

LA CERTIFICAZIONE DEI CONTRATTI DI LAVORO

L'ESPERIENZA DELLA D.P.L. DI MODENA

Autore: Vitantonio Lippolis

Funzionario della Direzione Provinciale del Lavoro di Modena

Le considerazioni di seguito esposte sono il frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione.

* * * * *

1. Introduzione.

Fra le novità introdotte dal D.Lgs. n. 276/03 (c.d. Legge Biagi), certamente una delle più importanti è rappresentata dalla certificazione dei contratti di lavoro. Essa rappresenta, difatti, una novità assoluta nel campo dei rapporti di lavoro.

Scopo della presente trattazione è quello di riassumere brevemente le principali caratteristiche del nuovo istituto, illustrando, successivamente, il regolamento interno di certificazione che la Commissione all'uopo istituita presso la Direzione provinciale del lavoro di Modena si è data.

2. Generalità.

Spesso accade di trovarsi nella necessità di ricondurre la concreta esecuzione di una data prestazione lavorativa ad una delle varie tipologie contrattuali che il nostro ordinamento riconosce e prevede (contratti tipici) o che comunque la prassi ammette (contratti atipici). Tale riconduzione, spesso ardua, risulta tanto più necessaria in quanto ad ogni singola tipologia contrattuale sono connessi effetti civili, amministrativi, previdenziali e fiscali di volta in volta differenti. La certificazione dei contratti di lavoro è stata introdotta nel nostro ordinamento proprio al fine di fornire maggiori certezze al riguardo, rendendo possibile alle parti contraenti (ma anche ai terzi come vedremo meglio dopo) il corretto e puntuale inquadramento dell'alveo civile, amministrativo, previdenziale e fiscale nel quale essi si dovranno muovere una volta dato inizio al rapporto stesso. L'utilizzo di tale forma di asseverazione, nelle forme e con le modalità che si diranno, dovrebbe comportare la riduzione dell'*alea* che spesso circonda la stipula di alcuni contratti, con la conseguente deflazione (ed è proprio questo l'obiettivo dichiarato della norma, ma è ovviamente anche l'auspicio di tutti,

ivi compresi gli organi preposti alla vigilanza sul lavoro) della notevole mole di contenzioso amministrativo e giudiziario che attualmente caratterizza la qualificazione dei contratti di lavoro.

La legge ha previsto che tale procedura possa essere svolta da apposite commissioni di certificazione all'uopo istituite presso i seguenti organi:

- Gli Enti bilaterali costituiti sia nell'ambito territoriale di riferimento, sia a livello nazionale;
- Le Direzioni provinciali del lavoro, quali organi periferici del Ministero del lavoro;
- Le Province (enti ai quali sono state devolute le funzioni ed i compiti relativi al collocamento ed alle politiche attive del lavoro ex D.Lgs. n. 469/97);
- Le Università sia pubbliche che private.

Queste ultime, tuttavia, prima di poter operare, sono obbligate a registrarsi presso un apposito albo istituito e tenuto presso il Ministero del lavoro. Ad esse inoltre, come una sorta di dazio dovuto in cambio dell'abilitazione certificativa, è richiesto di tenere costantemente aggiornato il Dicastero del Welfare con studi ed elaborati contenenti gli indici ed i criteri dei quali la giurisprudenza si è avvalsa nel tempo per la qualificazione dei vari rapporti di lavoro.

3. *Oggetto della certificazione.*

Il testo originario della Legge Biagi prevedeva esclusivamente la certificazione del lavoro intermittente, del lavoro ripartito, del rapporto di lavoro a tempo parziale, del lavoro a progetto, dell'associazione in partecipazione, dei rapporti disciplinati dal regolamento delle società cooperative (art. 83) e l'appalto genuino (art. 84). Successivamente, con l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 251/04 modificativo della stessa Legge Biagi, la procedura di certificazione è stata estesa indistintamente a tutti i contratti di lavoro. Conseguentemente oggi risulta possibile sottoporre alla procedura di certificazione anche contratti con connotazioni tipicamente "imprenditoriale" quali, ad esempio, il contratto d'agenzia e rappresentanza commerciale.

L'art. 83 del D.Lgs. 276/03, inoltre, prevede che la procedura di certificazione possa riguardare anche il regolamento delle cooperative. In questo caso, tuttavia, l'organo certificatore è rappresentato da un'apposita commissione istituita presso la Provincia (art. 8,

D.M. 21/07/2004). Essa è presieduta da un presidente indicato dalla Provincia stessa e dai rappresentanti delle associazioni di assistenza, tutela e rappresentanza del movimento cooperativo e dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori, comparativamente più rappresentative (in forma paritetica).

