



**Grandi  
Temi del  
Diritto**

# **il NUOVO DIRITTO del LAVORO**

diretto da **Luigi Fiorillo e Adalberto Perulli**

VOLUME SECONDO

## **Rapporto individuale e processo del lavoro**



**G. Giappichelli Editore**

 iamiaLibreria



lamiaLibreria

www.giappichelli.it/lamialibreria

## IL NUOVO DIRITTO del LAVORO

diretto da **Luigi Fiorillo e Adalberto Perulli**

Il diritto del lavoro, materia particolarmente sensibile alle dinamiche economiche e sociali, sta profondamente mutando, sotto l'incalzare di una serie di interventi normativi che si sono addensati negli ultimi anni (Collegato lavoro, riforma Brunetta, riforma Fornero). Tutte le componenti della materia ne sono interessate, in un processo di cambiamento affatto lineare, che pone all'interprete una serie di rilevanti questioni, sia sotto il profilo teorico-ricostruttivo, sia sotto quello pratico-applicativo. L'opera rappresenta il primo tentativo di fornire in modo sistematico, ma non meramente esegetico, un quadro completo del "nuovo diritto del lavoro", fornendo una chiave di lettura del cambiamento avvenuto e delle linee di indirizzo verso le quali la materia si sta velocemente muovendo.

Il volume affronta le novità apportate dalla legge n. 183/2010 (c.d. Collegato lavoro) e successive modifiche e integrazioni intervenute negli anni 2011 e 2012, che hanno ridisegnato importanti regole del mercato del lavoro e delle politiche attive, rivisitando alcuni istituti del rapporto individuale di lavoro, le tipologie contrattuali, i poteri del giudice, incidendo anche sulla dimensione processuale della materia (riforma della conciliazione e dell'arbitrato, nuovi termini per le impugnazioni e i ricorsi giurisdizionali), e sui profili previdenziali e dello stato sociale.

piano dell'Opera

### VOLUME I

**Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche**

### VOLUME II

**Rapporto individuale e processo del lavoro**

### VOLUME III

**Le relazioni industriali**

### VOLUME IV

**La riforma del mercato del lavoro**

€ 72,00



ISBN/EAN



9 788875 242480

© Copyright 2014 - LINEA PROFESSIONALE - TORINO  
© Copyright 2014 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO  
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100  
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-7524-248-0

*Stampa:* Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail [autorizzazioni@clearedi.org](mailto:autorizzazioni@clearedi.org) e sito web [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org).

## INDICE

---

*Gli Autori*

*pag.*  
XVII

### PARTE PRIMA MERCATO DEL LAVORO

#### CAPITOLO PRIMO

#### MERCATO DEL LAVORO, INTERMEDIAZIONE E COLLOCAMENTI SPECIALI

*di Matteo Corti*

- |   |    |
|---|----|
| 1. Dal collocamento vincolistico al d.lgs. n. 276/2003                                    | 3  |
| 2. Servizi pubblici e privati nel mercato del lavoro del nuovo millennio                  | 19 |
| 3. Il collocamento mirato dei disabili e le misure speciali per i lavoratori svantaggiati | 46 |
| 4. I collocamenti speciali  | 63 |

#### CAPITOLO SECONDO

#### DELEGHE PER LA RIFORMA DEI SERVIZI PER L'IMPIEGO E POLITICHE ATTIVE

*di Gaetano Zilio Grandi e Micaela Vitaletti*

- |   |    |
|---|----|
| 1. Premessa   | 73 |
| 2. La delega legislativa in materia di servizi per l'impiego e politiche attive nella riforma del titolo V della Costituzione | 75 |
| 2.1. La disciplina concorrente Stato-Regione: la tutela (...) del lavoro  | 78 |
| 3. Delega legislativa e principi fondamentali   | 81 |
| 3.1. Criteri e principi direttivi   | 83 |
| 3.2. I livelli essenziali delle prestazioni   | 88 |
| 4. La legge n. 99/2013  | 91 |

15% di ciascun volu-  
art. 68, commi 4 e 5,

erciale o comunque  
cifica autorizzazione  
oriali, Corso di Porta  
earedi.org.

