

# Jobs Act

Contenzioso sulla certificazione dei contratti

## Impugnazione del contratto certificato e del provvedimento di certificazione

Pierluigi Rausei – Adapt professional fellow (\*)

L'istituto della certificazione dei contratti (1), profondamente riformato dagli articoli 30 e 31, legge 4 novembre 2010, n. 183, è stato introdotto, originariamente in via sperimentale, dagli articoli da 75 a 84, D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, attuativo della delega contenuta nell'art. 5, legge 14 febbraio 2003, n. 30.

L'art. 80, D.Lgs. n. 276/2003 detta i rimedi giurisdizionali esperibili avverso una certificazione non regolare (2).

Le parti o i terzi nella cui sfera giuridica l'atto di certificazione produce effetti possono proporre ricorso avverso il contratto certificato dinanzi al

Tribunale monocratico, in funzione di giudice del lavoro, competente per territorio.

Inoltre, contro il provvedimento è ammesso ricorso giurisdizionale amministrativo dinanzi al Tribunale amministrativo regionale nella cui giurisdizione ha sede la commissione che ha certificato o che non ha certificato il contratto.

### Ricorso al giudice del lavoro

A sostegno del ricorso giudiziario di lavoro, si pongono l'erronea qualificazione del contratto o la difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione (3).

(\*) L'Autore è anche dirigente del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

(1) La certificazione dei contratti ha rappresentato, fin dal suo apparire, una delle novità maggiormente discusse e più problematiche, anche in sede attuativa, dell'intera Riforma del lavoro avviata dal *Libro bianco sul mercato del lavoro in Italia. Proposte per una società attiva e per un lavoro di qualità* dell'ottobre 2001. Senza alcuna pretesa di completezza, per una ricostruzione complessiva dell'istituto e una valutazione circa la natura e gli effetti si vedano in particolare: P. Rausei, *Collegato lavoro: certificazione dei contratti*, Ipsoa, Milano, 2011; F. Pasquini, M. Tiraboschi, *La certificazione dopo il Collegato lavoro (L. 183/2010)*, *Il Sole - 24 Ore*, Milano, 2011; P. Rausei, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in G. Ciocca (a cura di), *Le trasformazioni del mercato del lavoro*, Macerata, 2011, 64 ss.; S. Ciucciovino, *Certificazione dei contratti di lavoro e di appalto*, in A. Maresca, R. Romei, L. Failla, M. Brisciani e P. Rausei (a cura di), *Lavoro. Formulario commentato*, Ipsoa, Milano, 2010, 3-15; C. Enrico, M. Tiraboschi (a cura di), *Compendio critico per la certificazione dei contratti di lavoro. I nuovi contratti: lavoro pubblico e lavoro privato*, Giuffrè, Milano, 2005; A. Tursi, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in M. Magnani, P.A. Varesi (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali. Commentario ai Decreti legislativi n. 276/2003 e n. 251/2004*, Giappichelli, Torino, 2005, 595 ss.; G. Perone, A. Vallebona (a cura di), *La certificazione dei contratti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004. Vedi anche: A. Tursi, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in Aa.Vv., *Libro dell'anno del Diritto 2012*, Treccani, Roma, 2012; M. Marazza, *Effetti e ambito di applicazione più ampi per la certificazione dei contratti di lavoro*, in Aa.Vv., *Lavoro. Riforma del Contenzioso e altre novità*, *Guida al Diritto*, *Il Sole - 24 Ore*, Novembre 2010, 24-27; A. Piovesana, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in M. Miscione (a cu-

ra di), *Il rapporto di lavoro subordinato: garanzie del reddito, estinzione e tutela dei diritti*, in F. Carinci (diretto da), *Diritto del lavoro*, vol. III, Utet Giuridica, Milano, 2007, 819 s.; P. Bellocchi, *Le procedure di certificazione*, in G. Amoroso, V. Di Cerbo, A. Maresca, *Il diritto del lavoro*, vol. I *Costituzione, Codice civile e leggi speciali*, Giuffrè, Milano, 2007, 1132 s.; M. Lai, *Certificazione e diritti indisponibili*, in *Dir. prat. lav.*, 2005, 36, 1979 s.; L. Nogler, *La certificazione dei contratti di lavoro in Aa.Vv.*, *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2004, 869 s.; P. Tullini, *Certificazione dei contratti di lavoro*, in E. Gragnoli, A. Perulli (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Cedam, Padova, 2004, 832; M.G. Garofalo, *La certificazione dei rapporti di lavoro in P. Curzio (a cura di)*, *Lavoro e diritti dopo il Decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004, 421-438; V. Speciale, *Certificazione: introduzione*, in P. Bellocchi, F. Lunardon, V. Speciale (a cura di), *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Certificazione dei rapporti di lavoro*, Ipsoa, Milano, 2004, 140-150; E. Ghera, *La certificazione dei contratti di lavoro in R. De Luca Tamajo, M. Rusciano, L. Zoppoli (a cura di)*, *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Es, Napoli, 2004, 277-294. Per un quadro generale sulle deleghe in materia di certificazione contenute nella legge n. 30/2003 sia consentito rinviare a P. Rausei, *La certificazione dei contratti di lavoro in Dir. prat. lav.*, 2003, 10, Inserto.

