

LA CERTIFICAZIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO¹

Autore: dott.ssa Rossella Schiavone

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

Indice

1. L'istituto della certificazione
 1. Definizione e finalità
 2. Il passato
 3. Contratti certificabili – Ieri ed oggi
2. Le Commissioni di certificazione
 1. Organi abilitati alla certificazione
 2. Enti bilaterali
 3. Direzioni Provinciali del Lavoro
 - 3.1 Presidente
 - 3.2 Membri della Commissione
 - 3.3 Membri consultivi
 4. Province
 5. Università pubbliche e private e Fondazioni universitarie
 6. Direzione Generale della tutela delle condizioni di lavoro
 7. Consiglio provinciale dei Consulenti del lavoro
 8. Commissioni unitarie di certificazione
 9. Competenza territoriale
 10. Consulenza ed assistenza
3. I caratteri della certificazione
 1. Natura giuridica della certificazione
 2. Volontarietà
 3. Oggetto
 4. Momento temporale
 5. Procedimento
 - 5.1 Comunicazione dell'inizio del procedimento
 - 5.2 Termine
 - 5.3 Motivazione
 - 5.4 Effetti in relazione ai quali le parti chiedono la certificazione
 - 5.5 Conservazione degli atti
 6. Efficacia
 7. Codici di buone pratiche
 8. Indagine ispettiva e contratti certificati
 9. Rimedi giudiziali
4. La certificazione in Emilia-Romagna
 1. Certificazione presso la DPL di Bologna
 2. Certificazione presso la DPL di Ferrara
 3. Certificazione presso la DPL di Forlì
 4. Certificazione presso la DPL di Modena
 5. Certificazione presso l'Università di Modena
 6. Certificazione presso la DPL di Parma
 7. Certificazione presso la DPL di Piacenza
 8. Certificazione presso la DPL di Ravenna
 9. Certificazione presso la DPL di Reggio Emilia
 10. Certificazione presso la DPL di Rimini
 11. Certificazione in Emilia Romagna
5. Conclusioni

¹ La presente ricerca trae spunto da tesi relativa al corso di laurea in “Consulente del Lavoro” discussa presso l'Università degli Studi di Urbino nel dicembre 2006, il cui relatore è stato il Chiarissimo Prof. Paolo Pascucci.

CAPITOLO PRIMO

L'istituto della certificazione

§ 1. Definizione e finalità

Nella “Guida alla Riforma Biagi” del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale presente on-line nel sito Governativo troviamo la definizione ministeriale: “La certificazione è una speciale procedura finalizzata ad attestare che il contratto che si vuole sottoscrivere abbia i requisiti di forma e contenuto richiesti dalla legge. È una procedura a carattere volontario, può essere eseguita solo su richiesta di entrambe le parti (futuro lavoratore e datore di lavoro) e ha lo scopo di ridurre il contenzioso in materia di qualificazione di alcuni contratti di lavoro. Possono essere oggetto di certificazione tutti i contratti di lavoro”.²

Prevista all’art. 5 della legge delega 14 febbraio 2003, n. 30, è stata codificata nel Titolo VIII, Capo I, Artt. 75 e segg. del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276; il suo intento dichiarato³ è la riduzione del contenzioso in materia di qualificazione dei rapporti di lavoro, garantendo così una maggiore certezza del diritto, e il suo effetto dovrebbe essere di tipo deflativo⁴, tuttavia non si può negare che rappresenti anche un valido appoggio per incentivare il ricorso a rapporti di lavoro flessibili ai quali garantirebbe maggiore certezza.

D’altra parte il nesso tra obiettivi deflativi del contenzioso e nuove tipologie contrattuali è definito oltre che “evidente” anche “prepotente” da autorevole dottrina⁵ la quale evidenzia come il proliferare di forme di lavoro atipiche sia “all’origine di incertezza e in definitiva, di una litigiosità incentrata sulla qualificazione del rapporto e degli effetti collegati” che sono alla base della necessità di interventi “che investano anche la prevenzione delle liti”.

Non bisogna a questo proposito dimenticare che l’art.1, c. 1 del d.lgs. 276/03 afferma che la sua finalità è di “aumentare (...) i tassi di occupazione e promuovere la qualità e la stabilità del lavoro, anche attraverso contratti a contenuto formativo e contratti ad orario modulato compatibili con la esigenze delle aziende e le aspirazioni dei lavoratori”, e fra gli strumenti usati ci sono le varie tipologie contrattuali ed anche la certificazione di questi.

Inoltre, come evidenziato da Speziale⁶, “la crisi della capacità qualificatoria dell’art. 2094 c.c. e la diffusione di appalti di servizi (...) richiedevano certamente delle riforme” (anche se poi lo stesso Speziale critica la strada scelta dal legislatore, perché incrementa il processo di frantumazione tipologica dei rapporti di lavoro e sollecita forme di destrutturazione dell’impresa), tuttavia ciò che viene messo in evidenza è l’esigenza che ha spinto il legislatore ad introdurre l’istituto della certificazione.

La cosa è ancora più evidente se si pensa all’area posta al confine tra subordinazione ed autonomia, diventata certamente più grande con le nuove tipologie contrattuali introdotte dal d.lgs. 276/03.

Di contro si deve necessariamente mettere in evidenza che nella pratica il contenzioso sulla qualificazione di un rapporto di lavoro non nasce quasi mai al momento della stipula del contratto⁷, bensì nel corso del suo svolgimento ma soprattutto alla sua conclusione e che la finalità di riduzione del contenzioso sarà legata all’affidamento che susciteranno le Commissioni di certificazione⁸ sul territorio sulle parti del contratto di lavoro e sugli operatori del settore.

² reperibile all’indirizzo <http://www.welfare.gov.it/RiformaBiagi/RapportiLavoro/Certificazione/default.htm#>

³ vedi Libro Bianco e Relazione alla Legge delega 30/2003

⁴ DI NUNZIO, *Procedure di certificazione*, in *Dir. prat. lav.*, 2003, n.37, pag. 2487

⁵ GHERA, *Nuove tipologie contrattuali e certificazione dei rapporti di lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 2002, n.8, pag. 527

⁶ SPEZIALE, *Certificazione: introduzione*, in *Commentario al d.lgs. 276/03 coordinato da CARINCI, IPSOA*, 2004, pag. 140

⁷RAVERA, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in *AA.VV., Compendio critico per la certificazione dei contratti di lavoro* curato da ENRICO – TIRABOSCHI, 2005, Giuffrè, pag. 26

⁸ *Ibidem*, pag. 27.

Altra finalità citata dalla dottrina⁹, consisterebbe nell' "intercettare ampie fasce di lavoro irregolare o sommerso che verrebbero canalizzate verso contratti personalizzati"¹⁰ favorendo l'emersione con tutte le conseguenze positive, fiscali e contributive, che questa comporta¹¹.

D'altra parte c'è chi ha a buon ragione evidenziato che l'ambizione della riforma Biagi è propria quella di "accorpate ed incanalare verso schemi negoziali tipici e regolari una articolata tipologia di forme di lavoro irregolare e *contra legem* che condizionano pesantemente in termini di tassi di disoccupazione il nostro paese"¹².

Infine, non si può non evidenziare che la procedura di certificazione, ai sensi dell'art. 86, c. 12 del d.lgs. 276/03, ha carattere sperimentale.

La norma prevede entro 18 mesi dalla sua entrata in vigore una verifica degli effetti con le organizzazioni sindacali, datoriali e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, per riferire al Parlamento al fine della valutazione della sua ulteriore vigenza.

A tutt'oggi non risulta ancora che sia stata fatta la verifica citata con le OO.SS.

§ 2. Il Passato

Sperimentazioni di certificazione si trovano nel passato anche di livello extralegislativo, ma delle sperimentazioni extralegislative non si conoscono gli esiti. Si citano ad esempio¹³:

- Accordo Confesercenti Modena e Associazioni sindacali dei lavoratori atipici (FENAP/CONFESERCENTI – NIDIL-CGIL-ALI/CISL-CIPO/UIIL);
- Accordo tra Centro Studi Internazionali e Comparati dell'Università di Modena e Reggio Emilia e la Regione Emilia-Romagna – Assessorato Attività Produttive – anno 2001;
- "Progetto Anziani" della Fondazione Del Monte di Bologna e Ravenna che identificava il Centro Studi Internazionali e Comparati Marco Biagi quale sede di certificazione;
- CCNL del 16.5.1997 - Liberi Professionisti Case di Cura Private;

Il primo a sostenere l'opportunità di introdurre una procedura di certificazione dei contratti di lavoro fu Marco Biagi, partendo da riflessioni di Antonio Vallebona relative a norme inderogabili e volontà assistita¹⁴.

Infatti è da notare che la certificazione fin dall'inizio fu caratterizzata da una doppia funzione: da una parte "meccanismo finalizzato alla soluzione dei conflitti di interessi che emergono in sede di stipulazione del contratto individuale del lavoro,.... e dall'altro....rimedio preventivo al conflitto sulla qualificazione del rapporto di lavoro"¹⁵, e Biagi su questa scia arrivò a progettare lo "Statuto dei Lavori" su indicazione dell'allora Ministro del Lavoro T. Treu¹⁶

Nella bozza "il meccanismo di validazione amm.va dei rapporti di lavoro era strumentale alla individuazione di un'area di inderogabilità relativa (affiancata ad un'area di inderogabilità assoluta, e come tale intangibile, di diritti fondamentali imputabili ad ogni prestazione lavorativa), gestibile dalle parti collettive in sede di contrattazione collettiva

⁹ SPEZIALE, *op.cit.*, pag.142

¹⁰ *Relazione di accompagnamento al disegno di legge*, 2003, pag.16

¹¹ GHERA, *op.cit.*, pag. 535

¹² ENRICO – TIRABOSCHI, *Certificazione e tipologie di lavoro flessibile nella riforma dei lavori: un primo passo verso lo statuto dei lavori*, in AA.VV., *Compendio critico per la certificazione dei contratti di lavoro*, 2005, Giuffrè, pag. XVII

¹³ DI NUNZIO, *op.cit.*,

¹⁴ VALLEBONA, *Norme inderogabili e certezza del diritto: prospettive per la volontà assistita*, in *Dir. Lav.*, 1992, I, pag. 479.

¹⁵ NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in *Working Papers Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona"*, 2003, n.8, pag.4

¹⁶ Bozza Preliminare del 25.3.1998

Progetto per la predisposizione di uno statuto dei lavori, *Dir.rel.ind.*, 1999, 2, pagg. 275 segg.

e/o dalle parti individuali in sede di costituzione del rapporto di lavoro, ma in questo caso, solo davanti all'organo amm.vo/sindacale"¹⁷, quindi in definitiva, Biagi si soffermò soprattutto sulla prima funzione .

Sono seguite poi, proposte legislative che prevedevano l'istituto della certificazione (vedi Commissione Zamagni e proposta di legge Smuraglia) fino ad arrivare al "Libro Bianco sul mercato del lavoro italiano – Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità" di Biagi nel 2001, dove "la certificazione recupera appieno la doppia anima già impressa dal Vallebona"¹⁸ e quindi la seconda funzione di prevenzione del conflitto di qualificazione.

La legge 30/2003 riprende quindi l'istituto, lasciando tuttavia molto spazio "in bianco" anche in relazione ai principi dell'operato del legislatore delegato¹⁹.

L'istituto della certificazione nella sua gestazione ha quindi subito una vera e propria metamorfosi²⁰ spostando la sua attenzione più verso il fine di dare certezza alle parti che stipulano un contratto di lavoro che non verso il fine della derogabilità assistita.

Lo stesso art. 5 della legge delega 30/2003 fa riferimento nel titolo alla certificazione dei rapporti di lavoro, piuttosto che ai contratti, anche se i contratti sono citati nel testo.

Infine, giungiamo al d.lgs. 276/2003 che, da più parte criticato per non aver approfondito e affinato l'istituto, ha sicuramente una "impostazione decisamente meno ambiziosa" della legge delega ²¹.

§ 3. Contratti certificabili – Ieri e Oggi

La legge delega 30/2003, all'art. 5, parlava genericamente di "qualificazione dei rapporti di lavoro", escludendo solo i rapporti alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni.

Una siffatta impostazione lasciava ampio spazio al legislatore che ben avrebbe potuto prevedere la qualificazione di tutti i contratti di lavoro, o comunque di un numero ampio di tipologie.

Fermo restando la non applicabilità di tutto il decreto per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale²², l'art. 75 del d.lgs. 276/03, prima della modifica attuata dal d.lgs. 251/2004, prevedeva la possibilità di certificare solo alcuni contratti e cioè quelli relativi:

- al lavoro intermittente , disciplinato nel Titolo V, Capo I, artt. 33-40,
- al lavoro ripartito, disciplinato nel Titolo V, Capo II, artt. 41-45,
- al lavoro a tempo parziale, disciplinato nel Titolo V, Capo II, art. 46,
- al lavoro a progetto, disciplinato nel Titolo VII, Capo I, artt. 61-69,
- ai contratti di associazione in partecipazione di cui agli artt. 2549 – 2554 c.c. .

La restrizione effettuata dal Governo è stata definita "certamente legittima " ²³ vista la genericità dell'art.5 della legge30/2003 (nonostante l'art.4 c. 1 lett. d) relativo al lavoro occasionale ed accessorio)²⁴, e non in violazione con l'art.76 Cost. in quanto "l'attuazione parziale della delega, benché censurabile dal punto di vista politico, non determina

¹⁷TIRABOSCHI, *La c.d. certificazione dei lavori atipici e la sua tenuta giudiziaria*, in *Lav. Dir.*, 2003, n.1, pag. 112
SPEZIALE, *op. cit.*, pag. 144

¹⁸ NOGLER, *op.cit.*, pag. 7.

¹⁹ Dottrina autorevole ha persino parlato di delega in bianco. GHERA, *op.cit.*, pag. 531.

²⁰NOGLER, *Il Nuovo istituto della certificazione dei contratti di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2003, n.3

²¹ SPEZIALE, *op. cit.*, pag. 144.

²² d.lgs. 276/03 art.1, c. 2.

²³ SPEZIALE, *Le finalità e gli effetti della nuova disciplina e le ipotesi nelle quali è possibile utilizzare la procedura di certificazione*, in *Commentario al d.lgs. 276/03 coordinato da CARINCI*, IPSOA, 2004, pag. 156.

²⁴ L. 30/2003 art.4, c.1, lett.d): "ammissibilità di prestazioni di lavoro occasionale e accessorio, ,ricorrendo, ai sensi dell'art.5, ad adeguati meccanismi di certificazione".

la illegittimità costituzionale delle norme frattanto emanate, che per il loro contenuto non siano tali da porsi in contrasto con i principi ed i fini della legge di delegazione”²⁵.

Tuttavia numerose sono state le critiche della dottrina²⁶, visto il carattere tassativo dell’elencazione e la finalità della riduzione del contenzioso in materia di qualificazione dei rapporti di lavoro.

D’altra parte non è chiaro il motivo per cui solo alcune tipologie contrattuali siano state inserite e cosa avessero invece le altre (es: lavoro occasionale ed accessorio, apprendistato, contratto di inserimento) che le rendesse, forse, meno soggette a contenzioso.

L’art. 75 del .d.lgs. 276/03 è stato successivamente modificato con d. lgs. 251/2004 che ha esteso la possibilità di certificazione a qualsiasi contratto di lavoro.

Questo da un punto di vista normativo ha forse allentato il “nesso di interdipendenza tra l’attività di certificazione e la prefigurazione di contratti innovativi di carattere elastico o flessibile, sostanzialmente devianti dallo schema standardizzato”²⁷ ma probabilmente non “rotto” come dice Ferraro²⁸, perché di fatto, come vedremo più avanti, sono comunque sempre i contratti di lavoro atipici, flessibili, elastici, devianti dallo schema standardizzato, che vengono ancora oggi certificati

CAPITOLO SECONDO

Le Commissioni di certificazione

§ 1. Organi abilitati alla certificazione

In relazione all’art. 76 del d.lgs. 276/03, così come modificato dalla legge finanziaria per il 2006, l. 266/2005, sono organi abilitati alla certificazione dei contratti di lavoro le commissioni di certificazione istituite presso:

- Enti bilaterali;
- Direzioni provinciali del Lavoro e Province;
- Università pubbliche e private, comprese le Fondazioni universitarie;
- Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali (ora Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale) – Direzione generale della tutela delle condizioni di lavoro;
- Consigli Provinciali dei Consulenti del Lavoro;

Da notare che la possibilità di più Commissioni di certificazione operative nello stesso territorio è oggetto di perplessità da parte di dottrina²⁹ più che altro perché è viva la paura di comportamenti contrastanti o anche solo differenti da parte delle varie Commissioni che comporterebbero una scelta a priori delle parti sulla Commissione a cui rivolgersi, a seconda della propria convenienza, creando una disparità di trattamento sullo stesso territorio.

E probabilmente questa paura è anche presente a livello legislativo, atteso che il Governo è tornato sull’argomento in occasione del d.lgs. 124/04 sulla “Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro”.

²⁵ Alla nota 22 si cita SPEZIALE, *Le finalità e gli effetti della nuova disciplina*, cit. pag. 156, basandosi su sent. Corte Cost. 6.3.75, n.41

²⁶ A titolo di esempio: alla nota 17 si cita NOGLER, *La certificazione*, cit. pag. 33.