Presso le commissioni di certificazione è possibile altresì certificare i contratti di appalto di opere o servizi di cui all'art. 1655 del codice civile, sia nella fase di stipulazione dello stesso contratto che nella successiva fase di attuazione del programma negoziale (art. 84, D.Lgs. n. 276/03).

Limitatamente, infine, a preesistenti rapporti di collaborazione coordinata e continuativa che vengono ricondotti a un progetto, programma di lavoro o fase di esso (attuali contratti di collaborazione coordinata e continuativa a progetto di cui all'art. 61 e ss., dello stesso D.Lgs. n. 276/03), i diritti derivanti dal precedente rapporto di lavoro possono essere oggetto di rinunzie o transazioni tra le parti in sede di certificazione del rapporto di lavoro, rendendo così la volontà abdicativa e transattiva fra le parti inoppugnabili, essendo all'uopo adottato lo schema previsto dall'art. 2113 cod. civ. (art. 68, D.Lgs. n. 276/03).

4. *Competenza territoriale.*

Per quanto riguarda l'ambito territoriale di competenza degli organi collegiali istituiti presso le Direzioni provinciali del lavoro la norma, analogamente a quanto previsto dall'art. 413, 2° comma, c.p.c. in tema di competenza del giudice del lavoro, stabilisce che le stesse commissioni siano competenti a certificare esclusivamente quei contratti di lavoro che sono stipulati da aziende che hanno la sede (o una loro dipendenza) nel territorio della provincia di riferimento e presso la quale sarà addetto il lavoratore contraente.

In virtù della particolarità che contraddistingue gli agenti e rappresentanti di commercio i quali svolgono la propria attività con riferimento ad una determinata zona territoriale o mercato che spesso nulla hanno a che vedere con la sede del preponente, si ritiene – secondo quanto previsto dal 4° comma del sopra richiamato art. 413 c.p.c. – che la competenza territoriale delle Commissioni di certificazione in parola vada, invece, verificata con riferimento al domicilio dell'agente.

Per quanto riguarda la certificazione dei contratti d'appalto la norma in parola non fa esplicito riferimento ad alcuna competenza territoriale. Al riguardo la Commissione di certificazione istituita presso la D.P.L. di Modena, al fine di evitare che possano essere presentate alla

propria attenzione istanze di certificazioni relative ad appalti che, pur stipulati da aziende aventi la sede nel proprio territorio, di fatto vengono svolti altrove, ha deciso – col regolamento interno approvato in data 23 novembre 2004 – di circoscrivere la propria competenza specifica ai soli appalti che operativamente si svolgono sul territorio di propria competenza, prescindendo quindi dalla localizzazione dei contraenti; così facendo – allorché le necessità cognitive lo richiederanno – la stessa Commissione potrà predisporre apposite verifiche sulle concrete modalità di svolgimento dell'appalto, verifiche che diversamente sarebbero state più difficilmente attuabili per via delle restrizioni territoriali imposte all'attività di vigilanza degli uffici. E' questa una cautela che la stessa Commissione ha ritenuto di dover attuare in quanto la disciplina degli appalti delle opere e dei servizi è estremamente complessa e difficilmente può, il giudizio di conformità su un determinato contratto, essere fondato esclusivamente su valutazioni di carattere formale; ciò anche perché gli effetti di un ipotetico rilascio di certificazione su un c.d. "pseudo appalto" si potrebbero contemporaneamente riverberare negativamente su un insieme considerevole di lavoratori (si pensi agli appalti per le grandi opere come la realizzazione della tratta ferroviaria dell'alta velocità che coinvolge migliaia di lavoratori).

5. Criteri seguiti per la certificazione.

Al fine di individuare i caratteri essenziali di ciascuna tipologia contrattuale e fornire così elementi chiari e certi relativamente alle clausole indisponibili in sede di certificazione dei rapporti di lavoro, il Ministro del lavoro, entro sei mesi dall'entrata in vigore del D.Lgs. n. 276/03, avrebbe dovuto emanare i c.d. "codici di buone pratiche". Tali codici dovrebbero costituire, nelle intenzioni del Legislatore delegato, una guida per le Commissioni di certificazione dettando, in maniera uniforme su tutto il territorio, i criteri per la qualificazione dei vari contratti di lavoro.