(2) Sul tema specifico si veda 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 Editore, Bari, 2004, 439 ss.; R. Barchi, *La certificazione dei rapporti di lavoro: profili processuali*, in Aa.Vv., *Come cambia il mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano 2004, 431 ss.

(3) Secondo la condivisibile ricostruzione di A. Tursi, "La certificazione dei contratti di lavoro" cit., § 3.1, "l'impugnazione per erroneità della qualificazione, insomma, è un'ordinaria

Alla stessa autorità giudiziaria è rivolta l'impugnazione dell'atto di certificazione per vizi del consenso (dolo, errore, violenza).

Nell'ambito della giurisdizione ordinaria, l'azione di annullamento della certificazione dovrà essere proposta davanti al Tribunale del lavoro, in quanto la domanda relativa alla individuazione dell'errata qualificazione ovvero alla non corrispondenza tra il contratto certificato e lo svolgimento concreto del rapporto di lavoro rientra tipicamente nell'ambito dell'art. 409 c.p.c., in quanto finalizzata a dimostrare l'esistenza del lavoro subordinato.

In questa prospettiva l'espresso richiamo all'art. 413 c.p.c. da parte dell'art. 80, comma 1, D.Lgs. n. 276/2003, implicando che i criteri di competenza stabiliti da questa disposizione prevalgono, eventualmente, su quelli differenti derivanti dall'art. 444 c.p.c., nei casi in cui la certificazione è impugnata a fini previdenziali.

Competente per materia è dunque il Tribunale in funzione di giudice del lavoro, la competenza territoriale si ricava in base alla circoscrizione in cui è sorto il rapporto, ovvero dove si trova l'azienda o il reparto o la sede di lavoro cui il lavoratore era addetto o in cui prestava lavoro.

Il giudice del lavoro, peraltro, non andrà a decidere sulla legittimità dell'atto o sui vizi che eventualmente lo riguardano, neppure astrattamente: si limiterà a conoscere incidentalmente del provvedimento di certificazione, disapplicandolo, nel caso in cui rilevi una erronea qualificazione o la difformità tra il contratto e la dinamica effettiva del rapporto di lavoro, procedendo ad una corretta individuazione della fattispecie normativa oggetto del giudizio (4).

Caso diverso quello in cui il giudice del lavoro si occuperà direttamente dell'atto di certificazione, ma soltanto in ragione dei vizi del consenso che il lavoratore o i terzi verranno a far valere: qui l'atto verrà giudicato in uno col contratto e, infi-

ne, sarà comunque il rapporto di lavoro ad essere correttamente giudicato e valutato nel merito (5).

In primo luogo, sul punto vale la pena segnalare che il D.Lgs. n. 276/2003, a pena di incostituzionalità, non poteva prevedere in nessun modo l'incontrovertibilità dell'accertamento operato dal certificatore, stante anche una giurisprudenza consolidata della Corte costituzionale in merito alla qualificazione dei rapporti di lavoro.

La Corte, infatti, ha affermato che la definizione del lavoro subordinato è indisponibile anche per il legislatore: *"non sarebbe comunque consentito al legislatore negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura, ove da ciò derivi l'inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall'ordinamento"* (6).

A maggior ragione, nessuna legge statale o altra fonte normativa analoga può *"autorizzare le parti a escludere, direttamente o indirettamente, con la loro dichiarazione contrattuale, l'applicabilità della disciplina inderogabile prevista a tutela dei lavoratori a rapporti che abbiano contenuto e modalità di esecuzione propri del rapporto di lavoro subordinato"*, a prescindere dal *nomen juris* eventualmente utilizzato in sede contrattuale e dovendo tener conto del fatto che la disciplina dettata per il lavoro subordinato deve essere obbligatoriamente applicata, dalle parti *ab initio* e dal giudice in sede contenziosa, *"ogni qualvolta vi sia, nei fatti, quel rapporto economico-sociale al quale la Costituzione riferisce tali principi, tali garanzie e tali diritti"* (7).

### Profili processuali

Ciò premesso, si possono analizzare più da vicino taluni aspetti strettamente processuali (8).

In base all'art. 80, D.Lgs. n. 276/2003 la legittimazione ad agire, come detto, non spetta soltanto alle parti, ma anche ai terzi qualificati: tuttavia va tenuto presente che laddove ad agire siano i

azione di accertamento della natura giuridica del rapporto, che presuppone una cognizione, con conseguente potere di disapplicazione, dell'atto amministrativo illegittimo", mentre quella per difformità tra il programma negoziale certificato e la sua attuazione successiva, "oltre ad essere anch'essa un'ordinaria azione di accertamento della natura giuridica del rapporto, non presuppone nemmeno una cognizione dell'accertamento amministrativo, poiché nessun accertamento può essere intervenuto sui fatti sopravvenuti (che integrano una novazione oggettiva del contratto di lavoro)".

(4) Cfr. A. Piovesana, *La certificazione dei contratti di lavoro* cit., 827-828.

(5) In argomento si rinvia alle attente argomentazioni di A. Piovesana, *La certificazione dei contratti di lavoro* cit., 833-837. Cfr. anche P. Bellocchi, *Le procedure di certificazione* cit. 1159-1161.