²⁷ FERRARO, *Strumenti di qualificazione del rapporto e deflazione del contenzioso*, in Working Papers Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo “Massimo D’Antona”, 2005, n.30, pag. 13

²⁸ *Ibidem*

²⁹ a titolo di esempio: RAUSEI, *La certificazione dei contratti presso le Dpl*, in *Dir. prat. lav.*, 2005, n.12, pag. 652

Infatti l'art.8, c.4 del citato d.lgs. 124/04³⁰ affida alla Direzione Provinciale del Lavoro un difficile compito di coordinamento volto ad uniformare l'azione delle varie Commissioni, al fine di evitare eventuali, ma possibili, disparità di trattamento cui si accennava innanzi.

In questo compito le Direzioni Provinciali del Lavoro saranno assistite da direttive del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale e dagli organismi preposti che devono essere sentiti prima di fornire i criteri uniformanti.

§ 2. Enti bilaterali

Per l'art. 2, c.1, lett h) del d.lgs. 276/03, si intendono Enti bilaterali gli "organismi costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative"; tale comparazione, trattandosi di abilitare organizzazioni all'esercizio di una attività, va fatta tra le singole organizzazioni e non tra le coalizioni che stipulano l'accordo istitutivo dell'ente bilaterale³¹

Per il c. 1 dell'art. 76, sono i primi organi abilitati alla certificazione dei contratti di lavoro, "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".

La legge lascia la scelta ai soggetti sindacali in merito alla dimensione territoriale e non è esclusa neanche la possibilità di delega delle funzioni in materia da parte di enti bilaterali nazionali a favore di loro strutture decentrate³².

Le funzioni attribuite agli Enti bilaterali sono comunque oggetto di dibattito dottrinale che vede sostenitori ed oppositori³³, ma come evidenza Nogler³⁴, la vera ragione dell'opposizione è nell'atteggiamento della CGIL che non vuole trovarsi a dover prendere posizioni contro i lavoratori.

Viene anche segnalata una possibile discriminazione ex art.15 St. Lav. perché subordinando la stipula di un contratto alla certificazione di un Ente Bilaterale si finirebbe col costringere il lavoratore a rivolgersi ai sindacati che partecipano a quell'Ente Bilaterale anche se non rientrano fra quelli cui andrebbe il favore del lavoratore³⁵.

Tuttavia forse le parti sociali sono fra i soggetti più adatti a seguire da vicino le evoluzioni delle tipologie contrattuali³⁶ anche se per Nogler, effettivamente sono chiamati a svolgere una funzione che è diversa dalla normale risoluzione di conflitti di interessi cui sono abituati, in quanto ci troviamo dinanzi ad un conflitto giuridico che può comprendere questioni di diritto del lavoro, legislazione sociale o diritto tributario³⁷.

Infatti agli Enti si chiede di operare una riconduzione di un caso concreto ad una fattispecie astratta; in caso di dubbio, tuttavia, per lo svolgimento di questo certamente non facile compito, potrebbero però usufruire degli "studi ed elaborati contenenti indici e criteri giurisprudenziali di qualificazione dei contratti di lavoro con riferimento a tipologie di lavoro indicate dal Ministero del Lavoro"³⁸ che le Università abilitate alla certificazione devono inviare ogni 6 mesi, e dei moduli e formulari definiti con decreto dal Ministero del Lavoro ai sensi dell'art. 78, c. 5 del d.lgs. 276/03 "che tengano conto degli orientamenti giurisprudenziali prevalenti in materia di qualificazione del contratto di lavoro".

³⁰ D.lgs. 124/04, art.8, c.4, recita : "La direzione provinciale del lavoro, sentiti gli organismi preposti, sulla base di direttive del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, fornisce i criteri volti a uniformare l'azione dei vari soggetti abilitati alla certificazione dei rapporti di lavoro ai sensi degli articoli 75 e seguenti, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276"

³¹ GAROFALO, *Contratti di lavoro e certificazione*, in AA.VV., *Lavoro e diritti, a tre anni dalla legge 30/2003*, a cura di Curzio, CACUCCI, 2006, pagg. 589-590

³² SPEZIALE, *Gli organi abilitati alla certificazione*, in *Commentario al d.lgs. 276/03* coordinato da CARINCI, IPSOA, 2004, pag. 163.

³³ *Ibidem*

³⁴ citato in *Ibidem*

³⁵ GAROFALO, *op. cit.*, pag. 590

³⁶ alla nota 31 si cita SPEZIALE, *Gli organi abilitati*, cit., pag. 163.

³⁷ alla nota 17 si cita NOGLER, *La certificazione*, cit. pag. 36,37.

³⁸ Art. 76, c.2, d.lgs. 276/03

§ 3. Direzioni Provinciali del Lavoro³⁹

Sicuramente inserite per la competenza oramai consolidata in materia riconosciuta da parte della dottrina⁴⁰, sono tuttavia state oggetto di critiche⁴¹ soprattutto per il sovraccarico di lavoro che le caratterizza, ma forse anche per paura che la certificazione diventasse una mera formalità o per paura dell'assegnazione di una siffatta competenza ad un Ufficio che si occupa anche (ed ormai soprattutto) di vigilanza⁴².

Il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali (ora della previdenza Sociale) con D.M. 21.7.04, in merito alla costituzione e composizione delle commissioni di certificazione aveva certamente presente questa "criticità" quando all'art.1, ha previsto sia l'istituzione della Commissione all'interno del Servizio Politiche del Lavoro, sia che i 2 funzionari interni fossero "addetti al servizio politiche del lavoro"⁴³.

La circolare del Ministero del Lavoro n. 48/2004 sottolinea questa impostazione, aggiungendo che l'individuazione "nei casi di assoluta necessità derivante dalla carenza in organico di tali figure professionali, può avvenire anche mediante la scelta di altri funzionari dell'ufficio da adibire temporaneamente al Servizio Politiche del Lavoro".

§ 3.1. Presidente

Il presidente della Commissione è individuato nel dirigente preposto per "assicurare una elevata e qualificata attenzione da parte dell'ufficio dell'attività in esame"⁴⁴. Nulla si dice sulla sua possibile sostituzione in caso di impossibilità dello stesso a presiedere, e sul punto parte della dottrina è arrivata perfino ad ipotizzare possibilità di impugnazioni delle certificazioni o dinieghi di certificazioni.⁴⁵

A parere di chi scrive, probabilmente una così rigida interpretazione mal si concilia con gli stretti termini cui la certificazione è soggetta e tenendo soprattutto conto del fine che ha la stessa, ossia certificare i contratti prima della loro attuazione; è evidente che un ritardo comporterebbe dei danni anche economici soprattutto per il lavoratore che è storicamente la parte più debole delle due, in quanto si vedrebbe penalizzato nella sua capacità economica propria da quell'Ufficio pubblico che dovrebbe tutelarlo.

Per questi motivi, e soprattutto nei casi di legittimo ed oggettivo impedimento del Dirigente, (esempio le assenze per congedo), poichè lo stesso in caso di sua assenza delega un sostituto a reggere la Direzione Prov.le del Lavoro, non si capisce per quale motivo questa reggenza non dovrebbe estendersi alla sua sostituzione alla presidenza della Commissione di certificazione, oppure perché non sia possibile delega della funzione da parte del Direttore a favore di altro funzionario della Direzione come avviene per le Commissioni di conciliazione in materie di lavoro.

Certo è che in pratica il problema è stato risolto con apposite previsioni nei regolamenti delle varie Commissioni che in modo diverso hanno previsto in caso di assenza del Presidente la possibilità di apposita delega a funzionario della Direzione, o nomina di vicepresidente all'interno della stessa Commissione (in tal caso è previsto che il

³⁹ Ci si sofferma soprattutto sulla Commissione istituita presso questo Ufficio Pubblico per motivi legati al fatto che sono senza ombra di dubbio le più presenti sul territorio nazionale e quindi le più collaudate e le più conosciute al momento.

⁴⁰ A titolo di esempio: alla nota 31 si cita SPEZIALE, *Gli organi abilitati*, cit., pag. 163.

⁴¹ A titolo di esempio: alla nota 19 si cita NOGLER, *Il Nuovo istituto*, cit. DI NUNZIO, *op. cit.*

⁴² RAUSEI, *op. cit.*, pag. 653

⁴³ D.M. 21.7.2004 art.1, c. 1 recita: "Presso la direzioni provinciali del lavoro – servizio politiche del lavoro sono istituite le Commissioni....."; c.2 recita: "La commissione di certificazione presso la direzione provinciale del lavoro è composta dal dirigente preposto, che la presiede, da due funzionari addetti al servizio politiche del lavoro,...."

⁴⁴ Circ. Ministero Lavoro n. 48/2004

⁴⁵ RAUSEI, *op. cit.*, pag. 653

membro interno, quando operi in vece del Presidente, sia sostituito a sua volta, in quanto membro, da Funzionario supplente⁴⁶).

§ 3.2. Membri della Commissione

Il D.M. 21.7.04 all'art.1, c.2, prevede che la Commissione sia composta, oltre che dal presidente, da 2 Funzionari del Servizio Politiche del Lavoro e da 2 rappresentanti rispettivamente dell'INPS e dell'INAIL.

Come già detto la Circ. 48/2004 prevede la possibilità di nominare membri della Commissione anche funzionari addetti generalmente ad altri servizi, ma solo in caso di "assoluta necessità" per "carenza di organico", e questo sottolinea l'intenzione di evitare qualsiasi interferenza fra la funzione ispettiva e quella certificativa dei funzionari e dell'Ufficio stesso.

A parere di chi scrive, indipendentemente dalla cronica carenza di organico delle Direzioni Provinciali del Lavoro, tale limitazione non sembra essere necessaria anche perché, in altri casi, il Ministero del Lavoro ha permesso a funzionari con qualifica ispettiva di svolgere altri compiti che apparentemente avrebbe potuto comportare un conflitto di interessi (vedi la conciliazione Monocratica ex art. 11 del d.lgs. 124/04) e questo è stato ritenuto lecito anche dalla dottrina⁴⁷ sottolineando come un funzionario del Ministero del Lavoro può ben occuparsi di diversi compiti all'interno dello stesso Ufficio, non esercitando quindi sempre e comunque funzioni di vigilanza e repressive, ma mettendo a frutto la sua preparazione e la sua esperienza anche nello svolgimento di compiti di assistenza al lavoratore ed al datore di lavoro.

Se i funzionari con qualifica ispettiva, sempre alla luce della citata riforma dei servizi ispettivi, possono svolgere attività informativa e promozionale in costanza di accesso, purchè non siano state rilevate sanzioni amministrative e penali⁴⁸, non si capisce per quale motivo non possano a maggior ragione assistere le parti in sede di certificazione di contratto, atteso che il rapporto di lavoro non è ancora stato instaurato e quindi certamente non sono rilevabili violazioni di alcun genere.

Si evidenzia infine, che fra i compiti del personale ispettivo c'è quello del turno, in cui il personale "a turno" è presente in Ufficio non solo per ricevere richieste di intervento ma soprattutto nella pratica quotidiana si trova a dover rispondere a richieste da parte di lavoratori, datori ed anche associazioni di categoria e consulenti del lavoro in merito al corretto inquadramento di lavoratori ed alla possibilità di stipulare determinati contratti "c.d. atipici" partendo proprio dalle modalità di espletamento della prestazione lavorativa.

Quindi, passato il tempo degli "ispettori repressivi a tutti i costi" è lo stesso legislatore che vuole il personale ispettivo del Ministero del Lavoro aperto all'assistenza ed alla corretta informazione, e quindi perché non sfruttare queste conoscenze anche per la certificazione dei rapporti di Lavoro?

In merito ai membri rappresentanti degli Istituti (INPS ed INAIL), nulla si dice relativamente alla loro qualifica o al loro inserimento nei vari Uffici, per cui ben potrebbero questi Istituti nominare anche Funzionari con qualifica ispettiva senza bisogno di paventare carenze di organico, portando ad una discriminazione rispetto ai "colleghi" del Ministero del Lavoro, a fronte di medesima capacità di incidere sulla qualificazione del rapporto di lavoro.

Ai sensi della circolare ministeriale n. 48/2004 il Dirigente della Direzione Provinciale del Lavoro è tenuto a "richiedere ai dirigenti delle sedi territoriali dell'INPS e dell'INAIL, un elenco di rappresentanti da nominare quali

⁴⁶ vedi esempi in RAUSEI, *op. cit.*, pag. 654

⁴⁷ MASSI, *La riforma dei servizi ispettivi: Conciliazione monocratica*, in *Dir. prat. lav.*, 2004, n. 30, scaricabile su www.dplmodena.it/novita2004.html

⁴⁸ MASSI, *La riforma dei servizi ispettivi: L'ispettore promotore e consulente*, in *Dir. prat. lav.*, 2004, n. 30, scaricabile su www.dplmodena.it/novita2004.html

membri di diritto della Commissione di certificazione; ferma restando la partecipazione di un solo rappresentante di ciascun Istituto”.

Nella prassi si è optato nella nomina di 2 membri effettivi e 2 supplenti⁴⁹.

§ 3.3. Membri Consultivi

Alle riunioni delle commissioni partecipano, inoltre, a titolo consultivo, un rappresentante delle Agenzie delle Entrate ed un rappresentante del Consiglio Provinciale degli ordini professionali di appartenenza dei soggetti di cui all’art.1 della L. n. 12/79⁵⁰.

I dubbi in merito alla partecipazione di un solo rappresentante scelto unitamente dai Consigli provinciali dei suddetti ordini o un rappresentante per ogni ordine sono stati superati dalla citata circolare ministeriale che ha aperto la partecipazione ad un rappresentante per ogni ordine professionale, giustificando tale apertura con l’ ”esigenza di ottenere il più ampio e qualificato apporto di tutte le componenti professionali in materia giuslavoristica”.

Anche in questo caso la circolare prevede che sia il Dirigente della Dpl a richiedere all’Agenzia delle Entrate territorialmente competente e agli ordini professionali un elenco di nominativi di funzionari e professionisti da individuare per la partecipazione alle riunioni delle Commissioni.

§ 4. Province

Sono state inserite più che altro per coinvolgere i Centri per l’Impiego, ma, difficilmente, come da più parte evidenziato, Uffici della Provincia hanno competenze tecniche in materia di qualificazione di contratti di lavoro e quindi altrettanto difficilmente tenderanno a costituire Commissioni di Certificazione⁵¹.

A norma dell’art.1, c.2 del D.M. 21.7.04, già più volte citato, la Commissione in questione è “composta dal dirigente del servizio provinciale per l’impiego, che la presiede, da tre funzionari del servizio provinciale competente, da un rappresentante dell’INPS, da un rappresentante dell’INAIL, da due rappresentanti sindacali nominati dal presidente della commissione su designazione delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello provinciale e da due rappresentanti dei datori di lavoro, nominati dal presidente della commissione su designazione delle organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative a livello provinciale”.

Per l’art.1, c.4, dello stesso D.M., alle riunioni partecipano, a titolo consultivo, un rappresentante delle Agenzie delle Entrate ed un rappresentante del consiglio provinciale degli ordini professionali di appartenenza dei soggetti di cui all’art.1 della L. n. 12/79.

§ 5. Università pubbliche e private e Fondazioni universitarie

Per potersi occupare di certificazioni devono essere registrate in apposito albo istituito con Decreto Interministeriale 14.6.2004, ed il loro coinvolgimento è sicuramente dovuto all’alta competenza tecnico-giuridica, riconosciuto dalla dottrina⁵².

⁴⁹ RAUSEI, *op. cit.*, pag. 654

⁵⁰ Decreto Ministero del Lavoro del 21/7/2004, art.1, c.4.

⁵¹ alla nota 31 si cita SPEZIALE, *Gli organi abilitati*, cit., pag. 165.

⁵² alla nota 31 si cita SPEZIALE, *Gli organi abilitati*, cit., pag. 165.

Tuttavia è da registrare che alcuni giuslavoristi hanno criticato tale scelta del legislatore perché si finirebbe col sottrarre tempo e risorse alla ricerca e didattica per dedicarle alla nuova funzione⁵³, mentre parte della dottrina ritiene che le Università “siano prive della esperienza e sensibilità necessaria a valutare le situazioni e i reali interessi coinvolti”⁵⁴.

Non si può però dimenticare che le prime forme di sperimentazione di certificazione, anche se extralegislative, sono nate nelle Università, e che certamente nelle università ci sono docenti che con la loro preparazione ben potranno essere di supporto alla riuscita dell’istituto.

E l’importanza dell’esperienza tecnico-specialistica del mondo universitario è tenuta in conto dallo stesso legislatore quando prevede che le Università registrate all’albo debbano trasmettere 2 volte all’anno “studi ed elaborati contenenti indici e criteri giurisprudenziali di qualificazione dei contratti di lavoro con riferimento a tipologie di lavoro indicate dal Ministero del Lavoro”.

E’ richiesto quindi anche un contributo “costruttivo”, atteso che le indicazioni così date, forniranno certamente punto di riferimento per le altre sedi in merito alla corretta interpretazione degli orientamenti giurisprudenziali⁵⁵.

Le modalità di svolgimento dell’attività di certificazione saranno determinate dal regolamento interno delle Commissioni stesse, non essendoci precisazioni in merito né nel d.lgs. 276/03, né nel citato decreto⁵⁶.