In attesa che il Ministro, con apposito decreto, emani i suddetti codici, ed al fine di evitare la paralisi dell'attività certificativa conseguente alla mancanza degli stessi, le commissioni di certificazione istituite presso le Direzioni provinciali del lavoro e presso le Province sono state autorizzate ad operare - oltre che ovviamente sulla base delle vigenti norme di legge - nell'osservanza di appositi regolamenti interni che le commissioni stesse sono autorizzate ad approvare ed a trasmettere al Ministero del lavoro ai sensi dell'art. 2 del D.M. 21/7/2004.

La Commissione di certificazione istituita presso la D.P.L. di Modena, nelle more dell'emanazione dei suddetti codici, ha elaborato - per le principali tipologie contrattuali - dei criteri di riferimento che sono stati indicati in appendice al regolamento stesso e che la stessa Commissione utilizzerà come griglia di valutazione per stabilire la certificabilità dei contratti che saranno sottoposti al proprio giudizio.

Nel rinviare alla lettura del successivo paragrafo 7 per i relativi dettagli, va subito chiarito che i criteri così individuati altro non sono se non la trasposizione, ovviamente in forma sintetica e schematica, dei principali criteri di volta in volta individuati per caratterizzare le varie tipologie contrattuali dalla legislazione vigente, dalle disposizioni amministrative, dalla giurisprudenza consolidata e, residualmente, dalla dottrina dominante.

6. *Efficacia giuridica della certificazione e rimedi esperibili.*

Spesso accade nella realtà che, in fase di verifica ispettiva, un determinato contratto di lavoro così come voluto e siglato fra le parti venga ricondotto, da parte degli organi di vigilanza preposti, ad una diversa tipologia contrattuale (ad esempio un co.co.co. disconosciuto e ricondotto a un rapporto lavoro subordinato); oppure che nel corso od al termine di una prestazione lavorativa contrattualmente prevista, il lavoratore rivendichi, nei confronti del proprio datore di lavoro, il riconoscimento di diritti che sono tipicamente previsti per altre tipologie contrattuali (ad esempio al termine di un co.co.co. il pagamento del trattamento di fine rapporto o dell'indennità sostitutiva per ferie non godute, o il pagamento di ore di lavoro straordinario, istituti questi tipici del lavoro subordinato).

La certificazione dei contratti di lavoro dovrebbe consentire di eliminare una buona parte di queste incresciose quanto onerose (soprattutto per il datore di lavoro) situazioni. Difatti, allorché un contratto acquisisce il visto di certificazione da parte dell'apposita commissione, esso acquista "piena forza legale" sia fra le parti, sia nei confronti dei terzi (art. 5, co. 1, lett. e), della legge delega n. 30/2003). Da ciò consegue che, gli effetti (civili, previdenziali, amministrativi, fiscali, ecc.) del contratto così certificato permangono, anche nei confronti dei terzi fintanto che non sia stato accolto, con sentenza di merito, uno dei ricorsi giurisdizionali esperibili (fatti ovviamente salvi eventuali provvedimenti cautelari assunti dall'organo giurisdizionale adito). Di fatto, per i contratti certificati, interviene il c.d. principio dell'"**inversione dell'onere della prova**", in ragione del quale spetta a chi contesta la

regolarità del contratto (organi di vigilanza compresi) dimostrare eventualmente in giudizio l'invalidità del testo certificato.

Fra i terzi nei confronti dei quali la certificazione acquista piena ed obbligatoria efficacia rientrano, fra gli altri, anche:

- Le Direzioni provinciali del lavoro quali organi periferici del Ministero del lavoro alle quali compete, fra l'altro, la vigilanza sul rispetto delle norme sul lavoro e l'applicazione delle sanzioni amministrative in caso di relativa violazione;
- L'INPS competente, fra l'altro, alla riscossione dei contributi previdenziali ed assistenziali obbligatori;
- L'INAIL competente alla riscossione dei contributi assicurativi obbligatori contro gli infortuni e le malattie professionali;
- L'ENPALS competente alla riscossione dei contributi previdenziali ed assistenziali obbligatori per i lavoratori dello spettacolo;
- L'ENASARCO competente alla riscossione dei contributi previdenziali ed assistenziali obbligatori per gli agenti e rappresentanti di commercio.

E' evidente che la piena efficacia dell'accordo contrattuale certificato - secondo quanto previsto dalla norma in commento - espliciti la propria efficacia anche nei confronti dei suddetti organismi pubblici, in quanto la norma, allorché ha voluto garantire per mezzo della procedura di certificazione, la piena forza di legge e quindi l'assoluta efficacia del contratto certificato, non ha inteso escludere alcuno, quindi neppure gli organismi sopra indicati.

