fatti evincibili per *tabulas* e per come prospettati dalle parti in sede di audizione innanzi la commissione. In altri termini, la commissione di certificazione, effettuando un giudizio di sussunzione della fattispecie contrattuale concreta nel tipo legale astratto previsto dall'ordinamento, procede a certificare il contratto e non il rapporto.

### **GLI EFFETTI**

Gli effetti di tale qualificazione del contratto di lavoro, ai sensi dell'art 79 del Dlgs 276/03, permangono, anche nei confronti dei terzi, fino al momento in cui sia stato accolto, con sentenza o provvedimento cautelare, uno dei ricorsi giurisdizionali esperibili avverso la certificazione. Tale particolare efficacia giuridica determina l'opponibilità ai terzi della qualificazione certificata, con la conseguenza che a questi risulterà preclusa/inibita, salva la possibilità di invalidazione giudiziale, l'adozione di tutti quei provvedimenti recuperatori/sanzionatori che discendono e presuppongono una qualificazione diversa e difforme da quella dedotta nel provvedimento di certificazione. In altri termini, sarà preclusa l'adozione di quei provvedimenti che si pongono in nesso di derivazione

necessaria da una diversa qualificazione giuridica rispetto a quella operata dalla commissione. Pertanto, non sono inibiti quei provvedimenti che risultano del tutto neutri rispetto alla qualificazione giuridica del rapporto; si pensi ad esempio a violazioni in materia di sicurezza relative ad un rapporto di cocopro che svolga la propria prestazione lavorativa nei luoghi di lavoro del committente, ove il distinguo subordinazione/parasubordinazione a quei fini a nulla rileva. Nel novero dei soggetti "terzi" cui può essere "opposta" la certificazione dei contratti di lavoro, rientrano anche le autorità amministrative che espletano, istituzionalmente, un'attività di tutela e di controllo sia essa in forma di prevenzione ed assistenza che in forma di vigilanza. Tra essi: l'INPS-l'INAIL-l'ENPALS-l'ENASARCO, l'Agenzia delle Entrate e la G. di F. e il Ministero del Lavoro.

### **LE RICADUTE IN AMBITO ISPETTIVO**

La qualificazione giuridica del rapporto di lavoro certificata dalla Commissione pur determinando i suddetti effetti di stabilità e di inalterabilità, peraltro operanti in via del tutto provvisoria e temporanea fino ad una eventuale contraria sentenza di merito, non impediscono lo svolgimento delle funzioni di vigilanza e di controllo cui sono tenuti le autorità pubbliche sopra menzionate. La certificazione, quindi, non blocca l'attività di vigilanza ma preclude, temporaneamente, l'adozione dei provvedimenti recuperatori/sanzionatori, subordinandone l'emanazione alla riqualificazione del rapporto *ope iudicis*. La certificazione, dunque, non mette in discussione il potere-dovere di vigilanza, ma introduce nei confronti delle Autorità terze una condizione di procedibilità all'esercizio della *potestas publica*. In altri termini, in ipotesi di contratti certificati le autorità amministrative verrebbero spogliate della possibilità di riqualificare *motu proprio* il rapporto di lavoro in maniera difforme dalle risultanze della certificazione, salva l'acquisizione di una diversa qualificazione operata però in sede di accertamento giudiziale. In tale sede i terzi, proprio perché interessati all'adozione dei provvedimenti recuperatorio/sanzionatori, assumono la veste di attori nell'impugnazione prevista ai sensi dell'art 80 del D.Lgs. n. 276/03, al fine di rimuovere la preclusione posta dall'art 79 del medesimo decreto.

## L'APPALTO

Ragionamento in parte diverso va sviluppato in riferimento alla certificazione del contratto di appalto, poiché gli effetti della certificazione sono limitati a quelli civili, amministrativi previdenziali o fiscali e non si estendono, né potrebbero, anche a quelli penali. Pertanto, in ipotesi di riscontrata discrasia tra momento genetico e momento attuativo tale da far configurare perfezionata la violazione della contravvenzione di "appalto illecito", l'organo ispettivo non troverebbe alcuna preclusione nell'esercizio della "potestas puniendi" statale quale U.P.G. Infatti, trattasi di fattispecie penalmente rilevante che esula dal quadro delle materie "inibite" alla contestazione da parte dell'organo ispettivo. Ciò premesso, si ritiene opportuno che in tali casi l'ispettore proceda alla comunicazione della notizia di reato alla competente A.G., adottando rituale prescrizione ai sensi dell'art. 15 D.Lgs. n.124/04. Tale interpretazione trova ulteriore conforto nella stessa "Direttiva Sacconi" che, nell'esplicitare l'esigenza di concentrare l'attività ispettiva nei confronti di contratti non certificati, solo riguardo alle verifiche sui contratti di collaborazione, associazione in partecipazione e di lavoro flessibile, precisa che l'attenzione si dovrà concentrare "esclusivamente" e "soltanto" sui contratti non certificati. Viceversa, riguardo ai contratti di appalto l'uso di tali avverbi risulta omissivo. Ciò non può che significare che i contratti certificati di appalto potranno comunque essere oggetto di indagine ispettiva volta alla verifica della sussistenza di reati. Circostanza, peraltro ulteriormente esplicitata nel successivo punto in cui la direttiva espressamente recita: "Obiettivo assoluto è il contrasto alla interposizione illecita e fraudolenta, mediante la verifica di genuinità di cui all'art 29 del Dlgs 276/03"