Circolari successive, emanate nel febbraio 2005, specificano che le Università potranno essere abilitate alla certificazione solo 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. n. 382/80 e da queste precisazioni si deduce che quindi le competenze in materia di certificazione non vengono tanto attribuite alle Università quanto ai docenti che dovrebbero svolgere una consulenza *intra moenia* in regime di convenzione con soggetti privati⁵⁷.

I docenti dovrebbero, così facendo, attirare verso la struttura universitaria importanti finanziamenti privati che andrebbero ad integrare quelli scarsi provenienti dal Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca, atteso che nell’ambito dei regimi convenzionali una quota degli introiti viene trattenuta dalle Università e potrebbe essere utilizzata oltre che per coprire i costi, anche per sovvenzionare la ricerca⁵⁸.

Come ben evidenzia Tiraboschi, nulla vieta l’integrazione della Commissione con la partecipazione di professionisti ed operatori che permetterebbero un dialogo fra teoria e prassi operativa⁵⁹.

§ 6. Direzione generale della tutela delle condizioni di lavoro

La legge 23.12.2005 n.266 (finanziaria 2006) ha aggiunto all’art. 76 del d.lgs. 276/03 la lettera c-bis) prevedendo quindi la possibilità di costituire Commissioni di certificazione presso il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale – Direzione generale della tutela delle condizioni di lavoro – a cui ci si potrà rivolgere in 2 ipotesi :

1. Nel caso in cui il datore abbia sedi di lavoro in almeno 2 province, anche di regioni diverse;
2. Nel caso in cui i datori abbiano una sola sede di lavoro 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 e della Previdenza Sociale – Direzione generale della tutela delle condizioni di lavoro.

⁵³ Vedi all’indirizzo http://www.lex.unict.it/eurolabor/forum/topic.asp?TOPIC_ID=160

⁵⁴ D’ORONZO – TIRABOSCHI, *Certificazione dei contratti di lavoro: il ruolo delle sedi universitarie*, vedi all’indirizzo http://www.guidaallavoro.ilssole24ore.com/redazione/Riforma%20Biagi/MLdm14062004_app.htm

⁵⁵ *Ibidem*

⁵⁶ TIRABOSCHI, *L’istituto della certificazione tra decreto ministeriale e circolari interpretative*, in *Dir. rel. Ind.*, n. 2/XV, 2005, pag. 520

⁵⁷ TIRABOSCHI, *L’istituto della certificazione tra decreto ministeriale e circolari interpretative*, in *Dir. rel. Ind.*, n. 2/XV, 2005, pag. 521.

⁵⁸ D’ORONZO – TIRABOSCHI, *op.cit.*

⁵⁹ *Ibidem*

Diventa così possibile per le organizzazioni imprenditoriali far certificare dalla Direzione sopracitata del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale anche schemi contrattuali che potrebbero essere adottati dai datori di lavoro loro associati su tutto il territorio nazionale⁶⁰, ed inoltre viene risolta la questione relativa alla competenza nel caso di contratto da certificare proposto da un datore di lavoro che ha sedi di lavoro in province diverse.

Tuttavia, mentre nel secondo caso le organizzazioni datoriali dovranno necessariamente rivolgersi alla Direzione generale della tutela delle condizioni di lavoro presso il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, nel primo caso il datore di lavoro avrebbe anche l'alternativa di potersi rivolgere ad altre commissioni che hanno competenza a livello nazionale e cioè a quelle costituite dagli Enti Bilaterali e dalle Università.

Inoltre, stando all'art. 76 del d.lgs. 276/03, nel secondo caso, le Commissioni di certificazione istituite presso le Direzioni Provinciali del Lavoro dovranno praticamente limitarsi a "ratificare" o meglio prendere atto di quanto certificato dalla Commissione istituita presso la Direzione Generale, riconoscendo la validità ed efficacia della certificazione ministeriale con proprio provvedimento⁶¹. Ma una tale procedura da un punto di vista pratico risulta inutile non necessitando per dottrina alcuna ratifica da parte delle commissioni istituite presso le Direzioni Provinciali del Lavoro affinché il datore possa legittimamente opporre in sede ispettiva il contratto certificato dalla Direzione Generale⁶².

Si evidenzia infine che nel caso di certificazione di schema contrattuale ove non vi sono quindi lavoratori individuati, si presenta il problema della sottoscrizione dell'istanza di certificazione che per alcuni autori dovrebbe essere sottoscritta dalle rappresentanze sindacali dei lavoratori⁶³.

§ 7. Consiglio provinciale dei consulenti del lavoro

La legge 266/05 ha inserito la lettera c-ter) al comma 1 dell'art. 76 del d.lgs. 276/05, permettendo così la costituzione di Commissioni di certificazione da parte dei Consigli provinciali dei consulenti del lavoro di cui alla legge 11.1.1979 n. 12.

La norma sicuramente riconosce una maggiore competenza dei suddetti Consigli che escono così dal loro ambito delineato dalla legge n. 12/1979 con pieno riconoscimento della loro professionalità al di là dei compiti fino ad ora svolti a favore dei propri iscritti, anche se è una competenza limitata dall'inciso "esclusivamente per i contratti di lavoro instaurati nell'ambito territoriale di riferimento".

Tale limitazione è certamente territoriale ma anche limitata ai contratti di lavoro, il che vuol dire che sono escluse le certificazioni degli appalti⁶⁴ ed anche dei regolamenti interni delle cooperative.

In merito alla composizione, nulla dice il d.lgs. 276/03 ma poiché il c. 1 dell'art. 76 recita: "sono organi abilitati alla certificazione dei contratti di lavoro le commissioni di certificazione istituite presso :"; si ritiene pertanto che anche presso il Consiglio provinciale in questione vada istituita una Commissione che potrebbe anche non coincidere con la composizione del Consiglio stesso (da 5 a 9 membri effettivi eletti dagli iscritti all'albo come previsto dalla legge n. 12/1979).

Questa Commissione potrebbe comprendere soggetti esterni i quali potrebbero anche essere identificati fra i funzionari pubblici competenti in materia, vista la conclusione della lettera c-ter) "senza nuovi e maggiori oneri per la finanza pubblica"⁶⁵.

⁶⁰ RAUSEI, *I nuovi certificatori dei contratti di lavoro*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2006, n. 5, pag. 281

⁶¹ alla nota 59 si cita RAUSEI, *I nuovi certificatori*, cit., pag. 282

⁶² *Ibidem*

⁶³ *Ibidem*

⁶⁴ alla nota 59 si cita RAUSEI, *I nuovi certificatori*, cit., pag. 285.

⁶⁵ *Ibidem*

§ 8. Commissioni unitarie di certificazione

Ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 76 del d. lgs 276/03 è possibile costituirle attraverso convenzioni stipulate dalle commissioni, ma come evidenziato da Garofalo, in realtà le convenzioni dovranno essere "stipulate dai soggetti titolati a costituire le Commissioni, fosse solo perché su di loro dovranno gravare gli oneri economici ed organizzativi"⁶⁶.

A parte questa imprecisione legislativa, è da mettere in rilievo che così facendo si eviterebbero problemi che con grande probabilità si presenterebbero perché connessi all'elevato numero di commissioni di certificazione che potrebbero coesistere sullo stesso territorio; c'è da aggiungere che sicuramente tali Commissioni unitarie coniugherebbero le conoscenze tecniche delle Direzioni Provinciali del Lavoro con quelle giuridiche delle Università, quelle professionali dei Consigli provinciali dei Consulenti, quelle sul campo delle parti sociali, ecc, migliorando il servizio offerto a favore della loro affidabilità e conseguentemente della riuscita dell'istituto della certificazione.

§ 9. Competenza territoriale

L' art.77 del d.lgs. 276/03 è relativo alla competenza territoriale delle Commissioni di certificazione ed individua quindi le commissioni cui devono rivolgersi le parti per ottenere la certificazione dei contratti.

Nonostante la legge delega n.30/2003 non contenga riferimenti in merito, si ritiene non ci sia eccesso di delega in quanto la competenza territoriale "può essere considerata come uno sviluppo naturale della regolazione dell'iter procedurale"⁶⁷ e quindi rientrante nella delega di cui all'art. 5, c. 1, lett d), della l. 30/2003.

Intanto è da evidenziare che tale competenza territoriale è limitata solo per le Commissioni istituite presso le Direzioni Provinciali del lavoro e 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 addetto il lavoratore";
- Nel secondo caso le parti dovranno "rivolgersi alle commissioni istituite dalle rispettive associazioni dei datori di lavoro e dei prestatori di lavoro".

Per individuare "la circoscrizione in cui si trova l'azienda" e la "dipendenza" sarà utile rifarsi alla dottrina ed alla giurisprudenza relativa all'art. 413 c.p.c. relativo alla competenza territoriale del giudice del lavoro⁶⁸.

Per gli Enti bilaterali non è indicato un criterio specifico e d'altra parte l'art. 76, c.1, lett. a) parla di "Enti bilaterali costituiti nell'ambito territoriale di riferimento..." per cui saranno loro a stabilire l'ambito di cui sopra.

Nulla viene detto per le Università, per cui si deduce che non vi siano limiti territoriali di competenza; probabilmente la scelta del legislatore è di lasciare liberi i soggetti di scegliere la sede universitaria cui rivolgersi mettendo in competizione gli Atenei.

Tuttavia è da rilevare come questo sia un implicito riconoscimento della loro professionalità visto che non traspare alcun timore di comportamenti differenti tali da comportare scelte di convenienza.

In caso di eventuale incompetenza della commissione di certificazione non è prevista sanzione, per cui la dottrina ritiene che ci si trovi dinanzi ad una "competenza territoriale derogabile dalla volontà delle parti"⁶⁹, d'altra parte all'art.80 del d.lgs. 276/03 non è prevista impugnazione per incompetenza territoriale della commissione di certificazione.

⁶⁶ GAROFALO, *op. citata*, pag. 593

⁶⁷ SPEZIALE, *La competenza territoriale degli organi certificatori*, in *Commentario al d.lgs. 276/03* coordinato da CARINCI, IPSOA, 2004, pag. 168.

⁶⁸ *Ibidem*

⁶⁹ alla nota 66 si cita SPEZIALE, *La competenza territoriale*, cit., pag. 171.

Tuttavia, fermo restando la possibilità della Commissione di rilevare la sua incompetenza territoriale, non si deve dimenticare che la certificazione è un atto amministrativo e come tale impugnabile davanti al TAR per violazione del procedimento nel cui ambito può rientrare il mancato rispetto dell'art. 77 del d.lgs 276/03⁷⁰.

§ 10. Consulenza ed assistenza

L'art. 81 del d.lgs. 276/03 affida alle Commissioni di certificazione un ulteriore compito oltre a quello della mera certificazione e cioè la “consulenza ed assistenza effettiva alle parti contrattuali“, la quale sicuramente rappresenta quel *quid* in più che dovrebbe evitare che l'istituto della certificazione si riduca ad un mero adempimento amministrativo.

In realtà già l'art. 5 delle legge delega n. 30/2003 al comma 1, lett. e) parlava di programma negoziale concordato dalle parti in sede di certificazione e subito, sulla base di questo, la dottrina aveva evidenziato la possibilità, di usare la certificazione anche per sostenere le parti nel concordare il programma negoziale, soprattutto al fine di colmare il *deficit* informativo della parte più debole del rapporto⁷¹

Tale attività, ai sensi dell'art. 81 citato, va svolta “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”.

E' da notare come la circolare 48/2004 del Ministero del Lavoro dia particolare importanza all'audizione delle parti come momento in cui la Commissione dovrebbe svolgere i “compiti di consulenza ed assistenza per la stipula del contratto e del programma negoziale” ponendo l'accento anche sull'effettività della stessa.

In tale ambito viene evidenziato inoltre come, l'attività di consulenza ed assistenza, “pur non assumendo un valore giuridico di natura vincolante.....deve essere finalizzata ad evidenziare sia la esatta qualificazione del rapporto di lavoro che la disponibilità dei diritti eventualmente negoziabili”

Con la norma sopraccitata si assiste ad una espansione, dall'ambito certificatorio del tipo contrattuale a quello della disciplina del rapporto⁷², rendendo così attuabile la deroga a norme dei contratti collettivi anche se solo per clausole non rafforzate da un provvedimento amministrativo⁷³; in pratica probabilmente ci troviamo di fronte ad una debole apertura alla c.d. derogabilità assistita che era alla base dell'idea di Marco Biagi.

Certo è che nell'offrire consulenza ed assistenza le Commissioni dovranno tenere conto dei codici di buone pratiche per l'individuazione delle clausole indisponibili in sede di certificazione dei rapporti di lavoro che dovrebbero essere adottate dal Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale con proprio decreto ai sensi dell'art. 78, c. 4⁷⁴

Tuttavia, l'obbligo di “effettiva attività di assistenza e consulenza porta a prefigurare la possibilità di una responsabilità, per così dire, professionale della Commissione”⁷⁵, una responsabilità contrattuale che si configurerebbe quando la Commissione (che è soggetto obbligato nei confronti delle parti) risulti inadempiente o non esattamente adempiente⁷⁶, ad esempio nel caso di omissione di segnalazione quando nel programma negoziale vi sono elementi che potrebbero portare ad una diversa qualificazione da parte del giudice⁷⁷.

⁷⁰ *Ibidem*, pag.172

⁷¹ alla nota 17 si cita NOGLER, *La certificazione*, cit., pag. 58

⁷² PERINA, *La certificazione nell'impianto della riforma Biagi del mercato del lavoro: finalità, natura ed effetti*, in AA.VV., *Compendio critico per la certificazione dei contratti di lavoro*, a cura di ENRICO- TIRABOSCHI, 2005, Giuffrè, pag. 22

⁷³ *Ibidem*

⁷⁴ Si rinvia al cap. 3, paragrafo n. 7

⁷⁵ GAROFALO, *op. citata*, pag. 594 -595

⁷⁶ *Ibidem*

⁷⁷ *Ibidem*

In questi casi il datore di lavoro potrebbe persino rivalersi nei confronti della Commissione dei danni che eventualmente gli deriverebbero da diversa qualificazione del rapporto di lavoro riconosciuta in giudizio, sempre se questi danni siano imputabili alla Commissione stessa⁷⁸.

CAPITOLO TERZO

I caratteri della certificazione

§ 1. Natura giuridica della certificazione

Partendo dal presupposto che non sono le parti a qualificare il rapporto contrattuale, ma è l'ordinamento⁷⁹, l'atto di certificazione, dovendo ai sensi dell'art.78, 2°c, d.lgs. 276/03 “contenere esplicita menzione degli effetti civili, amministrativi, previdenziali o fiscali, in relazione ai quali le parti richiedono la certificazione”, tende quindi a fissare questi ultimi⁸⁰.

Il compito del soggetto certificatore, come messo in risalto da Nogler⁸¹, è di fare un accertamento⁸² ovvero verificare che il contenuto del contratto stipulato tra le parti rispetti le previsioni normative e sia conforme al *nomen juris* del contratto scelto.

Sulla base di quanto sopra la dottrina afferma che la certificazione è quindi un atto amministrativo⁸³ e l'attività della commissione va inquadrata come “certazione”.

Essa consiste nel dare certezza di fatti giuridicamente rilevanti⁸⁴ e tale certezza viene esternata nel certificato⁸⁵.

Quindi “viene conferita certezza alla dichiarazione delle parti di porre in essere un rapporto di lavoro con determinate caratteristiche”⁸⁶.

Continuando sulle riflessioni fatte da Nogler non si può non evidenziare quindi che, come qualsiasi altro certificato amministrativo, la certificazione ha “la forza giuridica della certezza pubblica” e perciò non può essere più messa in discussione se non con un ricorso giudiziale.

E gli effetti della certificazione, così come previsto dall'art.79 del d.lgs.276/03, “permangono, anche verso i terzi fino al momento in cui sia stato accolto, con sentenza di merito” il ricorso giurisdizionale per erronea qualificazione del contratto o difformità tra programma negoziale certificato e successiva attuazione, o per vizi del consenso⁸⁷

§ 2. Volontarietà

L'art. 5, c. 1, lett. b), della legge n. 30/2003, poneva tra i principi e i criteri direttivi che dovevano essere alla base della certificazione il “carattere volontario e sperimentale della procedura”.

L'art. 78, c. 1, del d.lgs. 276/2003 rispettando l'indicazione della legge delega ha previsto quale presupposto alla validità della certificazione la volontarietà che viene assicurata innanzitutto dalla presentazione dell'istanza scritta ,

⁷⁸ *Ibidem*

⁷⁹ alla nota 17 si cita NOGLER, *La certificazione*, cit., pag. 11.

⁸⁰ *Ibidem*

⁸¹ *Ibidem*

⁸² Art. 79 D.Lgs. 276/03

⁸³ alla nota 17 si cita NOGLER, *La certificazione*, cit., pag. 14.

alla nota 28 si cita RAUSEL, *La certificazione*, cit., pag. 651.

⁸⁴ GHERA, *op. cit.*, pag. 533.

⁸⁵ alla nota 17 si cita NOGLER, *La certificazione*, cit., pag. 14.

⁸⁶ GHERA, *op. cit.*, pag. 534.

⁸⁷ Art. 80 d.lgs. 276/03

“obbligatoriamente (...) comune” alle parti del contratto di lavoro, il che vuol dire che non può essere imposta da norma collettive o da regolamenti aziendali⁸⁸, dal datore di lavoro o altri soggetti.