Tale circostanza assume notevole e sostanziale importanza atteso che fino a ieri (ma anche in futuro per tutti quei contratti che non avranno ricevuto la certificazione in parola) era sufficiente un "semplice" atto amministrativo quale, ad esempio, un verbale di accertamento di un qualsiasi organo di vigilanza, per costringere il datore di lavoro a "subire" gli effetti dello stesso atto con le relative conseguenze anche sul piano sanzionatorio e previdenziale; l'unica alternativa a disposizione del "trasgressore" era costituita dall'impugnazione del provvedimento accertativo innanzi all'organo giurisdizionale competente (o amministrativo come può, ad esempio, avvenire nel caso di verbali di accertamento che abbiano come oggetto la sussistenza o la qualificazione dei rapporti di lavoro, avverso i quali è proponibile ricorso al Comitato regionale dei rapporti di lavoro di cui all'art. 17, del D.Lgs. n. 124/04), avendo egli stesso cura e necessità di dimostrare che il rapporto originariamente voluto ed instaurato fra le

parti è di fatto regolare e che, conseguentemente, l'accertamento amministrativo svolto a suo carico risulta essere infondato.

Adesso, in presenza di un contratto certificato, chiunque non intenda accettarne gli effetti e voglia quindi metterlo in discussione, deve egli stesso impugnarlo richiedendone l'invalidazione innanzi al Tribunale in funzione di giudice del lavoro ex art. 413 c.p.c., adducendo i relativi elementi di prova.

Non sempre è possibile, tuttavia, la contestazione in sede civile. Difatti le ragioni in base alle quali l'art. 80 del D.Lgs. n. 276/03 consente che si possa procedere all'impugnazione dell'atto certificato sono le seguenti:

- a) Vizi del consenso;
- b) Erronea qualificazione del contratto;
- c) Diformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione.

Dalla sopraindicata elencazione non è difficile prevedere come la maggioranza (se non la quasi totalità) delle impugnazioni dei contratti certificati avverrà in base alla motivazione riportata al punto c); tale considerazione deriva dal fatto che la certificazione dei contratti – è bene ricordarlo – verrà effettuata, da parte delle commissioni adite, sulla base di valutazioni di elementi di tipo meramente formale che, nei fatti, potranno discostarsi in maniera anche sostanziale dalla realtà.

Come condizione di procedibilità, tuttavia, la norma in parola prevede che chiunque intenda procedere all'impugnazione in sede civile del contratto certificato debba previamente rivolgersi alla commissione di certificazione che ha adottato l'atto, al fine di espletare un tentativo obbligatorio di conciliazione. L'eventuale soluzione conciliativa adottata in quella sede godrà del carattere dell'inoppugnabilità, essendo la procedura prevista conformata alle previsioni contenute nell'art. 410 c.p.c.. A questo proposito si fa notare come anche l'ispettore del lavoro (ma la situazione è del tutto analoga anche per gli ispettori degli istituti) che a seguito di verifica ispettivi rilevi dei motivi di censura sul contratto certificato, debba espletare il tentativo obbligatorio di conciliazione rivolgendosi alla Commissione che ha certificato l'atto stesso. E' questa una singolare circostanza che potrà prevedere la seppur formale contrapposizione del funzionario ispettivo (portatore dell'interesse ad annullare gli effetti prodotti dalla certificazione) col proprio dirigente in veste di Presidente della Commissione che quell'atto ha certificato. Questa situazione che ad una prima analisi potrebbe apparire paradossale, deriva dal fatto che, a mio avviso, la certificazione di un

determinato contratto non sia soggetta al potere di revoca da parte dell'organo che ha emanato la stessa, neppure in presenza di elementi contrastanti, ma tuttavia successivi, all'emanazione dell'originario provvedimento certificativo. Diversamente non si spiegherebbe il tenore perentorio dell'art. 79, del D.Lgs. n. 276/03 il quale testualmente afferma: "Gli effetti dell'accertamento dell'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'articolo 80, fatti salvi i provvedimenti cautelari."

