

17-01-2011

Una pronuncia che mette in discussione la certificazione di un contratto di lavoro a progetto

Tribunale di Bergamo, [sent. n. 416 del 20 maggio 2010](#)

commento di **MAURIZIO FALSONE**

La [sentenza del Tribunale di Bergamo n. 416 del 20 maggio 2010](#) è degna di segnalazione perché rappresenta una delle prime decisioni attraverso cui è possibile saggiare, in concreto, il valore giuridico dell'istituto della certificazione dei contratti di lavoro

1 - La sentenza del Tribunale di Bergamo n. 416 del 20 maggio 2010 è degna di segnalazione perché rappresenta una delle prime decisioni attraverso cui è possibile saggiare, in concreto, il valore giuridico dell'istituto della certificazione dei contratti di lavoro.

La controversia è scaturita dal ricorso in giudizio di un lavoratore avverso il contratto a progetto stipulato con una società cooperativa di produzione e lavoro, certificato, ai sensi degli artt. 75 ss. del d. lgs. 276/2003, dalla commissione di certificazione istituita presso l'Università degli studi di Modena e Reggio Emilia. Il ricorrente ha contestato la qualificazione del proprio rapporto di lavoro e ha domandato, pertanto, di dichiarare la nullità del contratto di lavoro a progetto e il conseguente riconoscimento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, come previsto all'art. 69 d. lgs. 276/2003.

La società cooperativa convenuta ha replicato vantando l'esistenza di una certificazione che qualifica il contratto contestato come contratto a progetto. Ha, poi, negato, in ogni caso, che il rapporto presentasse nei fatti i caratteri della subordinazione.

Il giudice del Tribunale di Bergamo ha accolto il ricorso del lavoratore. Ha dichiarato la sussistenza fra le parti di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, fin dal momento della conclusione dell'accordo contrattuale, e ha condannato di conseguenza la società datrice a richiamare il ricorrente al proprio posto di lavoro e a corrispondergli le relative retribuzioni, dedotto quanto da lui già percepito.

2 – Innanzitutto, il giudice ha motivato la propria decisione focalizzando l'attenzione sul progetto, elemento giustamente ritenuto essenziale nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa regolati dagli artt. 61-69 del d. lgs. 276/2003¹. In particolare, egli ha verificato la insussistenza, nel caso di specie, del carattere necessariamente specifico del progetto dedotto in contratto.

Il giudice, sulla base degli "orientamenti maggiormente condivisibili" in dottrina, considera il progetto alla stregua di un "parametro oggettivo al quale il prestatore deve conformare la prestazione" accogliendo l'impostazione che individua nel progetto un "criterio di oggettivazione preventiva"² e quindi, dal punto di vista del datore, un limite all'impiego della prestazione offerta dal collaboratore³. Il crinale fra subordinazione e autonomia è individuabile, secondo l'impostazione accolta, nel dovere del prestatore di conformarsi, nel caso di lavoro subordinato, alle direttive – mutevoli - del datore di lavoro, nel caso di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, al progetto predeterminato in contratto.

Perché il progetto possa assumere questo ruolo deve, per forza di cose, essere specifico. Tale carattere non è astrattamente tipizzabile - in formulari, regolamenti o contratti collettivi -, perché non è un concetto valutabile in assoluto. Esso può essere analizzato, cioè, in relazione alle concrete modalità di svolgimento della prestazione, all'organizzazione e all'oggetto dell'impresa della committente. Il progetto - o programma di lavoro o fase di esso - può ben consistere sia in una prestazione semplice (cioè in un solo compito determinato) sia in una prestazione complessa (strutturandosi in una serie di attività), purché si tratti di una prestazione predefinita e dettagliata in rapporto all'oggetto dell'impresa della committente⁴.

Il giudice, in definitiva, ammette pure che il progetto possa corrispondere ad un "segmento dell'attività aziendale"⁵, ma nega che esso possa semplicemente coincidere con l'oggetto imprenditoriale della datrice di lavoro. Sulla base di tale ragionamento, nella sentenza è stata rilevata la "piena coincidenza tra il progetto e l'oggetto sociale della committente", ricavabile dalla lettura del testo contrattuale, e si rintracciano molti indizi e sintomi che, colti insieme, confermano la presunzione⁶ di natura subordinata del rapporto effettivo (la regolamentazione dell'orario di lavoro, il

1 *Del progetto come di una "formalizzazione di una sintesi delle caratteristiche essenziali di un rapporto autonomo e coordinato" scrive LUNARDON, Sub art. 61, in CARINCI, (coordinato da), Commentario al D. Lgs. 10 settembre 2003, n.276, Ipsoa, Milano, 2004, 21.*

