

2022

dati all'autonomia individuale. Non potrebbe invece trarsi dal disposto dell'art. 78, co. 4, l'attribuzione di una facoltà di *determinazione* delle clausole indisponibili e, per converso, di quelle disponibili. Infatti, posto che i codici sono adottati con d.m., «da un lato, si darebbe all'autorità amministrativa il potere di mutare, con un tocco di bacchetta magica, la natura delle norme legislative lavoristiche da inderogabili a derogabili, con violazione delle disposizioni della Carta fondamentale in tema di attribuzione del potere legislativo; dall'altro, si permetterebbe al potere esecutivo di incidere, in modo arbitrario, sullo spazio di azione della libertà sindacale e di contrattazione collettiva» (BELLAVISTA, *op. cit.*, 13 ss.; M.G. GAROFALO, *La certificazione dei rapporti di lavoro*, dattiloscritto destinato agli studi in onore di GIORGIO GHEZZI, 2004, 6). Di tali dubbi dovranno ora tenere particolare conto anche le commissioni di certificazione presso le Direzioni Provin-

ciali del Lavoro e le Province. Infatti, ai sensi dell'art. 11 del d.m. 21-7-2004, stante la perdurante mancata emanazione dei codici, si demanda al regolamento interno delle commissioni ogni determinazione relativa alla individuazione delle clausole indisponibili.

V. Moduli e formulari. ■ L'art. 78, co. 5, infine, preannuncia che, al fine di supportare le commissioni nella loro attività certificatoria, con decreto del Ministro del Lavoro verranno definiti appositi moduli e formulari che tengano conto degli orientamenti giurisprudenziali prevalenti in materia di qualificazione. Si tratta di uno strumento di difficile confezionamento. Non a caso il legislatore, da un lato, non ha posto un termine per l'emanazione del decreto – che, a tutt'oggi, non è stato ancora emanato –; dall'altro, come si è visto in sede di commento all'art. 76, auspica l'ausilio che potrebbe essere offerto dalle Università e dai suoi tecnici.

79 Efficacia giuridica della certificazione. 1. Gli effetti dell'accertamento dell'organo preposto alla certificazione del contratto di lavoro permangono, anche verso i terzi, fino al momento in cui sia stato accolto, con sentenza di merito, uno dei ricorsi giurisdizionali esperibili ai sensi dell'articolo 80, fatti salvi i provvedimenti cautelari.

2. Gli effetti dell'accertamento dell'organo preposto alla certificazione del contratto di lavoro, nel caso di contratti in corso di esecuzione, si producono dal momento di inizio del contratto, ove la commissione abbia appurato che l'attuazione del medesimo è stata, anche nel periodo precedente alla propria attività istruttoria, coerente con quanto appurato in tale sede. In caso di contratti non ancora sottoscritti dalle parti, gli effetti si producono soltanto ove e nel momento in cui queste ultime provvedano a sottoscriverli, con le eventuali integrazioni e modifiche suggerite dalla commissione adita.

SOMMARIO: I. L'efficacia giuridica della certificazione.

1. L'efficacia giuridica della certificazione. ■ Diversamente da quanto precedentemente stabilito con l'art. 5 della l. delega n. 30/2003 (che attribuiva al contratto certificato «piena forza legale», previsione questa a forte rischio di incostituzionalità ex art. 24 Cost.), con l'art. 79 il legislatore ha tentato di chiarire – seppure con scarso risultato – l'efficacia giuridica della certificazione, limitandosi ad esplicitare, però, che gli effetti del negozio certificato permangono, anche nei confronti di terzi, fino all'accoglimento con sentenza di merito di uno dei ricorsi giurisdizionali esperibili. Di fatto dunque non si fa altro che ribadire che l'unica qualificazione «certa» che si possa attribuire ad un rapporto di lavoro in un ordinamento di diritto, è quella giudiziale; pertanto, la certificazione amministrativa dei contratti di lavoro non può che considerarsi succedanea o interinale e destinata a fornire certezza solo provvisoria fino alla qualificazione giudiziale (Tursi, *D. rel. ind.* 04, II, 247 ss.). Disposizione che ha di fatto rinforzato i severi giudizi già espressi in merito alla effettiva utilità dell'istituto in commento, in particolare in ordine alla sua capacità di realizzare l'obiettivo – riduzione del contenzioso in materia di qualificazione – che il legislatore gli ha assegnato. Sicuramente la certificazione, in quella direzione, infatti non sarebbe mai potuta restare irreversibile e, pertanto, impedire alle parti di ricorrere in giudizio invocando una qualificazione del rapporto diversa

