

2022

77 Competenza. 1. Nel caso in cui le parti intendano presentare l'istanza di avvio della procedura di certificazione presso le commissioni di cui all'articolo 76, comma 1, lettera 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. Nel caso in cui le parti intendano presentare l'istanza di avvio della procedura di certificazione alle commissioni istituite a iniziativa degli enti bilaterali, esse devono rivolgersi alle commissioni costituite dalle rispettive associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro.

SOMMARIO: I. Le competenze degli organismi di certificazione.

I. Le competenze degli organismi di certificazione.

1 ■ L'art. 76 precisa che sono abilitate le commissioni istituite presso gli enti bilaterali costituiti nell'ambito territoriale di riferimento, ovvero a livello nazionale, quando la commissione di certificazione sia costituita nell'ambito di organismi bilaterali a competenza nazionale. Da ciò si evince come molto sia demandato alle libere determinazioni dell'autonomia collettiva. Si è peraltro affermato che la competenza delle commissioni presso gli enti bilaterali «non è per territorio ma per area o categoria professionale» (GHERA, *La certificazione dei contratti di lavoro*, dattiloscritto, ma ora in *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, a cura di DE LUCA TAMAJO, RUSCIANO, L. ZOPPOLI, Napoli, 2004, 8). Dubbi sono stati avanzati in riferimento all'art. 39 Cost. ed al principio di libertà sindacale negativa (NÖGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, WP CSDLE "Massimo D'Antona", it. n. 23/03, 37). Una lettura conforme al disposto costituzionale appare quella per cui solo le parti che siano aderenti ad organizzazioni che abbiano costituito enti bilaterali, debbano rivolgersi ad essi, ma, come sembra corretto ritenere, per non incorrere in vizi della certificazione, ma solo per evitare di porre in essere comportamenti eventualmente perseguibili per violazione dello statuto associativo. ■ Per quanto attiene invece alla competenza delle commissioni presso la Direzione Provinciale del Lavoro e le Province, invece, l'art. 77 precisa che le parti devono rivolgersi alla commissione nella cui circoscrizione si trova l'azienda o una sua dipendenza alla quale sarà addetto il lavoratore. Il concetto di circoscrizione, nel caso di specie, dovrebbe coincidere con il territorio provinciale di riferimento. Per quanto concerne le Università, non sono previsti limiti territoriali. Esse potranno certificare rapporti, a prescindere dalla collocazione geografica, propria e/o del rapporto da certificare (SPEZIALE, 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, SPEZIALE, Milano, 2004, 168). In mancanza di

esprese previsioni, si discute sulla competenza territoriale delle commissioni unitarie di certificazione (SPEZIALE, *op. cit.*, 168). Comunque, il d.m. 21-7-2004, prevede ora che le modalità di costituzione e di funzionamento della commissione unitaria – nel rispetto dei principi e delle previsioni del decreto e di eventuali accordi interconfederali ai sensi dell'art. 86, co. 13, d.lgs. n. 276/2003 – sono stabilite nella convenzione stessa (art. 1, co. 8). In tale occasione potrà essere regolamentata anche la competenza territoriale. ■ Ovviamente, poi, ciascun organo di certificazione, pur nei suoi eventuali limiti territoriali, potrà operare in concorrenza con gli altri, tanto più che i diversi organi di certificazione hanno una competenza funzionale parzialmente non coincidente. Il legislatore ha riconosciuto esclusivamente le commissioni presso gli enti bilaterali come sede ove certificare rinunzie e/o transazioni ai sensi dell'art. 2113 c.c. (art. 82). Al contrario, l'art. 83, in tema di certificazione del contenuto del regolamento interno delle cooperative, attribuisce tale funzione ai soli organi certificatori presso le commissioni di cui all'art. 76, co. 1, lett. b), prevedendo in questi casi una speciale composizione. L'art. 84, relativo alla certificazione in tema di appalto, non attribuisce la relativa competenza ad uno specifico organo di certificazione. Peraltro, l'art. 9 del d.m. 21-7-2004, che regola la composizione delle commissioni presso la Direzione Provinciale del Lavoro e le Province, prevede che la stessa sia effettuata secondo le procedure ivi prevedute. La Commissione di conciliazione istituita presso il Ministero del lavoro, opera esclusivamente nei casi in cui il datore di lavoro abbia le proprie sedi di lavoro in almeno due province anche di regioni diverse ovvero per quei datori di lavoro con unica sede di lavoro associati ad organizzazioni imprenditoriali che abbiano predisposto a livello nazionale schemi di convenzioni certificati dalla commissione di certificazione; mentre quelle istituite dai consigli provinciali dei consulenti del lavoro, operano esclusivamente per i contratti instaurati nell'ambito territoriale (provinciale) di riferimento.

