



Associazione per gli Studi internazionali e comparati
sul Diritto del lavoro e sulle Relazioni Industriali

La certificazione dei contratti di lavoro nel d.lgs. n. 276/2003

Aspetti procedurali e modalità applicative

DARIO MESSINEO

Sommario: **1.** Introduzione. – **2.** Disciplina e iter procedimentale della certificazione. – **3.** Natura ed effetti giuridici della certificazione. – **4.** Funzioni e competenze della Commissione di certificazione. – **5.** Termini procedurali. – **6.** Organi della certificazione. – **7.** Competenza territoriale delle Commissioni di certificazione. – **8.** Concorrenza tra Commissioni di certificazione. – **9.** Momento temporale della certificazione. – **10.** Contratti certificabili. – **11.** La funzione dei codici di buone pratiche. – **12.** L'impiego di moduli e formulari. – **13.** Valutazione del giudice sul comportamento delle parti ed efficacia giuridica della certificazione nei confronti dei terzi.

Working Paper n. 56/2008

Publicazione registrata il giorno 11 novembre 2001
presso il Tribunale di Modena. Registrazione n. 1609

1. Introduzione

Il d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, agli artt. da 75 ad 84, introduce nel nostro ordinamento giuridico la certificazione dei contratti di lavoro. Questo istituto ha assunto, nel corso del tempo, diversi significati, a seconda dei momenti politici e delle prese di posizione delle singole organizzazioni sindacali. Già teorizzata nel 1992¹, e poi successivamente rivisitata più volte, anche negli scritti parlamentari (*Progetto di legge per uno Statuto dei lavori*² e dalla Commissione Smuraglia³), la certificazione è stata considerata, a più riprese, quale mezzo attraverso il quale raggiungere l'obiettivo della deflazione del contenzioso del lavoro in tema di qualificazione dei contratti, oltre che strumento per la costruzione del regolamento negoziale idoneo a conferire certezza alla proliferazione delle tipologie contrattuali nel nuovo mercato del lavoro, non più suscettibili di essere annoverate negli schemi del lavoro subordinato od autonomo.

La l. 14 febbraio 2003, n. 30, e, successivamente, il d.lgs. n. 276/2003, individuano nell'oggetto della certificazione la «qualificazione dei contratti di lavoro» e paiono avere definitivamente scelto la strada di abbandonare la seconda anima della certificazione, teorizzata nella fase iniziale della costruzione dogmatica dell'istituto⁴, attinente al principio della *derogabilità assistita delle tutele*⁵, menzionata anche nel Libro Bianco⁶. In base a tale ultima teoria il sindacato (o la P.A.) avrebbe dovuto assistere il lavoratore «non solo nella fase di disposizione dei diritti già maturati» ma anche nella fase di costituzione *ex ante*, «con possibilità di deroga, entro limiti predeterminati, ai precetti imperativi» dettati dalle norme legali e contrattuali collettive. In tal senso le parti sociali o la pubblica amministrazione avrebbero assunto il ruolo di sostenere l'autonomia individuale fornendo al lavoratore l'assistenza necessaria, onde evitare che il consenso da lui prestato fosse coartato da indebite pressioni dei datori di lavoro.

A dispetto dei numerosi documenti, che indicavano anche questa funzione, la l. delega 14 febbraio 2004, n. 30⁷, a parere di chi scrive costituisce un momento decisivo di svolta, in quanto sembra fare esclusivo riferimento alla qualificazione del tipo negoziale (art. 75, d.lgs. n. 276/2003), al fine di ridurre l'incertezza sui procedimenti qualificatori, non contemplando la possibilità di una *derogabilità assistita individuale delle tutele*. In questo solco sembra inserirsi anche la recente modifica legislativa al decreto sopra richiamato, in special modo in tema di collaborazioni coordinate e continuative a progetto⁸.

Con il presente scritto ci si vuole soffermare in particolare su alcuni profili pratici e applicativi in materia di certificazione dei contratti, alla luce della normativa introdotta con il d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276⁹ (artt. 75-84) e regolata in maniera detagliata dal dm 21 luglio 2004, relativo al procedimento di certificazione presso le Direzioni provinciali del lavoro e le Università

2. Disciplina
e iter procedimentale
della certificazione

e le Province, per poi concludere con l'efficacia nei confronti dei terzi del contratto certificato e l'effetto deflattivo che questo determina in relazione all'eventuale rischio di insorgenza di un contenzioso giudiziario.

In base alla recente elaborazione legislativa la certificazione costituisce una procedura a carattere volontario, attivabile ad istanza di entrambe le parti, avente ad oggetto tutti i contratti di lavoro¹⁰. Il d.lgs. n. 276/2003, all'art. 78, comma 2, stabilisce gli adempimenti obbligatori, comuni a tutte le Commissioni, necessari per effettuare la certificazione, che constano sostanzialmente: nell'obbligo di motivazione e di conclusione del procedimento nel termine di trenta giorni dal ricevimento dell'istanza; nella indicazione dell'autorità a cui è possibile ricorrere; nella precisazione degli effetti civili, amministrativi, previdenziali o fiscali, in relazione ai quali si chiede la certificazione. Secondo questa ultima indicazione, si può sostenere che un contratto si certifichi per diversi fini sostanziali e giuridici e le parti possano scegliere, in piena autonomia, quali, tra questi effetti, certificare. Tale scelta potrebbe essere però foriera di dubbi in merito agli effetti giuridici tra loro collegati e connessi. A titolo esemplificativo, si pensi ad un contratto certificato solo agli effetti civili, con esclusione dei profili fiscali o contributivi, ponendo mente alla circostanza che la contribuzione previdenziale è da ritenersi a tutti gli effetti, materia dominata dalla indisponibilità e dalla inderogabilità.

Si tratterebbe in buona sostanza di certificare un contratto solo per determinati effetti giuridici che sono direttamente collegati e connessi agli altri che il medesimo contratto produce egualmente.

3. Natura
ed effetti giuridici
della certificazione

La natura giuridica della certificazione appare, a tutt'oggi, controversa, anche se, a parere dell'autore può annoverarsi nella categoria degli atti amministrativi. Ciò si potrebbe desumere da elementi di carattere sostanziale, e cioè dal fatto che l'atto deve essere provvisto di motivazione o dall'obbligatoria indicazione della autorità e del termine entro il quale proporre opposizione, nonché, da elementi di carattere processuale, e cioè dalla possibilità di impugnazione dell'atto di certificazione dinanzi al TAR. Che si tratti proprio di atto amministrativo lo si rileva anche dagli effetti amministrativi che produce nel mondo giuridico, i quali si connotano principalmente nelle tipiche caratteristiche della: *autoritarità*, nel senso della possibilità dell'atto di produrre, unilateralmente, nella sfera giuridica di altri soggetti (anche terzi rispetto alle parti), le modificazioni giuridiche previste dalle proprie statuizioni; nella *esecutività*, cioè nella capacità di produrre di per sé l'effetto che la legge riconosce; e nella *esecuto-*

rietà, in quanto le pretese che sono contenute nell'atto vengono portate ad esecuzione immediatamente e direttamente.

In realtà persistono dubbi sulla natura pubblicistica dell'atto in quanto non tutti gli organi certificatori sono organi amministrativi. Gli enti bilaterali, difatti, pur svolgendo un pubblico servizio, non sono certamente organi pubblici.

Riconoscendone la natura pubblica permane in ogni caso la necessità di individuare la categoria alla quale appartiene l'atto di certificazione. Alcuni autori, in proposito, hanno sostenuto trattarsi di un atto di «certazione amministrativa»¹¹. Dall'atto di certazione, tuttavia, la «certificazione» si differenzia in quanto non attribuisce al contratto nuove qualità giuridiche. In tal caso si dovrebbe ammettere che l'atto introduce nel mondo giuridico una nuova realtà, imponendone l'uso a tutti¹². Secondo altri commentatori si tratterebbe, invece, di un atto amministrativo complesso, comprensivo di una «dichiarazione di scienza e di una manifestazione di giudizio circa la qualificazione giuridica del rapporto»¹³.

In ogni caso la certificazione produce certamente effetti dichiarativi piuttosto che costitutivi. Cioè il provvedimento di certificazione si limita a prendere atto di quanto le parti hanno posto in essere consensualmente, anche se la qualificazione giuridica è affidata all'ordinamento secondo il noto brocardo latino «*iura novit curia*»¹⁴. In tal senso si deve precisare che la Commissione non accerta uno stato di fatto ma qualifica il contratto stipulato tra le parti¹⁵.

La certificazione è, inoltre, atto vincolato, nel senso che il suo contenuto è espressamente stabilito, essendo preclusa la scelta tra diverse soluzioni alternative. Non può negarsi, tuttavia, una *discrezionalità tecnica*, che la Commissione di certificazione esercita allorquando, in assenza dei requisiti previsti negli la certificazione stessa.

La certificazione è stata paragonata all'azione di un notaio¹⁶, che normalmente prende atto della volontà delle parti indirizzandole verso gli effetti economici e sociali che queste vogliono raggiungere. La certificazione, ad ogni modo, è un atto redatto da un pubblico ufficiale¹⁷ al quale è attribuita pubblica fede (ai sensi degli artt. 2699-2700 c.c.)¹⁸. Codesto atto farà fede fino a querela di falso, anche in relazione alle dichiarazioni rese e alla validità delle firme apposte dinanzi al funzionario pubblico.

Per contestare l'atto di certificazione non sarà, tuttavia, necessario procedere con una *querela di falso*, in quanto l'attribuzione della pubblica fede attiene solo ai fatti e alle circostanze avvenute in presenza del certificatore (pubblico ufficiale). Inoltre poiché l'indagine del «*certifier*» non deve riguardare il rapporto instaurato, quest'ultimo potrà senz'altro, essere oggetto di contestazione, in un momento successivo, dinanzi al giudice

4. Funzioni
e competenze
della Commissione
di certificazione

competente, qualora si ravvisasse la difformità tra il contratto certificato ed il programma negoziale.

Alla luce della normativa vigente la funzione della certificazione è, a parere di chi scrive, sostanzialmente quella di ridurre il contenzioso giudiziario e di qualificare la moltitudine di contratti di lavoro che sono stati messi in campo dalla recente riforma legislativa (d.lgs. n. 276/2003).