## LA DIRETTIVA MINISTERIALE 18/09/08

La Direttiva qualifica l'istituto come "Forma di controllo istituzionale alternativa" e, nell'ottica di ottimizzazione delle risorse disponibili, riserva particolare attenzione alle situazioni che sono totalmente esenti da controllo o verifica preventiva. Pertanto, si escludono dal campo dell'attività di vigilanza i contratti a progetto, di associazione in partecipazione con apporto di lavoro e "di lavoro flessibile" che siano stati oggetto di certificazione, fatta eccezione per il caso in cui sia stata attivata l'attività ispettiva su richiesta di intervento del lavoratore ovvero, pur in assenza di richiesta di intervento, si riscontri una palese incongruenza, di evidenza immediata e non

controvertibile, tra il contratto certificato e le modalità di esecuzione del rapporto di lavoro. In tali casi in cui la discrasia emerga, per così dire *ictu oculi*, l'ispettore potrà rivolgere la propria "attenzione investigativa" sul contratto certificato con i limiti sopra precisati. In sostanza, dopo la Direttiva, la programmazione dell'attività ispettiva non può avere di mira i contratti certificati ma deve concentrarsi nei confronti di rapporti di lavoro non certificati e quantunque l'organo ispettivo riscontri palesi incongruenze tra il contratto certificato e le modalità concrete di esecuzione del rapporto di lavoro non potrà procedere alla immediata riqualificazione del rapporto. In siffatte ipotesi, per superare quanto certificato, occorrerà esperire prima il tentativo di conciliazione innanzi all'organo certificatore ed in caso di mancata conciliazione impugnare in sede giudiziaria l'atto di certificazione al fine di rimuoverne gli effetti.

## **PRESCRIZIONE E DECADENZA**

Occorre verificare come la certificazione incida sugli istituti della decadenza e della prescrizione del diritto a riscuotere le somme per le violazioni di cui agli artt 14 e 28 della L 689/81.

In riferimento al termine decadenziale, di cui all'art 14 della succitata legge, la ricostruzione suesposta conduce a fissare il *dies a quo* per il decorso del termine con il momento in cui viene operata la diversa qualificazione in sede giudiziale ovvero dal momento dell'avvenuta conoscenza di tale diversa qualificazione. Infatti, solo in tale momento l'organo di vigilanza potrà procedere a contestare le violazioni, superando la preclusione posta dall'art 79 del Dlgs 276/03. In altri termini, l'apparente antinomia tra l'art 14 della L 689/81 e l'art 79 del Dlgs 276/03 andrebbe risolta alla luce del generale principio di non contraddittorietà tra norme dell'ordinamento, assegnando all'art 79 del Dlgs 276/03 valenza di *lex specialis* rispetto alla norma generale di cui all'art 14 della L 689/81, in quanto pone una deroga alla generale ed immediata capacità di contestazione/notificazione delle violazioni per quei casi in cui il riscontro delle medesime implichi e presupponga una diversa qualificazione giuridica del rapporto rispetto a quella certificata. Il termine decadenziale, allora, inizierebbe a decorrere dal momento in cui la violazione può essere contestata. In altri termini, il *dies a quo* per il computo del termine dei 90 gg non potrà coincidere nè con la data di accesso ispettivo da parte degli organi di vigilanza nè con la data di compilazione del verbale meramente ricognitivo della realtà riscontrata, poiché, in caso di contratti certificati, solo la valutazione/accertamento operata dall'A.G.,

dalla quale emerga una diversa qualificazione del rapporto, può consentire l'inizio del decorrere dei detti termini di decadenza. Pertanto, in siffatte ipotesi l'accertamento al cui termine collocare il *dies a quo* per il computo dei 90 gg entro i quali può avvenire la legittima contestazione mediante notifica, va inteso come comprensivo anche del tempo necessario all'acquisizione della valutazione "giudiziarla" dei dati acquisiti ed afferenti gli elementi presupposto delle violazioni ovvero sia la diversa qualificazione giuridica del rapporto.