78 Procedimento di certificazione e codici di buone pratiche. 1. La procedura di certificazione è volontaria e consegue obbligatoriamente a una istanza scritta comune delle parti del contratto di lavoro.

2. Le procedure di certificazione sono determinate all'atto di costituzione delle commissioni di certificazione e si svolgono nel rispetto dei codici di buone pratiche di cui al comma 4, nonché dei seguenti principi:

a) l'inizio del procedimento deve essere comunicato alla Direzione provinciale del lavoro che provvede a inoltrare la comunicazione alle autorità pubbliche nei confronti delle quali l'atto di

certificazione è destinato a produrre effetti. Le autorità pubbliche possono presentare osservazioni alle commissioni di certificazione;

b) il procedimento di certificazione deve concludersi entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della istanza;

c) l'atto di certificazione deve essere motivato e contenere il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere;

d) l'atto di certificazione deve contenere esplicita menzione degli effetti, civili, amministrativi, previdenziali o fiscali, in relazione ai quali le parti richiedono la certificazione.

3. I contratti di lavoro certificati, e la relativa pratica di documentazione, devono essere conservati presso le sedi di certificazione, per un periodo di almeno cinque anni a far data dalla loro scadenza. Copia del contratto certificato può essere richiesta dal servizio competente di cui all'articolo 4 bis, comma 5, del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, oppure dalle altre autorità pubbliche nei confronti delle quali l'atto di certificazione è destinato a produrre effetti.

4. Entro sei mesi dalla entrata in vigore del presente decreto legislativo, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali adotta con proprio decreto codici di buone pratiche per l'individuazione delle clausole indisponibili in sede di certificazione dei rapporti di lavoro, con specifico riferimento ai diritti e ai trattamenti economici e normativi. Tali codici recepiscono, ove esistano, le indicazioni contenute negli accordi interconfederali stipulati da associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

5. Con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali vengono altresì definiti appositi moduli e formulari per la certificazione del contratto o del relativo programma negoziale, 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.

SOMMARIO: I. Il procedimento di certificazione: l'inizio del procedimento. - II. Svolgimento della procedura. - III. L'atto di certificazione. - IV. Codici di buone pratiche. - V. Moduli e formulari.

I. Il procedimento di certificazione: l'inizio del procedimento. ■ Come chiarito al co. 1 del presente articolo, la procedura di certificazione è volontaria e consegue obbligatoriamente a una istanza scritta comune delle parti del contratto di lavoro. Il d.m. 21-7-2004 ha stabilito, con specifico riferimento alla procedura di certificazione da svolgersi dinanzi alle commissioni presso le Direzioni Provinciali del Lavoro e le Province, che l'istanza sia redatta su un apposito modulo, presentata in carta da bollo e sottoscritta in originale dalle parti con allegata copia del documento di identità dei firmatari (art. 3, co. 2). Essa, ancora, dovrà contenere l'indicazione espressa degli effetti civili, amministrativi, previdenziali o fiscali in relazione ai quali le parti chiedono la certificazione; inoltre deve essere corredata dall'originale del contratto sottoscritto dalle parti, contenente i loro dati anagrafici e fiscali (art. 3, co. 3); infine dovrà contenere la dichiarazione delle parti che non vi sono altri procedimenti certificatori pendenti e che non sono stati emessi precedenti provvedimenti di diniego sulla medesima istanza. Quale invece fossero stati emessi provvedimenti di diniego, pure questi devono essere allegati (art. 12, co. 4, d.m. 21-7-2004). Il co. 2 dell'art. 78, determina alle stesse commissioni la determinazione delle procedure di certificazione, fissando solo il limite del rispetto di una serie di principi - indicati dalla stessa disposizione -, nonché dei codici di buone pratiche per l'individuazione delle clausole indisponibili in sede di certificazione di cui al co. 4 della medesima disposizione. Il rinvio, seppure coi premedesimi vincoli, alle determinazioni delle commissioni, alle determinazioni di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 76 Cost. (eccesso di