(6) Testualmente, Corte cost. 29 marzo 1993, n. 121 in *Foro italiano*, 1993, I, p. 2434.

(7) Così Corte cost. 31 marzo 1994, n. 115, in *Foro italiano*, 1994, I, pag. 2657. Cfr. Corte cost. 12 febbraio 1996, n. 30, in *Not. giur. lav.*, 1996, pagg. 105 ss.

(8) Cfr. R. Barchi, *La certificazione dei rapporti di lavoro: profili processuali* cit., 431 e segg.

# Jobs Act

terzi, le parti del contratto dovranno essere chiamate in causa entrambe quali litisconsorti necessari (art. 102 c.p.c.).

Non così se agiscono le parti in fase impugnativa, sebbene i terzi potranno intervenire in giudizio (*ex art. 105 c.p.c.*).

L'azione giudiziaria "civile" viene dal legislatore circoscritta a tre sole motivazioni, espressamente e tassativamente evidenziate: erronea qualificazione del contratto, difformità fra programma negoziale e attuazione concreta, vizi del consenso.

Mentre nel secondo e nel terzo caso il contratto certificato e, quindi, l'atto di certificazione potrebbero non essere contestati in sostanza, nella prima ipotesi è proprio l'oggetto della certificazione ad essere oppugnato.

Laddove il ricorso in tale situazione venga ad essere accolto vi è da chiedersi quale tutela spetti al datore di lavoro che in assoluta buona fede si sia affidato alle valutazioni e alla qualificazione del contratto effettuata dalla commissione di certificazione.

Sul punto, nel silenzio della legge, c'è chi propone un'azione di responsabilità aquiliana o extracontrattuale in capo al *certifier ex art. 2043 c.c.* per il danno arrecato al datore. D'altro canto è condivisibile l'opinione di chi sostiene la non impugnabilità dell'atto di certificazione da parte del terzo che abbia dato parere favorevole (*ex art. 78, comma 2, lett. a), D.Lgs. n. 276/2003 al certifier che l'ha prodotto per il primo motivo di impugnazione (errata qualificazione) (9).*

## Tentativo obbligatorio di conciliazione

Sotto altro aspetto, la norma prevede che il ricorso contro le certificazioni deve essere preceduto dal tentativo obbligatorio di conciliazione da espletarsi innanzi alla commissione di certificazione che ha certificato il contratto.

Il tentativo obbligatorio di conciliazione si deve proporre davanti allo stesso organismo che era stato chiamato a gestire la procedura di certificazione e che aveva certificato il contratto dopo aver audito le parti e analizzato il contratto sottoscritto.

La scelta di tale procedura non è affatto casuale, ma risponde all'esigenza di mettere la materia nelle mani di chi già conosce la fattispecie ed è

in grado di valutare il complessivo comportamento delle parti *ante e post* certificazione, tenendo necessariamente in considerazione quanto già avvenuto nella fase di audizione delle parti davanti all'organismo collegiale di certificazione. Pare proprio il *certifier* il soggetto istituzionale più idoneo a prevenire i conflitti o comunque a comporli, sia quando ad agire nel tentativo conciliatore siano le parti, sia quando a muoversi per la contestazione della certificazione siano i terzi in posizione differenziale.

Le norme seguite nel tentativo obbligatorio, nei termini in cui risulteranno compatibili alla procedura, sono quelle dettate dall'art. 410 c.p.c. per l'analogo tentativo usuale ora facoltativo, tenendo conto della obbligatorietà del tentativo davanti dalla commissione certificatrice, fatta salva la possibilità per ciascuna Commissione di certificazione di dotarsi di apposito regolamento per la trattazione del tentativo obbligatorio di conciliazione.

Il tentativo di conciliazione che si svolge dinanzi alle commissioni di certificazione, dopo la riforma del contenzioso operata dalla legge n. 183/2010, è uno dei due tentativi di soluzione extragiudiziale del contenzioso di lavoro rimasti obbligatori. Le parti di un contratto di lavoro certificato, infatti, prima di adire il Tribunale hanno l'obbligo di recarsi dinanzi alla commissione che ha certificato il contratto per tentare una soluzione conciliativa.

Legittimazione ad agire, come detto, non spetta soltanto alle parti, ma anche ai terzi qualificati sopra individuati: tuttavia va tenuto presente che laddove ad agire siano i terzi, le parti del contratto dovranno essere chiamate in causa entrambe quali litisconsorti necessari (art. 102 c.p.c.).

La richiesta di conciliazione, regolarmente sottoscritta, deve essere consegnata a mano o spedita con raccomandata con avviso di ricevimento o inviata a mezzo e-mail certificata (Pec) alla Commissione di certificazione e alla controparte. La richiesta di conciliazione deve contenere (in analogia a quanto previsto dall'art. 410, comma 6, c.p.c.):

- le generalità di entrambe le parti;
- l'indicazione del contratto certificato e del provvedimento di certificazione con identifica-

(9) In tal senso R. Barchi *op. cit.*, pag. 432.

zione della Commissione che ha certificato il contratto;

- l'indicazione del luogo dove devono essere fatte le comunicazioni attinenti alla procedura di conciliazione;

- l'esposizione dei fatti che formano oggetto del tentativo di conciliazione e delle ragioni che li sostengono.