2 *LUNARDON, ibidem, 25, nonché MARTELLONI, La zona grigia tra subordinazione e autonomia e il dilemma del lavoro coordinato nel diritto vivente, in DRI, 3, 2010, 646.*

3 *Per una impostazione parzialmente diversa, vedi anche LUCIANI, Lavoro a progetto, indisponibilità del tipo contrattuale e rimodulazione delle tutele, in RIDL, I, 2010, 272 che considera il requisito del progetto "privo di valenza qualificatoria" ma "rilevatore della temporaneità del rapporto".*

4 *Vedi LUNARDON, ibidem, 24 per cui "il programma non può coincidere tout court con l'obiettivo dell'impresa".*

5 *Conf. Trib. Pisa, 29 maggio 2008, in ADL, 2009, II, 1420.*

6 *Per il giudice si tratta di una presunzione semplice, in aderenza all'orientamento giurisprudenziale maggioritario. Non mancano, però, decisioni che considerano quella posta all'art. 69 d. lgs. 276/2003 una presunzione assoluta. Per una rassegna dottrinale e giurisprudenziale aggiornata vedi MARTELLONI, cit., 657.*

potere di controllo della cooperativa, l'assenza di organizzazione e del rischio in capo al prestatore, la predeterminazione del compenso).

3 - In secondo luogo, il giudice di Bergamo ha confermato le proprie conclusioni affermando che "nessun rilievo riveste la certificazione della commissione di certificazione dei contratti di lavoro e di appalto istituita presso l'università degli studi di Modena e Reggio Emilia". Questo punto della sentenza rappresenta uno dei primi banchi di prova dell'istituto della certificazione e ci è utile, come detto *in limine*, per cogliere aspetti e criticità dell'istituto in ordine ai suoi effetti sostanziali, al suo valore processuale, alla condotta del lavoratore e ai compiti, nonché alle responsabilità, dell'ente certificatore.

La certificazione è regolata dal d. lgs. 276/2003, attuativo della l. 30/2003 (c.d. Legge Biagi). Si tratta di un istituto che ha provocato in dottrina rigide contrapposizioni. Si veda, fra i tanti contributi, da una parte NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in *DLRI*, 2004, 203, e DE ANGELIS, *Le certificazioni all'interno della riforma del mercato del lavoro*, in *RIDL*, I, 2004, 235 e dall'altra TIRABOSCHI, *Nuove tutele sul mercato: le procedure di certificazione*, in AA.VV., *La riforma Biagi del mercato del lavoro. Prime interpretazioni e proposte di lettura del d. lgs. 10 settembre 2003 n. 276. Il diritto transitorio e i tempi della riforma*, Giuffrè, Milano, 2004.

La certificazione è, secondo la legge, finalizzata a "ridurre il contenzioso in materia di qualificazione dei contratti di lavoro".

Gli enti certificatori possono essere i c.d. enti bilaterali - costituiti dalle organizzazioni sindacali -, e le commissioni istituite presso le province, le direzioni provinciali del lavoro, le università pubbliche e private⁷; la domanda di certificazione è volontaria e consensuale e può avere ad oggetto qualunque tipo di contratto di lavoro⁸; gli effetti dell'accertamento permangono "fino al momento in cui sia stato accolto, con sentenza di merito, uno dei ricorsi esperibili"; tali ricorsi sono ammessi, presso il giudice ordinario del lavoro, per "erronea qualificazione del contratto", per "difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione" e "per vizi del consenso", presso il giudice amministrativo, invece, "per violazione del procedimento o per eccesso di potere". Nel caso di erronea qualificazione del contratto o di vizio del consenso, gli effetti della sentenza sono anticipati al momento genetico del rapporto contrattuale (c.d. efficacia *ex tunc*), nel caso di difformità fra il contratto stipulato e la sua attuazione gli effetti decorrono dal momento in cui la sentenza accerta tale difformità.

7 Sono solo quattro le università che hanno istituito una commissione di certificazione (Università di Modena e Reggio Emilia, Università di Genova, Università dell'Aquila, Università di Catania).

8 Prima della modifica intervenuta con il d. lgs. 251/2004, i contratti di lavoro certificabili erano solo i contratti di lavoro intermittente, ripartito, a tempo parziale, a progetto nonché i contratti di associazione in partecipazione.