Questa funzione viene assolta, non solo attraverso la *qualificazione del contratto*, ma anche attraverso la *costruzione del regolamento negoziale*. La Commissione, difatti, fornisce assistenza e consulenza, la quale può essere preventiva alla stipulazione del contratto, o anche successiva alla procedura di certificazione, se le parti ne fanno richiesta. Nel primo caso la consulenza è funzionale alla corretta applicazione delle *tipologie negoziali* che si vogliono adottare. Per quanto precisato, la Commissione medesima assume anche il compito di suggerire e proporre il corretto schema negoziale alle parti istanti, qualora quello da loro evidenziato, non risulti conforme alle «*guidelines*» adottate.

L'attività consulenziale assume rilievo anche nella fase dello svolgimento del rapporto di lavoro al fine di assicurare la conformità tra il programma negoziale e quanto dalle parti concordato in sede di attuazione del rapporto di lavoro (art. 81, d.lgs. n. 276/2003).

Tale attività di consulenza, di tipo preliminare o successivo, non ha il medesimo effetto della certificazione vera e propria, in quanto non acquista piena «forza legale» (art. 5, comma 1, lett. e), l. n. 30/2003) e non vincola le parti, i terzi e anche il giudice, in sede di interpretazione della qualificazione contrattuale o del contenuto del rapporto.

La Commissione di certificazione istituita presso gli enti bilaterali, ha anche il ruolo di certificare le *rinunzie e le transazioni*, a conferma della volontà abdicativa e transattiva delle parti. Le stesse Commissioni che hanno adottato l'atto di certificazione, hanno, secondo il dettato normativo, competenza per espletare il tentativo obbligatorio di conciliazione, ai sensi dell'art. 410 c.p.c. È utile rilevare, a questo proposito che qualora il tentativo obbligatorio di conciliazione venisse espletato presso le Commissioni di conciliazione (ex art. 410 c.p.c.) il giudice non potrà considerare in tutti i casi concluso il medesimo tentativo per il proseguimento dell'azione giudiziaria¹⁹.

I due tentativi di conciliazione, in base a tale impostazione, non dovrebbero considerarsi né fungibili né alternativi, e pertanto il tentativo di conciliazione di un contratto certificato esperito presso la Commissione di conciliazione (costituita ai sensi dell'art. 410 c.p.c.), invece che presso le Commissioni di certificazione, dovrebbe ritenersi nullo, *ex se* ed *ab origine*, quanto

meno nell'ipotesi di mancata conciliazione. Tuttavia, nell'ipotesi in cui le parti abbiano raggiunto un accordo dinanzi alla Commissione di conciliazione, eludendo l'obbligo di recarsi presso la Commissione di certificazione, l'avvenuta transazione raggiunta non potrebbe certo precludere gli effetti di cui all'art. 410 c.p.c. Verrebbe, difatti, comunque rispettata la finalità della legge di composizione del contenzioso in atto. Tale interpretazione parrebbe trovare conforto nella locuzione «ricorso giurisdizionale», di cui all'art. 80, comma 4, che farebbe, pertanto, riferimento alla sola fase contenziosa (cioè alla mancata conciliazione) e non al momento della conciliazione tra le parti²⁰.

Il tentativo obbligatorio di conciliazione, come si desume dalla locuzione «chiunque» adoperata dal legislatore, attiene sia alle parti in causa sia «ai terzi» (e cioè ai soggetti pubblici), anche se questi non abbiano partecipato alle procedure di certificazione. I soggetti menzionati, prima di iniziare una eventuale azione giudiziaria, avverso l'erronea qualificazione del contratto o per difformità tra il programma negoziale e quello effettivamente realizzato, dovrebbero, dunque, tentare la conciliazione dinanzi alla Commissione che ha adottato l'atto di certificazione. Tale ipotesi è, tuttavia, da ritenersi distonica nel caso in cui la conciliazione avvenga a seguito di ispezione della Direzione provinciale del lavoro, dell'Inps o dell'Inail per il disconoscimento del contratto certificato. L'anomalia in tal caso atterrebbe peraltro principalmente all'oggetto della conciliazione in quanto l'ente pubblico *terzo in causa*, non si comprende su quali basi potrebbe accettare la conciliazione.

Pertanto, stante la impossibilità e/o inutilità di una siffatta conciliazione sarebbe opportuno, in sede di eventuale modifica normativa, dispensare tali soggetti da questo superfluo adempimento burocratico.

Secondo dottrina prevalente²¹ il termine di *trenta giorni* per la certificazione del contratto è da ritenersi *ordinatorio*. D'altronde qualora si volesse qualificare detto termine come perentorio, occorre evidenziare che solo apparentemente, una simile interpretazione potrebbe essere considerata come più confacente ai principi di economicità ed efficacia della P.A. e più favorevole alle parti che lo hanno richiesto. Difatti, nella ipotesi della perentorietà del termine, qualora il contratto venisse certificato dalla Commissione dopo *trenta giorni*, le parti non avrebbero la certezza giuridica della validità della certificazione, che costituisce l'obiettivo prioritario che le parti vogliono raggiungere. Dopo il decorso del termine perentorio, difatti, la Commissione perderebbe il potere di certificare in quanto incapperebbe nello sbaramento del termine decadenziale insuperabile. Questa soluzione ermeneutica andrebbe certamente contro la volontà legislativa di

5. Termini procedurali

certificare i contratti, laddove, ad esempio, la Commissione aprontasse l'atto di certificazione al trentunesimo giorno. Qualora, la Commissione decidesse di certificare ugualmente il contratto la validità della eventuale certificazione (posteriore ai trenta giorni) potrà essere messa in discussione in quanto vizio procedimentale, da far valere dinanzi al TAR. Con ciò si determinerebbe, piuttosto, l'effetto, inverso, rispetto a quello voluto, di rendere incerto l'atto di certificazione che persegue, invece, l'obiettivo della maggiore certezza giuridica dei rapporti di lavoro tra privati.

Tenuto conto anche del profilo della natura amministrativa dell'atto di certificazione, inoltre, se si ritiene che la procedura certificativa segua le regole stabilite dalla l. 7 agosto 1990, n. 241, il termine dovrebbe essere considerato quale *termine ordinatorio* e non perentorio, per l'assenza di specifiche sanzioni. Il superamento di detto termine, difatti, non determina ai sensi dell'art. 2, della l. n. 241/1990, né la decadenza dal potere di emanare l'atto, né l'illegittimità di quello adottato²².

In conclusione, secondo la ricostruzione dogmatica più corretta e più rispettosa della volontà delle parti, si ritiene che il termine debba essere inteso come *ordinatorio*. Detto termine risulta, peraltro, utile alla Commissione, come orientamento di massima per fornire un servizio di qualità, nel più breve tempo possibile e consono alle esigenze di garanzia dell'utente. D'altronde non può non ritenersi che un eventuale comportamento omissivo della Commissione, senza giustificazione alcuna, possa, in egual modo, far scaturire eventuali richieste di risarcimento danni da parte delle dei soggetti lesi da tale comportamento dilatorio.

6. Organi della certificazione

L'art. 76 stabilisce che gli organi che possono certificare un contratto sono le Commissioni istituite presso²³:

- a) enti bilaterali costituiti in ambito territoriale;
- b) Università pubbliche e private;
- c) Direzioni provinciali del lavoro e le Province;
- c-bis) Ministero del lavoro e delle politiche sociali – Direzione Generale della tutela delle condizioni di lavoro, esclusivamente nei casi in cui il datore 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 istituita presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, nell'ambito delle risorse umane e strumentali già operanti presso la Direzione Generale della tutela delle condizioni di lavoro;

c-ter) Consigli provinciali dei consulenti del lavoro di cui alla l. 11 gennaio 1979, n. 12, esclusivamente per i contratti di lavoro instaurati nell'ambito territoriale di riferimento e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

a) *La certificazione presso gli enti bilaterali*

Gli enti bilaterali, che in base all'art. 2, comma 1, lett. h), del d.lgs. n. 276/2003 possono divenire sedi di certificazione, sono organismi costituiti ad iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative²⁴. Perché possa costituirsi un ente bilaterale occorre che vi sia *almeno una* associazione di lavoratori e una dei datori di lavoro e certamente non può essere «creato [come si è sostenuto, *nda*] da una sola associazione ovvero da associazioni solo di datori di lavoro o solo di lavoratori»²⁵.

Gli *enti bilaterali* competenti a livello territoriale e nazionale hanno piena libertà in materia di procedure e modalità di costituzione e funzionamento, in ossequio al generale *principio di libertà sindacale*. Proprio in virtù di questo principio costituzionalmente garantito, non si ritiene che l'accesso alla certificazione dei lavoratori o dei datori di lavoro debba essere limitato ai soli associati, ma è lecito ritenere che possa essere ampliato anche a soggetti che, a tali associazioni o OO.SS. non aderiscono.

La certificazione degli enti bilaterali si caratterizza non solo e non tanto per la certificazione qualificatoria quanto, in relazione alla possibilità di *rinunziare e transigere* dinanzi agli organi certificatori. L'art. 82 del d.lgs. n. 276/2003 dispone, difatti, che *solo* le Commissioni istituite presso gli enti bilaterali sono competenti a certificare le rinunzie e le transazioni relative all'art. 2113 c.c., a conferma della volontà abdicativa e transattiva delle parti. Gli effetti giuridici prodotti saranno i medesimi rispetto a quelli che si ingenerano nel caso di conciliazioni dinanzi le Commissioni di conciliazione o dinanzi all'autorità giudiziaria²⁶. Si tratta di un potere di particolare rilevanza, attribuito agli enti bilaterali probabilmente per il forte carattere di rappresentatività delle categorie datoriali e dei prestatori di lavoro.

La natura giuridica delle Commissioni istituite presso gli enti bilaterali è di carattere pubblico e coloro che all'interno di essi, vengono individuati per il compimento di tale attività, essendo abilitati, secondo legge, a compiere atti pubblici divengono, a tutti gli effetti, incaricati di pubblico servizio.