Nell'eventualità, poi, che il tentativo obbligatorio di conciliazione non vada a buon fine il passaggio successivo sarebbe l'impugnativa – da parte della Direzione provinciale del lavoro alla quale l'ispettore ovviamente appartiene – dell'atto certificato innanzi al Giudice del lavoro: in sostanza assisteremmo (o più realisticamente sarebbe meglio dire "assisteremo") all'instaurazione di una causa civile dove l'attore è l'organo che contesta l'atto (nella fattispecie la DPL ma, come detto, potrebbe trattarsi anche dell'INPS o dell'INAIL), i convenuti sono i contraenti dell'atto certificato e l'oggetto è rappresentato dall'atto di certificazione rilasciato dalla commissione della quale fanno parte, a vario titolo, i rappresentanti della stessa DPL, dell'INPS e dell'INAIL.

Oltre che con ricorso in sede civile, il provvedimento di rilascio (ma ovviamente anche quello di diniego) di certificazione possono essere opposti con ricorso amministrativo al T.A.R. competente per territorio, nel termine di 60 giorni dalla notifica del provvedimento stesso. E' quasi superfluo al riguardo fare presente che l'eventuale impugnazione in questa sede si concretizza esclusivamente nei confronti dell'atto amministrativo, restando ovviamente estraneo a tale ambito il negozio giuridico sottostante al provvedimento amministrativo impugnato.

Il comma 5, dello stesso art. 80, del D.Lgs. n. 276/03 prevede espressamente la possibilità di ricorrere amministrativamente in queste due ipotesi: violazione del procedimento e eccesso di potere. Su questa particolare casistica così come individuata dalla norma ci sono da fare, tuttavia, alcune brevi considerazioni. Come risaputo i vizi di legittimità che comportano l'annullabilità dell'atto amministrativo, secondo una tripartizione consacrata sia nel T.U. sul Consiglio di Stato (art. 26, R.D. n. 1054/1924) sia nella Legge sui Tribunali amministrativi (art. 2, Legge n. 1034/1971) sono: la violazione di legge, l'incompetenza e l'eccesso di potere. Non appare chiaro il motivo in base al quale il Legislatore delegato abbia inteso limitare il gravame giurisdizionale sui provvedimenti in parola unicamente alle due summenzionate ipotesi, escludendo aprioristicamente il vizio d'incompetenza. Inoltre ci si

chiede se, allorché il Legislatore delegato ha indicato nel testo della norma la possibilità di ricorso al T.A.R. per “violazione del procedimento” abbia di proposito inteso restringere il campo d’azione del gravame giurisdizionale amministrativo dei provvedimenti in parola ad una sola delle ipotesi (quella appunto della violazione del procedimento) della più ampia categoria delle violazioni di legge, oppure se abbia utilizzato tale termine con un’accezione più ampia (per quanto poco appropriata) comprendente, appunto, tutti i vizi di legittimità che possono caratterizzare l’emanazione del provvedimento amministrativo di certificazione. Al riguardo si ritiene maggiormente plausibile quest’ultima ipotesi, anche perché l’eventuale adesione alla prima aprirebbe il campo a prevedibili, quanto motivate, censure di legittimità. In definitiva quindi, un’interpretazione estensiva del 5° comma dell’art. 80 fa ritenere ammissibile il ricorso al T.A.R. nei confronti di tutti quegli atti di certificazione (o di rigetto) che siano affetti da qualunque vizio di legittimità.

Si ritiene, inoltre, che il ricorso giurisdizionale al T.A.R. sia esperibile anche nel caso in cui la certificazione sia avvenuta presso l’Ente bilaterale (soggetto privato), atteso che il provvedimento emanato da tale organo può essere considerato come proveniente da un “incaricato di pubblico servizio”.

Pur se l’art. 80 del D.Lgs. n. 276/03 non ne fa espressa menzione, va infine rilevato come anche nei confronti dei provvedimenti amministrativi di che trattasi è esperibile il ricorso straordinario al Capo dello Stato.

Se facciamo, difatti, riferimento ai principi generali sul ricorso amministrativo contenuti nell’art. 8 e segg. del D.P.R. n. 1199/71, e se consideriamo inoltre che il provvedimento di certificazione (o di rigetto) è un atto definitivo, contro il quale non è esperibile alcun ricorso gerarchico (non esiste infatti alcun organo gerarchicamente sovraordinato alla stessa Commissione di certificazione al quale proporre un eventuale ricorso), si ritiene che - anche per i provvedimenti in parola così come per tutti i provvedimenti con pari caratteristiche - sia proponibile il ricorso straordinario al Capo dello Stato per vizi di legittimità entro il termine di 120 giorni dalla notifica del provvedimento stesso. Sempre secondo i principi generali resta ovviamente inteso che tale ricorso è alternativo al ricorso giurisdizionale.