da quella certificata. Ciò avrebbe comportato un atto di disposizione del tipo contrattuale lavoro subordinato che non è consentito, non solo alle parti ed agli enti amministrativi e/o sindacali, ma neanche al legislatore (per tali aspetti si rinvia al commento all'art. 75, III). Il medesimo articolo, inoltre individua il termine ultimo entro il quale permangono gli effetti della certificazione, la quale risulterà valida fino alla sentenza di merito (superandosi in tal modo i paventati rischi di contrarietà all'art. 102 Cost.). Resta in dubbio se tale momento debba essere individuato a partire dalla pronuncia della sentenza stessa o dal suo deposito (M.G. GAROFALO, *R. g. lav.* 03, I, 376. Si sostiene, invece, che la previsione in commento poiché tiene fermi gli effetti dell'accertamento anche nei confronti dei terzi (e cioè, essenzialmente gli organismi ispettivi degli enti previdenziali e delle Direzioni Provinciali del lavoro) – lederebbe le loro prerogative. Tali dubbi sembrano peraltro parzialmente fugati dalle previsioni del d.m. 21-7-2004, che, almeno all'interno delle commissioni di certificazione, prevede la presenza di funzionari della direzione provinciale del lavoro, dell'INPS, dell'INAIL, nonché, seppure a titolo esclusivamente consultivo, dell'Agenzia delle Entrate. In questo modo, tali soggetti sono preventivamente posti nelle condizioni di esprimere proprie valutazioni sul contratto certificando e, soprattutto, non

si trovano più a dover subire l'effetto di una procedura alla quale non avevano partecipato. Inoltre, la circ. ministeriale n. 75/05 ha definitivamente chiarito che, nel caso di accertata discordanza tra programma negoziale certificato e quello concretamente rilevato in sede di visita ispettiva, gli ispettori del lavoro, a fronte di un contratto certi-

ficato, non possono procedere autonomamente a una nuova qualificazione del rapporto di lavoro; pertanto, nell'ipotesi in cui non condividano il provvedimento di certificazione del contratto, dovranno adire la competente autorità giudiziaria e preventivamente esperire il tentativo obbligatorio di conciliazione avanti all'organo certificatore.

80 Rimedi esperibili nei confronti della certificazione. 1. *Nei confronti dell'atto di certificazione, le parti e i terzi nella cui sfera giuridica l'atto stesso è destinato a produrre effetti, possono proporre ricorso, presso l'autorità giudiziaria di cui all'articolo 413 del codice di procedura civile, per erronea qualificazione del contratto oppure difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione. Sempre presso la medesima autorità giudiziaria, le parti del contratto certificato potranno impugnare l'atto di certificazione anche per vizi del consenso.*

2. *L'accertamento giurisdizionale dell'erroneità della qualificazione ha effetto fin dal momento della conclusione dell'accordo contrattuale. L'accertamento giurisdizionale della difformità tra il programma negoziale e quello effettivamente realizzato ha effetto a partire dal momento in cui la sentenza accerta che ha avuto inizio la difformità stessa.*