Anche gli enti bilaterali, proprio in quanto *gestori di pubblici servizi*, saranno tenuti agli *obblighi di accesso* a chiunque abbia interesse, secondo quanto stabilito dagli artt. 25 e 26 della l. n. 241/1990²⁷, mentre non si applicheranno le norme sul procedi-

mento amministrativo. Tuttavia, è bene precisare che molti dei precetti stabiliti dalla l. n. 241/1990, sopra menzionata, risultano riportati nel d.lgs. n. 276/2003. Ci si riferisce, in particolare, all'*obbligo di motivazione dell'atto*, alla *indicazione del termine e dell'autorità a cui è possibile ricorrere* (art. 78, comma 2, lett. c)) e la indicazione degli *effetti civili amministrativi e fiscali*, in relazione ai quali le parti richiedono la certificazione.

b) Le Commissioni presso le Università e le Fondazioni universitarie

Le Università pubbliche e private, comprese le Fondazioni, possono svolgere funzioni certificatorie²⁸ «nell'ambito di rapporti di collaborazione e consulenza attivati con docenti di diritto del lavoro». Il ruolo di queste Commissioni assume particolare rilievo nelle ipotesi di certificazioni di contratti che fanno riferimento a più unità produttive, da parte del medesimo datore di lavoro. Onde evitare una pluralità di richieste alle Dpl, con esiti del tutto incerti a seconda, della Commissione interpellata²⁹, occorre opportunamente rivolgersi alle Commissioni che hanno competenza a livello nazionale e cioè a quelle costituite dagli enti bilaterali e dalle Università.

Le Commissioni istituite presso le Università ed iscritte in apposito Albo³⁰ sono soggette ad obblighi specifici, connessi proprio all'attività scientifica e di ricerca che istituzionalmente svolgono le Università. La Commissione, difatti, è tenuta ad inviare all'atto della *certificazione e, ogni 6 mesi, studi ed elaborati contenenti indici e criteri giurisprudenziali di qualificazione dei contratti di lavoro*. È atteso, in base a quanto sopra ricordato, un ruolo costruttivo dell'Università che apporti valore aggiunto alla attività di certificazione sulla scorta della elevata competenza tecnico-giuridico dei certificatori universitari. In ogni caso, le competenze in materia di certificazione non vengono tanto attribuite alle Università, quanto ai docenti che svolgono attività consulenziale in regime di convenzione con soggetti privati. In ordine a tali previsioni bisogna sottolineare che potrebbero ipotizzarsi conflitti di interesse tra soggetti che svolgono attività di collaborazione, e coloro i quali saranno destinatari del provvedimento di certificazione, o tra coloro che svolgono attività professionali, forensi e consulenziali, che successivamente diverranno certificatori. Non si può difatti dimenticare che le prime forme di sperimentazione di certificazione, anche se extralegislative, sono nate nelle Università, e che certamente nelle Università la preparazione scientifica dei docenti costituisce un valido supporto alla riuscita dell'istituto³¹.

Sul punto si evidenzia che il Ministero del lavoro dovrebbe avere il compito di indicare *le tipologie di lavoro* per quali le

Università devono inviare la documentazione. Questo ruolo di «regia» viene mal visto da certa dottrina³² che ritiene una simile previsione un *atto di autorità* nei confronti delle Università, ma è necessario evidenziare che quest'ultimo costituisce un utile mezzo per cercare di coordinare ed indirizzare maggiori sforzi interpretativi verso problematiche di carattere prevalentemente pratico ed applicativo.

c) *Le Commissioni presso le Province*

In merito alla delicata questione attinente la competenza delle Province in materia di funzioni e compiti inerenti al mercato del lavoro, è opportuno evidenziare che il legislatore ha rispettato la competenza riservata in tale ambito agli organismi territoriali³³, che possono, difatti, attraverso propri regolamenti, disciplinare il funzionamento delle Commissioni di certificazione istituite presso le Province³⁴.

Nella composizione delle Commissioni provinciali sono stati inseriti anche componenti delle organizzazioni sindacali e associazioni datoriali. Si deve trattare di soggetti comparativamente più rappresentativi, in sede provinciale, e non in ambito nazionale, in funzione della competenza territoriale ad essi attribuita. A titolo consultivo, a dette Commissioni partecipano, inoltre, un rappresentante della Agenzia delle Entrate e un rappresentante del Consiglio provinciale degli Ordini professionali.

La ragione della diversa composizione di detti organi, rispetto alle Commissioni previste presso le Direzioni provinciali del lavoro probabilmente risiede in motivazioni di ordine pratico e di carattere politico. In ordine al primo aspetto, sarebbe stato non conforme ai *principi di economicità* dell'azione amministrativa, l'istituzione di due Commissioni, l'una speculare rispetto all'altra, senza alcuna differenza sostanziale, con conseguente inutile duplicazione di sedi certificative, aventi una medesima competenza territoriale. Per quanto concerne il secondo aspetto, si sottolinea che la composizione della Commissione, istituita presso la Provincia, risulta *rafforzata politicamente*, per la presenza delle parti sociali³⁵, che ne qualificano la composizione, anche in relazione alla denegata ipotesi in cui gli enti bilaterali non riuscissero ad istituire le Commissioni di certificazione.

Di fatto queste due Commissioni si connotano l'una per una maggiore legittimazione *tecnica* dell'organo e l'altra per una maggiore legittimazione *politica*. La contemporanea presenza di queste due anime dovrebbe portare ad una equilibrata sinergia in relazione alle problematiche che insorgeranno quando il meccanismo certificativo³⁶ entrerà a regime.

Questo effetto virtuoso dovrebbe evolversi, inoltre, in alcune realtà provinciali nella creazione di una *Commissione unica di*

certificazione, in conformità anche con quanto disposto dall'art. 76, comma 3, del d.lgs. n. 276/2003, e l'art. 1, comma 8, del dm 21 luglio 2004, che prevede la possibilità di istituire Commissioni di certificazione unitarie, in cui le modalità di costituzione e di funzionamento sono stabilite sulla base di appositi accordi, eventualmente di carattere interconfederale³⁷. Un diverso tipo di Commissione è quella istituita per la *certificazione dei regolamenti interni delle società cooperative*, riguardanti la tipologia dei rapporti di lavoro, attuati o che si intendono attuare, con i soci lavoratori. Per dare esecuzione al dettato dell'art. 83 del d.lgs. n. 276/2003, l'art. 8 del dm 21 luglio 2004 ha istituito detta Commissione presso la Provincia³⁸. La scelta operata nel decreto citato è risultata quasi obbligata per la previsione, nella norma sopra richiamata, di determinare il presidente su indicazione della Provincia. Sarebbe stato, difatti, quanto meno anomalo istituire una Commissione di certificazione presso la Direzione provinciale del lavoro (organo periferico del Ministero del lavoro) con un presidente nominato dalla Provincia.

d) La certificazione presso le Direzioni provinciali del lavoro

Il dm 21 luglio 2004 prevede l'istituzione delle Commissioni di certificazione presso le Direzioni provinciali del lavoro e le Province, in attuazione dell'art. 76, lett. b), del d.lgs. n. 276/2003³⁹.

Si tratta di una Commissione esclusivamente *tecnica*, che si connota in quanto snella nella sua composizione, per soddisfare le esigenze di *rapidità ed efficienza* del procedimento di certificazione⁴⁰. Proprio al fine di accelerare l'azione certificatoria viene prevista la creazione di alcune *sottocommissioni*⁴¹. Queste ultime, in base alla interpretazione letterale del testo, dovrebbero svolgere un ruolo istruttorio. Sarebbe, tuttavia, difficile sostenere che non debbano, o non possano, occuparsi anche dell'audizione delle parti; se private di tale funzione, difatti, si sminuirebbe il ruolo dalle stesse rivestito, al punto tale da renderle superflue ed inutili, per il precipuo compito ad esse attribuito di deflazione dell'attività certificatoria⁴².

In realtà a fronte delle proclamate esigenze di celerità che devono contraddistinguere il lavoro delle Commissioni di certificazione, sono state previste clausole che rallentano l'*iter burocratico* ma che non possono non essere considerate di rilevanza determinante nella formazione del provvedimento.

In particolare si sottolinea che la previsione della obbligatorietà della audizione delle parti, in sede di certificazione, cozza contro il principio di rapidità del procedimento amministrativo, puntando invece, sulla ricerca della reale volontà degli istanti. In particolare laddove l'art. 3, comma 1, del dm 21 luglio 2004

prevede la possibilità di spostamento dei termini per la conclusione del procedimento dal momento della richiesta di eventuale ulteriore documentazione integrativa sembra non fare alcun riferimento all'iter necessario per ascoltare le parti. In realtà anche l'audizione delle parti, inteso come *adempimento istruttorio necessario* per accedere alla certificazione, dovrebbe determinare lo spostamento dei termini procedurali stabiliti dalla legge.

Nell'ottica di una efficace azione amministrativa il processo decisionale della Commissione, nonostante il silenzio del legislatore dovrebbe ritenersi improntato al principio della maggioranza dei consensi da parte di tutti i membri di diritto designati, secondo il meccanismo di decisione tipico degli organi collegiali.

Il problema che rimane a tutt'oggi insoluto attiene alla necessità di effettuare le dovute comunicazioni nei casi in cui l'atto di certificazione coinvolga altri enti, oltre quelli indicati (ad esempio nell'ipotesi di certificazioni che abbiano effetti previdenziali per i lavoratori dello spettacolo che versano i contributi Enpals). In tale ipotesi l'obbligo di comunicazione non potrà non assolversi secondo le regole stabilite dall'art. 78, comma 3, del d.lgs. n. 276/2003.

Dalla lettura del decreto non si comprende, inoltre, come si possano conciliare le esigenze di celerità del procedimento, con l'obbligo di *assistenza delle OO.SS.* di categoria o di un professionista, laddove l'interessato deleghi un terzo alla rappresentanza dinanzi alla Commissione. Sembra trattarsi di un rafforzamento della tutela che però scatta solamente nelle ipotesi della nomina di un rappresentante. Forse sarebbe stato più logico prevedere una rappresentanza obbligatoria da parte delle organizzazioni sindacali, di categoria o di un professionista. Potrebbe accadere, difatti, che *il rappresentante nominato rivesta già la funzione di professionista o di sindacalista*, ma dovrebbe ugualmente farsi assistere da altro professionista o da altro rappresentante di una organizzazione sindacale.

In realtà, al fine di dirimere la questione, in base ad una interpretazione estensiva si potrebbe considerare obbligatoria la nomina suddetta solo nell'ipotesi in cui il rappresentante nominato dal lavoratore non sia già qualificato.