La volontarietà così posta, viene definita da dottrina “qualificata” in quanto rafforzata dal duplice requisito della comunanza della istanza e della forma scritta⁸⁹.

Sulla base di quanto detto non sarà quindi possibile attivare la procedura con istanza di una sola parte del rapporto.

L’art. 80, c.1 del d.lgs. 276/03 prevede, tra l’altro, la possibilità di impugnare davanti all’autorità giudiziaria l’atto di certificazione per vizi del consenso che scaturirebbero chiaramente dalla mancanza dell’effettiva volontarietà del lavoratore, ovvero da una mancanza di libertà di scelta che, come ha evidenziato parte della dottrina, significherebbe carenza delle “informazioni utili ai fini dell’adozione della propria decisione”⁹⁰, lacune che dovranno così essere colmate.

D’altra parte, diversi interpreti hanno criticato l’idoneità della mera richiesta di caratteri formali ad assicurare la volontarietà⁹¹, ma l’attività di assistenza e consulenza effettiva che va assicurata alle parti ai sensi dell’art. 81, da parte della Commissione di certificazione, dovrebbe dare la garanzia della effettiva volontarietà del lavoratore⁹² e quindi colmare le lacune della parte debole del rapporto di cui sopra.

In definitiva, viene confermato l’importante compito che ha la Commissione⁹³ di certificazione relativo alla effettiva consulenza ed assistenza che va offerta alle parti contrattuali, anche ai fini dell’accertamento dell’effettiva volontà delle stesse.

La commissione dovrà, in pratica, comprendere se il contratto di cui viene chiesta la certificazione corrisponde, al di là del suo *nomen juris*, al tipo di contratto voluto dalle parti e quindi anche che le previste modalità di svolgimento del rapporto siano riconducibili a quella tipologia.

Per qualcuno ci troviamo di fronte ad una vera e propria “rivisitazione del consenso informato, dove la mancanza di informazione può, ancora una volta, essere fonte di responsabilità”.⁹⁴

§ 3. Oggetto

Oggetto della certificazione sono i “contratti” di lavoro e non i “rapporti”⁹⁵, infatti, nonostante la legge n.80/2003 avesse delegato il Governo in materia di “certificazione dei rapporti di lavoro”, il legislatore ha, per così dire, aggiustato il tiro, codificando con il d.lgs. 276/03 i “contratti” di lavoro.

Probabilmente, quindi, il diverso termine utilizzato nel d.lgs. 276/03 non è stato frutto di un mero errore del legislatore e il riferimento al contratto sembra richiamare la nascita del rapporto e la sua regolamentazione, non il suo concreto atteggiarsi tra le parti.⁹⁶

Come evidenzia la dottrina, “la certificazione infatti è limitata alla qualificazione del rapporto ed esclude in radice la possibilità di utilizzarla a fini diversi ed ulteriori: ad esempio per fare accertare la legittimità di un recesso, di un trasferimento, di un cambio di mansioni.”⁹⁷

⁸⁸ RAVERA, *op. cit.*, pag. 28

⁸⁹ DE ANGELIS, *Le certificazioni all’ interno della riforma del mercato del lavoro*, reperibile all’indirizzo: http://www.csdn.it/csdn/relazioni_doc/De%20Angelis%2010%20febbraio%202004.doc

⁹⁰ alla nota 19 si cita NOGLER, *Il nuovo istituto della certificazione*, cit. ,pagg.110 e segg.

⁹¹ GANDI, *La certificazione dei contratti di lavoro tra utilità ed ambiguità*, in *Mass. giur. Lav*, 2004, n.7, pag. 485 e segg.

⁹² *Ibidem*

⁹³ vedi capitolo 2, par. 10

⁹⁴ RAVERA, *op. cit.*, pag. 30

⁹⁵ RAVERA, *op. cit.*, pag. 31

⁹⁶ *Ibidem*, pag. 32

⁹⁷ *Ibidem*

Infine, come già in precedenza accennato, non sono certificabili i contratti alle dipendenze della Pubblica amministrazione, per espressa previsione della legge delega e del d.lgs. 276/03.

Tale esclusione viene vista da più parti come in contrasto con la tendenza a trattare in modo egualitario il rapporto di lavoro pubblico e privato⁹⁸ ma a ben guardare tale differenziazione non ha alcun risvolto pratico, in quanto nella Pubblica Amministrazione si accede quasi esclusivamente con concorso pubblico, rendendo quindi inutile una certificazione del contratto⁹⁹.

§ 4. Momento temporale

Sia la legge 30/2003 che il d.lgs. 276/03 nulla dicono in merito al momento in cui è possibile certificare un contratto di lavoro.

Come parte della dottrina ha evidenziato¹⁰⁰, il fatto che l'art.77 del d.lgs.276/03 nell'individuare la commissione competente, utilizzi il futuro¹⁰¹ sembra indicare che il momento certificatorio debba essere antecedente l'effettivo svolgimento della prestazione lavorativa; d'altra parte l'art.80 sembra confermare l'ipotesi in questione, prevedendo la possibilità di proporre "ricorso all'autorità giudiziaria per....difformità tra il programma negoziale certificato e la sua **successiva** attuazione".

Nessun dubbio sembra esserci neanche sulla possibilità di certificare un contratto nel momento in cui si apportino "modifiche al programma negozialein sede di attuazione del rapporto di lavoro", visto che l'art. 81 prevede che la funzione di assistenza e consulenza della commissione sia svolta anche in queste occasioni.

In linea di massima gli interpreti sono anche d'accordo nell'ammettere la possibilità di certificare un contratto stipulato ma non ancora attuato¹⁰².

Pareri contrari ci sono, invece, tra gli interpreti in relazione alla possibilità di certificare un contratto già in esecuzione¹⁰³.

Dottrina ha evidenziato che permettere la certificazione nel momento attuativo del rapporto di lavoro, comporterebbe la possibilità per la Commissione di disporre di poteri istruttori di cui non vi è menzione nelle norme¹⁰⁴; ma, come altri hanno evidenziato, nelle leggi non vi è neanche menzione della esclusione di tali poteri e da contro viene sottolineato come la norma dia autonomia alla commissione in relazione alla determinazione della procedura.¹⁰⁵

D'altra parte come evidenzia altra parte della dottrina, la legge 30/2003 non esclude che la certificazione possa avvenire quando il rapporto è già in essere e neanche il d.lgs.276/03, per cui le parti potrebbero anche, per esempio, trovarsi in incertezza o disaccordo sulla corretta qualificazione del contratto di lavoro in essere, il cui svolgimento è stato però concordato, e potrebbero quindi decidere di far certificare il contratto¹⁰⁶.

Se si ammettesse quest'ultima ipotesi sicuramente il fine deflativo del contenzioso dell'istituto in questione sarebbe maggiore.¹⁰⁷

⁹⁸ *Ibidem*

⁹⁹ *Ibidem*

¹⁰⁰ RAVERA, *op. cit.*, pag.33.

¹⁰¹ L'art. 77, c. 1 recita: Nel caso in cui le parti intendano presentare l'istanza di avvio della procedura di certificazione presso le commissioni di cui all'art. 76, c.1, lett. b), le parti stesse devono rivolgersi alla commissione nella cui circoscrizione si trova l'azienda o una sua dipendenza alla quale sarà addetto il lavoratore.

¹⁰² GANDI, *op. cit.*

¹⁰³ Contrari fra gli altri: RAVERA, *op. cit.*, pag. 33; GAROFALO, *op.cit.*, pag. 587

Favorevoli fra gli altri : GANDI, *op. cit.*, NOGLER, *Il nuovo istituto della certificazione dei contratti*, in *Mass.giur.lav.*,2003, n.3, pagg.110 e segg.

¹⁰⁴ GAROFALO, *op.cit.*, pag. 587

¹⁰⁵ L'art. 78, c. 2 del. D.lgs. 276/03 recita: "Le procedure di certificazione sono determinate all'atto di costituzione delle commissioni di certificazione..."

¹⁰⁶ alla nota 19 si cita NOGLER, *Il nuovo istituto della certificazione*, cit., pagg.110 e segg.

¹⁰⁷ *Ibidem*

§ 5. Procedimento

La legge delega, all'art. 5 c.1, lett.d), dava al Governo il compito di indicare il contenuto e la procedura della certificazione.

Una siffatta generica previsione ha dato modo alla dottrina di qualificarla "delega in bianco"¹⁰⁸ che la legge delegata ha riempito di contenuti.

Pur essendo stata ipotizzata incostituzionalità¹⁰⁹ adducendo quale giustificazione il fatto che l'art. 78 del d.lgs. 276/03 non attui la delega ma rimandi alle commissioni (che sono organi diversi) il compito di definire le procedure¹¹⁰, si deve evidenziare come, in realtà, da un attento esame risulti una disciplina abbastanza analitica della certificazione.

Gli stessi "principi" dell'art. 78 sono in realtà disposizioni che "non lasciano all'interprete alcun margine di incertezza e/o manipolazione"¹¹¹, disciplinando abbastanza in dettaglio le procedure che le Commissioni non potranno fare altro che recepire; lo stesso Decreto Ministeriale del 21.7.2004, regolando le procedure dinanzi alle Direzioni Provinciali del Lavoro ed alle Province, recepisce l'art. 78 e detta solo "elementi procedurali di contorno che non incidono sulla sostanza della procedura"¹¹².

Ci troviamo in definitiva dinanzi a elementi minimi che ogni procedura di certificazione deve seguire.¹¹³

Tralasciando la volontarietà dell'istanza che deve essere scritta e comune alle parti del rapporto per cui si rimanda al paragrafo "**Volontarietà**", analizziamo ora nello specifico i suddetti "principi" o elementi minimi che dir si voglia.

§ 5.1. Comunicazione dell'inizio del procedimento

Il primo principio previsto dall'art. 78, c. 2, lett. a) è la comunicazione dell'inizio del procedimento la quale va fatta da parte delle varie Commissioni alla Direzione Provinciale del Lavoro che, dal canto suo, dovrà inoltrarla alle autorità pubbliche nei confronti dei quali l'atto è destinato a produrre effetti.

A tali autorità pubbliche, che vengono comunemente identificate negli enti previdenziali e finanziari (INPS, INAIL, Agenzia delle Entrate), la legge dà la possibilità di presentare osservazioni alle Commissioni di certificazione.

Lo scopo è evidentemente quello di coinvolgere tali enti nella procedura al fine di poter utilizzare le esperienze maturate nei rispettivi settori di competenza.¹¹⁴

E' chiaro che eventuali osservazioni antecedenti alla certificazione stessa non potranno basarsi se non sulla sola documentazione inerente la richiesta di certificazione che andrà quindi allegata, anche al fine di garantire una corretta informazione.

Tuttavia non si può non rilevare come una collaborazione così architettata, basata sulla mera verifica documentale, finisce col ridursi a verifica e dichiarazione di eventuale non conformità astratta tra i contratti così come predisposti dalle parti e le previsioni legislative di competenza dei rispettivi enti, senza possibilità di conoscere nello specifico il caso concreto¹¹⁵.

¹⁰⁸ a titolo di esempio : RAVERA , *op. cit.*, pag 77

SPEZIALE, *La procedura di certificazione ed i codici di buone pratiche*, in *Commentario al d.lgs. 276/03 coordinato da CARINCI, IPSOA*, 2004, pag.174.

GHERA, *La certificazione dei contratti di lavoro*, pag. 2, scaricabile su www.csdn.it

¹⁰⁹ Alla nota 107 si cita SPEZIALE, *La procedura di certificazione*, cit., pag. 175.

¹¹⁰ Il c. 2 dell'art. 78 del d.lgs. 276/03 recita: "Le procedure di certificazione sono determinate all'atto di costituzione della commissioni di certificazione e si svolgono nel rispetto dei codici di buone pratiche di cui al c.4, nonché dei seguenti principi :"

¹¹¹ RAVERA , *op. cit.*, pag 78.

¹¹² *Ibidem*

¹¹³ *Ibidem*, pag. 80.

¹¹⁴ Alla nota 107 si cita SPEZIALE, *La procedura di certificazione*, cit., pag. 176.

¹¹⁵ RAVERA , *op. cit.*, pag 82.

Alla nota 107 si cita SPEZIALE, *La procedura di certificazione*, cit., pag. 176.

Il citato Decreto Ministeriale, conscio di questo e probabilmente per rendere più incisive le eventuali osservazioni, ha previsto, che (sempre con riferimento alle procedure dinanzi alle commissioni istituite presso le Direzioni Provinciali del Lavoro e le Province) gli enti possano presentare le loro osservazioni fino al termine della seduta della Commissione.

§ 5.2. Termine

Il procedimento, a norma di legge, deve concludersi entro 30 giorni¹¹⁶.

Il mancato rispetto di tale termine - tra l'altro breve - non è in alcun modo sanzionato per cui è opinione comune¹¹⁷ che ci si trovi dinanzi ad un termine ordinatorio, così com'è, in generale, ordinatorio il termine entro cui concludere l'iter procedurale ai sensi dell'art. 2 della l. 241/90 dei procedimenti amministrativi.¹¹⁸

Critiche sono state sollevate sulla possibilità di applicazione della disciplina della l.241/90 alla certificazione effettuata dagli Enti Bilaterali in quanto non sono soggetti pubblici, tuttavia dottrina evidenzia che in questo caso i sindacati sono chiamati a svolgere una funzione pubblica e sono quindi assoggettati a tutte le norme anche procedurali.¹¹⁹

In relazione al *dies a quo* è interessante notare che per legge esso decorre dalla ricezione dell'istanza, ma il D.M. 21.7.2004, all'art. 3, ha previsto che il procedimento si concluda entro il termine di 30 giorni dal ricevimento della domanda ovvero dal ricevimento della ulteriore documentazione che venga richiesta ad integrazione dalla Commissione; viene così evitato il rischio che la certificazione si trasformi in mero atto formale sulla base di ciò che è allegato all'istanza, non permettendo alle Commissioni di effettuare consulenza ed assistenza effettiva alle parti contrattuali ex art. 81 del d.lgs. 276/03.¹²⁰

E' da rilevare comunque, che soprattutto quando la certificazione del contratto viene richiesta prima dell'instaurazione del rapporto di lavoro (nella quasi generalità dei casi, allo stato attuale), eventuali ritardi addebitabili alla Commissione potrebbero essere causa di responsabilità civile nel caso in cui le parti dovessero iniziare un'azione risarcitoria per i costi o mancati guadagni che ne potrebbero conseguire.¹²¹

§ 5.3. Motivazione

L'atto di certificazione va motivato e deve contenere il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere.¹²²

La motivazione è elemento necessario per permetterne il controllo in sede giurisdizionale ordinaria o amministrativa.¹²³

Sarà quindi necessario indicare la possibilità del ricorso al giudice ordinario e al TAR¹²⁴.

Nel primo caso (ricorso al giudice ordinario) non vi sono termini di decadenza ma vi sarà il termine di prescrizione, eccezione fatta per l'impugnazione per "erronea qualificazione del contratto" o "differenza tra programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione".

Infatti nei casi in questione la sentenza sarà di accertamento e l'azione sarà imprescrittibile, per cui non si dovrà indicare alcun termine di prescrizione¹²⁵.

¹¹⁶ L'art. 78, c. 2, lett b), cita: "il procedimento di certificazione deve concludersi entro il termine di trenta giorni dal ricevimento dell'istanza"

¹¹⁷ A titolo di esempio: alla nota 107 si cita SPEZIALE, *La procedura di certificazione*, cit., pag. 177.

RAVERA, *op. cit.*, pag 82 e segg.

¹¹⁸ Alla nota 107 si cita SPEZIALE, *La procedura di certificazione*, cit., pag. 177.

¹¹⁹ *Ibidem*

¹²⁰ *Ibidem*

¹²¹ *Ibidem*, pag. 78

¹²² Art.78, c. 2, lett. c), d.lgs. 276/03

¹²³ RAVERA, *op. cit.*, pag 84

¹²⁴ Si rimanda al paragrafo sui "Rimedi giudiziari"

¹²⁵ Alla nota 107 si cita SPEZIALE, *La procedura di certificazione*, cit., pag.177-178.

Nel caso di impugnazione per vizi del consenso il termine di prescrizione da indicare sarà quinquennale, essendo l'errore la violenza e il dolo riferibili al contratto e non al certificato.¹²⁶

Nel secondo caso (ricorso al TAR) si dovrà, invece, indicare che l'atto è impugnabile dinanzi al TAR entro 60 giorni.¹²⁷

§ 5.4. Effetti in relazione ai quali le parti chiedono la certificazione

L'atto di certificazione deve contenere esplicita menzione degli effetti, civili, amministrativi, previdenziali o fiscali, in relazione ai quali le parti chiedono la certificazione.¹²⁸

Il decreto legislativo si riferisce al contenuto dell'atto di certificazione, ma per logica consequenziale dovranno essere le parti, in prima battuta, ad indicare quali sono gli effetti in relazione ai quali chiedono la certificazione, e tale richiesta non potrà che essere indicata nell'istanza.

A tal proposito il D.M. 21.7.2004 prevede, all'art.3, che tale indicazione espressa debba essere contenuta nell'istanza di certificazione.

Tuttavia la dottrina ha evidenziato che prendere alla lettera la norma comporterebbe una dettagliata descrizione dei diritti e doveri gravanti sulle parti dal punto di vista previdenziale e fiscale, civile (con specificazione del contenuto e delle modalità di svolgimento del rapporto) ed amministrativo (con l'indicazione di tutti gli adempimenti connessi ai rapporti con le autorità pubbliche).¹²⁹

L'atto di certificazione diverrebbe così "una sorta di *summa* delle varie discipline connesse al rapporto di lavoro"¹³⁰.