In riferimento alla prescrizione di cui all'art 28 della l 689/81 il problema può porsi in considerazione dei lunghi tempi che potrebbero occorrere per ottenere la diversa qualificazione giuridica da cui far discendere la pretesa creditoria. Ad avviso di chi scrive, il problema non si porrebbe in tutti quei casi in cui ad agire in giudizio, ovvero ad intervenire, per la diversa qualificazione sia la stessa amministrazione che è legittimata ad adottare tutti i provvedimenti esecutivi recuperatori/sanzionatori inibiti dalla preclusione di cui all'art 79 del Dlgs 276/03. Infatti tali amministrazioni sono portatrici di un interesse ad agire per la diversa qualificazione poiché questa assume rilievo pregiudiziale per l'adozione dei provvedimenti di propria competenza, e, pertanto, proprio in virtù di tale connessione finalistica, con la proposizione della domanda giudiziale si determinerebbe anche l'effetto interruttivo del termine di prescrizione del diritto di credito in capo alla PA, operante in virtù del combinato disposto di cui agli artt 2943 e 2945 cod.civ.

## **IL PROCEDIMENTO**

Il procedimento ha inizio ad istanza comune delle parti del contratto. L'istanza di certificazione redatta su apposito modulo, in bollo, corredata dall'originale del contratto deve contenere l'indicazione espressa degli effetti civili, amministrativi, previdenziali o fiscali in relazione ai quali le parti chiedono la certificazione. La commissione, sulla base dei documenti presentati e espletata l'audizione delle parti, verifica la correttezza del contratto scelto dalle parti e, ove si renda necessario, propone eventuali modifiche e integrazioni.

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. Particolarmente rilevante risulta essere tale fase in quanto in tale ambito la commissione svolge altresì i compiti di consulenza e assistenza sia per la stipula del contratto e del

relativo programma negoziale sia in relazione alle modifiche del programma negoziale medesimo concordate in sede di attuazione del rapporto di lavoro.

Tale attività si inquadra in un indirizzo legislativo più ampio in base al quale le DDPPL assumono sempre più la funzione di promozione e prevenzione della normativa in materia di lavoro di cui al DLgs 124/04 che si affianca e si distingue da quella tradizionale di vigilanza

### **ATTIVITA' DI CONSULENZA E ASSISTENZA DELLA COMMISSIONE**

L'attività di consulenza ed assistenza è teleologicamente orientata ad evidenziare sia l'esatta qualificazione del rapporto che la disponibilità dei diritti eventualmente negoziabili. Tale funzione è volta a fornire un supporto tecnico informativo alle parti del contratto ed in particolare a colmare quel *gap* informativo tra parte prestatrice d'opera e datore di lavoro etichettato da parte della dottrina "asimmetria informativa".

Per le commissioni di certificazione presso le DDPPLL, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 3 e 4 del DM 21/07/04, può essere prestata soltanto nel corso del procedimento di certificazione che ha inizio con la presentazione dell'istanza comune delle parti del contratto.

In via preliminare residua una attività di mera informazione sulla normativa e la prassi amministrativa nonché sulle linee guida alle quali la commissione si attiene. L'attività di consulenza e assistenza per evidenti motivi trova massimo spazio e può esplicarsi nel pieno delle sue potenzialità proprio in ipotesi di contratti che non siano stati ancora stipulati ovvero eseguiti. In caso di contratti che siano già in esecuzione occorre distinguere se il contratto sottoposto a certificazione presenta difformità rispetto al *nomen iuris* scelto e le parti si rendono disponibili a modificarne il contenuto, sarà comunque possibile adottare un provvedimento di certificazione del contratto integrato/modificato. Al riguardo giova ricordare che la Circ. 48/04 espressamente recita : "*gli effetti della certificazione, ai sensi dell'art 79 del Dlgs 276/03, decorrono a far data dalla sottoscrizione del provvedimento di certificazione da parte dei membri di diritto della commissione*" così evocando l'efficacia *ex nunc* del provvedimento. Viceversa se in sede di audizione delle parti emerge il mero intento elusivo ovvero le parti o il caso concreto non consentono di modificarne il contenuto, si pensi all'ipotesi di totale inesistenza di un qualsivoglia progetto, dovrà essere adottato un provvedimento di rigetto dell'istanza di certificazione.