4 - Contraddicendo ogni previsione, il motivo concreto che ha reso esperibile il ricorso contro il contratto certificato impugnato è la "erronea qualificazione del contratto" e non la difformità fra il documento contrattuale e l'effettivo svolgimento del rapporto, come sembrava più probabile. Per schivare il rischio di una erronea qualificazione, infatti, è sufficiente seguire dei modelli contrattuali chiari e coerenti agli orientamenti giurisprudenziali prevalenti (spesso predisposti dalle stesse commissioni di certificazione), mentre è più difficile nascondere al giudice e ai terzi una realtà contrattuale effettiva diversa dalla volontà qualificatoria delle parti. Sembra allora che ci sia stato un atteggiamento grossolano da parte della società cooperativa (e avallato dalla commissione di certificazione) nella formulazione del contratto se è vero, come risulta in sentenza, che il documento contrattuale prevede come progetto "il trasporto e la consegna dei prodotti editoriali, nonché il ritiro dei resi dai punti vendita e lo scarico del prodotto stesso. In particolare, il collaboratore si impegna ad eseguire il servizio di trasporto e consegna del prodotto editoriale e di ritiro degli eventuali resi nell'area geografica (...)" e che tale progetto coincide con l'oggetto sociale della cooperativa, come risulta dall'art. 4 del suo statuto. Non solo la sostanza, ma anche la forma del contratto smentisce la certificazione, e questo basta al giudice per accogliere il ricorso. Fra l'altro, evitare l'errore formale non sarebbe stato difficile visto che, come rileva il giudice di Bergamo, l'illegittimità di fissare un progetto coincidente con l'oggetto dell'impresa è stata dichiarata dalla giurisprudenza di merito anche in altre occasioni (vedi Trib. Milano, 27 marzo 2009, in *RIDL*, 2010, II, 68 con nota di SCIMÉ; Trib. Monza, 23 gennaio 2009, inedita a quanto consta; Trib. Livorno, 8 gennaio 2007, in *GM*, 2007, 11, 2855 ; Trib. Torino, 5 aprile 2005, in *RGL*, 2005, II, p. 694).

5 - La certificazione, senza ombra di dubbio, non ha alcun effetto vincolante nei confronti della giurisdizione, poiché è previsto che la prima incontra il proprio limite di efficacia in una qualunque sentenza di merito. La giurisdizione, d'altronde, ha la funzione di qualificare i rapporti di lavoro sulla base del complessivo assetto contrattuale e, come dimostra una consolidata giurisprudenza, non attribuisce rilevanza esclusiva o prevalente al *nomen juris* prescelto, ancorché volontariamente, dalle parti private (vedi, fra le sentenze di legittimità più recenti, Cass., 27 luglio 2009, n. 17455 in *MGC*, 2009, 9, 1236; Cass., 15 giugno 2009, n. 13858, in *FI*, 2010, 1, 116; Cass., 9 marzo 2009, n. 5645, in *MGC*, 2009, 3, 413; Cass., 24 febbraio 2006, n. 4171, in *MGC*, 2006, 2). I giudici quindi non sono vincolati dalle risultanze formali del documento contrattuale, neppure se autorevolmente certificato da appositi enti. Se, per assurdo, volessimo ammettere il contrario, dovremmo coerentemente riconoscere anche l'esautoramento della funzione giurisdizionale. Anche il legislatore incontra dei limiti in questo ambito: esso infatti non può imporre al giudice una diversa qualificazione di un rapporto di lavoro subordinato, al fine di eludere

specifiche conseguenze giuridiche, quali l'inapplicazione di norme inderogabili in tutela del lavoratore. Questo principio è chiaramente espresso dalla Corte costituzionale - vedi le storiche sentenze Corte cost., 29 marzo 1993, n. 121, in *RCDL*, 1993, 773, e Corte cost., 31 marzo 1994, n. 115, in *FI*, 1994, I, 2656 - e magistralmente argomentato da D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *ADL*, 1995, I, 63.

Tale precisazione può apparire superflua posto che il d. lgs. 276/2003 riconosce l'autorità della sentenza di merito sulla certificazione - che è invece un mero atto amministrativo -, tuttavia c'è la possibilità di un equivoco, perché fin dai tempi del dibattito di politica del diritto che ha sorretto la formulazione della riforma del mercato del lavoro, sono emerse influenti impostazioni⁹ volte ad assegnare agli enti certificatori anche la funzione di assistenza alla deroga volontaria di norme imperative poste a tutela del lavoratore. La tendenza ad assegnare agli enti certificatori questa competenza rischiosa, ha lasciato tracce, sebbene ambigue, nel disposto normativo attuale: vedi, in particolare, la previsione di codici di buone pratiche per "l'individuazione delle clausole indisponibili in sede di certificazione dei rapporti economici" (art. 78 comma 4 del d. lgs. 276/2003), l'attività di consulenza prevista dall'art. 81 "con particolare riferimento alla disponibilità dei diritti", l'attività di certificazione delle rinunzie e transazioni ex art. 2113 c.c. (art. 68 per i contratti a progetto e art. 82 del d. lgs. 276/2003). Tali disposizioni, che appaiono come un "ponte verso un sistema di derogabilità assistita"¹⁰, andranno interpretate in coerenza con il menzionato principio costituzionale di indisponibilità del tipo.