Questo ha comportato nella pratica (almeno nelle certificazioni effettuate presso le Direzioni Provinciali del Lavoro) ad un mero rinvio nell'istanza alle norme di legge e di contratto collettivo applicato e ad una dichiarazione in cui le parti affermano di essere consapevoli dei conseguenti effetti civili, amministrativi, previdenziali e fiscali, inserita nelle schede riepilogative che, in genere, integrano l'istanza stessa.

Non è stata quindi, in linea di massima, colta la proposta fatta da Nogler di fornire almeno il lavoratore, parte più debole fra i 2 richiedenti la certificazione, di schede riassuntive relative alle principali conseguenze privatistiche e pubblicistiche.¹³¹

Rimane quindi alla commissione il compito di evidenziare gli effetti in questione nel corso della seduta, sempre nell'ottica della consulenza ed assistenza effettiva che va assicurata alle parti contrattuali ex art. 81 del d.lgs. 276/03.

§ 5.5. Conservazione degli atti

Ai sensi dell'art.78, c. 3, del d.lgs. 276/03, i contratti certificati e la relativa documentazione vanno conservati presso la sede di certificazione per almeno 5 anni dalla loro scadenza.

La dottrina ha evidenziato che, poiché la certificazione amministrativa non ha un termine di validità a meno che non sia espressamente previsto per legge, nel silenzio della legge delega si deve ritenere che tale "scadenza" vada riferita ai contratti di lavoro.¹³²

¹²⁶ *Ibidem*

¹²⁷ *Ibidem*

¹²⁸ Art. 78, c. 2, lett.d), d.lgs. 276/03

¹²⁹ Alla nota 107 si cita SPEZIALE, *La procedura di certificazione*, cit., pag. 177-178

¹³⁰ *Ibidem*

¹³¹ alla nota 17 si cita NOGLER, *La certificazione*, cit., pag. 42

¹³² Alla nota 107 si cita SPEZIALE, *La procedura di certificazione*, cit., pag. 178

Ma essendo certificabile qualsiasi contratto di lavoro ci si potrà facilmente trovare dinanzi a contratti a tempo indeterminato, quindi senza scadenza.

In tal caso, alcuni autori ritengono che la norma vada interpretata nel senso che la conservazione sia obbligatoria “almeno” per 5 anni ovvero come minimo per 5 anni dalla effettuazione della certificazione.¹³³

Nel caso di contratti a termine la documentazione andrà invece conservata per almeno 5 anni dalla scadenza degli stessi, dando luogo così ad una differenziazione di trattamento che non pare avere motivazione plausibile.¹³⁴

A parere di chi scrive sembrerebbe invece più logica l'interpretazione della norma fatta da altra parte della dottrina per cui sarebbe più corretto intendere la decorrenza quinquennale dalla loro scadenza per tutti i contratti.¹³⁵

Tale interpretazione sembra trovare conferma nell'art. 7 del D.M. 21.7.2004 il quale prevede che la documentazione vada conservata “per un periodo di almeno 5 anni, a far data dalla estinzione del contratto stesso”.

La scelta del termine quinquennale potrebbe essere scaturita dalla necessità di conservare la documentazione fino al termine previsto per la prescrizione dei diritti retributivi, previdenziali ed assistenziali.¹³⁶

Tuttavia, non può non evidenziarsi come una tale interpretazione pur sembrando più logica, zoppica davanti alla mancata previsione di obbligo di comunicazione alla commissione della cessazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato certificato.

§ 6. Efficacia

La legge delega all'art. 5, c. 1, lett. f) dava al Governo il compito di prevedere che gli effetti dell'accertamento svolto dall'organo preposto alla certificazione permanessero fino al momento in cui fosse provata l'erronea qualificazione del programma negoziale o la difformità tra quello concordato dalle parti in sede di certificazione e il programma attuato.

Sulla base di ciò, l'art. 79 della legge delegata stabilisce che “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 esperibili ai sensi dell'art. 80”, ovvero fino a che non ci sia stata sentenza che riconosca l'erronea qualificazione del contratto o la difformità fra il programma negoziale certificato e quello attuato, o vizi del consenso.

Tuttavia, come dottrina ha evidenziato, non ci troviamo dinanzi al caso previsto dall'art.1372, 2°c, c.c.¹³⁷, ovvero, la norma citata non conferisce al contratto effetti diretti verso terzi, “ma rende imperativi verso i terzi quelli che restano pur sempre effetti riflessi del contratto certificato.”¹³⁸

Il che vuol dire che la certificazione “avrà l'effetto, non disprezzabile, di mettere il contratto certificato, al riparo dagli interventi di tipo ispettivo (accertamenti; diffide) contravvenzionale o ingiunzionale degli organi amministrativi (Ispettorato del Lavoro) e degli istituti previdenziali, onerando gli uni e gli altri del ricorso giurisdizionale”.¹³⁹

Si ritiene che dato il tono dell'art. 79, sia sufficiente una sentenza di primo grado per far venir meno gli effetti e non sia necessaria una sentenza passata in giudicato.

¹³³ *Ibidem*, pag. 179

¹³⁴ *Ibidem*

¹³⁵ RAVERA, *op.cit.*, pagg. 86 -87

¹³⁶ *Ibidem*

¹³⁷ L'art. 1372, c.2 del c. c. , in relazione all'efficacia del contratto, recita: “Il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge”.

¹³⁸ GHERA, *La certificazione dei contratti di lavoro*, pag. 22, scaricabile su www.csdn.it

¹³⁹ *Ibidem*

La certificazione conferisce, quindi, una “stabilità relativa ai fatti certificati”¹⁴⁰ e fino alla sentenza di primo grado, “le parti ed i terzi sono vincolati alle risultanze dell’atto di certificazione, ne subiscono gli effetti e non possono opporvisi”.¹⁴¹

E’ da evidenziare, che ai sensi dell’art. 78, c.2, lett. d) del d.lgs. 276/03, “l’atto di certificazione deve contenere esplicita menzione degli effetti civili, amministrativi, previdenziali o fiscali, in relazione ai quali le parti chiedono la certificazione” e la carenza comporterebbe l’improcedibilità così come previsto dalla circ. n. 48/2004 del Ministero del Lavoro¹⁴².

Dottrina maggioritaria ritiene, quindi, che la stabilità relativa debba essere esplicitamente richiesta dalle parti nell’istanza di certificazione¹⁴³.

Si ritiene inoltre, che, ai sensi dell’art.78, c.2, lett. a), l’effetto voluto sia comunque condizionato alla comunicazione dell’inizio del procedimento alle autorità pubbliche nei confronti delle quali l’atto è destinato a produrre effetti; queste, a loro volta, possono presentare osservazioni alle commissioni¹⁴⁴.

Tuttavia è da notare che l’ultimo periodo dell’art. 80 fa salvi i provvedimenti cautelari, permettendo così l’anticipo della caducazione degli effetti della certificazione ad opera dei provvedimenti previsti dagli artt. 669 bis ss. c.p.c., con necessità di conferma in sede di merito.¹⁴⁵

La critica fatta da parte della dottrina scaturisce probabilmente dal timore che una siffatta previsione annulli i vantaggi del procedimento di certificazione, ma come è stato evidenziato, i presupposti per i provvedimenti cautelari non sussistono in genere per le azioni proposte dagli enti previdenziali e non sempre sussistono per i lavoratori, anche in considerazione degli orientamenti restrittivi della giurisprudenza del lavoro.¹⁴⁶

Ciò comporta che comunque permane in capo al datore di lavoro un vantaggio che è obiettivo dell’istituto in questione.¹⁴⁷

Si rinvia ai paragrafi: ”**Indagine ispettiva e contratto certificato**” e “**Rimedi Giudiziali**”.

§ 7. Codici di buone pratiche, moduli e formulari

Entro sei mesi dall’entrata in vigore del d.lgs. 276/03, il Ministro del Lavoro avrebbe dovuto adottare con proprio decreto, ai sensi dell’art.78, c.4 dello stesso d.lgs., codici di buone pratiche “per l’individuazione delle clausole indisponibili in sede di certificazione dei rapporti di lavoro, con specifico riferimento ai diritti ed ai trattamenti economici e normativi”.

Tali codici dovranno recepire le indicazioni contenute negli accordi interconfederali stipulati da organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, se esistenti.

In base al comma 5, inoltre, spetta sempre al Ministro del Lavoro definire moduli e formulari “che tengano conto degli orientamenti giurisprudenziali prevalenti in materia di qualificazione del contratto di lavoro, come autonomo o subordinato, in relazione alle diverse tipologie di lavoro”.

¹⁴⁰ PERINA, *op. cit.*, pag. 12

¹⁴¹ *Ibidem*, pag.13

¹⁴² La circ. n. 48/2004 del Ministero del Lavoro cita al paragrafo Procedimento: “.....Qualora nell’istanza non siano espressamente indicati gli effetti di cui all’art.3, c.3, D.M. 21.7.2004, l’istanza deve ritenersi improcedibile.”

¹⁴³ PERINA, *op. cit.*, pag. 13

¹⁴⁴ *Ibidem*

¹⁴⁵ SPEZIALE, *L’efficacia giuridica della certificazione*, in *Commentario al d.lgs. 276/03 coordinato da CARINCI*, IPSOA, 2004, pag.184

¹⁴⁶ *Ibidem*, pag. 185

¹⁴⁷ *Ibidem*

Relativamente ai codici di buone pratiche, si evidenzia che sono strumenti già presenti nell'esperienza anglosassone dove "forniscono guide di condotta in determinate aree giuridiche, codificando consuetudini già esistenti e promuovendo l'adozione di regole di condotta considerate auspicabili (buone pratiche)".¹⁴⁸

Tali codici hanno particolare importanza in quell'ordinamento quali fonti di integrazione di norme legali e contrattuali ed in alcuni casi finiscono anche con l'individuare disposizioni che hanno pieno valore giuridico.¹⁴⁹

Il dettato del comma 4 dell'art.78 è stato utilizzato da parte della dottrina per argomentare la possibilità della certificazione di rendere disponibili diritti che altrimenti non lo sarebbero¹⁵⁰; nel particolare è stato evidenziato che "se tali codici devono individuare le clausole indisponibili,....., possono indicare anche quelle disponibili"¹⁵¹.

In realtà la dottrina maggioritaria¹⁵² ritiene che nulla nella norma in questione faccia pensare ad un potere del Ministro di modificare leggi e contratti collettivi vigenti, anche perché si avrebbe una sovversione della gerarchia delle fonti ed una violazione della libertà di contrattazione collettiva.¹⁵³

In conclusione i codici di buone pratiche "hanno una funzione ricognitiva del diritto (legale e contrattuale) vigente"¹⁵⁴, predeterminano regole procedurali vincolanti per le commissioni e introducono una sorta di *guidelines* relative al contenuto del contratto.¹⁵⁵

I moduli e formulari, invece, dovrebbero essere una guida degli orientamenti giurisprudenziali in materia di subordinazione e autonomia, e il loro fine principale dovrebbe essere quello di assicurare la massima uniformità della certificazione.¹⁵⁶

Il contenuto di codici, moduli e formulari potrà, comunque, eventualmente essere utilizzato nella valutazione di eventuali responsabilità della commissione per errata qualificazione.¹⁵⁷

A tutt'oggi, il Ministro del Lavoro non ha emanato i decreti per i codici di buone pratiche, i moduli ed i formulari.

Il D.M. 21.7.2004, all'art 11, ha previsto che in attesa dei codici di buone pratiche le Commissioni di certificazione devono operare sulla base del proprio regolamento interno che viene valutato ai fini della conformità con le disposizioni di legge e regolamento dal Ministero del Lavoro, ai sensi dell'art. 2 dello stesso D.M.

Tuttavia, il Ministero del Lavoro, probabilmente conscio del fatto che le previsioni del D.M. non erano chiaramente sufficienti ad assicurare una uniformità di comportamento, ha fornito una bozza di regolamento interno (allegato alla circolare n. 48/2004) che contiene alcune linee guida per la certificazione delle principali tipologie dei contratti di lavoro.

Tali linee guida, come evidenziato da dottrina, "non hanno alcuna forza cogente, ma rappresentano una codificazione di elementi distintivi e di indici presuntivi di alcune tipologie negoziali, ricavate dalla normativa vigente e dalla giurisprudenza"¹⁵⁸.

¹⁴⁸ GANDI, *op. cit.*

¹⁴⁹ Alla nota 107 si cita SPEZIALE, *La procedura di certificazione*, cit., pag.180

¹⁵⁰ GAROFALO, *op.cit.*, pag. 585:

¹⁵¹ *Ibidem*, richiamando GHERA

¹⁵² A titolo di esempio: GAROFALO, *op. cit. pagg. 585-586*, SPEZIALE, *vedi nota n. 148*, GANDI, *op. cit.*,

¹⁵³ GAROFALO, *op. cit.*, pag. 585-586

¹⁵⁴ *Ibidem*, pag. 596

¹⁵⁵ SPEZIALE, *vedi nota n. 148*

¹⁵⁶ *Ibidem.*, pag. 181

¹⁵⁷ *Ibidem*

¹⁵⁸ alla nota 28 si cita RAUSEI, *La certificazione dei contratti*, cit., pag. 660

§ 8. Indagine ispettiva e contratti certificati

Stante la permanenza degli effetti anche verso i terzi fino a che non ci sia stata sentenza che riconosca l'erronea qualificazione del contratto o la difformità fra il programma negoziale certificato e quello attuato, o vizi del consenso¹⁵⁹, gli organi di vigilanza preposti non possono adottare provvedimenti amministrativi da cui derivi una diversa qualificazione del rapporto di lavoro.¹⁶⁰

Questo non vuol certo dire che sia impedita l'attività di controllo ai suddetti organi nei confronti di un contratto certificato, anche con riferimento alla qualificazione stessa del rapporto; sarà invece sicuramente diverso l'iter che questi dovranno seguire.

Nel caso in cui, quindi, da una verifica ispettiva emergano elementi idonei a consentire una diversa qualificazione del rapporto di lavoro, il Funzionario ispettivo non potrà procedere a contestare illeciti amministrativi collegati all'errata qualificazione, né effettuare verbali da cui scaturiscano recuperi previdenziali ed assistenziali, o sanzionare violazioni fiscali, ma dovrà tuttavia verbalizzare le irregolarità.¹⁶¹

Alla verbalizzazione dovrà seguire, ai sensi del c. 4, dell'art.81 del d.lgs. 276/03, un tentativo di conciliazione della controversia dinanzi alla Commissione di certificazione che ha certificato il contratto e solo successivamente, in caso di esito negativo, si potranno adire le vie giudiziarie.

Caso particolare che potrebbe presentarsi, prospettato da interpreti¹⁶² è quello di un accertamento ispettivo cui consegue una diversa qualificazione di un rapporto di lavoro, avvenuto nelle more della certificazione, ovvero successivamente alla presentazione dell'istanza congiunta ma prima dell'avvenuta certificazione.

L'ispettore potrebbe in questo caso raccogliere tutti gli elementi di prova ed attendere l'esito della certificazione o procedere alla contestazione.

Il discorso è chiaramente strettamente collegato al momento temporale in cui è possibile certificare il contratto.

Se si accoglie l'ipotesi in base alla quale il momento certificadorio debba essere antecedente l'effettivo svolgimento della prestazione lavorativa, la questione non dovrebbe neanche porsi perché la prestazione non dovrebbe esserci, ma poiché di fatto c'è, l'accertamento non potrebbe essere influenzato dalla richiesta di certificazione che quindi andrebbe rigettata.

Nella realtà dei fatti, non essendoci ad oggi nessuna interpretazione ufficiale in merito alla possibilità o meno di certificare solo rapporti non ancora in essere, l'ispettore, non potendo sapere a priori se la certificazione sarà rigettata, dovrebbe quindi operare come nella seconda ipotesi di seguito indicata.

Se si accoglie la teoria in base alla quale sia possibile certificare anche un rapporto di lavoro in essere, allora l'ispettore si troverebbe veramente a dover scegliere tra le 2 possibilità già prospettate: attendere la certificazione o contestare subito.

Di fatto, se gli accertamenti si concludono prima della certificazione non vi sarebbero, a parere di chi scrive e concordemente a quanto prospettato da interpreti, giustificazioni per l'ispettore che non adempiesse al suo dovere di contestare subito le violazioni, fermo restando la possibilità per l'azienda del ricorso al Comitato regionale per la qualificazione dei rapporti di lavoro.¹⁶³

Interessante è, inoltre, la questione sollevata da parte della dottrina sulle procedure di riscossione dei crediti previdenziali nel caso di contratto di lavoro certificato di cui venga contestata la natura in sede ispettiva.