delega) (SPEZIALE, 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, SPEZIALE, Milano, 2004, 175). I codici di buone pratiche dovrebbero supportare le commissioni nello svolgimento delle funzioni di assistenza e consulenza alle parti di cui all'art. 81, nonché, stante la perdurante loro mancata emanazione, almeno con riguardo alle procedure da svolgersi presso la Direzione Provinciale del Lavoro e le Province, l'art. 11 del d.m. 21-7-2004 ha rinviato alle determinazioni assunte dalle singole commissioni sulla base del proprio regolamento interno. Ciò segna un'ulteriore ampliamento del rinvio alle determinazioni regolamentari. In ogni caso, il regolamento deve essere trasmesso al Ministero del lavoro, al fine di una valutazione di conformità alla legge ed allo stesso d.m. (art. 2, co. 1). Tutte le commissioni, comunque, saranno tenute a comunicare l'inizio del procedimento alla Direzione Provinciale del Lavoro che, a sua volta, provvede ad inoltrare la comunicazione alle autorità pubbliche nei confronti delle quali l'atto di certificazione è destinato a produrre effetti; e che, a loro volta, potranno presentare osservazioni alle commissioni. Il co. 6 dell'art. 1, d.m. 21-7-2004, prevede che la comunicazione contenga anche l'indicazione delle pratiche; mentre tutte le informazioni disponibili, devono essere prontamente messe a disposizione del componente della commissione nominato relatore (art. 4, co. 2).

II. Svolgimento della procedura. ■ Il procedimento deve concludersi entro 30 giorni dal ricevimento dell'istanza. Con specifico riguardo alle certificazio-

ni presso le Direzioni Provinciali del Lavoro e le Province, è previsto che le commissioni possano richiedere una integrazione della documentazione, ed in tal caso il termine di 30 giorni entro cui concludere il procedimento decorre dalla relativa ricezione (art. 3, co. 1, d.m. 21-7-2004). La commissione provvede all'audizione delle parti, al fine di assumere informazioni sui fatti e sugli elementi dedotti o da dedurre nel contratto (art. 5, co. 2, d.m. 21-7-2004); delle dichiarazioni rese e dell'attività svolta dalla commissione viene dato atto nel provvedimento finale (art. 5, co. 5, d.m. 21-7-2004). Ciò, evidentemente, anche in funzione della valutazione del «comportamento complessivo tenuto dalle parti in sede di certificazione» cui fa espresso riferimento l'art. 80, co. 3. L'art. 5, co. 3, d.m. 21-7-2004, prevede la possibilità che le parti inviino un rappresentante in propria vece, ma solo per comprovate ragioni. Esaminata la documentazione prodotta ed effettuata l'audizione delle parti, a norma del co. 5 dell'art. 3 del d.m. 21-7-2004, viene redatto l'atto di certificazione. Peraltro, l'art. 12, co. 1, d.m. 21-7-2004, ulteriormente ampliando i già notevoli spazi di autoregolamentazione demandati alle singole commissioni, attribuisce alle stesse la facoltà di determinare anche eventuali fasi procedurali ulteriori rispetto a quelle in esso previste (come, ad es., una più compiuta attività istruttoria). ■ Nulla dice il decreto delegato, e – con specifico riferimento alle certificazioni dinanzi alle commissioni presso la Direzione Provinciale del Lavoro e la Provincia – il d.m. 21-7-2004, riguardo ad aspetti tutt'altro che secondari, quali, primo fra tutti, le modalità di deliberazione delle commissioni. L'art. 6, co. 4, del decreto cit., infatti, si limita a richiedere, ai fini della sua validità, la sottoscrizione dell'atto di certificazione dai componenti di diritto della commissione. Anche tali aspetti, pertanto, sembrano demandati alle libere determinazioni dei singoli regolamenti.