L'effetto della certificazione consiste nella stabilizzazione, anche verso i terzi, della qualifica individuata dalle parti e accertata dalla commissione. Questa rimane indiscutibile solo fin quando un giudice non qualifichi diversamente lo stesso rapporto disapplicando la certificazione. Per quanto concerne i terzi interessati, il caso concreto più ovvio riguarda l'intervento degli enti previdenziali. Anche questi, infatti, dovranno attenersi a quanto certificato dalla commissione. Potranno avvalersi, comunque, dei poteri amministrativi di accertamento o vigilanza, potranno redigere i relativi verbali in cui, se del caso, si contesta la qualificazione del contratto e quindi il mancato versamento dei relativi contributi previdenziali, ma non potranno iscrivere alcuna voce a ruolo contro il datore di lavoro. L'eventuale cartella esattoriale (o l'ordinanza o l'ingiunzione) emessa, sarà viziata da nullità.

E' in ragione della modestia degli effetti riconosciuti al nuovo istituto che il giudice del Tribunale di Bergamo, nel rispetto delle proprie prerogative, ha concentrato la propria argomentazione *in primis* sulla analisi complessiva del rapporto contrattuale e si è limitato poi a non riconoscere alcun rilievo alla certificazione prodotta in giudizio.

9 VALLEBONA, *L'incertezza del diritto del lavoro e i necessari rimedi*, in *RIDL*, 1997, I, 311.

10 Così, *icasticamente*, MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2008, 74, in riferimento all'art. 81 del d. lgs. 276/2003.

6 - E' interessante, poi, che l'estensore non abbia ritenuto di dare alla certificazione alcun valore probatorio. Ciò non è scontato perché, in alternativa, si sarebbe potuto valorizzare l'atteggiamento consenziente del lavoratore alla qualificazione prevista nella certificazione. Tuttavia la scelta sembra dovuta alla corretta constatazione secondo cui oggetto dell'atto di certificazione non è l'accertamento dei rapporti contrattuali effettivi, ma il mero regolamento del rapporto dedotto nel documento contrattuale, ciò che è inevitabile visto che, di regola, la certificazione è rilasciata prima che il contratto abbia esecuzione.

7 – Il comportamento del lavoratore ricorrente in questa vicenda è significativo e induce a considerare un altro aspetto dell'istituto della certificazione.

Il lavoratore ha acconsentito a certificare il contratto di lavoro e non risulta che, nella fase costitutiva del rapporto, abbia contestato la natura autonoma del rapporto di lavoro. Dopo pochi mesi, però, ha esperito ex art. 80 comma 4 d. lgs. 276/2003, il tentativo di conciliazione obbligatorio, presso la stessa commissione certificatrice a cui aveva volontariamente sottoposto il contratto a progetto, e ha adito il tribunale per rendere vana tale certificazione e far dichiarare dal giudice la natura subordinata del proprio rapporto di lavoro. E' importante sottolineare la possibilità di ripensamento delle parti di un contratto di lavoro certificato - l'unico onere per ricorrere in giudizio è il tentativo di conciliazione presso la commissione certificatrice¹¹. La certificazione, infatti, può essere strumento utile a dare certezza (seppur relativa) al proprio rapporto contrattuale, ma non può diventare un espediente intimidatorio¹² o di scoraggiamento rispetto all'eventualità di avvalersi del proprio diritto costituzionale di "adire in giudizio per la tutela dei propri diritti" (art. 24 Cost.). Non è un caso allora che, per contrastare le situazioni più gravi, il vizio del consenso sia uno dei motivi di impugnazione della certificazione, anche se è meno conveniente da rivendicare, per le maggiori difficoltà probatorie che implica. Il consenso del lavoratore alla qualificazione certificata, infatti, soprattutto nella fase iniziale del rapporto, è sempre condizionato dalla ontologica debolezza economica del lavoratore. Non offrire alcun rilievo a questo aspetto significa contestare i principi ispiratori del diritto del lavoro *tout court*. In questo senso è interessante, sebbene sul piano politico più che giuridico, ricordare che anche il Presidente della Repubblica, motivando il rinvio alle camere del c.d. Collegato-lavoro (oggi l. 813/2010), ha affermato, in riferimento alla proposta di prevedere nuove funzioni per gli enti certificatori, che "anche a prescindere dalle incertezze sull'ambito dei relativi poteri, che scontano più generali difficoltà di "acclimatamento" dell'istituto – (gli enti certificatori) non potrebbero che prendere atto della volontà dichiarata dal lavoratore, una volta che sia stata