Ovviamente, partendo dalle considerazioni sopra esposte, la Direzione provinciale del lavoro di Modena ha ritenuto di dover indicare, nel testo dei provvedimenti di certificazione e di rigetto della certificazione all’uopo predisposti, la possibilità per gli interessati di proporre anche questo tipo di ricorsi.

7. *Il regolamento predisposto dalla Commissione di certificazione presso la D.P.L. di Modena.*

Come già anticipato nel precedente paragrafo 5, la necessità di dover operativamente svolgere l'attività di certificazione attribuendole "sostanza" oltre che forma, ha indotto la Commissione di certificazione istituita presso la Direzione provinciale del lavoro di Modena ad elaborare un regolamento interno che le potesse consentire di svolgere il proprio compito in modo razionale, trasparente e meno discrezionale possibile. Un diverso approccio alla nuova procedura caratterizzato, al contrario, dalla mera apposizione di "timbri" e "visti" sui contratti in bollo presentati dai contraenti-istanti, non è apparso coerente con lo spirito della norma in commento.

Essa quindi, partendo dalle disposizioni contenute nel già citato Decreto Ministeriale 21/7/2004, ha tracciato le linee guida di funzionamento dello stesso organo collegiale.

Nell'invitare tutti coloro che desiderano avere un quadro completo e dettagliato della procedura in esame alla lettura del testo integrale del regolamento interno (testo che viene allegato alla presente trattazione), si procede, invece qui di seguito, ad evidenziare le particolarità che ne caratterizzano il contenuto.

a) *Composizione della Commissione (art. 2 del Regolamento interno).*

Il D.M. 21/7/2004 ha previsto che la Commissione di certificazione abbia la seguente composizione: il Dirigente preposto della D.P.L. che la presiede, due funzionari del servizio politiche del lavoro della stessa D.P.L., un rappresentante dell'INPS ed un rappresentante dell'INAIL. Oltre a questi membri c.d. di diritto abilitati ad esercitare in via normale tutte le funzioni inerenti all'organo collegiale, il Regolamento ministeriale ha inoltre previsto che alle riunioni dell'organo stesso possano essere aggregati un rappresentante dell'Agenzia delle Entrate ed un rappresentante del Consiglio provinciale degli Ordini professionali; tali ultimi due componenti sono abilitati a svolgere, all'interno dell'organo in parola, esclusivamente una funzione di carattere consultivo. Da ciò discende che essi sono privi della legittimazione al voto sugli argomenti che vengono discussi in seno alla Commissione, e che per la validità delle sedute non è indispensabile la loro presenza.

Il regolamento interno della Commissione, a parziale integrazione di quanto previsto in quello Ministeriale, ha previsto - in presenza di eventuali domande di certificazione

di contratti di appalto ex art. 1655 cod. civ. - la facoltà per il Presidente di integrare la composizione della Commissione stessa con un funzionario del servizio ispezione del lavoro della D.P.L.. L'aggregazione di tale ulteriore componente con funzioni di carattere tecnico-consultivo (non potrà egli pertanto partecipare in alcun modo alle decisioni dello stesso organo collegiale), deriva dall'esigenza che la Commissione potrebbe avere di acquisire ulteriori elementi conoscitivi (oltre quindi alla mera documentazione cartacea prodotta unitamente all'istanza da parte dei contraenti) sulle effettive modalità d'esecuzione del contratto d'appalto del quale si richiede la certificazione, informazioni queste che solo un'indagine ispettiva preventiva al rilascio della certificazione potrebbe garantire.

Considerato che il 5° comma, dell'art. 1, del Regolamento Ministeriale indica, ai fini della validità delle sedute, la presenza di tutti i membri di diritto, ed al fine di evitare che il regolare funzionamento della Commissione possa essere messo a repentaglio dall'eventuale quanto prevedibile assenza o impedimento anche di uno dei suoi componenti, sia il Decreto Direttoriale del 5/11/2004 di costituzione della Commissione di certificazione presso la D.P.L. di Modena, sia lo stesso Regolamento interno della Commissione, hanno previsto, in alternativa alla presenza dei membri di diritto, la presenza dei rispettivi supplenti. Al riguardo, difatti, si pensi che l'organo collegiale in parola non è esattamente ristretto, composto com'è da cinque membri di diritto; non prevedere la possibilità per gli stessi membri di essere sostituiti all'occorrenza dai supplenti avrebbe certamente creato i presupposti per un funzionamento irregolare e non continuo dello stesso organo, foriero di prevedibili, quanto deprecabili, ritardi nel rilascio dei provvedimenti certificativi.