¹⁵⁹ Si rimanda al paragrafo 6 del presente capitolo

¹⁶⁰ RAUSEI, *Efficacia della certificazione a fronte di un'indagine ispettiva*, in AA.VV., *Compendio critico per la certificazione dei contratti di lavoro*, a cura di ENRICO- TIRABOSCHI, 2005, Giuffrè, pag. 131

¹⁶¹ *Ibidem*

¹⁶² *Ibidem*, pag. 136

¹⁶³ RAUSEI, *nota prec*, pag.35

In generale, nel caso di contratto non certificato di cui viene contestata la qualificazione, all'Istituto previdenziale è consentito avviare le procedure di riscossione mediante ruolo.¹⁶⁴

Ai sensi degli artt. 24 e 25 del d.lgs. 46/99, se l'accertamento viene impugnato davanti all'autorità giudiziaria, l'iscrizione al ruolo è ammessa in presenza di provvedimento esecutivo del giudice, mentre in caso di gravame amministrativo contro l'accertamento d'ufficio, l'iscrizione a ruolo è ammessa dopo la decisione dell'organo amministrativo competente.

Nel caso di contratti certificati sembrerebbe che l'Istituto non possa fare altrimenti che esperire il tentativo di conciliazione obbligatorio dinanzi alla stessa Commissione e poi impugnare l'atto di certificazione dinanzi all'autorità giudiziaria chiedendo non solo la "modifica dell'originaria qualificazione del contratto...", ma anche "...la condanna del datore di lavoro alla regolarizzazione della posizione previdenziale".¹⁶⁵

Quanto sopra sarebbe necessario perché, per la riscossione dei contributi a mezzo ruoli esattoriali, il termine di decadenza è il 31 dicembre dell'anno successivo alla data di notifica del verbale di accertamento e se si dovesse attendere il giudizio, quasi sicuramente non si riuscirebbe a rispettare il termine in questione.¹⁶⁶

Così facendo, tuttavia, si avrebbe una sostanziale disapplicazione della disciplina in tema di delega della riscossione ai concessionari.

La soluzione prospettata dalla dottrina, in attesa di intervento chiarificatore normativo è di intendere l'art. 24, c.4, del citato d.lgs., "applicabile per analogia al caso in cui siano gli stessi enti di previdenza a proporre un'azione giudiziale, non già, questa volta per disconoscere le risultanze dei propri accertamenti, bensì per confermarne la fondatezza. Per fare ciò, ovviamente, occorrerebbe intendere i termini **impugnazione** e **gravame** in senso atecnico, come riferibili, cioè, a qualsiasi domanda giudiziale di accertamento, positivo o negativo."¹⁶⁷

Così facendo, gli enti previdenziali potrebbero impugnare la certificazione in giudizio chiedendo l'accertamento del proprio credito ed avviare le procedure di riscossione coattiva mediante ruolo entro l'anno successivo al passaggio in giudicato della sentenza che farebbe venire meno gli effetti della certificazione.¹⁶⁸

§ 9. Rimedi giudiziari

Ai sensi dell'art.80, c. 1, del d.lgs. 276/03 nei confronti dell'atto di certificazione, le parti e i terzi nella cui sfera giuridica l'atto è destinato a produrre effetti possono proporre ricorso avanti al Giudice del lavoro per:

- erronea qualificazione del contratto;
- difformità tra programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione;

Solo le parti del contratto certificato potranno, invece, impugnare l'atto anche per:

- vizi del consenso.

Per il comma 2, del medesimo articolo, l'accertamento giudiziale sull'erronea qualificazione opera fin dalla conclusione del contratto, mentre quello relativo alla difformità tra programma negoziale e quello effettivamente realizzato opera dal momento in cui ha avuto inizio la difformità stessa.

Come dottrina ha evidenziato¹⁶⁹, relativamente alla difformità tra programma negoziale certificato ed effettiva attuazione si possono presentare diverse situazioni:

¹⁶⁴ COSTANTINI, *Riforma Biagi: la certificazione dei contratti di lavoro*, in *Guida lav.*, 2004, n. 8 pagg. 50 e segg.

¹⁶⁵ *Ibidem*

¹⁶⁶ *Ibidem*

¹⁶⁷ *Ibidem*

¹⁶⁸ *Ibidem*

¹⁶⁹ GAROFALO, *op. cit.*, pag. 597 - 598

1. dopo un certo periodo dalla stipula del contratto e dalla certificazione le parti pongono in essere un altro negozio;
2. le parti, simulando un tipo di contratto lo hanno certificato ma, in realtà ne hanno dissimulato un altro tipo;
3. le parti hanno un comportamento concreto fin dall'inizio che comporta una diversa qualificazione del contratto.

Nel primo caso non vi sono problemi in quanto il giudice accerterà che vi è stato un accordo tacito o espresso, modificativo o novativo, di un precedente contratto¹⁷⁰ e quindi la diversa qualificazione opererà dal momento in cui ha avuto inizio la difformità.

Negli altri casi, invece, il giudice prenderà in considerazione degli elementi che la commissione non ha potuto considerare - in quanto il suo potere si ferma alla veridica documentale ed all'assistenza e consulenza che fornisce nel momento dell'audizione delle parti.

Ciò comporterà non già una difformità tra programma negoziale e quello effettivamente attuato, ma bensì una erronea qualificazione del contratto non imputabile alla Commissione: dovrà quindi applicarsi la prima proposizione del secondo comma.¹⁷¹

Per quanto concerne i vizi del consenso, sicuramente ci troviamo dinanzi ad una infelice formulazione della norma, perché tali vizi non possono essere riferiti all'atto certificatorio bensì al contratto, "perché alterano la volontà dei soggetti che stipulano il contratto certificato".¹⁷²

Probabilmente la norma vuol dire che la certificazione non sana eventuali vizi del consenso (errore, violenza e dolo) del contratto certificato; quindi essa diviene in questi casi irrilevante e i vizi possono essere fatti valere dinanzi al giudice.¹⁷³

Si evidenzia che comunque la Commissione, sempre in virtù dei suoi obblighi ex art.81, è tenuta a "segnalare alle parti i vizi del consenso che potrebbero rendere invalido il contratto, se gli stessi sono conosciuti o conoscibili dalla commissione stessa con l'ordinaria diligenza."¹⁷⁴

La norma non dice nulla sul momento in cui opera la pronuncia che accerta l'esistenza dei vizi in questione ma, in base ai principi generali, la decisione che li accerta è emessa per effetto di un'azione di annullamento ed ha natura costitutiva: i suoi effetti retroagiscono, quindi, al momento in cui il negozio o atto si è costituito¹⁷⁵.

Ai sensi del comma 4 dell'art.80, per adire l'autorità giudiziaria bisogna preventivamente rivolgersi obbligatoriamente alla Commissione di certificazione che ha adottato l'atto, per espletare un tentativo di conciliazione ex art. 410 c.p.c.; questo a conferma del fine deflativo del contenzioso attribuito alla certificazione.

Il comma 5 dell'art.80, conclude l'elencazione dei rimedi esperibili nei confronti della certificazione prevedendo l'impugnazione della stessa dinanzi al TAR per violazione del procedimento o per eccesso di potere.

Per dottrina l'elencazione di cui sopra è meramente esemplificativa, visto che il TAR è competente per tutti i vizi di legittimità degli atti amministrativi.¹⁷⁶

Sarà quindi possibile ricorrere al TAR per incompetenza dell'organo, per violazione del procedimento ex art.78, c.2., ecc.

¹⁷⁰ *Ibidem*

¹⁷¹ *Ibidem*

¹⁷² SPEZIALE, *L'impugnazione giurisdizionale della certificazione*, in *Commentario al d.lgs. 276/03* coordinato da CARINCI, IPSOA, 2004, pag. 196.

¹⁷³ GAROFALO, *op. cit.*, pag. 599

¹⁷⁴ *Ibidem*

¹⁷⁵ alla nota 171 si cita SPEZIALE, *L'impugnazione giurisdizionale*, cit., pag. 198.

¹⁷⁶ GANDI, *op. cit.*

Tuttavia non può non evidenziarsi come l'impugnazione dinanzi al TAR non abbia vantaggi: il giudice potrà solo dichiarare illegittimo l'atto ed annullarlo, ma questo non inciderà minimamente sul contratto.¹⁷⁷

Da contro, sarà necessario ricorrere al giudice amministrativo nel caso in cui la Commissione abbia negato la certificazione.

Entrando nel merito della previsione legislativa è stato inoltre rilevato che nella certificazione non vi è alcun esercizio di discrezionalità amministrativa (perché l'organo non sceglie tra diverse soluzioni per realizzare l'interesse pubblico), né di discrezionalità tecnica (perché la valutazione si fonda solo su norme giuridiche).¹⁷⁸

Stando così le cose, l'impugnazione dell'atto non potrà essere fatto per eccesso di potere e quindi la norma introduce uno strumento in realtà inutilizzabile.¹⁷⁹

CAPITOLO QUARTO

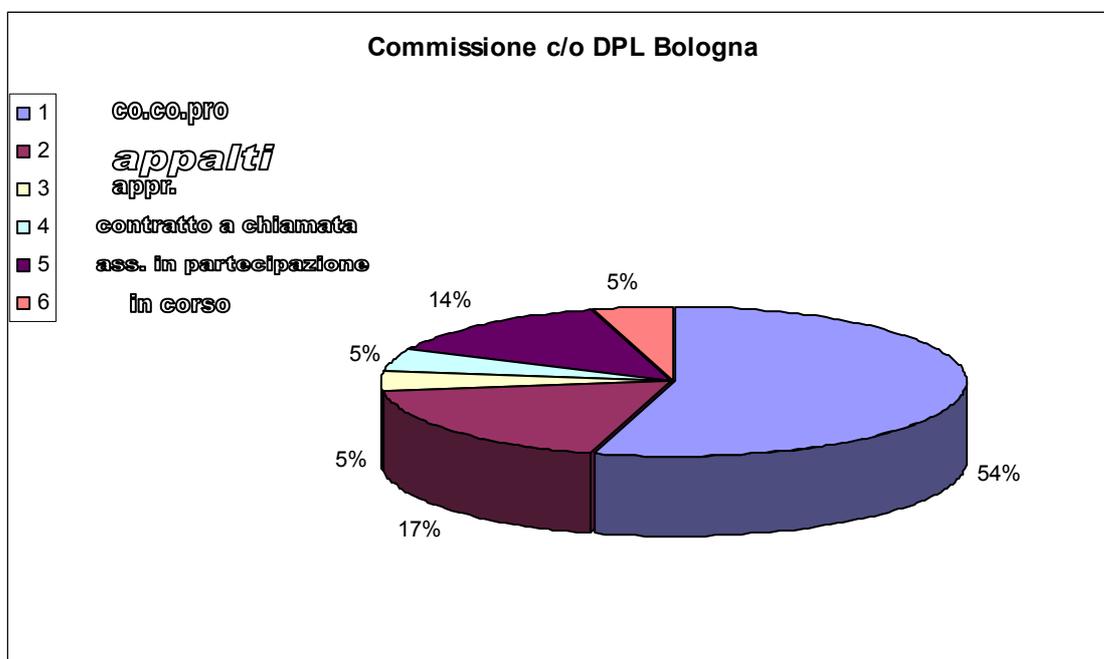
La certificazione in Emilia Romagna

§ 1. Certificazione presso la DPL di Bologna

La Commissione di certificazione è stata istituita presso l'Ufficio in questione in data 26.10.2004

Dalla sua costituzione all'ottobre 2006 risultano presentate n. 22 richieste di certificazione. Sono stati certificati 12 contratti di collaborazione a progetto, 1 contratto di apprendistato, 4 appalti, 1 contratto a chiamata e 3 associazioni in partecipazione.

E' inoltre in corso di certificazione un contratto di associazione in partecipazione.



¹⁷⁷ *Ibidem*

¹⁷⁸ alla nota 171 si cita SPEZIALE, *L'impugnazione giurisdizionale*, cit., pag. 211.

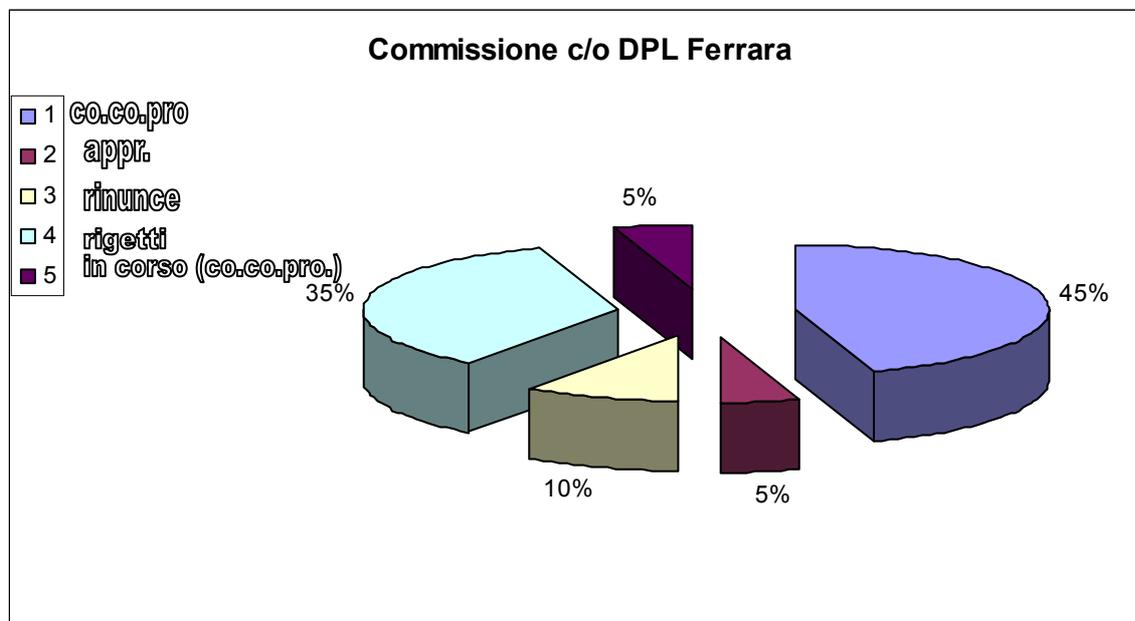
¹⁷⁹ *Ibidem*

§ 2. Certificazione presso la DPL di Ferrara

La Commissione di certificazione è stata istituita presso l'Ufficio in questione in data 6.10.2004

Dalla sua costituzione all'ottobre 2006 risultano presentate n. 20 richieste di certificazione.

Sono stati certificati 9 contratti di collaborazione a progetto, 1 contratto di apprendistato; vi sono state inoltre 2 rinunce, 7 rigetti e 1 certificazione (relativa a contratto a progetto) è ancora in corso.

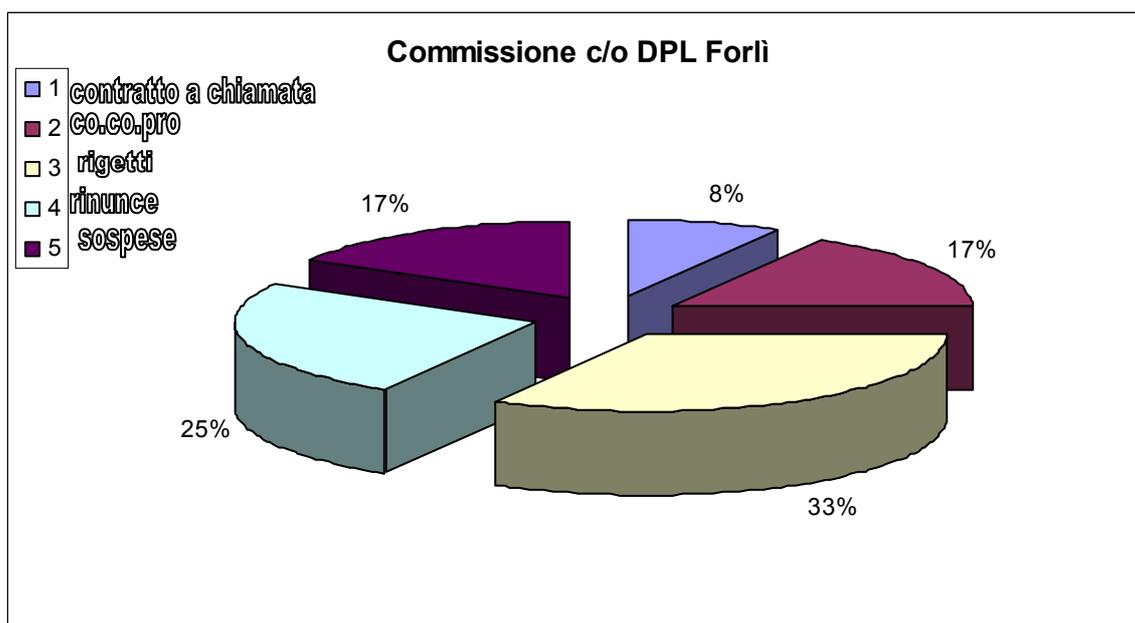


§ 3. Certificazione presso la DPL di Forlì

La Commissione di certificazione è stata istituita presso l'Ufficio in questione in data 19.11.2004

Dalla sua costituzione all'ottobre 2006 risultano presentate n. 12 richieste di certificazione.

Sono stati certificati 2 contratti di collaborazione a progetto, 1 contratto a chiamata; vi sono state inoltre 3 rinunce, 4 rigetti e 2 certificazioni sono in sospese.