Il fulcro centrale della struttura di coordinamento intorno a cui ruotano tutte le altre istituzioni, pare debba individuarsi nel *Ministero del lavoro* (e nelle sue sedi centrali e periferiche) che dovrà fare da punto di riferimento costante di tutte le parti interessate al fine di coordinare e creare una sorta di «*nomofilachia*» tra le varie Commissioni costituite nel territorio. Ciò si evidenzia dalla lettura, in combinato disposto, dell'art. 78, lett. a), del d.lgs. n. 276/2003, il quale prevede che l'inizio del procedimento deve essere comunicato alla Dpl per l'informazione agli enti

7. Competenza territoriale delle Commissioni di certificazione

interessati; ma anche dai commi 4 e 5, del medesimo articolo, che stabiliscono l'emanazione di *decreti Ministeriali* in tema di «*codici di buone pratiche*» e «*moduli e formulari*»; nonché dall'art. 76 che stabilisce per le *Università* che gli *indici e i criteri sulla certificazione dei contratti debbano riguardare le tipologie contrattuali indicate dal ministero*; ed infine, dall'art. 8, comma 4, del d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124⁴³, che precisa che «la Direzione provinciale del lavoro, sentiti gli organismi preposti, sulla base delle direttive del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, fornisce criteri volti ad uniformare l'azione dei vari soggetti abilitati alla certificazione [...]»⁴⁴.

Per le considerazioni sopra espresse gli organi deputati alla costituzione delle Commissioni, primo fra tutti il Ministero del lavoro, potrebbero *organizzarsi* per realizzare una forma di coordinamento e un centro di formazione continua, attraverso, ad esempio, la creazione, all'interno della Direzione Generale competente, di apposite cabine di regia o gruppi di lavoro stabili, per permettere una unicità di azione e una pronta risoluzione delle questioni poste. Questa struttura, di alto profilo professionale, potrebbe costituire una forma di coordinamento tra tutte le Commissioni, con compiti di studio e di risoluzione delle problematiche insorte, con compiti anche formativi ed informativi nei confronti di tutte le Commissioni di certificazione, per un continuo aggiornamento sugli sviluppi giurisprudenziali e sulle tipologie contrattuali certificabili.

Il problema della competenza territoriale degli organi deputati alla certificazione è stato espressamente previsto soltanto con riferimento alle Commissioni istituite presso le Direzioni provinciali del lavoro e le Province dall'art. 77 del d.lgs. n. 276/2003. In questo ambito si afferma la competenza della Commissione con riferimento alla circoscrizione in cui insiste l'azienda o una sua dipendenza alla quale sarà addetto il lavoratore.

La competenza territoriale delle Commissioni relative agli enti bilaterali può essere attribuita, anche a livello regionale o nazionale, ben potendo estendersi oltre l'ambito provinciale, in virtù del principio di autonomia sindacale.

Nel silenzio del legislatore si deve immaginare che non siano soggette ad alcuna limitazione territoriale anche le Commissioni di certificazione istituite presso le Università pubbliche e private, e le Fondazioni. Un problema potrebbe insorgere in relazione alla rilevabilità *ex officio* di una eventuale incompetenza territoriale della Commissione di certificazione. In tal senso, in analogia con quanto accade per il tentativo obbligatorio di conciliazione proposto ai sensi dell'art. 410 c.p.c.⁴⁵, si ritiene che tale vizio possa essere rilevato direttamente dalla Commissione medesima.

In realtà la soluzione prospettata appare legata alla conse-

guenza giuridica che da tale evenienza possa derivare, nell'ipotesi di impugnazione giudiziaria dell'atto di certificazione. Qualora si ritenesse che la mancata osservanza della competenza territoriale rientri tra i vizi del procedimento, ai sensi dell'art. 80, comma 5, del d.lgs. n. 276/2003, l'atto dovrà ritenersi comunque invalido, anche se le parti o la Commissione non abbiano sollevato, in merito, alcuna eccezione⁴⁶.

Per ovviare a tale problematica l'art. 1, comma 256, lett. a), della l. 23 dicembre 2005, n. 266, ha previsto la competenza del Ministero del lavoro – Direzione Generale della tutela delle condizioni di lavoro – nei casi in cui il datore di lavoro abbia le proprie sedi di lavoro in due o più Province, anche di regioni diverse o nell'ipotesi di datori di lavoro associati ad organizzazioni imprenditoriali che abbiano predisposto schemi di convenzione certificati dalla Commissione di certificazione medesima. Si tratta di una certificazione di più contratti dello stesso tipo, o di tipo seriale, che necessita, in ogni caso, della ratifica da parte delle singole Commissioni di certificazione istituite presso le Direzioni provinciali del lavoro e quelle istituite presso le Province.

La nuova previsione conferma il ruolo di coordinamento del Ministero del lavoro e serve ad attribuire una maggiore uniformità di intervento agli organi amministrativi locali deputati alla certificazione.

Le pluralità di competenze territoriali da parte delle diverse Commissioni di certificazione potrebbe determinare veri e propri conflitti, o molteplici certificazioni, di uno stesso contratto, nel caso in cui le parti si rivolgessero contemporaneamente o successivamente (nell'ipotesi in cui la prima Commissione abbia negato la certificazione) a più Commissioni per ragioni di convenienza o per maggiore celerità delle pratiche.

A questo potenziale intreccio di competenze pare avere trovato una soluzione il dm 21 luglio 2004⁴⁷, che espressamente prevede il divieto di presentare una medesima richiesta presso più sedi di certificazione, anche se territorialmente competenti. I richiedenti, al momento della presentazione dell'istanza devono dichiarare la pendenza di ulteriori domande di certificazione presentate presso altre sedi.

La dichiarazione degli istanti deve, altresì, contenere i precedenti provvedimenti di diniego della medesima istanza e non può essere presentata una ulteriore richiesta che abbia oggetto presupposti e motivi uguali alla precedente.

In tal modo dovrebbe potersi stroncare sul nascere la possibilità che si crei una sorta di concorrenza tra Commissioni che possa portare alla nascita e proliferazione di interpretazioni diverse di una stessa norma. Ma per realizzare un simile obiettivo è necessario che tutte le istituende Commissioni di certificazio-

9. Momento temporale della certificazione

ne, relative agli enti bilaterali e alle Università, indichino nei regolamenti adottati clausole analoghe.

In carenza di dichiarazione espressa, qualora la richiesta sia stata già attivata presso più sedi di certificazione competenti, sarà certamente *improcedibile la procedura avviata presso quelle sedi investite successivamente della questione*, con la conseguenza che, nell'ipotesi in cui vi siano più certificazioni di un medesimo contratto, dovrà essere considerata valida quella emessa dalla sede di certificazione competente investita per prima della questione⁴⁸.

Un problema di carattere pratico riguarda il momento temporale della certificazione, cioè se sia ammissibile certificare solo nel momento iniziale di redazione del contratto oppure un *contratto già stipulato da tempo dalle parti ma che non sia ancora attuato* o, infine, che sia stato già oggetto di attuazione concreta tra le parti⁴⁹.

Da una lettura testuale delle norme sembra potersi desumere che la procedura di certificazione debba essere effettuata nel momento iniziale di costituzione del rapporto di lavoro.

Sul punto lo stesso *Titolo VIII* fa riferimento alla certificazione che può essere effettuata al momento della «stipulazione del contratto di lavoro e del relativo programma negoziale»⁵⁰. In tal senso si può menzionare l'art. 75 del d.lgs. n. 276/2003, che fa riferimento espresso alla *qualificazione del contratto non ancora valido ed efficace*. In questa direzione si deve, inoltre, interpretare l'attività di assistenza e consulenza «*effettiva*». Non avrebbe, difatti, alcun senso la richiesta di una certificazione di un contratto già stipulato né tanto meno potrebbe essere *effettiva*. Altro dato testuale è costituito dal fatto che la competenza territoriale di alcuni organi abilitati alla certificazione deve essere individuata con riguardo alla Commissione nella cui circoscrizione si trova l'azienda o una dipendenza dove «*sarà*» addetto il lavoratore. Anche in tale dicitura, l'uso del verbo, al futuro, evidenzerebbe la circostanza che il rapporto non è ancora materialmente iniziato⁵¹.

Qualora fosse stata prevista una certificazione successiva, è opportuno evidenziare, che sarebbe stato certamente necessario prevedere espressamente l'esclusione della stessa nelle ipotesi in cui il contratto fosse stato oggetto di accertamento giurisdizionale oppure nel caso di rilievi ispettivi da parte degli enti previdenziali o della Direzione provinciale del lavoro.

In ogni caso sembrano fare *eccezione*, alla regola sopra detta, quelle attività di assistenza e consulenza, per le quali si fa espresso riferimento alle «*modifiche del programma negoziale concordate in sede di attuazione del rapporto*». Ma queste attività assolvono una funzione completamente distinta dalla certifi-

cazione e non producono i medesimi effetti giuridici⁵².

Fanno eccezione alla regola, altresì, le attività per le quali la Commissione viene investita per *rinunzie e transazioni*. Ci si riferisce in particolare all'art. 68 del d.lgs. n. 276/2003, così come modificato dall'art. 15 del d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251, che fa esplicito *richiamo* ai «diritti derivanti da un rapporto di lavoro già in essere» con riferimento alla specifica ipotesi della riconduzione a un progetto, programma di lavoro o fase di esso dei contratti di cui all'art. 61, comma 1.

Costituisce ulteriore eccezione l'art. 82 del d.lgs. n. 276/2003 che abilita solo ed esclusivamente gli enti bilaterali alla certificazione delle rinunzie e delle transazioni secondo i principi di cui all'art. 2113 c.c.⁵³.

Anche la certificazione dei contratti di appalto, ai sensi dell'art. 84 del medesimo decreto, si riferisce alla fase successiva a quella della stipulazione del contratto, poiché si precisa che la certificazione attiene anche alla fase di «attuazione del programma negoziale, ai fini della distinzione concreta tra somministrazione di lavoro e appalto».

In tali ultimi casi la differenza dalla certificazione comune appare netta, in quanto gli organi certificatori non fanno altro che prendere atto delle transazioni su rapporti di lavoro che molto probabilmente sono cessati o per aziende per le quali, a fronte di collaborazioni coordinate e continuative già sussistenti, si procede ad instaurare nuovi rapporti di lavoro autonomo nelle forme del lavoro a progetto per chiarire preventivamente ogni eventuale possibile contenzioso relativo al periodo pregresso⁵⁴.

Il problema assume una certa rilevanza nell'ipotesi che si ritenesse ammissibile la certificazione di un contratto dopo la stipula dello stesso, con effetti retroattivi che si riverberino anche sul rapporto di lavoro pregresso⁵⁵.