Per quanto concerne, invece, il quorum deliberativo, il Regolamento della Commissione presso la D.P.L. di Modena - nel silenzio del Regolamento Ministeriale - ha previsto la possibilità di deliberare anche a maggioranza degli aventi diritto (quindi anche col voto favorevole di 3 membri su 5). Anche tale previsione, come si può ben comprendere, deriva dalla necessità di rendere più agevole e snella la formazione della volontà dell'organo collegiale, svincolandola da possibili veti incrociati che l'unanimità dei consensi avrebbe, anche solo potenzialmente, potuto generare.

b) Le sottocommissioni (art. 3 del Regolamento interno).

Nella prevedibile ipotesi che la mole di lavoro indotta dal notevole numero di istanze di certificazione pregiudichi il rispetto del termine di 30 giorni previsto dalla legge per il rilascio del provvedimento, la Commissione di certificazione ha previsto nel proprio regolamento la possibilità di affidare ad apposite sottocommissioni l'istruttoria delle richieste pervenute. La valutazione circa l'effettiva necessità di istituire le sottocommissioni è tuttavia demandata al Dirigente della D.P.L.. Data la ridotta competenza delle sottocommissioni (la loro attività si limiterà all'istruttoria delle istanze pervenute ed all'audizione delle parti contraenti ex art. 5 del D.M. 21/7/2004), e sempre nello spirito di rendere il più possibile agile l'attività di certificazione, si è pensato ad una loro composizione maggiormente snella, limitando la partecipazione a soli tre membri: un funzionario della D.P.L. che la presiede e ne coordina l'attività, un rappresentante dell'INPS ed un rappresentante dell'INAIL. Resta naturalmente preclusa alle suddette sottocommissioni la decisione di merito circa l'eventuale rilascio del provvedimento di certificazione, essendo quest'ultima una prerogativa della Commissione riunita in seduta plenaria con la necessaria presenza, quindi, di tutti i membri di diritto (o dei relativi supplenti).

c) Procedimento di certificazione (art. 4 del Regolamento interno).

La procedura di certificazione è volontaria ed inizia con la presentazione di un'apposita istanza sottoscritta congiuntamente dalle parti. La Commissione, al fine di rendere maggiormente agevole la presentazione delle domande ed evitare così il rischio di presentarle incomplete o prive di elementi essenziali per la successiva fase istruttoria, ha predisposto degli appositi modelli di domanda.

La previsione dell'assegnazione, da parte del Presidente, delle istanze di volta in volta pervenute ad uno dei membri di diritto con funzioni di relatore, risponde all'esigenza di razionalizzare l'attività istruttoria, rendendo nel contempo partecipi della stessa tutti i componenti dell'organo collegiale, e non soltanto alcuni. Si tenga al riguardo conto che gli organici di personale presenti negli uffici periferici del Ministero del Lavoro che sono dislocati sul territorio settentrionale della penisola, sono gravati da notevolissime carenze strutturali di personale che spesso non consentono dei margini per un ulteriore aggravio di lavoro: la previsione di un relatore scelto fra tutti i

componenti della Commissione (e non necessariamente tra i componenti appartenenti alla D.P.L.) risponde anche a questa necessità.

Il compito del relatore dovrà essere quello di studiare le istanze assegnategli e di illustrare alla Commissione la documentazione presentata a supporto delle stesse. In particolare egli avrà cura e riguardo di evidenziare la sussistenza o meno dei caratteri essenziali della tipologia contrattuale di riferimento, nonché degli ulteriori elementi richiesti dal regolamento.

d) Audizione delle parti contraenti (art. 5 del Regolamento interno).

Il fulcro del procedimento di certificazione è rappresentato dall'audizione delle parti contraenti. Difatti, non va dimenticato che la certificazione è una procedura amministrativa non obbligatoria¹, in forza della quale le parti, con la sottoscrizione congiunta dell'istanza di certificazione, si assoggettano volontariamente alla verifica operata da parte della Commissione. Non vanno, peraltro, dimenticati i notevoli effetti che l'asseverazione del contratto da parte della Commissione può comportare soprattutto a carico del lavoratore (vedi precedente paragrafo 6). Ed è per tali ragioni che il Regolamento Ministeriale ha opportunamente previsto che le parti si presentino personalmente dinanzi alla Commissione allo scopo di raccogliere direttamente da essi ogni utile elemento circa le effettive modalità di svolgimento del rapporto di lavoro che le parti intendono certificare, nonché per inquadrare correttamente lo stesso dal punto di vista giuridico.