La Commissione di certificazione che istruisce il tentativo di conciliazione in base alla richiesta pervenuta deve preventivamente valutare che la stessa faccia riferimento ad un contratto da essa effettivamente certificato.

I commissari verificano che le parti che decidono di farsi rappresentare non essendo presenti personalmente abbiano rilasciato idonea procura a conciliare e transigere mediante atto pubblico o per scrittura privata autenticata.

A seguito della richiesta di conciliazione la controparte ha 20 giorni per depositare la propria memoria di controdeduzioni alle ragioni di fatto e di diritto avanzate dal richiedente, presentando difese ed eccezioni.

Decorso inutilmente tale termine o entro 10 giorni dal deposito della memoria di controparte l'organismo di certificazione provvede a convocare le parti per la loro comparizione.

Nei 30 giorni successivi alla convocazione delle parti deve svolgersi il tentativo obbligatorio di conciliazione (art. 410, comma 7, c.p.c.).

La giurisprudenza di merito si è pronunciata per la improcedibilità del ricorso giudiziario presentato contro un contratto certificato in mancanza del preventivo esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione dinanzi alla commissione di certificazione competente (Trib. Milano, 20 maggio 2013, n. 1874).

### **Verbali di conciliazione**

La verbalizzazione che definisce un tentativo di conciliazione può avere differenti contenuti, evidentemente a seconda di come evolve la procedura e di quali risultano essere le posizioni assunte reciprocamente dalle parti.

Per cui se le parti:

**a)** trovano le ragioni e gli elementi conciliativi utili per consolidare un'intesa il verbale sarà un verbale di accordo; se la conciliazione riesce, anche parzialmente, viene redatto processo verbale sottoscritto dalle parti e dal *certifier*;

**b)** non raggiungeranno l'intesa il verbale redatto dalla Commissione sarà un verbale di mancato accordo; quando la conciliazione non riesce, la Commissione deve proporre alle parti una ipotesi di soluzione conciliativa della controversia; se l'accordo non si raggiunge la Commissione deve inserire obbligatoriamente nel verbale oltre alla propria proposta conciliativa anche le posizioni di dissenso manifestate dalle parti (in analogia all'art. 411, comma 2, c.p.c.);

**c)** non si presentano dinanzi alla Commissione si avrà un verbale di assenza (di assenza parte se manca solo il datore di lavoro o solo il lavoratore, di mancata comparizione se sono assenti entrambi).

All'esito del mancato accordo si avrà l'azione in giudizio dinanzi al Tribunale nelle funzioni di giudice del lavoro.

• **Verbale di accordo** - Se le parti pervengono ad una risoluzione consensuale della controversia, la Commissione di certificazione in sede di conciliazione obbligatoria deve dare atto della intesa raggiunta con apposito verbale di accordo.

Il verbale deve riportare tutti i contenuti dell'accordo raggiunto fra le parti, compresi, evidentemente, anche gli aspetti di natura economica.

D'altra parte, la procedura conciliativa insorta sulla qualificazione operata in sede di certificazione è comunque a tutti gli effetti valida anche per comporre le ulteriori questioni controverse, tanto in funzione di specifiche transazioni quanto in esito a reciproche rinunce.

Conseguenza ne è che con una unica soluzione mediatoria le parti possono raggiungere una intesa omnibus, a condizione che il lavoratore abbia piena consapevolezza di tutti i profili dell'intesa, con specifico riguardo al carattere definitivo della soluzione data alle diverse questioni e, conseguentemente, alla inoppugnabilità della conciliazione compositiva, ai sensi e per gli effetti dell'ultimo comma dell'art. 2113 c.c. (Cass. civ., sez. lav., 18 agosto 2004, n. 16168).

Quando la conciliazione riesce il processo verbale di accordo viene successivamente depositato nella Cancelleria del Tribunale e il Giudice, su istanza di parte, ne accerta la regolarità formale e lo dichiara esecutivo con proprio Decreto, sebbene il deposito incida esclusivamente sulla esecutività del verbale, ferma restando in ogni caso l'efficacia vincolante dello stesso fra le parti.

# Jobs Act

• **Verbale di mancato accordo** - Anche il fallimento del tentativo di conciliazione deve risultare verbalizzato.

Se le parti, nonostante gli interventi della Commissione di certificazione in sede di conciliazione obbligatoria, non sono riuscite a trovare un accordo risolutivo e compositivo della controversia, i singoli passaggi della conciliazione tentata devono risultare ben evidenziati in un apposito verbale di mancato accordo.

Il verbale di mancato accordo non può essere generico, ma deve evidenziare accuratamente tutti gli elementi sostanziali fondamentali del tentativo di conciliazione, dal verbale, infatti, deve desumersi l'effettivo comportamento tenuto dalle parti durante il tentativo obbligatorio di conciliazione (10).

Nel verbale di mancato accordo deve inoltre essere contenuta, necessariamente, la proposta conciliativa avanzata dalla Commissione con annotazione delle posizioni assunte dalle parti rispetto ad essa (11).