Secondo autorevole dottrina⁵⁶, le aziende al fine di vanificare eventuali accertamenti ispettivi potrebbero, in astratto, certificare i contratti poco prima della scadenza naturale, in modo da eludere eventuali contestazioni attinenti al periodo pregresso.

In tal caso si porrebbe la necessità di sapere se l'effetto della certificazione possa essere anche retroattivo, in modo da determinare una coincidenza tra l'efficacia dell'atto amministrativo e la stipula del contratto. Per ottenere questo risultato però si dovrebbe ammettere *l'efficacia retroattiva della certificazione sin dall'inizio del contratto e sostenere che la certificazione oltre che incidere sul contratto condiziona implicitamente anche il concreto atteggiarsi del rapporto contrattuale*⁵⁷.

Ciò cozzerebbe contro il dato testuale offerto sia dal d.lgs. n. 276/2003 (artt. 75 e 78), sia dal dm attuativo del 21 luglio 2004, i quali fanno sempre riferimento al contratto come oggetto della certificazione, e non al rapporto giuridico instaurato⁵⁸.

Qualora, infatti, si ritenesse ammissibile una certificazione per un contratto già stipulato (con effetto retroattivo per le parti) gli effetti immediati che ne deriverebbero sarebbero quelli di riconoscere l'effetto legale della certificazione (impossibilità di disconoscimento da parte degli organi terzi) sin dalla nascita del contratto certificato⁵⁹. La conseguenza di questo ragionamento sarebbe quella di certificare, insieme al contratto, anche il rapporto in concreto svoltosi tra le parti anche se diverso dal contratto stipulato. Del resto, ritenere certificabile il rapporto di lavoro nel suo concreto atteggiarsi con efficacia retroattiva, ovvero fin dalla sua instaurazione anche qualora la procedura sia stata attivata in un momento successivo, costituirebbe un onere eccessivo di verifica da parte della Commissione di certificazione, impossibile da realizzare, nei termini perentori stabiliti dalla normativa, con la sola audizione delle parti e l'esame del contratto. Senza contare i profili di responsabilità in cui incorrerebbero i certificatori⁶⁰.

In tal caso, inoltre, secondo la tesi per la quale l'efficacia della certificazione non attiene al momento della stipula del contratto (*ex tunc*) ma solo alla data in cui il contratto è stato certificato (*ex nunc*) ci si chiede quali possano essere gli effetti, per il *periodo pregresso* alla certificazione, nell'ipotesi di un eventuale *impugnazione giudiziaria o disconoscimento* delle parti o di terzi del contratto certificato.

In questo senso non aiuta la dicitura stabilita dall'art. 80, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003, che stabilisce che l'accertamento giurisdizionale che accerta l'erroneità «ha effetto fin dalla conclusione dell'accordo contrattuale»⁶¹. Questa precisazione normativa, tuttavia, non risolve la problematica relativa alla possibile elusione dei diritti dei lavoratori, che potrebbero subire programmate e sistematiche certificazioni, a contratto già avviato o a scadenza contrattuale, al solo fine di bloccare l'azione degli organi ispettivi⁶² (nelle ipotesi in cui, ad esempio, ci fosse sentore di una imminente denuncia da parte dei lavoratori) e di costringere il lavoratore ad una lunga e certamente dispendiosa azione giudiziaria.

Sul punto, in ultimo, è opportuno precisare che non si ritiene possa trovare conforto il riferimento comparativo alla esperienza tedesca del *Statusfestellungsverfahren*, che ammette la certificazione normalmente, *ex post*, in quanto la specifica disciplina prevista in detta materia attiene all'accertamento dello *status previdenziale* e opera solo e soltanto in questo specifico ambito⁶³.

10. Contratti certificabili

Sulla base dell'art. 75 del d.lgs. n. 276/2003, venivano ritenuti certificabili, in maniera tassativa, i seguenti contratti: il contratto di lavoro a progetto, il contratto di lavoro part-time, il con-

tratto di lavoro intermittente, il contratto di lavoro ripartito, e i contratti di associazione in partecipazione.

In base al d.lgs. n. 251/2004⁶⁴ le parti possono ottenere la certificazione di qualsiasi contratto di lavoro, secondo le procedure stabilite dal *dm 21 luglio 2004* (presso le Direzioni provinciali del lavoro e le Province) e dal *dm 14 giugno 2004* (presso le Università).

Questa nuova disposizione normativa preserva la possibilità di certificare «l'atto di deposito del regolamento interno delle cooperative»⁶⁵ riguardanti la tipologia dei rapporti di lavoro che si sono attuati, o che si intendono attuare, in forma alternativa con i soci lavoratori, ai sensi dell'art. 6 della l. n. 142/2001 ed i contratti di appalto di cui all'art. 1655 c.c. sia in sede di stipulazione che nella fase di attuazione del programma negoziale, ai fini della distinzione concreta tra somministrazione di lavoro e appalto genuino.

Da una attenta analisi delle modifiche normative, tuttavia, non appare certificabile il *contratto di somministrazione*, cioè il contratto che si instaura tra l'Agenzia di lavoro di somministrazione e l'utilizzatore, trattandosi di un contratto di impresa di *natura commerciale* e non attinente ai rapporti di lavoro poi instaurati dall'Agenzia per il lavoro medesima. Proprio perché detto accordo non pare definirsi un *contratto di lavoro* in senso proprio, come precisato dal d.lgs. n. 251/2004, sembra doversi escludere dai contratti certificabili. Per lo stesso motivo alcuni autori ritengono che il *contratto di associazione in partecipazione*, poiché l'equiparazione, in relazione agli effetti, non può determinare una completa coincidenza con un contratto di lavoro, pure nell'ipotesi in cui la partecipazione consista in un «*apporto di lavoro*», dovrebbe essere escluso dal novero della certificabilità negoziale⁶⁶. A parere di chi scrive, invece, l'associazione in partecipazione può essere oggetto di certificazione, in quanto, pur trattandosi di contratto di natura associativa, nell'ipotesi di apporto lavorativo da parte dell'associante, si instaura pur sempre un rapporto di lavoro da cui scaturiscono obblighi contributivi e previdenziali tipici dei contratti di lavoro. D'altro canto, essendo questa una delle ipotesi in cui sorge il maggior contenzioso in materia di lavoro, la certificazione del contratto di associazione in partecipazione rientrerebbe nella *ratio* della normativa di cui all'art. 75 del d.lgs. n. 276/2003⁶⁷.

I codici di buone pratiche sono delle linee guida, in una logica di assistenza ai contraenti, unitamente al supporto offerto dalle Commissioni di certificazione⁶⁸.

L'uso dei codici di buone pratiche risulta diffuso nei paesi britannici e nel diritto comunitario.

In particolare nel regno unito i *codes of practice* mirano a co-

11. La funzione
dei codici
di buone pratiche

dificare le consuetudini ma *non hanno carattere vincolante*. Dunque, la loro violazione non consente al singolo di agire in via giudiziaria, ma sono considerati ammissibili, a titolo di *prova*, nei procedimenti davanti agli *employment tribunals*.

Nell'ordinamento comunitario i codici di buone pratiche fanno parte delle *soft laws* (o *norme leggere*), ed in particolare delle «*guidelines*» e vengono utilizzate nel caso in cui si voglia realizzare un obiettivo generale per orientare i destinatari riservando agli stessi una certa discrezionalità.

In base al dettato dell'art. 78, comma 4, del d.lgs. n. 276/2003, i *codici di buone pratiche*, adottati per mezzo di un decreto ministeriale, dovrebbero individuare delle *clausole indisponibili*, in sede di certificazione dei rapporti di lavoro, *con specifico riferimento ai diritti e ai trattamenti economici e normativi*. Il concetto di clausole inderogabili e disponibilità dei diritti⁶⁹, veniva, in base all'art. 2113 c.c., attribuito alla legge e alla contrattazione collettiva, per la quale ultima, le clausole non dichiarate espressamente derogabili dalle parti, venivano considerate inderogabili dal contratto individuale alla stessa stregua delle norme imperative di legge. Bisogna, pertanto, chiedersi se i suddetti codici possano derogare anche alle previsioni della contrattazione collettiva. La derogabilità delle *clausole collettive*, in generale, viene avversata dalla dottrina⁷⁰, laddove manchi una espressa dichiarazione delle stesse parti collettive in questo senso. Tuttavia questa suggestiva interpretazione sembra scongiurata, ove si consideri che il decreto ministeriale di adozione dei codici di buone pratiche, di cui all'art. 78, sopra citato, deve recepire, qualora esistenti, le indicazioni contenute negli accordi interconfederali, stipulati da associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Dunque dalla lettura testuale dell'articolato normativo, si può desumere che l'elenco dei *diritti* che siano da ritenersi *indisponibili*, debba avere ad oggetto una raccolta di prassi contrattuali⁷¹, che costituirebbero una sorta di *vademecum*, di agevole consultazione, e di pronto uso, delle previsioni dei *contratti collettivi*. Sarebbe, pertanto, da escludere ogni interpretazione che possa considerarsi creativa, da parte del decreto ministeriale, il quale ultimo, dovrebbe limitarsi a pubblicizzare e a rendere disponibile a tutti quanto precisato dalle parti sociali. I *codici di buone pratiche*, in realtà, potrebbero specificare il concetto di indisponibilità⁷², cristallizzando, in maniera certa quei diritti suscettibili di deroga dalle parti. È chiaro che i suddetti codici non potrebbero intervenire nel momento anteriore alla maturazione del diritto ma soltanto nella fase successiva dell'acquisizione, nel senso tecnico, del diritto medesimo, nel patrimonio giuridico del rinunziante⁷³. In ogni caso l'interpretazione della norma, dovrebbe trovare il limite della Corte Costituzionale⁷⁴, che ha sta-

12. L'impiego
di moduli e formulari

bilito il divieto di autorizzare le parti ad escludere, direttamente o indirettamente, l'applicabilità della disciplina inderogabile prevista a tutela dei lavoratori a rapporti che abbiano contenuto e modalità del rapporto di lavoro subordinato.

Il Ministero del lavoro ha il compito di emanare un decreto ministeriale anche in tema di moduli e formulari, da utilizzare per la certificazione dei contratti e del relativo programma negoziale.