1. III. L'atto di certificazione. ■ La procedura si conclude con l'emanazione di un atto di certificazione che deve essere motivato e deve contenere esplicita menzione degli effetti, civili, amministrativi, previdenziali o fiscali, in relazione ai quali le parti richiedono la certificazione, nonché il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere (art. 78, co. 2, lett. c e d). Non sembrano esservi dubbi sul fatto che l'atto di certificazione abbia natura amministrativa (come chiarito dall'art. 6, co. 1, d.m. 21-7-2004), anche quando promani dalla commissione istituita presso l'ente bilaterale (cfr. SPEZIALE, *op. cit.*, 209; DE ANGELIS, *R. it. d. lav.*, 1/04, 242). Secondo una tesi, «l'attività della commissione di certificazione deve essere, anzitutto, inquadrata quale *certazione* poiché la stessa crea una certezza che viene poi esternata nel certificato» (NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".it, n. 23/03, 14). Per altri commentatori, invece, nel caso della certificazione dei contratti di lavoro «la certezza pubblica» non è riferita «né all'accertamento di una preesistente qualità», «né all'accertamento di una nuova realtà giuridica prima inesistente», «bensì, propriamente, alla valutazione compiuta dall'organo certificante in ordine alla qualificazione giuridica di una fattispecie negoziale, e dunque alla individuazione del diritto ad essa applicabile» (TURSI, *La certificazione dei contratti di lavoro*,

WP CSDLE "Massimo D'Antona".it, n. 41/04, 25). «Diversamente, nella «certificazione del contratto di lavoro» non si attribuisce al contratto alcuna qualità che esso non abbia già, per così dire, «in sé», ma semplicemente ci si limita ad attribuire certezza legale (reversibile) alla qualificazione giuridica (ossia alla operazione di riconduzione di un fatto concreto a una fattispecie astratta) provvisoriamente operata da un organo non giurisdizionale» (TURSI, *op. cit.*, 25 ss.). In conclusione, «si tratta di un atto amministrativo complesso, comprensivo di una dichiarazione di scienza riferita alla «dichiarazione delle parti di porre in essere un rapporto di lavoro con determinate caratteristiche» e di una «manifestazione di giudizio» circa la qualificazione giuridica del rapporto; atto cui la legge conferisce un «effetto preclusivo», consistente nell'«eliminazione di un possibile conflitto di apprezzamenti intorno ad una realtà giuridica passata»» (TURSI, *op. cit.*, 27). L'art. 6, co. 2, secondo periodo del d.m. 21-7-2004, almeno con specifico riferimento alla certificazione dinanzi alle commissioni istituite presso la Direzione Provinciale del Lavoro e la Provincia, prevede che al lavoratore siano fornite le informazioni che riassumono le principali conseguenze giuridiche privatistiche e pubblicistiche dei contratti certificati. Peraltro, nell'atto certificatorio deve darsi menzione del termine e dell'autorità cui ricorrere (art. 78, co. 2, lett. c). Più in generale, il provvedimento deve essere motivato e dare atto di tutte le fasi procedurali, segnalando la presenza dei componenti consultivi e delle loro eventuali osservazioni (art. 6, co. 4, d.m. 21-7-2004). Ai fini della validità, deve essere sottoscritto dai componenti di diritto della commissione, ossia, verosimilmente, da quelli non consultivi (art. 6, co. 4, d.m. 21-7-2004). Copia ne deve essere rilasciata alle parti, che pure sottoscrivono. Infine, si precisa che tutta la documentazione deve essere conservata per un periodo di 5 anni, decorrenti dalla data di estinzione del contratto (art. 7, d.m. 21-7-2004). L'art. 3, co. 3, d.m. 21-7-2004, pur demandando alle commissioni la valutazione delle condizioni per la procedibilità dell'istanza di certificazione, una successiva istanza possa essere presentata davanti allo stesso o diverso organo, solo se fondata su presupposti e motivi diversi.

IV. Codici di buone pratiche. ■ Il co. 4 dell'art. 78, 1 preannuncia l'adozione con d.m. di codici di buone pratiche per l'individuazione di *clausole indisponibili* in sede di certificazione, con specifico riferimento ai diritti ed ai trattamenti economici e normativi e che, recepiscono, ove esistono, accordi interconfederali. In questo caso, va innanzi tutto chiarito che, essendosi il legislatore verosimilmente riferito a *clausole* di accordi collettivi (BELLAVISTA, *La derogabilità assistita nel d. leg. n. 276/2003*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".it, n. 35/04, 13 ss.), il riferimento predetto agli accordi interconfederali dovrebbe essere inteso come un mero invito, fatto alle parti sociali, ad eventualmente ridimensionare, nel legittimo esercizio delle proprie facoltà negoziali, le clausole inderogabili. E nel caso, più che probabile (BELLAVISTA, *op. cit.*, 13 ss.), di mancata adesione al predetto invito, i codici eventualmente emanandi non potrebbero che registrare lo stato attuale degli invero limitati spazi di agibilità deman-

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