• **Verbale di assenza o di mancata comparizione**

- Le parti devono presentarsi nel giorno e nell'ora fissati davanti alla Commissione di certificazione in sede di conciliazione obbligatoria: in caso di assenza di una delle parti, che non risulti corredata da un valido elemento giustificativo la Commissione deve redigere un verbale di assenza parte.

Il verbale di assenza, dunque, deve dare conto della formale costituzione della Commissione, della presenza della parte che ha risposto alla convocazione e della circostanza dell'assenza della parte che non risulta presente, previa verifica della regolarità della convocazione e della mancanza di validi elementi di giustificazione dalla stessa eventualmente comunicati.

Anche a fronte della mancata partecipazione di entrambe le parti la Commissione procede a redigere un verbale di mancata comparizione, nel quale si dà atto della regolare costituzione della Commissione e dell'assenza delle parti, dopo

aver verificato la regolarità della convocazione e la mancanza di eventuali elementi giustificativi.

## Valore probatorio della certificazione

Sotto un profilo più stringente, quello probatorio, occorre interrogarsi sul valore della certificazione con riguardo alla volontà delle parti nella scelta del tipo contrattuale e della disciplina normativa del rapporto di lavoro.

Circa il valore attribuito dalla giurisprudenza alla *voluntas partium*, infatti, non possono esservi dubbi, dato anche l'orientamento secondo cui se le parti hanno escluso la subordinazione il giudice per ricostruire il rapporto di lavoro in termini di subordinazione deve raggiungere la prova della sussistenza di tale elemento nello svolgimento di fatto, concreto, del rapporto stesso (12).

Il contratto certificato, in tale prospettiva, deve comunque essere valutato dal giudice ai sensi e per gli effetti dell'art. 116, comma 2, c.p.c., vale a dire come "argomento di prova", non utilizzabile come fondamento della decisione, ma invocabile quale strumento di valutazione del complessivo apparato probatorio e degli altri *allegata partium* nel processo: la certificazione in sé considerata, quindi, deve essere intesa quale elemento sussidiario di convincimento del giudice (13).

Non così se nell'atto di certificazione è espressamente contenuta l'indicazione della "conforme volontà delle parti" con specifico riguardo proprio alla qualificazione del rapporto fra le stesse instaurabile: in questo caso, infatti, la giurisprudenza potrà individuare nel contratto certificato ovvero nella motivazione dell'atto certificatorio la prova piena della volontà delle parti, ai fini della verifica dell'inquadramento tipologico del contratto.

La forza probatoria della certificazione, in siffatta ipotesi, potrà venire meno soltanto se il ricorrente riuscirà a provare la non corrispondenza fra quanto certificato e il rapporto posto concretamente in essere.

(10) Nel verbalizzare il mancato accordo, dunque, la Commissione di certificazione in sede di conciliazione deve aver cura di riportare nel verbale, sia pure sinteticamente, tutte le questioni sollevate da entrambe le parti durante la discussione e nel confronto fra le stesse e con i conciliatori.

(11) Sostanzialmente a fronte del mancato accordo il verbale redatto dai conciliatori deve permettere di conoscere con chiarezza i contenuti essenziali delle trattative svolte dinanzi alla Commissione e comprendere senza incertezze le ragioni in

base alle quali ciascuna parte non ha ritenuto di poter addivinare ad una intesa che potesse evitare il licenziamento individuale.

(12) Cfr. *ex multis* Cass. civ., sez. lav., 27 novembre 2002, n. 16805 in *Guida al lavoro* 2002; Cass. civ., sez. lav., 20 giugno 1997, n. 5520 in *Not. Giur. lav.*, 1997.

(13) Così R. Barchi, *La certificazione dei rapporti di lavoro: profili processuali* cit., pag. 434.

In proposito rilevano, peraltro, le prime pronunce che hanno interessato direttamente l'istituto della certificazione dei contratti: tre provengono da due distinte sedi di Tribunale (Trib. Milano 22 giugno 2009, n. 2647; Trib. Bergamo 20 maggio 2010, n. 416; Trib. Bergamo 12 ottobre 2010, n. 718) e l'ultima, la più recente, proviene dalla Corte d'Appello di Brescia (22 febbraio 2011, n. 70).

La prima sentenza, quella milanese, muove in un contesto peculiare qual è quello dell'utilizzo della certificazione da parte del datore di lavoro quale strumento di difesa rispetto agli esiti delle indagini ispettive effettuate da un Istituto previdenziale nei riguardi di un contratto di appalto certificato. In questo senso la sentenza n. 2647/2009 del Tribunale di Milano si esprime senza mezzi termini circa l'efficacia della certificazione, quanto meno sul piano procedurale, affermando che *“la certificazione dei contratti è opponibile anche all'Inps qualora dal medesimo non venga attivato il tentativo di conciliazione presso le commissioni di certificazione e, all'esito dello stesso, non venga poi promosso il giudizio avanti al giudice del lavoro secondo quanto previsto dall'art. 80, Decreto legislativo n. 276/2003”* (14).

Le altre tre pronunce, invece, appartengono ad una vicenda unitaria relativa ai soci lavoratori di una cooperativa lombarda occupati con contratti di lavoro a progetto (15): le due sentenze di prime cure del Tribunale di Bergamo (n. 416/2010 e n. 718/2010) giungono entrambe a disconoscere la qualificazione dei contratti come collaborazioni coordinate e continuative nella modalità a progetto, qualificando entrambi i contratti di lavoro oggetto del rispettivo esame giudiziale nei termini di una sussistente subordinazione.