Questi atti assolvono il duplice scopo di *ridurre il possibile contenzioso*, in quanto *vincolanti per gli enti di vigilanza*, e *assimilare i prevalenti orientamenti giurisprudenziali* in tema di qualificazione del contratto di lavoro autonomo o subordinato, in relazione alle diverse tipologie di lavoro⁷⁵.

È evidente che un notevole contributo a tali moduli deve certamente essere apportato dalle Università, abilitate alla certificazione, che ai sensi dell'art. 76, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003, sono incaricate di inviare, ogni sei mesi, al Ministero del lavoro, gli elaborati e gli studi riguardanti gli indici e criteri giurisprudenziali per le interpretazioni dei contratti.

13. Valutazione
del giudice
sul comportamento
delle parti
ed efficacia giuridica
della certificazione
nei confronti dei terzi

L'art. 80, comma 3, precisa che 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 artt. 9, 92 e 96 c.p.c.

Come è stato già rilevato⁷⁶ il senso di tale affermazione ha ben poca importanza in concreto in quanto non trova riscontro nella realtà processuale. Le parti, difatti, nel corso della certificazione manifestano congiuntamente la volontà di certificare il contratto e nel caso di erroneità della qualificazione, la stessa dovrà considerarsi imputabile al certificatore⁷⁷. Nel caso di simulazione *ab initio* sarà, in ogni caso, difficile provare detto intento, e non potranno certamente giovare le dichiarazioni delle parti, certamente conformi al contratto da certificare. Tutt'al più si potrebbe rinvenire una responsabilità del datore di lavoro, nella fase successiva alla certificazione, e cioè nel momento in cui, il medesimo, decida di imporre un rapporto di lavoro che differisca dal contratto stipulato. In realtà il *«punctum dolens»* riguarderà precipuamente, e nella maggioranza dei casi, la *mancata corrispondenza tra il programma negoziale e quello effettivamente realizzato*. Ma in tal caso il giudice sarà vincolato al dato normativo che impone allo stesso di valutare il comportamento solo nella fase della certificazione e non in un momento successivo. Sul punto, pertanto, si ritiene che la disposizione, così come formulata, non serva a reprimere eventuali comportamenti lesivi o fraudolenti, e che sia opportuna una modifica normativa.

In relazione all'efficacia nei confronti dei terzi della certificazione, il d.lgs. n. 276/2003 afferma la incontestabilità dell'accertamento contenuto nell'atto di certificazione «fino al momento in cui sia stato accolto con sentenza di merito uno dei ricorsi esperibili ai sensi dell'art. 80, fatti salvi i provvedimenti cautelari».

In realtà, a parere di chi scrive, l'effetto principale della certificazione si realizza nei confronti dei terzi, ed in particolare, nei confronti degli enti previdenziali, delle Dpl e delle Agenzie delle Entrate.

I terzi, così come indicati dal legislatore, devono essere individuati sicuramente in coloro che direttamente o indirettamente vengono coinvolti dalla certificazione in quanto portatori di interessi privati e pubblici, che possono essere fatti valere in giudizio. Le parti in un giudizio sono coloro i quali sono *portatori di interessi giuridicamente rilevanti*⁷⁸. In particolare è certo che gli enti previdenziali (Inps, Inail), le Agenzie delle Entrate e le Direzioni provinciali del lavoro sono portatori di *interessi pubblici*, giuridicamente rilevanti, (come ad esempio l'interesse alla correttezza e la indisponibilità dei contributi, la correttezza fiscale o la regolarità e la certezza dei rapporti di lavoro). Questi soggetti, pertanto, potranno, senz'altro, ricorrere dinanzi al giudice del lavoro al fine di far valere l'interesse pubblico che si riterrà violato.

Non è ipotizzabile che un interesse pubblico di estrema rilevanza, quale quello dell'accertamento dei contributi o l'elusione degli adempimenti fiscali o la mancata osservanza di regole contrattuali obbligatorie rimanga sacrificato sull'altare degli interessi privati.

Inoltre, una certificazione priva di controllo giudiziario corre il rischio di creare ingiuste disparità di trattamento tra lavoratori della stessa azienda o di aziende che lavorano nello stesso settore, determinando forme anomale di concorrenza sleale.

Gli enti pubblici che vorranno disconoscere gli effetti di un contratto certificato non potranno che ricorrere ad un giudice per contestare quanto previsto nella certificazione. Una diversa interpretazione, volta a permettere, comunque, la contestabilità dell'illecito, in sede di controllo, dell'atto certificato, costituirebbe un *vulnus* alla complessiva *ratio* della norma sulla certificazione e una totale elusione degli effetti sostanziali che la stessa produce nel mondo giuridico. Sul punto sembra che l'*art. 21* del d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251, abbia sgombrato il campo dagli equivoci in merito alla reale intenzione del legislatore, in quanto, ha previsto che «i dirigenti o i funzionari da essi delegati, delle Direzioni provinciali del lavoro, incaricati della rappresentanza nei giudizi di opposizione [...] rappresentano e difendono il Ministero del lavoro [...] nei giudizi di cui all'art. 80 del d.lgs.

276/2003». La motivazione di una simile previsione la si riscontra, a tacer d'altro, nella relazione illustrativa del decreto citato laddove viene espressamente detto che «l'art. [21] pone rimedio alla impossibilità per le Direzioni provinciali del lavoro di agire per il disconoscimento dei contratti certificati dalle Commissioni di certificazione ai sensi dell'art. 80 del d.lgs. 276/2003».

In ragione delle ragioni sopra esposte non si concorda, con la teoria della inutilità della certificazione⁷⁹. La tesi della «*interpretatio abrogans*» deve, difatti, fare i conti con gli effetti sociali e culturali che la riforma produce, e con una maggiore fiducia nei rapporti giuridici instaurati dalle parti⁸⁰. Ciò deriva dal fatto che non è più possibile contestare rapporti di lavoro certificati attraverso il semplice verbale ispettivo, ma la valutazione dell'ente pubblico dovrà obbligatoriamente attraversare il vaglio della autorità giudiziaria, che, valutati i fatti e le circostanze dedotti in giudizio, potrà stabilire se ricondurre il contratto o il rapporto ad uno diverso rispetto a quello certificato. Ebbene, rispetto al passato, le tutele non sembrano esser diminuite, in quanto il lavoratore, nel caso di contestazione, potrà presentare ricorso all'organo ispettivo, il quale, ritenute fondate e provate le richieste, dovrà, tuttavia, ricorrere all'Autorità Giudiziaria⁸¹. Questo *iter*, certamente più complesso, garantisce una *maggiore stabilità dei rapporti giuridici instaurati tra le parti*, che dovranno, nei casi patologici, essere valutati, per il tramite dell'organo ispettivo, dal giudice adito, senza costi per il lavoratore interessato.

Si tratta di un «nuovo» modo di concepire *i controlli* da parte dell'autorità pubblica che evita certamente che il datore di lavoro debba, a seguito di un solo accertamento ispettivo, subire la verifica di più autorità amministrative, e conseguentemente, affrontare, nel caso di contestazione del verbale ispettivo, più giudizi di opposizione⁸² innanzi alle Commissioni tributarie o al giudice del lavoro, per la contestazione dei contributi, o al Tribunale Civile, per le contestazioni delle sanzioni amministrative, ai sensi della l. n. 689/1981.

Se pure questa novità normativa potrebbe far erroneamente pensare ad un incremento del contenzioso tra le parti, occorre valutare la circostanza che nel caso di una sola contestazione degli «*organi terzi*», si avvierebbe un *unico* giudizio da parte dell'ente che contesta il rapporto di lavoro certificato, che congelerebbe eventuali comunicazioni agli altri enti coinvolti, fino alla completa definizione della vicenda processuale. Si eviterebbe in tal modo la prassi di una molteplicità di azioni giudiziarie⁸³ derivanti da un medesimo verbale di accertamento ispettivo, che potrebbe portare a differenti e difformi decisioni giudiziarie.

Secondo l'impostazione sopra delineata non può non saltare agli occhi di ognuno l'effetto deflattivo del contenzioso giudiziario, a seguito della necessaria instaurazione di un unico giudizio

di accertamento e della *maggior certezza* conferita ai rapporti giuridici certificati, che si estrinseca, in via diretta ed immediata, nei confronti dei «terzi» che sono chiamati istituzionalmente a sorvegliare sui rapporti medesimi, sia nella fase genetica della costituzione, che nella fase, successiva ed eventuale, della contestazione.

* Dario Messineo è avvocato e dottorando di ricerca presso l'Università degli Studi di Pavia. L'Autore è componente del Centro Studi per l'Attività ispettiva istituito presso il Ministero del lavoro. In ottemperanza alla circolare 18 marzo 2004 si fa presente che le considerazioni contenute nel presente intervento sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non hanno in alcun modo carattere impegnativo per l'amministrazione di appartenenza.

¹ A. VALLEBONA, *Norme inderogabili e certezza del diritto: prospettive per la volontà assistita*, in *DL*, 1992, I, 480; il successivo progetto dei Prof. M. Biagi e M. Tiraboschi, contenuto nella ipotesi per la predisposizione di uno «Statuto dei Lavori» formulata nel 1997, è stato trasfuso nella bozza del *Progetto di legge per uno Statuto dei lavori*.

² Elaborato per il Ministro Treu dal Prof. Marco Biagi e presentato alla Presidenza del Consiglio in data 25 marzo 1998.

³ Cfr. ddl n. 2049, recante norme per la tutela dei lavori atipici, approvato dal Senato il 4 febbraio 1999, (c.d. Disegno di legge Smuraglia).

⁴ Sulla derogabilità assistita e sulla disposizione dei diritti cfr. A. VALLEBONA, *op. cit.*; A. BELLAVISTA, *La derogabilità assistita nel d.lgs. n. 276/2003*, WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona», 2004, n. 35; A. TURSI, *La certificazione dei contratti di lavoro*, WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona», 2004, n. 41; C. PISANI, *La norma inderogabile a precetto generico come fonte di incertezza*, in *La certificazione dei contratti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004; P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2003, 604; M. MAGNANI, *Disposizione dei diritti*, in *DDPComm*, 1996, 60-61; R. VOZA, *Norma inderogabile e autonomia individuale assistita*, in *GDLRI*, 1998; M. TIRABOSCHI, *La c.d. certificazione dei lavori «atipici» e la sua tenuta giudiziaria*, in *LD*, 2003, 101; A. PICCI, *La rilevanza qualificatoria della certificazione dei contratti di lavoro*, 15 dicembre 2004, manoscritto.