Il Regolamento interno della Commissione - proprio allo scopo di evitare che la temporanea indisponibilità di una delle parti potesse pregiudicarne la presenza - ha inoltre previsto la possibilità di rinviare ad altra data l'audizione, limitando, di fatto, ancor più così la possibilità per le parti di farsi rappresentare da terzi.

Delle dichiarazioni rilasciate dalle parti in sede di audizione viene redatto un verbale sottoscritto dalle parti stesse; le dichiarazioni così verbalizzate andranno a costituire parte integrante del provvedimento che sarà successivamente rilasciato.

¹ Si sottolinea il fatto che il rilascio della certificazione da parte delle commissioni adite non è necessaria affinché i contratti sottoposti all'approvazione delle stesse siano efficaci. Difatti l'art. 75, del D.Lgs. n. 276/03 testualmente prevede: <<Al fine di ridurre il contenzioso in materia di qualificazione dei rapporti di lavoro le parti possono ottenere la certificazione del contratto secondo la procedura volontaria stabilita nel presente Titolo.>>.

Solo una breve citazione merita il contenuto del comma 4, dell'art. 5, del D.M. in parola, che è stato necessariamente richiamato nel Regolamento interno della Commissione: qualora una delle parti sia presente in persona di un suo rappresentante, è obbligatoria che questi venga a sua volta assistito da un rappresentante sindacale o di categoria o da un professionista regolarmente abilitato. E' questa una disposizione, tuttavia, che non può che lasciare quantomeno perplessi. Si pensi difatti all'eventualità piuttosto probabile che un imprenditore si faccia rappresentare d'avanti alla Commissione dal proprio consulente del lavoro, o che il lavoratore intervenga all'audizione per il tramite di un sindacalista di propria fiducia: ebbene, stando al tenore letterale della norma in commento, la sola presenza degli stessi mandatarî non sarà sufficiente per la Commissione, essendo necessario che ciascuno di essi, contestualmente, si faccia a sua volta assistere da un rappresentante sindacale o di categoria o da un professionista regolarmente abilitato.

e) Provvedimento di certificazione (art. 6 del Regolamento interno)

La Commissione, come già anticipato in precedenza, in attesa che vengano emanati i "codici di buone pratiche", procederà alla valutazione delle istanze di certificazione sulla base della rispondenza delle stesse ai criteri di riferimento che sono stati elaborati dalla stessa Commissione, criteri che sono stati dettagliatamente elencati in appendice al regolamento, opportunamente suddivisi per singola tipologia contrattuale.

Come si potrà subito notare la Commissione non ha individuato alcuna griglia di valutazione per contratti quali il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e pieno ed il contratto di lavoro subordinato a tempo determinato. La ragione di tale scelta risiede nella mancanza di ambiguità che contraddistingue le due suddette tipologie contrattuali, caratterizzate come sono dalla chiara e puntigliosa disciplina tanto a livello normativo quanto a livello di contrattazione collettiva.

Va al riguardo fatto presente che i requisiti richiesti dalla Commissione di certificazione per ciascuna tipologia contrattuale debbono essere tutti necessariamente presenti nei contratti per i quali viene richiesta la certificazione. E' per tale ragione che la Commissione stessa ha predisposto delle apposite "schede riepilogative" distinte per ciascuna tipologia contrattuale che le parti istanti dovranno compilare, sottoscrivere ed allegare all'istanza di certificazione. Tali schede riportano, nella forma di dichiarazione di responsabilità, le informazioni che la Commissione, in fase istruttoria,

utilizzerà per valutare la rispondenza del contratto da certificare ai criteri di riferimento (indicati anche come requisiti qualificanti la fattispecie) dallo stesso organo individuati.

Non va dimenticato, infine, che la procedura di certificazione in argomento ha natura sperimentale. In proposito difatti, così come prevede l'art. 86, co. 12, del D.Lgs. n. 276/03, trascorsi diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della norma (quindi dopo il 23 aprile 2005), il Ministro del lavoro e delle politiche sociali attuerà – unitamente alle organizzazioni sindacali dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale - una verifica relativamente agli effetti prodotti dalla stessa procedura amministrativa e deciderà se e come eventualmente intervenire apportando delle modifiche.

Vitantonio Lippolis