Con riferimento specifico alla certificazione del contratto, peraltro, i giudici bergamaschi affermano in modo netto che:

- *“nessun rilievo riveste la certificazione (...) nella situazione in esame, vertendosi appunto nel caso di erronea qualificazione del contratto (ov-*

*vero della natura autonoma del contratto), il ricorso giurisdizionale è certamente ammissibile e l'atto di certificazione non può certo avere efficacia vincolante”* (Trib. Bergamo 20 maggio 2010, n. 416, giudice M. Bertoncini);

- *“il contratto (...) accompagnato da un provvedimento di certificazione (...), ex art. 80, D.Lgs. n. 276/2003, può formare oggetto di ricorso giudiziale per erronea qualificazione del contratto in ragione di un accertamento richiesto al Giudice della effettiva natura giuridica del contratto certificato”* (Trib. Bergamo 12 ottobre 2010, n. 718, Giudice S. Cassia).

A sua volta la sentenza n. 70/2011 della Corte d'Appello di Brescia si pronuncia sulla impugnazione della sentenza n. 416/2010 del Tribunale di Bergamo, affermando che: *“la certificazione del contratto di lavoro a progetto di cui si discute da parte della Università di Modena e Reggio Emilia, contestata quanto alla correttezza della qualificazione del contratto, come enunciata nella scrittura dalle parti, non può essere vincolante per il giudice. Se si espungono dalla certificazione tutte le affermazioni di pura valutazione, che a loro volta riprendono affermazioni di contenuto identico o analogo del contratto, al fine di enucleare le circostanze concrete che possono essere dirimenti per la qualificazione del rapporto voluto dalle parti, non rimane di questa certificazione pressoché nulla”*.

Trascurando qualsiasi argomentazione di tipo sostanziale rispetto alla analisi qualificatoria dei contratti operata dai giudici di prime cure e dal giudice d'appello, deve rilevarsi come entrambe le sentenze di primo grado di Bergamo siano state rese prima della entrata in vigore della legge n. 183/2010, mentre la sentenza della Corte d'Appello di Brescia è stata pronunciata dopo il 24 novembre 2010.

In questo contesto temporale, dunque, va segnalato che la previsione contenuta nell'art. 30, comma 2, legge n. 183/2010 (secondo cui: *“nella qualificazione del contratto di lavoro e nell'interpretazione delle relative clausole il giudice*

(14) Piuttosto la sentenza si segnala per il mancato rilievo da parte del giudice milanese della natura impropria della certificazione invocata dal datore di lavoro ispezionato, posto che la stessa era stata rilasciata da un ente bilaterale non costituito da associazioni sindacali, dei lavoratori e dei datori di lavoro, comparativamente più rappresentative.

(15) I contratti di lavoro a progetto della cooperativa erano stati certificati dalla Commissione di certificazione del centro

studi “Marco Biagi” dell'Università di Modena e Reggio Emilia, rispetto ad essi, tuttavia, i lavoratori, assistiti dall'Ufficio Vertenze della Cgil di Bergamo, hanno mosso una vertenza di lavoro al fine di ottenere la differente qualificazione del contratto nella forma del lavoro subordinato, con il riconoscimento delle corrispondenti differenze retributive e la conseguente valorizzazione previdenziale.

# Jobs Act

*non può discostarsi dalle valutazioni delle parti, espresse in sede di certificazione dei contratti di lavoro (...) salvo il caso di erronea qualificazione del contratto*) è stata intesa dai giudici bresciani come non vincolante a fronte della sollevata contestazione della correttezza della qualificazione del contratto da parte della Commissione di certificazione (sancita da Trib. Bergamo n. 416/2010 confermata in appello).

D'altro canto, non può disconoscersi come fin dall'originaria introduzione dell'istituto della certificazione nell'ordinamento sia stata espressamente riconosciuta la prevalenza costituzionale del pronunciamento giurisprudenziale, secondo i rimedi individuati dall'art. 80, D.Lgs. n. 276/2003.

Tuttavia, neppure alla luce di questi primi pronunciamenti giurisprudenziali, può sostenersi la scarsa o nulla utilità della certificazione dei contratti (16), né si può generalizzare rispetto al presumibile posizionarsi di un "costante" orientamento da parte dei giudicanti avverso i contenuti della certificazione.

## **Decorrenza della efficacia dell'accertamento del giudice e liquidazione delle spese**

Quanto alla decorrenza dell'efficacia dell'accertamento giudiziale, l'art. 80, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003 prevede termini diversi, in ragione della peculiarità dell'accertamento stesso.

Se il giudice accerta una erronea qualificazione la pronuncia ha efficacia dal momento della conclusione dell'accordo contrattuale.

Se viene accertata la difformità tra il programma concordato e la realizzazione pratica di esso, la sentenza ha effetto dal momento in cui è iniziata la difformità.

Quanto al terzo caso di ricorso (vizi del consenso) sembra di dover ricondurre la decorrenza del *decisum* al momento della conclusione dell'accordo contrattuale, stante la diretta analogia con l'erronea qualificazione iniziale.