⁵ Nel senso di una derogabilità delle norme legali e contrattuali ad opera della contrattazione individuale «assistita» ed anche di derogabilità delle norme legali da parte della contrattazione collettiva non solo nella fase di disposizione dei diritti già maturati ma anche nella fase di costituzione *ex ante*, con possibilità di deroga ai precetti imperativi entro limiti predeterminati. Sul tema A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2002, 21; R. VOZA, *op. cit.*, 603 ss.

⁶ MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI (a cura di), *Libro Bianco sul mercato del lavoro italiano: proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità*, ottobre 2001, reperibile presso il sito www.palazzochigi.it.

⁷ Cfr. in tal senso *Progetto di legge per uno «statuto dei lavori»* elaborato dal Prof. Marco Biagi, per il Ministro Treu, nel marzo 1998, e il *Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia* citato, elaborato sotto la regia del Prof. Biagi su incarico del governo di *centro-destra*.

⁸ L'art. 15 del d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251, che ha modificato l'art. 68 del d.lgs. n. 276/2003, pare, difatti, fugare ogni dubbio in materia, prevedendo che rinunzie e transazioni in sede di certificazione di un contratto di collaborazione a progetto possono riguardare esclusivamente i diritti e le pretese derivanti da rapporti di lavoro che risultassero già precedentemente in essere tra le medesime. Cfr. M. VICECONTE, *La certificazione dei contratti di lavoro aspetti giuridici ed operativi*, in *LPO*, 2004, n. 3, 389.

⁹ Sulla c.d. Legge Biagi si consiglia di guardare per un commento sistematico M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004; cfr. anche M. BIAGI, M. TIRABOSCHI, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2003.

¹⁰ Cfr. M. PARISI, *Certificazione presso le Direzioni del lavoro: la circolare ministeriale*, in *GLav*, 2005, n. 1, nel quale l'Autore osserva che «benché a stretti fini civilistici deve ammettersi [...] che sussistono rapporti di lavoro istituiti verbalmente [...] nulla pare ostare al fatto che la forma scritta del contratto debba costituire un presupposto *ad probationem*, comunque necessario ai fini della procedibilità della certificazione».

¹¹ E. GHERA, *Nuove tipologie contrattuali e certificazione dei rapporti di lavoro*, in *DPL*, 2002, 533; L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in *GDLRI*, 2004, n. 2, 102.

¹² G. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1970, 965.

¹³ A. TURSI, *La certificazione dei contratti di lavoro. Commentario al d.lgs. n. 276/2003*, Giappichelli, Torino, 2004.

¹⁴ Cfr. L. NOGLER, *op. cit.*, 209.

¹⁵ Da ciò si può rilevare la differenza con le figure dell'arbitraggio e dell'arbitrato libero. In tal senso cfr. G. COSTANTINO, *Profili processuali della certificazione dei contratti di lavoro*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004, 439 ss.; e nello stesso senso L. NOGLER, *op. cit.*, 210.

¹⁶ Si vada in tal senso M. VICECONTE, *op. cit.*, 388.

¹⁷ Anche nel caso dei membri della Commissione istituita presso gli Enti bilaterali, in quanto incaricati di pubblico servizio poiché svolgono poteri autoritativi e certificativi.

¹⁸ E. GHERA, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro: riforme e vincoli di sistema*, ESI, Napoli, 285.

¹⁹ Questa interpretazione potrebbe, senz'altro, desumersi dalle locuzioni «*deve*» e «*obbligatoriamente*» di cui all'art. 80, comma 4, del d.lgs. n. 276/2003, che sembrano non lasciare spazio ad altra lettura del testo.

²⁰ Sui rapporti tra conciliazione monocratica e certificazione sia consentito, invece, rinviare a D. MESSINEO, *La nuova conciliazione monocratica nella riorganizzazione dei servizi ispettivi (art. 11 d. lgs. 23 aprile 2004, n. 124)*, in corso di pubblicazione.

²¹ Cfr. V. SPEZIALE, *L'impugnazione giurisdizionale della certificazione*, in F. CARINCI (coordinato da), *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Ipsoa, Milano, 2004, vol. IV, 212; P. TULLINI, *Rimedi esperibili nei confronti della certificazione*, in E. GRAGNOLI, A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, Cedam, Padova, 2004, sub art. 878, 838; A. D'ANDREA, *Il procedimento di certificazione*, in G. PERONE, A. VALLEBONA (a cura di), *La certificazione dei contratti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004.

²² V. SPEZIALE, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in F. CARINCI (coordinato da), *op. cit.*, 176-177; Cfr. anche CS, 1999, I, 772.

²³ All'elenco riportato, in base alla modifica legislativa introdotta dalla recente Legge Finanziaria, comma 258, si deve aggiungere la Commissione della Direzione Generale per la tutela delle condizioni di lavoro, nell'ipotesi in cui il datore abbia sede almeno in due Province, anche di Regioni diverse, ovvero quei datori di lavoro con una unica sede di lavoro, associati ad organizzazioni imprenditoriali, che abbiano predisposto, a livello nazionale, schemi di convenzione certificati dalla Commissione di certificazione istituita presso il Ministero del lavoro. Inoltre bisogna menzionare le Commissioni presso i Consigli provinciali dei consulenti del lavoro di cui alla l. n. 12/1979, per i contratti di lavoro instaurati nell'ambito territoriale di riferimento.

²⁴ Sul punto, si veda F. PASQUINI, C. SERRA, *Il ruolo degli enti bilaterali dopo la riforma*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi. Commento allo schema di decreto attuativo della legge delega sul mercato del lavoro*, in *GLav*, 2003, n. 4; F. PASQUINI, *Il ruolo degli organismi bilaterali nel decreto attuativo della legge 14 febbraio 2003, n. 30: problemi e prospettive*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, cit., 650.

²⁵ Cfr. M.G. GAROFALO, *La certificazione dei rapporti di lavoro*, in P. CURZIO (a cura di), *op. cit.*, 429; e A. TURSI, *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit.

²⁶ Cfr. in tal senso DE ANGELIS, *La certificazione dei rapporti di lavoro*, in M.T. CARINCI (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2003, 243; *contra*, V. SPEZIALE, *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit., 234.

²⁷ Cfr. L. NOGLER, *op. cit.*, 24; A. D'ANDREA, *L'istituto della certificazione dei contratti di lavoro*, cit. in nota 62, nella quale si cita la sentenza C. Stato 1° ottobre 2002 n. 5105, in *GI*, 2003, I, 1266.

²⁸ Le modalità di svolgimento dell'attività di certificazione sono determinate con regolamento interno dalle Commissioni stesse, non essendoci precisazioni in merito nel d.lgs. n. 276/2003.

²⁹ La Direzione generale della tutela delle condizioni di lavoro presso il Ministero del lavoro e della previdenza sociale, non ha ancora costituito la Commissione di certificazione che opera in tali specifici

casi ai sensi della l. 23 dicembre 2005, n. 266, che ha novellato l'art. 76 del d.lgs. n. 276/2003, aggiungendo la lett. c-bis).

³⁰ Istituito con *dm 14 giugno 2004*.

³¹ Cfr. R. SCHIAVONE, *La certificazione dei rapporti di lavoro*, reperibile all'indirizzo www.laprevidenza.it/allegati/certificazione_dei_rapporti_di_lavoro.pdf, e M. TIRABOSCHI, *L'istituto della certificazione tra decreto ministeriale e circolari interpretative*, in *DRI*, 2005, n. 2, 520-521.

³² A. TURSI, *La certificazione dei contratti di lavoro. Commentario al d.lgs. n. 276/2003*, cit.

³³ Cfr. in tal senso la sentenza della Corte Costituzionale n. 50 del 28 gennaio 2005 che ritiene che la certificazione rientra nelle materie dell'ordinamento civile della giurisdizione e delle norme processuali, riguardo alle quali per ragioni di uniformità si giustifica la regolamentazione da parte dello stato anche di funzioni amministrative.

³⁴ La Commissione costituita presso la Provincia 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* e da *due rappresentanti dei datori di lavoro*, designati dal Presidente della Commissione. Per una trattazione completa della Commissioni di certificazione presso le province cfr. D. PAPA, *Al via le commissioni di certificazione dei contratti di lavoro presso le province*, *Azienditalia personale*, 2004, 10, 555-560.

³⁵ Cfr. in tal senso anche A. TURSI, *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit.

³⁶ In realtà la Commissione presso la Provincia potrebbe in tal modo sostituire le Commissioni presso gli enti bilaterali in quei territori nei quali gli stessi non vogliono o non possono istituire le Commissioni.

³⁷ Cfr. art. 86, comma 13, d.lgs. n. 276/2003.

³⁸ La Commissione è composta da un presidente indicato dalla stessa e in maniera paritetica dai rappresentanti delle associazioni di rappresentanza, assistenza e tutela del movimento cooperativo e delle organizzazioni sindacali dei lavoratori, comparativamente più rappresentative (cfr. art. 8, comma 2 del dm 21 luglio 2004).

³⁹ La Commissione presso le Dpl è composta *dal dirigente, che la presiede, da due funzionari addetti al servizio politiche del lavoro, e da un rappresentante dell'Inail e uno dell'Inps*. A titolo consultivo, inoltre, partecipano *un rappresentante delle Agenzia delle entrate e un rappresentante del Consiglio provinciale degli ordini professionali di cui all'art. 1 della l. n. 12/1979*.

⁴⁰ Per soddisfare queste necessità si prevede la possibilità di richiedere la convocazione via fax o tramite posta elettronica e sono stati inseriti i membri dell'Inps e dell'Inail quali componenti *di diritto* all'interno della Commissione, insieme a coloro che partecipano a titolo consultivo.

⁴¹ Cfr. dm 21 luglio 2004, art. 2, comma 4.

⁴² Cfr., *contra*, M. PARISI, *Le Direzioni provinciali del lavoro*, in C. ENRICO, M. TIRABOSCHI (a cura di), *Compendio critico per la certificazione dei contratti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2005, 105.

⁴³ Cfr. *DPL*, 2004, 21, 1432; sulla materia ampiamente P. PENNESI, *La riforma dei servizi ispettivi*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, cit.; P. PENNESI, E. MASSI, P. RAUSEI, *La riforma dei servizi ispettivi*, in *DPL*, 2004, 30 (inserto).