3. *Il comportamento complessivo tenuto dalle parti in sede di certificazione del rapporto di lavoro e di definizione della controversia davanti alla commissione di certificazione potrà essere valutato dal giudice del lavoro, ai sensi degli articoli 9, 92 e 96 del codice di procedura civile.*

4. *Chiunque presenti ricorso giurisdizionale contro la certificazione ai sensi dei precedenti commi 1 e 3, deve previamente rivolgersi obbligatoriamente alla commissione di certificazione che ha adottato l'atto di certificazione per espletare un tentativo di conciliazione ai sensi dell'articolo 410 del codice di procedura civile.*

5. *Dinnanzi al tribunale amministrativo regionale nella cui giurisdizione ha sede la commissione che ha certificato il contratto, può essere presentato ricorso contro l'atto certificatorio per violazione del procedimento o per eccesso di potere.*

SOMMARIO: I. I rimedi esperibili dinanzi al giudice del lavoro. - II. I rimedi esperibili dinanzi al giudice amministrativo. - III. Le conseguenze del mancato espletamento del tentativo obbligatorio di conciliazione per i contratti certificati. Giurisprudenza.

I. I rimedi esperibili dinanzi al giudice del lavoro.

■ L'art. 80, co. 1, attribuisce al giudice individuato ai sensi dell'art. 413 c.p.c., la competenza innanzi tutto a decidere i ricorsi per erronea qualificazione del contratto oppure per difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione, nonché in caso di impugnazione dell'atto di certificazione per vizi del consenso. Per quanto il legislatore si sia riferito solo alla norma che stabilisce la competenza territoriale del giudice del lavoro, non dovrebbe dubitarsi del fatto che anche il rito da seguire, in tali casi, sia quello di cui agli artt. 409 ss. c.p.c.; anche nel caso in cui ad agire sarà un ente previdenziale. L'applicazione del rito del lavoro è confermata dalla previsione del successivo co. 4 che, infatti, prescrive, per tutti casi predetti, l'esperimento dell'ordinario tentativo obbligatorio di conciliazione ex art. 410 c.p.c., introducendo peraltro una deroga per quanto concerne l'individuazione della commissione cui rivolgersi. Infatti, chiunque - e, pertanto anche i terzi - voglia denunciare una delle tre doglianze sopra elencate, dovrà necessariamente esperire quel tentativo dinanzi alla stessa commissione di certificazione che ha adottato l'atto di certificazione. Passaggio obbligato, quest'ultimo, ribadito anche dalla giurisprudenza, secondo la quale «Il lavoratore o l'Ente che voglia contestare

la validità di un contratto già sottoposto al vaglio di una commissione di certificazione, può alternativemente richiedere l'intervento degli organi ispettivi per ottenere una verifica oppure impugnare il contratto con ricorso giudiziale. In ogni caso deve necessariamente previamente rivolgersi alla Commissione che ha adottato l'atto di certificazione per espletare il tentativo di conciliazione» (Trib. Milano 16-6-2016). Passando all'esame delle azioni espressamente previste dal legislatore, quanto all'azione volta ad eccepire l'**erronea qualificazione del rapporto**, si è sostenuto «che è un vizio ascrivibile esclusivamente all'organo abilitato»; e tale vizio ridonderebbe sull'atto di certificazione sia sotto forma di errore di diritto, che di errore di fatto (SPECIALE, in AA.VV., *Commentario del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. CARINCI, vol. IV, *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Certificazione dei rapporti di lavoro*, a cura di BELLOCCHI, LUNARDON, SPECIALE, Milano, 2004, 195 ss.). Altri autori hanno obiettato che, nel caso di specie, in realtà, non di qualificazione «erronea» si tratta, bensì di qualificazione «errata» (GRAGNOLI, *L'interpretazione e la certificazione fra autonomia e subordinazione*, dattiloscritto inedito, ma destinato agli studi in onore di M. PERSIANI, 20; TURSI, *La certificazione dei contratti di lavoro*, WP