11 *L'autorità giudiziaria cui è possibile ricorrere per contestare la qualificazione certificata è indicata nell'atto emesso dall'ente certificatori (art. 78, comma 2, lett. c, del d. lgs. 276/2003).*

12 *GRAGNOLI, Interpretazione e certificazione fra autonomia e subordinazione, in RGL, 2004, I, 547.*

confermata in una fase che è pur sempre costitutiva del rapporto e nella quale permane pertanto una ovvia condizione di debolezza".

La vicenda oggetto della decisione, inoltre, induce a valutare anche la condotta della commissione di certificazione. Essa, infatti svolge una funzione pubblica prevista dalla legge e sottoposta ad una serie di garanzie. In particolare, è previsto che con decreto ministeriale vengano definiti "appositi moduli e formulari per la certificazione del contratto o del relativo programma negoziale, che tengano conto degli orientamenti giurisprudenziali prevalenti in materia di qualificazione del contratto di lavoro" (art. 78 comma 5 del d. lgs. 276/2003), evidentemente al fine di indirizzare il lavoro delle commissioni di certificazione. Inoltre, le università hanno un onere e una incombenza ulteriori¹³. Esse devono inviare all'atto della registrazione della commissione e, successivamente, ogni sei mesi "studi ed elaborati contenenti indici e criteri giurisprudenziali di qualificazione dei contratti di lavoro..." (art. 76 comma 2 del d. lgs. 276/2003), anche in questo caso, pare, al fine di garantire un rapporto coerente con gli orientamenti della giurisprudenza di merito e di Cassazione. Tali garanzie non sono ad oggi pienamente effettive visto che il decreto ministeriale detto, non è stato mai emanato e le documentazioni della commissione non sono di facile reperimento. Pur in assenza di linee guida chiare e trasparenti¹⁴, la commissione pare caduta in un errore marchiano, qualificando come contratto a progetto un documento contrattuale che anche nella forma, secondo una giurisprudenza pressoché pacifica, smentisce la certificazione.

Sulla base di tale constatazione, vi sarebbe da chiedersi se sia possibile individuare una responsabilità giuridica in capo alla commissione di certificazione.

Non volendo sconfinare troppo dal campo di indagine segnato dalla sentenza in commento e rinviando ad altre occasioni l'approfondimento dovuto, possiamo almeno precisare che secondo la dottrina, tale responsabilità, anche se di ardua dimostrazione, è ipotizzabile in forza del diritto comune. Secondo alcuni si tratta di responsabilità aquiliana¹⁵, ipotizzabile solo per il caso dell'errore di qualificazione. Secondo altri, la responsabilità degli enti certificatori sarebbe addirittura di tipo contrattuale nei confronti delle parti del contratto certificato, extra-contrattuale nei confronti dei terzi interessati¹⁶.

13 Per le critiche al fatto che le università svolgano questa funzione vedi M. G. GAROFALO, *La certificazione dei rapporti di lavoro*, in CURZIO, (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il d. lgs. n. 276/2003*, Bari, 2004, 428

14 Tale documentazione, infatti, seppur giuridicamente non vincolante, potrebbe utilmente porsi a sostegno di un eventuale giudizio sulla responsabilità dell'ente certificatore. V. SPEZIALE, sub art. 78, in CARINCI, cit., 180 e 181.

15 Così NOGLER, cit., 216, nota 53.

16 Così COSTANTINO, *Profili processuali della certificazione dei contratti di lavoro*, in CURZIO, (a cura di), cit., 452.

note informative

Periodico di informazione e approfondimento sulle tematiche giuridiche del lavoro, delle relazioni sindacali e della previdenza sociale

Direzione editoriale CGIL Milano, CGIL Lombardia

Redazione: c/o Camera del lavoro metropolitana di Milano - Corso di Porta Vittoria 43 - 20122 Milano

www.noteinformative.it - noteinformative@cgil.lombardia.it

Iscritto al nr. 0048 del Registro delle pubblicazioni periodiche del tribunale di Milano - autorizzazione del 25 gennaio 2005