⁴⁴ Sul punto cfr. sentenza C. Cost. 14 ottobre 2005, n. 384; vedi anche, L. NOGLER, *op.cit.*, 231.

⁴⁵ V. SPEZIALE, *La competenza territoriale degli organi certificatori*, in F. CARINCI (coordinato da), *op. cit.*, vol. IV, 172; A. PIZZOFERRATO, *Giustizia privata del lavoro (conciliazione e arbitrato)* in *Tratt. Dir. Comm. e dir. Pubbl. ec.*, Padova, 2003, 100 ss.

⁴⁶ Cfr., *contra*, E. MASSI, *La certificazione dei rapporti di lavoro*, in *DPL*, 2004, n. 34, inserto, VII.

⁴⁷ Cfr. circ. Min. lav. 15 dicembre 2004, n. 48; e per una completa ed approfondita disamina M. PARISI, *Certificazione presso le Direzioni del lavoro: la circolare ministeriale*, cit.

⁴⁸ Fermo restando che coloro che abbiano prodotto dichiarazioni mendaci in sede certificativa debbano essere puniti per violazione del d.P.R. n. 445/2000 e per gli altri reati previsti dalla legge.

⁴⁹ Cfr. sul punto M. TIRABOSCHI, *Le procedure di certificazione*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi. Commento allo schema di decreto attuativo della legge delega sul mercato del lavoro*, in *GLav*, 2003, n. 4; DE ANGELIS, *op. cit.*, 241-242; L. NOGLER, *Il nuovo istituto della «certificazione» dei contratti di lavoro*, in *MGL*, 2003, n. 3, 118.

⁵⁰ Cfr. anche l'art. 77 in relazione alla competenza degli organi certificatori per i quali si guarda alla circoscrizione nella quale il lavoratore *sarà addetto* e l'art. 80 in relazione alla «*successiva attuazione*» del programma certificato.

In tal senso A. D'ANDREA, *L'istituto della certificazione dei contratti di lavoro*, cit., nota 82.

⁵¹ V. SPEZIALE, *L'impugnazione giurisdizionale della certificazione*, cit., 203.

⁵² Sul punto V. SPEZIALE, *Le funzioni ulteriori degli organi di certificazione*, cit., 226, in cui l'autore precisa che «la consulenza ovviamente non ha lo stesso valore giuridico della certificazione, e quindi non acquista piena "forza legale" (art. 5 comma 1, lett. e), l. n. 30/2003). Pertanto essa non vincola le parti ed i terzi e anche il giudice in sede di interpretazione della qualificazione contrattuale o del contenuto del rapporto».

⁵³ Sulla problematica relativa alla interpretazione dell'art. 82 del d.lgs. n. 276/2003 si veda diffusamente E. RAVERA, *Altre ipotesi di certificazione*, in C. ENRICO, M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, 37-48.

⁵⁴ P. RAUSEI, *Le novità del correttivo alla riforma del lavoro*, 2004, 43, inserto, XXI.

⁵⁵ Se si ammette, difatti, una efficacia retroattiva della certificazione si ammette, conseguentemente, una efficacia retroattiva anche sul rapporto in concreto realizzato tra le parti, che verrà tutelato dall'effetto che la certificazione produce nei confronti degli interessati e dei terzi.

⁵⁶ V. SPEZIALE, *La certificazione dei rapporti di lavoro nella legge delega sul mercato del lavoro*, in *RGL*, I, 2002, 271 ss.

⁵⁷ Conseguentemente la Commissione dovrebbe indagare sul reale svolgimento del rapporto di lavoro tra le parti, ma tale potere o onere non è precisato in nessun punto né della delega né del d.lgs. n. 276/2003 né nel dm 21 luglio 2004.

⁵⁸ Cfr. in tal senso M.G. GAROFALO, *op. cit.*, 428; *contra* V. SPEZIALE, *La certificazione*, in F. CARINCI (coordinato da), *op. cit.*, 2003.

⁵⁹ L'art. 5 della l. 14 febbraio 2003, n. 30, impropriamente si riferisce ai rapporti di lavoro e non ai contratti. Cfr. in tal senso anche A. D'ANDREA, *L'istituto della certificazione dei contratti di lavoro*, cit., 2.

⁶⁰ Secondo una ipotesi alternativa dovrebbe potersi sostenere che la certificazione ha effetto anche per i contratti già avviati e quindi *validi ed efficaci, in data antecedente rispetto a quella in cui la Commissione certifica il contratto*. Cfr. M. TIRABOSCHI, *Le procedure di certificazione*, cit., 241 ss.; L. NOGLER, *Il nuovo istituto della «certificazione» dei contratti di lavoro*, cit.

⁶¹ In tal senso si vedano le considerazioni di E. RAVERA, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in C. ENRICO, M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, 33-34, ove l'Autore ritiene il problema risolto in quanto «l'accertamento giurisdizionale si estende anche alla fase antecedente alla emanazione dell'atto amministrativo e quindi ad eventuali comportamenti elusivi».

⁶² Nelle ipotesi in cui, ad esempio, ci fosse sentore di una imminente denuncia da parte dei lavoratori.

⁶³ Sul punto vedi ampiamente L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit., 237-239.

⁶⁴ Vedi art. 18 del d.lgs. n. 251/2004, che sostituisce l'art. 75, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003 e che amplia a qualsiasi contratto di lavoro la possibilità di ricorrere alla certificazione a fronte della precedente previsione normativa ristretta solo ad alcune tipologie contrattuali.

⁶⁵ Cfr. art. 83 d.lgs. n. 276/2003.

⁶⁶ Cfr. A. TURSI, *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit.; *contra*, P. RAUSEI, *Lo schema di decreto correttivo*, in *DPL*, 2004, 27.

⁶⁷ Si rileva che nella prassi le Commissioni hanno applicato la procedura certificativa a numerosi contratti di associazione in partecipazione, ritenendoli certificabili.

⁶⁸ Cfr. quanto detto nella relazione esplicativa su: *La «legge Biagi» per il lavoro: capire la riforma*, pubblicazione a cura del Ministero del lavoro, su www.minwelfare.gov.it.

⁶⁹ Secondo quanto teorizzato già da tempo in dottrina la inderogabilità della norma, in mancanza di espressa disposizione, non importa la indisponibilità del relativo diritto. Cfr. per tutti F. SANTORO PASSARELLI, *Sull'invalidità delle rinunzie e transazioni del prestatore di lavoro*, in *GCCC*, 1948, 53.

⁷⁰ L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit., 240. Cfr. anche M. MAGNANI, *Le tecniche normative nella disciplina del mercato del lavoro*, intervento convegno Aidlass 2004, dattiloscritto.

⁷¹ Sarebbero da escludersi riferimenti alle inderogabilità previste da norme di legge ma farebbero esclusivamente riferimento ai contratti collettivi.

⁷² In dottrina si distingue tra diritti primari e diritti secondari. I primi indicherebbero le norme inderogabili, mentre i secondi farebbero riferimento ai diritti patrimoniali conseguenti al precetto imperativo. Le rinunzie e transazioni relative ai diritti primari sarebbero radicalmente nulle (diritto alla ferie, al riposo settimanale e festivo, retribuzione ecc.), sarebbero, invece, soggetti a rinunzie e transazioni i diritti secondari (indennità sostitutiva delle ferie, diritto alle retribuzioni scadute). Si veda, in tal senso, R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile del diritto del lavoro*, Napoli, 1976, 271 ss. In senso diverso si veda M. MAGNANI, voce *Disposizione dei diritti*, in *Digesto*, IV, Utet, Torino, 1990; F. MAZZIOTTI, in MONTESANO, MAZZIOTTI, *Le controversie di lavoro e della sicurezza sociale*, Napoli, 1973, 236 ss.

⁷³ Sul concetto di negozio in deroga e negozio dispositivo cfr. BOZZI, «Rinunzia», in *NDI*, XV, Torino, 1968, 1142 e sulla negoziabilità dei diritti futuri vedi U. PROSPERETTI, *L'invalidità delle rinunzie e delle transazioni del prestatore di lavoro*, Milano, 1950, 120.

⁷⁴ Cfr. C. Cost. 31 marzo 1994 n. 115, in *FI*, 1994, I, 2657 che stabilisce la nota regola della indisponibilità del tipo negoziale.

⁷⁵ F. TOFFOLETTO, «Scommessa» sulla certificazione, in *Il Sole 24 Ore*, 6 settembre 2003; M. TIRABOSCHI, *Le procedure di certificazione*, cit.

⁷⁶ Cfr. V. SPEZIALE, *L'impugnazione giurisdizionale della certificazione*, cit., 207-208.

⁷⁷ *Contra*, F. TOFFOLETTO, *Resta il rischio-contenzioso: giudici svincolati dal visto*, in *Il Sole 24 Ore*, 6 settembre 2003, n. 244.

⁷⁸ Vedi ampiamente S. SATTA, C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, Cedam, Padova, 1992, 104 ss.

⁷⁹ DE ANGELIS, *Certificazione dei rapporti di lavoro e poteri del giudice: quale deflazione del contenzioso?*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *op. cit.*, 295 ss.; V. SPEZIALE, *L'impugnazione giurisdizionale*, cit., 219 ss.

⁸⁰ *Contra* A. TURSI, *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit.

⁸¹ Viene fatta salva certamente la possibilità per il lavoratore come anche per il contratto non certificato di tentare la conciliazione innanzi alla commissione di certificazione, inoltre sono altresì garantite tutte le tutele cautelari per espressa previsione dell'art. 79 del d.lgs. n. 276/2003.

⁸² È noto che a seguito di accertamento di un organo ispettivo vengono inviati più rapporti alle autorità interessate che sulla base di quanto rilevato procedono al recupero dei contributi (Inps, Inail, Enpals, ecc.) o ad accertamento fiscale (Autorità tributarie) o all'irrogazione di sanzioni amministrative (Direzione provinciale del lavoro). Tali accertamenti a cascata determinano una pluralità di contenzioso quasi automatico con tutti gli enti pubblici coinvolti.

Sia consentito sul punto il richiamo a D. MESSINEO, *Razionalizzazione e coordinamento dell'attività di vigilanza*, in C.L. MONTICELLI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale*, Giuffrè, Milano, 190.

⁸³ Promosse nei confronti dell'Inail, dell'Inps della Direzione provinciale del lavoro, ecc.