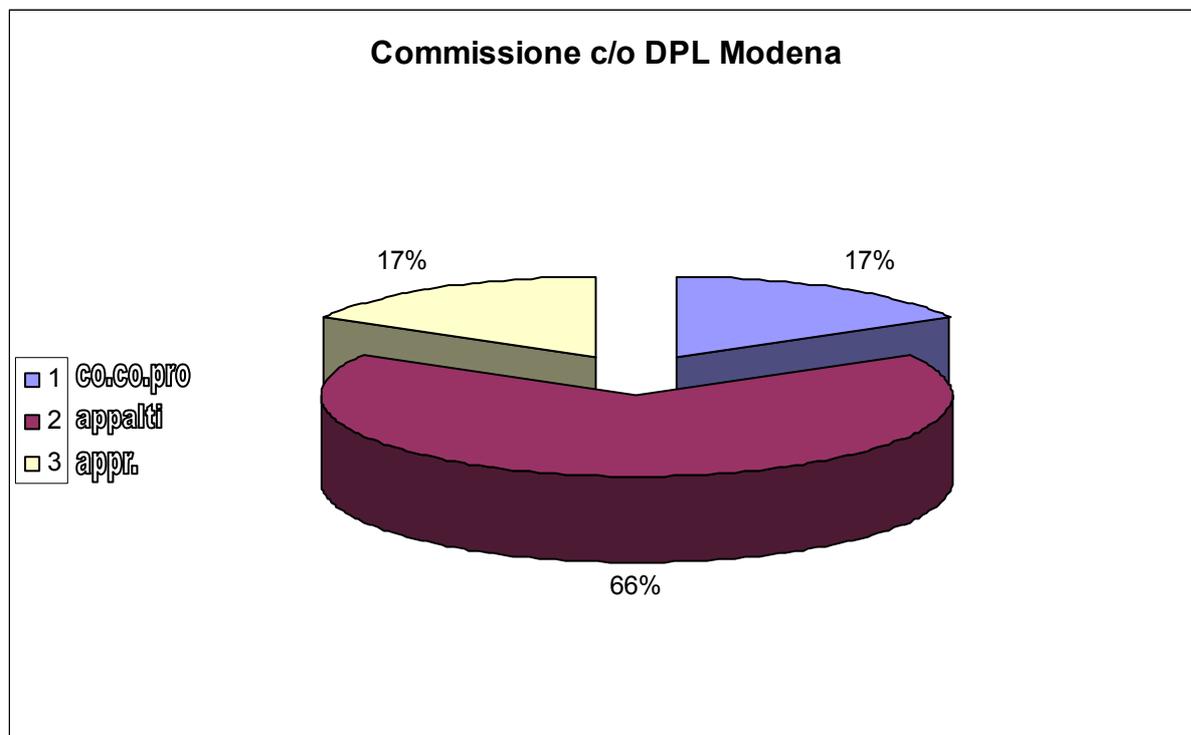


§ 4. Certificazione presso la DPL di Modena

La Commissione di certificazione è stata istituita presso l'Ufficio in questione in data 5.11.2004

Dalla sua costituzione all'ottobre 2006 risultano presentate n. 6 richieste di certificazione.

Sono stati certificati 1 contratto di collaborazione a progetto, 4 contratti di apprendistato e 1 di appalto.



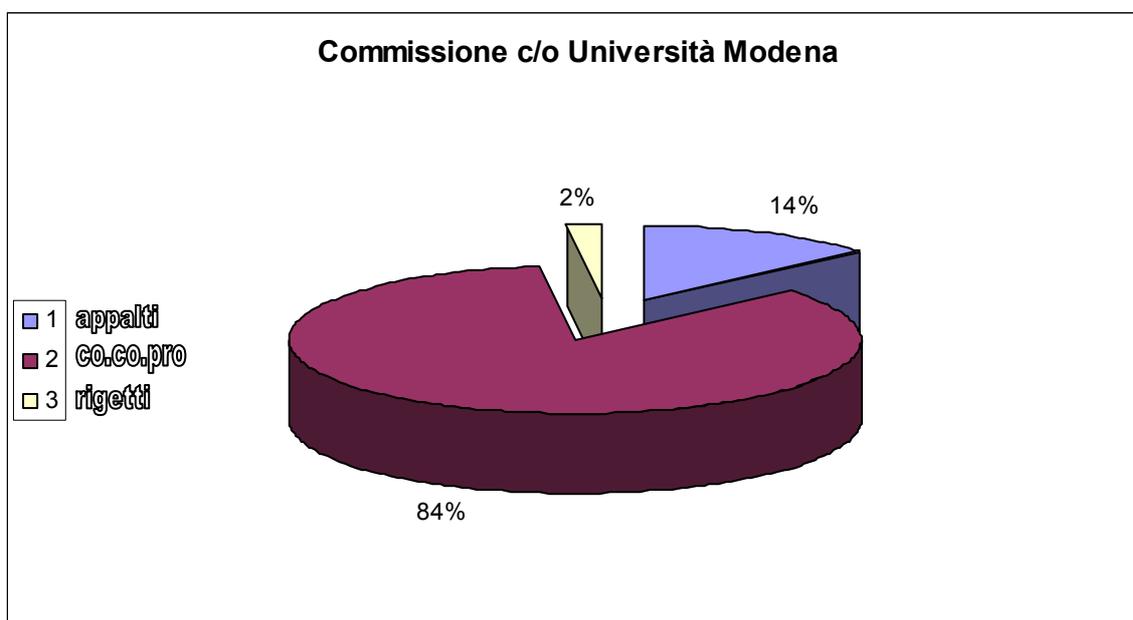
§ 5. Certificazione presso l'Università di Modena

La Commissione di certificazione è stata istituita presso l'Università in questione nel 2005 e precisamente:

- in data 10.1.2005 è stata presentata richiesta d'iscrizione all'albo delle Commissioni di certificazione istituite presso le Università
- in data 22.2.05 è stato firmato il decreto di iscrizione
- in data 30.5.05 è stato approvato regolamento interno.

Dalla sua costituzione al settembre 2006 risultano presentate n. 110 richieste di certificazione.

Sono stati certificati 93 contratti di collaborazione a progetto e 15 di appalto; sono stati invece rigettate n. 2 richieste (1 relativa ad un distacco ed una relativa a regolamento di cooperativa, per incompetenza).

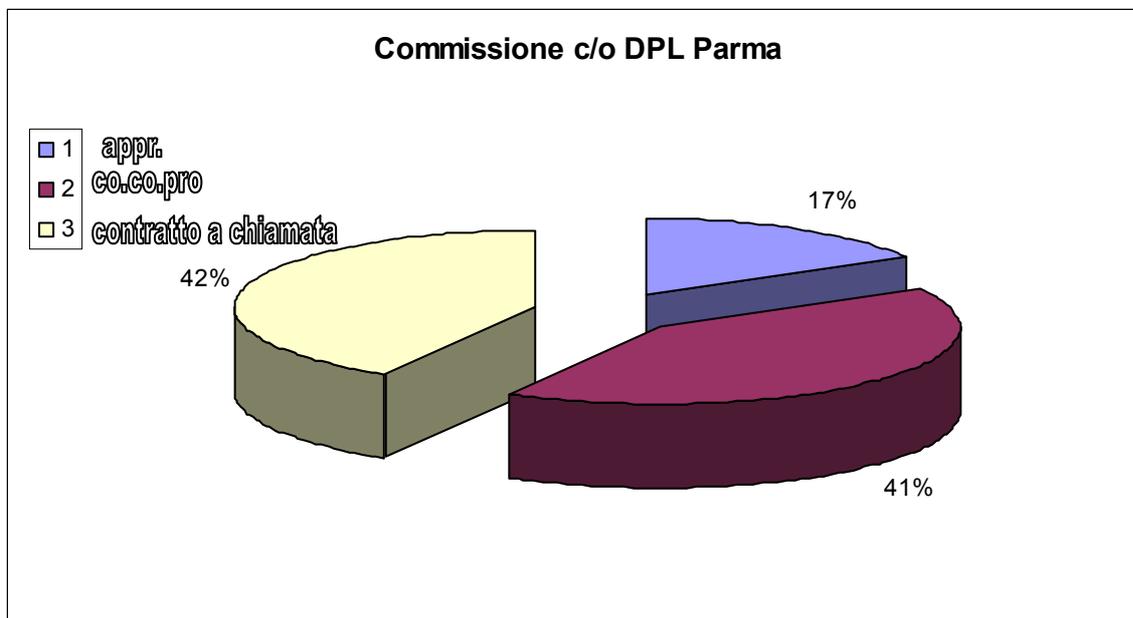


§ 6. Certificazione presso la DPL di Parma

La Commissione di certificazione è stata istituita presso l'Ufficio in questione in data 22.11.2004

Dalla sua costituzione all'ottobre 2006 risultano presentate n. 12 richieste di certificazione.

Sono stati certificati 5 contratti di collaborazione a progetto, 2 contratti di apprendistato e 5 contratti a chiamata.

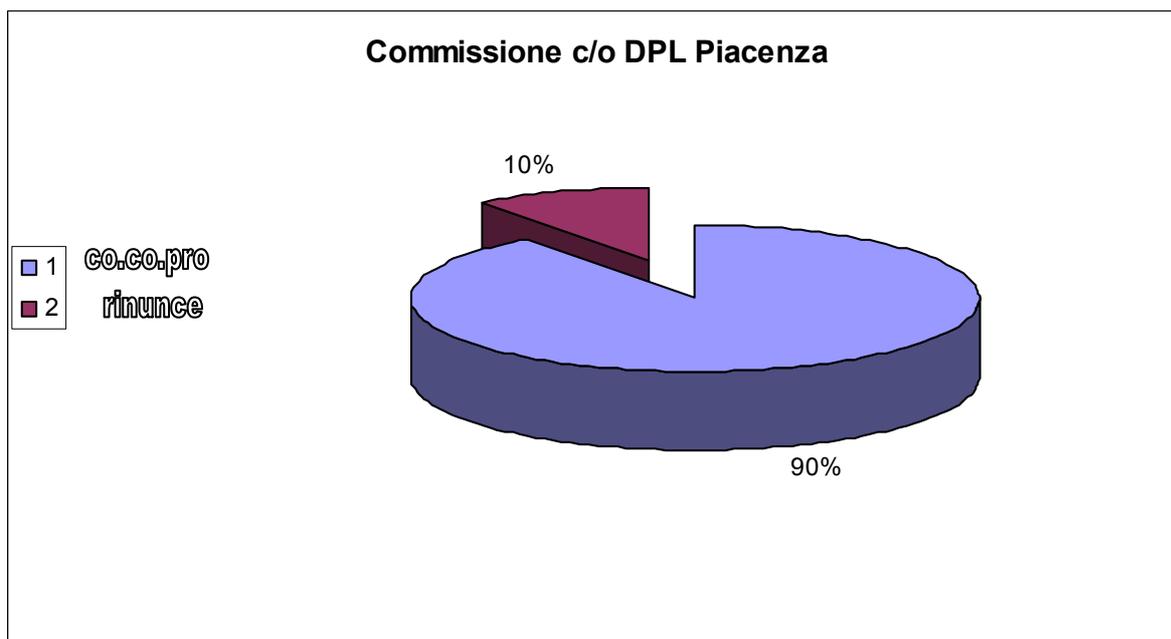


§ 7. Certificazione presso la DPL di Piacenza

La Commissione di certificazione è stata istituita presso l'Ufficio in questione in data 14.1.2005

Dalla sua costituzione all'ottobre 2006 risultano presentate n. 10 richieste di certificazione.

Sono stati certificati 9 contratti di collaborazione a progetto e vi è stata 1 rinuncia relativa ad un contratto di co.co.co

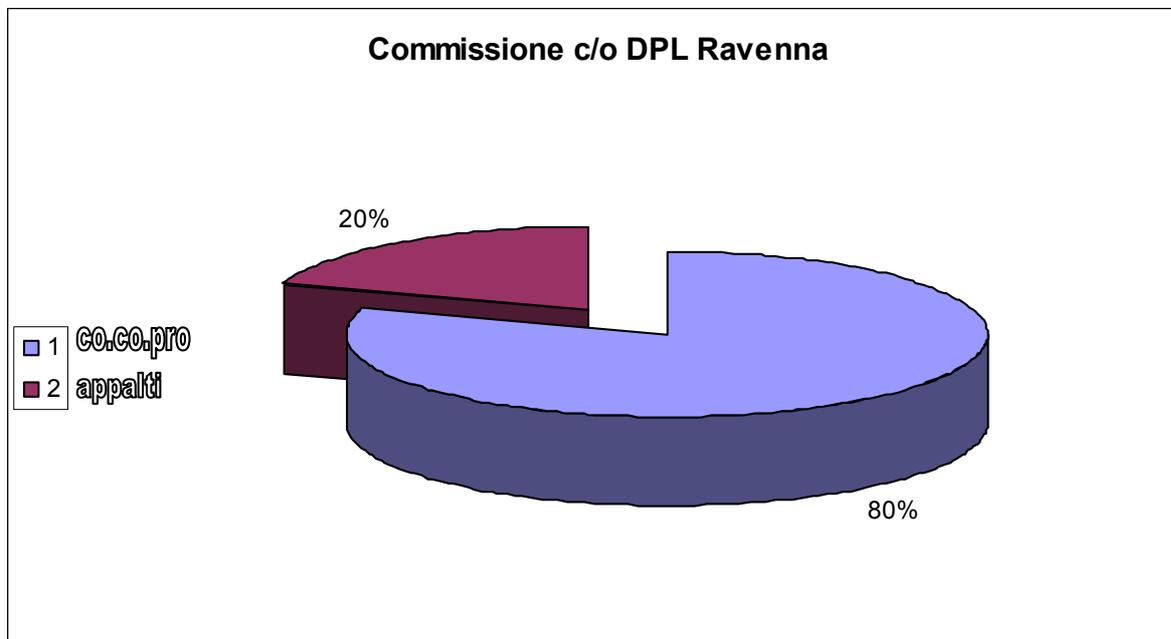


§ 8. Certificazione presso la DPL di Ravenna

La Commissione di certificazione è stata istituita presso l'Ufficio in questione in data 6.12.2004

Dalla sua costituzione all'ottobre 2006 risultano presentate n. 5 richieste di certificazione.

Sono stati certificati 4 contratti di collaborazione a progetto e 1 di appalto.



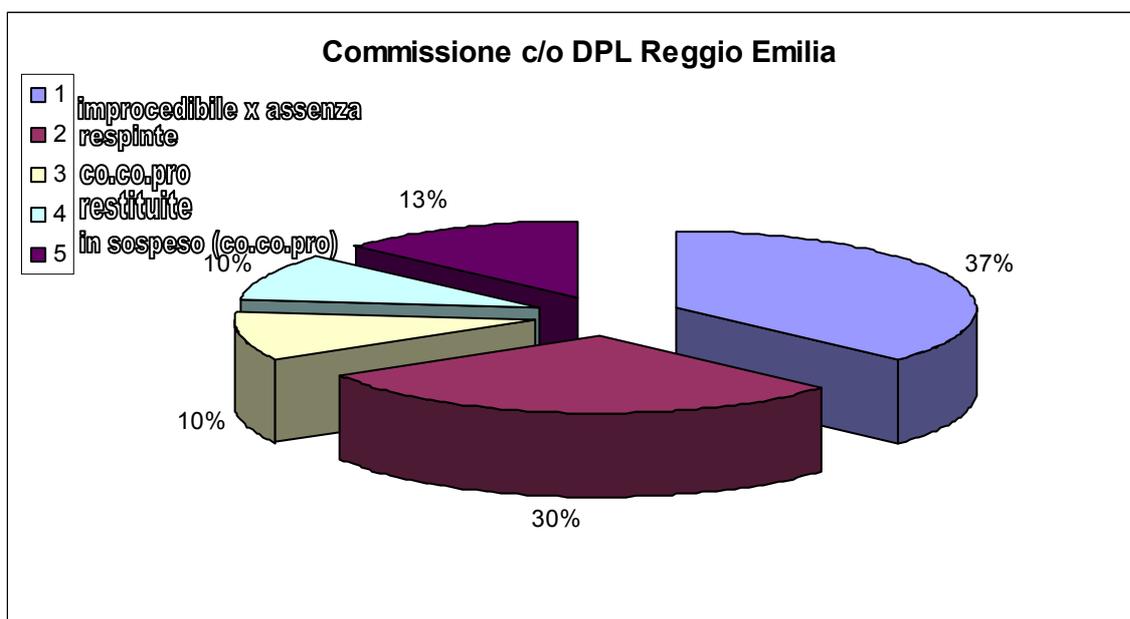
§ 9. Certificazione presso la DPL di Reggio Emilia

La Commissione di certificazione è stata istituita presso l'Ufficio in questione in data 10.12.2004

Dalla sua costituzione all'ottobre 2006 risultano presentate n. 30 richieste di certificazione.

Sono stati certificati 3 contratti di collaborazione a progetto, per 11 contratti non è stato possibile procedere a certificazione per assenza, 9 sono stati respinti e 3 contratti sono stati restituiti.

4 contratti relativi a collaborazioni a progetto sono in sospeso.