Infine con riguardo alle spese l'art. 80, comma 3, stabilisce che il giudice ai fini della liquidazione delle spese e dell'eventuale riconoscimento dei danni da lite temeraria, può valutare il comportamento complessivo tenuto dalle parti dinanzi alla commissione di certificazione, sia in sede di istruttoria dell'istanza, sia in sede conciliativa.

## **Ricorso al Tar contro il provvedimento di certificazione**

Da ultimo, ai sensi dell'art. 80, comma 5, D.Lgs. n. 276/2003 contro il provvedimento di certificazione è ammesso ricorso giurisdizionale (17) amministrativo, entro 60 giorni a pena di decadenza, ai sensi dell'art. 29, Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (18), dinanzi al Tribunale amministrativo regionale nella cui giurisdizione ha sede la commissione che ha certificato il contratto, ma soprattutto nei riguardi della Commissione che non lo ha certificato. Va, in effetti, evidenziato come il lavoratore non tragga alcun beneficio diretto dalla impugnazione del solo provvedimento di certificazione, in quanto lo stesso non varrebbe ad ottenere la differente qualificazione del contratto di lavoro preventivamente certificato che soltanto il Tribunale in funzione di giudice del lavoro può decretare. Deve, quindi, ritenersi che il ricorso al Tar relativo al provvedimento di certificazione interessa principalmente il datore di lavoro che non ha ottenuto la certificazione e che possa motivare il rifiuto o la negazione della certificazione da parte della Commissione con uno dei due vizi individuati espressamente dal legislatore (19).

(16) D'altronde nel caso di specie affrontato dai giudici di Bergamo e Brescia deve evidenziarsi come proprio il ricorso alla certificazione abbia consentito al datore di lavoro e ai lavoratori di inquadrare i contenuti della prestazione lavorativa e le modalità di svolgimento della stessa, permettendo all'organizzazione sindacale e agli stessi giudici di accelerare i tempi di istruttoria della fattispecie contrattuale. Inoltre deve senza dubbio annotarsi come effetto "collaterale" di rilievo della certificazione l'Accordo sindacale siglato il 23 maggio 2011 a Bergamo fra la società cooperativa chiamata in giudizio (assistita da Confcooperative) con Filt Cgil, Nidil Cgil, Fit Cisl e Ultrasporti che prevede la progressiva trasformazione in rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato (anche mediante contratti di apprendistato) dei contratti di lavoro a progetto instaurati con 417 soci lavoratori. In mancanza della attivazione della procedura di certificazione, infatti, è da ritenersi che l'in-

tesa fra le parti non sarebbe stata agevolmente raggiunta.

(17) Deve ritenersi, invece, che nessun ricorso amministrativo possa essere proposto avverso il provvedimento di certificazione (anche in funzione della natura collegiale della Commissione di certificazione). Cfr. A. Tursi, *La certificazione dei contratti di lavoro* cit.; *contra* V. Lippolis, *I contratti di lavoro certificabili*, in *Lg*, 2006, n. 2, 121, che ammette l'esperibilità del ricorso straordinario al Capo dello Stato in ragione della natura di atto definitivo del provvedimento di certificazione.

(18) Per una analisi dettagliata del D.Lgs. n. 104/2010 si vedano i contributi raccolti in: M. Sanino, *Codice del processo amministrativo*, Utet giuridica, Milano, 2011; F. G. Scoca, *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2011.

(19) Cfr. anche A. Andrea, *L'istituto della certificazione dei contratti di lavoro*, in *Lpo*, 2004, n. 1.

Il ricorso al Tar diviene ammissibile alla luce di due distinte patologie del provvedimento di certificazione: per violazione delle regole procedurali e per eccesso di potere (20).

Anzitutto va segnalato che la previsione di un ricorso giudiziale amministrativo per eccesso di potere conferma la natura "discrezionale" dell'atto amministrativo di certificazione (21).

In secondo luogo va evidenziato che i due motivi di impugnazione in via amministrativa rappresentano due vizi tipici dell'atto amministrativo da cui scaturiscono l'annullabilità o quanto meno l'inapplicabilità dell'atto che risulti viziato.

Per quanto attiene alla violazione del procedimento si ritiene doversi ricomprendere fra i casi di inosservanza delle regole procedurali tutti quelli inerenti alla procedura così come dettagliata nella norma generale e in quelle di secondo livello, dalla regolarità dell'istanza alla ritualità del procedimento, dalla verbalizzazione dell'audizione alla completezza del provvedimento (22). Per quel che concerne, invece, l'eccesso di potere si considerano applicabili alla impugnazione del provvedimento di certificazione tutte le figure sintomatiche dell'eccesso di potere (23), a partire dalla illogicità della motivazione o dalla contraddittorietà dell'atto.

Infine, si tenga presente che, nel silenzio della legge, il ricorso al Tar (che si svolge secondo le disposizioni di cui agli artt. 40 e seguenti, D.Lgs. n. 104/2010) non sospende l'efficacia e l'esecuzione del provvedimento impugnato, tuttavia non vi sono elementi per negare, neppure in sede sistemica, la possibilità di una istanza incidentale di sospensione (*ex art. 55, D.Lgs. n. 104/2010*).

### Ricorso degli organi di vigilanza

All'esito dell'attività di vigilanza su un contratto di lavoro certificato, i terzi nella cui sfera giuri-

dica l'atto produce effetti, al pari del lavoratore, possono proporre ricorso avverso l'atto di certificazione al Tribunale, in funzione di giudice del lavoro, competente per territorio (articolo 80, comma 1, Decreto legislativo n. 276/2003).

Vale la pena segnalare che le Direzioni territoriali del lavoro non si trovavano, prima dell'avvento del D.Lgs. n. 251/2004, nelle condizioni giuridiche per intervenire processualmente in modo diretto avverso un contratto certificato.

Qualora all'esito di una ispezione sul lavoro fosse risultato che ad un contratto certificato corrispondeva un rapporto di lavoro svolto in modo diverso da quanto oggetto dell'originario programma negoziale, le risultanze dell'accertamento ispettivo, unitamente ai dovuti riscontri probatori, sarebbero state trasmesse agli Istituti (segnatamente Inps e Inail) per il seguito giudiziario essendo quelli soli, fra i terzi interessati dagli effetti della certificazione, dotati di una propria avvocatura professionale interna agli uffici periferici. L'art. 21, D.Lgs. n. 251/2004, tuttavia, ha attribuito ai dirigenti e ai funzionari legali degli uffici periferici del Ministero del lavoro "*incaricati della rappresentanza nei giudizi di opposizione*" la rappresentanza e la difesa nei giudizi *ex art. 80, D.Lgs. n. 276/2003* (24).

A sostegno del ricorso di lavoro si pongono, alternativamente, l'erronea qualificazione del contratto oppure la difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione (25); alla stessa autorità giudiziaria è rivolta poi l'impugnazione dell'atto di certificazione (*rectius* del contratto certificato) per vizi del consenso.

D'altra parte, l'azione giudiziaria civile di impugnazione dell'atto di certificazione per erronea qualificazione del contratto, in cui è proprio l'oggetto stesso della certificazione ad essere oppu-

(20) Si vedano in argomento: V. D'Oronzo, *La certificazione nella riforma del mercato del lavoro: finalità, natura ed effetti*, in *Lg*, 2005, n. 4, 312; E. Massi, *La certificazione dei rapporti di lavoro*, in *Dpl*, 2004, n. 34, inserto.

(21) Cfr. oltre a V. D'Oronzo, *La certificazione nella riforma del mercato del lavoro: finalità, natura ed effetti* cit.: G.C. Salerno, *Certificazione dei contratti di lavoro e profili di diritto amministrativo*, in *G.lav.*, 2005, n. 9, 35, e R. Sciotti, *Considerazioni sulla rilevanza qualificatoria della certificazione dei contratti di lavoro*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", 2004, n. 46, in *Scritti in memoria di Salvatore Hernandez*, in *DI*, 2004, 1231.

(22) Cfr. A. Piovesana, *La certificazione dei contratti di lavoro* cit., 826-827.

(23) Fra le figure sintomatiche di eccesso di potere individuate dalla giurisprudenza amministrativa possono ricordarsi

qui le seguenti: sviamento di potere, falsità del presupposto, travisamento ed erronea valutazione dei fatti, illogicità e contraddittorietà della motivazione, perplessità o insufficienza della motivazione, contraddittorietà tra più atti successivi, inosservanza di circolari, disparità di trattamento, ingiustizia manifesta, violazione e vizi del procedimento, mancanza di idonei parametri di riferimento.

(24) Evidenzia l'importanza fondamentale dell'inserimento nel corpo normativo della riforma Biagi dell'art. 21, D.Lgs. n. 251/2004, M. Parisi, *Opponibilità della certificazione all'ispezione* cit., 24-25.

(25) Sottolinea con vigore la piena titolarità e legittimazione ad agire degli organismi di vigilanza, in entrambe le ipotesi di ricorso, V. Speziale, *La certificazione dei rapporti di lavoro nella legge delega sul mercato del lavoro*, cit., 284.

# Jobs Act

gnato, sembra preclusa alla Direzione territoriale del lavoro che ha emanato il provvedimento e, analogamente, al terzo che ha dato parere favorevole al *certifier* mediante la produzione delle osservazioni di cui all'articolo 78, comma 2, lettera a), Decreto legislativo n. 276/2003 (26).

Inoltre, contro il provvedimento di certificazione, per gli stessi terzi, ai sensi dell'articolo 80, comma 5, D.Lgs. n. 276/2003, è ammesso ricorso giurisdizionale amministrativo, dinanzi al Tar nella cui giurisdizione ha sede la commissione che ha certificato il contratto, alla luce di due di-

stinte patologie del provvedimento di certificazione: violazione delle regole procedurali ed eccesso di potere. Tale ricorso, tuttavia, sarà presumibilmente utilizzato dai terzi soltanto per impugnare provvedimenti di certificazione che provengano da autorità diverse dalla Direzione territoriale del lavoro, data la composizione della commissione che prevede la partecipazione come membri di diritto ovvero come membri consultivi di tutte le autorità pubbliche comunque interessate (D.M. 21 luglio 2004).

---

(26) In tal senso si vedano le osservazioni di R. Barchi, *op. cit.*, 432.