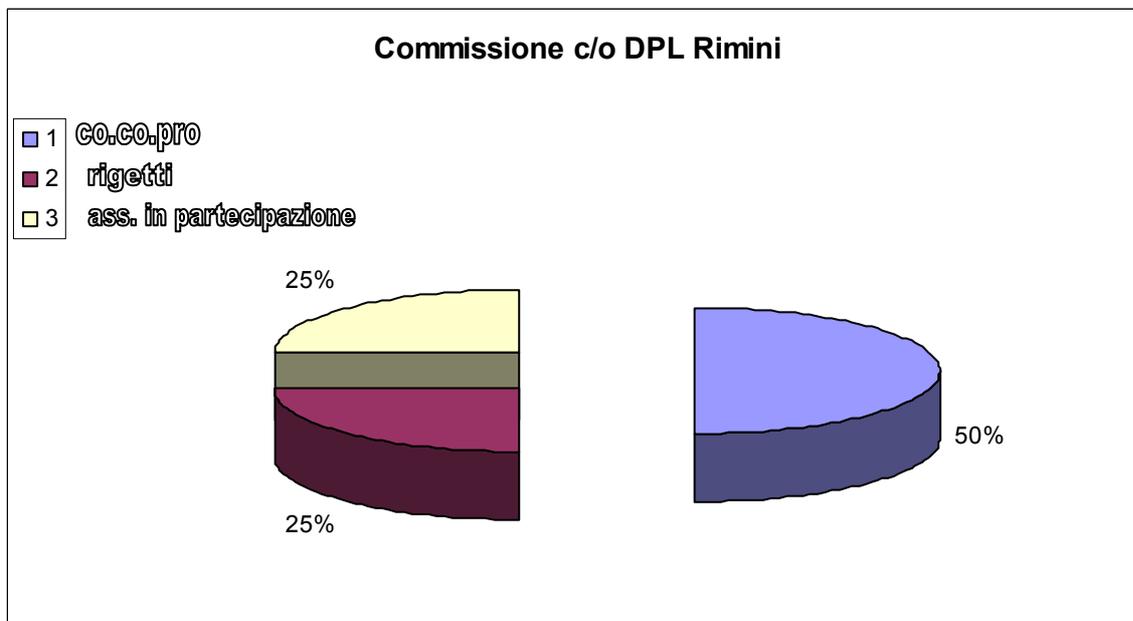
§ 10. Certificazione presso la DPL di Rimini

La Commissione di certificazione è stata istituita presso l'Ufficio in questione in data 1.12.2004

Dalla sua costituzione all'ottobre 2006 risultano presentate n. 4 richieste di certificazione.

Sono stati certificati 2 contratti di collaborazione a progetto ed 1 contratto di associazione in partecipazione.

Risulta inoltre esserci stato 1 rigetto relativo ad un appalto



§ 11. Certificazione in Emilia Romagna

In totale in Emilia Romagna sono quindi istituite n. 10 Commissioni di certificazione di cui 1 presso l'Università di Modena e n. 9 presso le varie DPL della regione.

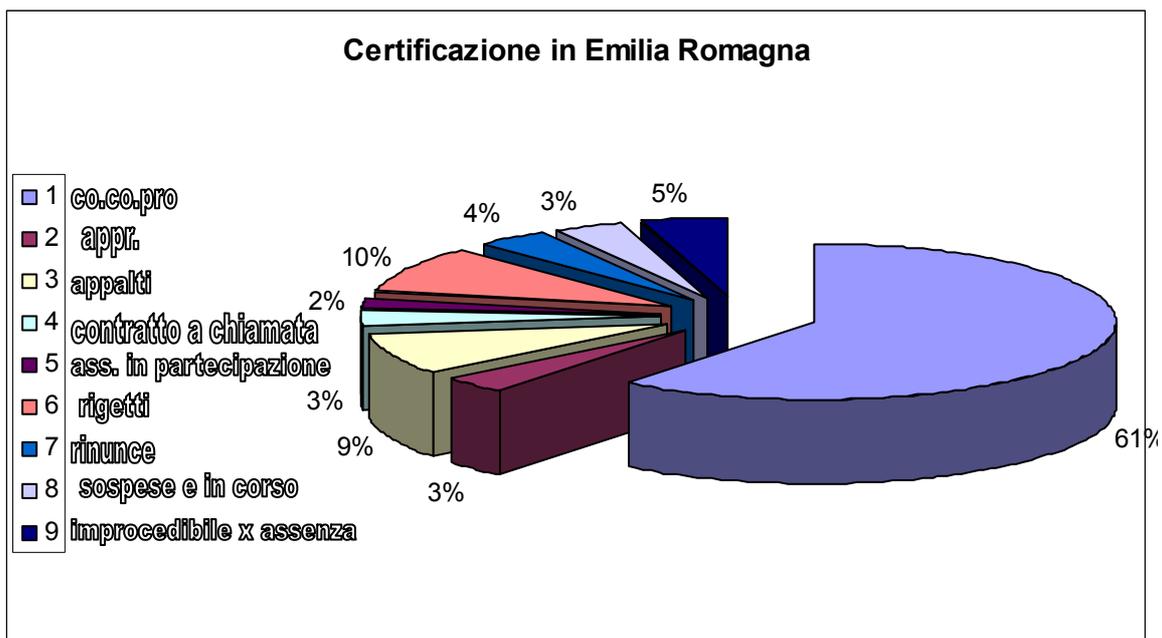
Al proposito si evidenzia che presso la DPL di Rimini risulta essere stata istituita una Commissione di certificazione unitaria con l'Albo dei Consulenti del Lavoro.

Nella regione, dal 2004 all'ottobre 2006, risultano in totale certificati n. 140 contratti di collaborazione a progetto, n. 8 contratti di apprendistato, n. 21 contratti di appalto, n. 7 contratti a chiamata e n. 4 contratti di associazione in partecipazione.

Vi sono stati inoltre n. 23 rigetti, n. 9 rinunce, n. 8 fra contratti in sospeso e ancora in corso, e n. 11 richieste improcedibili per assenza delle parti.

Il maggior numero di contratti sono stati certificati dalla Commissione istituita presso l'Università di Modena che, ricordiamo, vanta una solida esperienza sul campo grazie alle precedenti esperienze extralegislative di certificazione sulla base di progetti sperimentali e di certificazione volontaria.

Le Commissioni istituite presso le Direzioni Provinciali del Lavoro hanno nel complesso certificato un numero molto ridotto di contratti e tutti c.d. atipici.



CAPITOLO QUINTO

Conclusioni

L'istituto in questione ha ancora oggi carattere sperimentale ed al momento non è dato sapere se gli effetti sono oggetto di verifica.

Risulta un monitoraggio in atto da parte della Direzione Generale della tutela delle condizioni di lavoro del Ministero del Lavoro, ma non si conoscono gli esiti né tantomeno l'uso che ne verrà fatto.

Analizzando la certificazione fin dalla sua gestazione si ha l'impressione che originariamente si volesse sicuramente privilegiare la volontà delle parti, ma il legislatore al momento di mettere tutto per iscritto ha posto più attenzione verso il fine di dare loro certezza.

A parere di chi scrive, concordemente alla dottrina maggioritaria, la certificazione trova, tuttavia, nell'ampia possibilità di impugnazione un limite non indifferente: non vi è utilità a sottoporsi ad una procedura articolata che comporta anche dei costi aggiuntivi, se poi il contratto può essere contestato ed i risultati eliminati anche retroattivamente.

Anche il fine deflativo è per lo stesso motivo messo in dubbio.

Chi scrive ritiene, però, che l'attività di consulenza ed assistenza ex art. 81 del d.lgs. 276/03 rappresenti il punto forte del procedimento.

Nella realtà è sicuramente l'unica possibilità che molti lavoratori (parte più debole del rapporto di lavoro) hanno di conoscere la corretta qualificazione del rapporto che si accingono a porre in essere e le corrette modalità di espletamento.

Tuttavia il limitatissimo ricorso a questo istituto da parte dei datori di lavoro spinge a ulteriori riflessioni relativamente alle reali motivazioni che si celano dietro tutto questo.

Sicuramente i regolamenti interni delle Commissioni istituite presso le Direzioni Provinciali del Lavoro hanno influito negativamente sulla quantità ma non certo sulla qualità dei contratti certificati.

Infatti la particolare attenzione posta dalle Commissioni agli elementi che devono caratterizzare le varie tipologie negoziali scoraggia il ricorso alla certificazione da parte dei datori di lavoro nei casi di contratti simulati o quantomeno dubbi, mentre non comporta alcun effetto negativo nei casi di "genuini" contratti di appalti, co.co.co, co.co.pro, associazioni in partecipazione e contratti c.d. "atipici" in genere.

L'elevato numero di contratti certificati presso la Commissione di certificazione istituita presso l'Università di Modena non inficia quanto evidenziato perché bisogna comunque tenere presente che la sua competenza è nazionale a differenza delle Commissioni istituite presso le DPL che hanno competenza provinciale.

Per questo motivo essa certifica contratti al di fuori della provincia ed anche della regione ove è sita e quindi non è possibile fare una comparazione che abbia valore accettabile.

Altra motivazione che probabilmente ha spinto i consulenti del lavoro a non certificare i contratti di lavoro è stata la scarsa probabilità di incorrere in verifiche ispettive come conseguenza dell'esiguo numero di ispettori in forza presso l'INPS, l'INAIL, ma soprattutto presso i Servizi Ispezione Lavoro.

A questo proposito, però, si ritiene quanto mai doveroso ricordare che la "schiera" degli Ispettori del Lavoro è stata incrementata negli ultimi mesi con l'assunzione di circa n. 800 unità a cui se ne aggiungeranno altre 300 che saranno assunte in base alla legge finanziaria per l'anno 2007: questo permetterà sicuramente una maggiore presenza sul territorio degli organi ispettivi.

Altro punto su cui si vuole porre l'accento è in relazione alla ricerca statistica effettuata sul territorio dell'Emilia-Romagna da cui emerge che oltre il 60% dei contratti certificati sono contratti di collaborazione a progetto.

Le motivazioni sono da ricercarsi, a parere di chi scrive, nell'alone di incertezza che li caratterizza; tuttavia il risparmio, soprattutto contributivo, che questi tipi di contratti comportano per i datori di lavoro non ne ha scoraggiato l'utilizzo neanche dopo l'entrata in vigore della legge 276/2003 che ha previsto l'obbligo della riconducibilità delle prestazioni lavorative ad uno o più progetti, programmi di lavoro o fasi dello stesso e nonostante vi siano molto spesso dubbi sulla loro regolarità.

In merito si coglie l'occasione per ricordare che la legge finanziaria per l'anno 2007 ha definito una procedura per la stabilizzazione dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa anche a progetto, da effettuarsi entro il 30.4.2007, in base alla quale sarà possibile trasformare i suddetti rapporti in rapporti di lavoro subordinato versando alla gestione separata INPS, a titolo di contributo straordinario, "una somma pari alla metà della quota di contribuzione a carico dei datori per i periodi di vigenza dei contratti di collaborazione coordinata e continuativa anche a progetto, per ciascun lavoratore interessato alla trasformazione del rapporto di lavoro".

Tornando alla certificazione, relativamente al contenzioso giudiziario, si spera che essa non rappresenti per i giudici una motivazione per non approfondire la realtà dei fatti, anche se questa non ha per loro alcuna funzione vincolante relativamente al *nomen iuris* del contratto certificato.

Il giudice potrà però utilizzare le dichiarazioni rese in sede di audizione delle parti come prove atipiche circa l'effettiva volontà della parti.

Il valore che i giudici daranno alla certificazione dipenderà comunque dall'autorevolezza che le Commissioni sapranno acquistare sul campo.

Infine, si ritiene che la certificazione abbia un'ulteriore indubbia utilità nell'individuazione di elementi distintivi fra modalità di espletamento di rapporti di lavoro subordinati ed autonomi che potranno essere utilizzati da tutti gli operatori del settore, organi ispettivi *in primis*.

Gli studi ed elaborati contenenti indici e criteri giurisprudenziali di qualificazione dei contratti di lavoro con riferimento a tipologie di lavoro indicate dal Ministero del Lavoro, che le Commissioni istituite presso le Università devono inviare ogni sei mesi, supportano tale punto di vista.

In conclusione sarà dall'esito delle verifiche previste dal d.lgs. 276/03 che dipenderà la sopravvivenza della certificazione e se questa sarà oggetto di modifiche in corso d'opera.

Il bassissimo numero di richieste di certificazione presentate dall'approvazione del decreto legislativo a tutt'oggi, tuttavia non fa ben sperare.

BIBLIOGRAFIA

- COSTANTINI**, *Riforma Biagi: la certificazione dei contratti di lavoro*, in *Guida lav.*, 2004, n. 8
- DE ANGELIS**, *Le certificazioni all' interno della riforma del mercato del lavoro*, reperibile all'indirizzo: http://www.csdn.it/csdn/relazioni_doc/De%20Angelis%2010%20febbraio%202004.doc
- DI NUNZIO**, *Procedure di certificazione*, in *Dir. prat. lav.*, 2003, n.37
- D'ORONZO – TIRABOSCHI**, *Certificazione dei contratti di lavoro: il ruolo delle sedi universitarie*, vedi all'indirizzo http://www.guidaallavoro.ilsole24ore.com/redazione/Riforma%20Biagi/MLdm14062004_app.htm
- ENRICO – TIRABOSCHI**, *Certificazione e tipologie di lavoro flessibile nella riforma dei lavori: un primo passo verso lo statuto dei lavori*, in AA.VV., *Compendio critico per la certificazione dei contratti di lavoro*, 2005, Giuffrè
- FERRARO**, *Strumenti di qualificazione del rapporto e deflazione del contenzioso*, in Working Papers Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo “ Massimo D'Antona”, 2005, n.30
- GANDI**, *La certificazione dei contratti di lavoro tra utilità ed ambiguità*, in *Mass. giur. Lav*, 2004, n.7
- GAROFALO**, *Contratti di lavoro e certificazione*, in AA.VV., *Lavoro e diritti, a tre anni dalla legge 30/2003*, a cura di Curzio, CACUCCI, 2006
- GHERA**, *Nuove tipologie contrattuali e certificazione dei rapporti di lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 2002, n.8
- GHERA**, *La certificazione dei contratti di lavoro*, pag. 2, scaricabile su www.csdn.it
- MASSI**, *La riforma dei servizi ispettivi : Conciliazione monocratica*, in *Dir. prat. lav.*, 2004, n. 30
- MASSI**, *La riforma dei servizi ispettivi: L'ispettore promotore e consulente*, in *Dir. prat. lav.*, 2004, n. 30
- NOGLER**, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in Working Papers Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo “ Massimo D'Antona”, 2003, n.8
- NOGLER**, *Il Nuovo istituto della certificazione dei contratti di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2003, n.3
- PERINA**, *La certificazione nell'impianto della riforma Biagi del mercato del lavoro: finalità, natura ed effetti*, in AA.VV., *Compendio critico per la certificazione dei contratti di lavoro*, a cura di ENRICO- TIRABOSCHI, 2005, Giuffrè
- RAUSEI**, *La certificazione dei contratti presso le Dpl*, in *Dir. prat. lav.*, 2005, n.12
- RAUSEI**, *I nuovi certificatori dei contratti di lavoro*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2006, n. 5
- RAUSEI**, *Efficacia della certificazione a fronte di un'indagine ispettiva*, in AA.VV., *Compendio critico per la certificazione dei contratti di lavoro*, a cura di ENRICO- TIRABOSCHI, 2005, Giuffrè
- RAVERA**, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in AA.VV., *Compendio critico per la certificazione dei contratti di lavoro* curato da ENRICO – TIRABOSCHI, 2005, Giuffrè
- SPEZIALE**, *Certificazione: introduzione*, in *Commentario al d.lgs. 276/03 coordinato da CARINCI*, IPSOA, 2004
- SPEZIALE**, *Le finalità e gli effetti della nuova disciplina e le ipotesi nelle quali è possibile utilizzare la procedura di certificazione*, in *Commentario al d.lgs. 276/03 coordinato da CARINCI*, IPSOA, 2004, pag. 156.
- SPEZIALE**, *Gli organi abilitati alla certificazione*, in *Commentario al d.lgs. 276/03 coordinato da CARINCI*, IPSOA, 2004,
- SPEZIALE**, *La competenza territoriale degli organi certificatori*, in *Commentario al d.lgs. 276/03 coordinato da CARINCI*, IPSOA, 2004
- SPEZIALE**, *La procedura di certificazione ed i codici di buone pratiche*, in *Commentario al d.lgs. 276/03 coordinato da CARINCI*, IPSOA, 2004

SPEZIALE , *L'efficacia giuridica della certificazione*, in *Commentario al d.lgs. 276/03 coordinato da CARINCI*, IPSOA, 2004

SPEZIALE, *L'impugnazione giurisdizionale della certificazione*, in *Commentario al d.lgs. 276/03 coordinato da CARINCI*, IPSOA, 2004

TIRABOSCHI, *La c.d. certificazione dei lavori atipici e la sua tenuta giudiziaria*, in *Lav. Dir.*, 2003, n.1

TIRABOSCHI – ENRICO, *Certificazione e tipologie di lavoro flessibile nella riforma dei lavori: un primo passo verso lo statuto dei lavori*, in AA.VV., *Compendio critico per la certificazione dei contratti di lavoro*, 2005, Giuffrè

TIRABOSCHI – D'ORONZO, *Certificazione dei contratti di lavoro: il ruolo delle sedi universitarie*, vedi all'indirizzo http://www.guidaallavoro.ilsole24ore.com/redazione/Riforma%20Biagi/MLdm14062004_app.htm

TIRABOSCHI, *L'istituto della certificazione tra decreto ministeriale e circolari interpretative*, in *Dir. rel. Ind.*, n. 2/XV, 2005

VALLEBONA, *Norme inderogabili e certezza del diritto: prospettive per la volontà assistita*, in *Dir. Lav.*, 1992, I