## CAPITOLO TERZO

**LAVORO SOMMERSO: TECNICHE DI EMERSIONE  
E REGIME SANZIONATORIO***di Giuseppe Gentile*

- |  |     |
|--|-----|
| 1. Definire il sommerso  | 93  |
| 2. Le strategie di contrasto nell'azione dell'Unione europea tra interventi di <i>soft law</i> e prove generali per una disciplina comune                                | 98  |
| 3. Le tecniche di emersione tra norme "sanzione" e norme "incentivo"   | 104 |
| 4. <i>Segue</i> : l'esperienza dei contratti di riallineamento retributivo   | 106 |
| 4.1. <i>Segue</i> : i piani di emersione   | 112 |
| 4.2. <i>Segue</i> : un punto di analisi tra i due modelli  | 115 |
| 5. Nuovi strumenti e tecniche di regolazione nella c.d. normativa Bersani: il rafforzamento dell'azione repressiva e la ritrovata partecipazione dei soggetti collettivi | 117 |
| 6. Le politiche regionali di contrasto al lavoro sommerso  | 121 |
| 7. La nuova maxisanzione nel Collegato lavoro 2010: la fattispecie sanzionabile  | 124 |
| 7.1. <i>Segue</i> : la natura subordinata del lavoro sommerso: le implicazioni sulla qualificazione del tipo   | 128 |
| 7.2. <i>Segue</i> : la rimodulazione del regime sanzionatorio e le procedure amministrative  | 131 |
| 8. Il nuovo reato di caporalato  | 135 |

## PARTE SECONDA

**TIPOLOGIE CONTRATTUALI**

## CAPITOLO PRIMO

**IL CONTRATTO A TERMINE: NUOVE DISPOSIZIONI  
E REGIME RISARCITORIO***di Valerio Speciale*

- |  |     |
|--|-----|
| 1. Introduzione. Le finalità della riforma contenuta nel d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368 | 139 |
| 2. Le ragioni tecniche, produttive, organizzative o sostitutive                          | 141 |
| 2.1. La riforma del 2007   | 142 |
| 2.2. La riforma del 2008   | 147 |

pag.

a interventi di

entivo"

tiva Bersani: il  
zione dei sog-

specie sanzio-

blicazioni sulla

procedure am-

settembre

93

98

104

106

112

115

117

121

124

128

131

135

139

141

142

147

pag.

3. Il limite temporale massimo per i rapporti di lavoro a termine 148
4. Le sanzioni 155
5. Il regime transitorio per la violazione degli artt. 1, 2 e 4 159
6. Il "Collegato lavoro" 160
  - 6.1. Le decadenze 161
  - 6.2. Il nuovo regime risarcitorio 167
  - 6.3. Gli altri profili di costituzionalità dell'art. 32 della legge n. 183/2010 172
  - 6.4. La riforma del Governo Monti 174

## CAPITOLO SECONDO

**IL CONTRATTO DI APPRENDISTATO DALLA LEGGE DELEGA  
N. 247/2007 AL D.LGS. N. 167/2011 E SUCCESSIVE MODIFICHE***di Michele Tiraboschi*

1. Il disegno di riforma dell'apprendistato 177
2. L'apprendistato come contratto a tempo indeterminato 180
3. Le tipologie e la disciplina generale 184
4. L'apprendistato per la qualifica e il diploma professionale 186
5. L'apprendistato professionalizzante o contratto di mestiere 190
6. L'apprendistato di alta formazione e l'apprendistato di ricerca 194
7. Gli standard formativi e professionali e la certificazione delle competenze 196
8. Conclusioni 198

## CAPITOLO TERZO

**DISPOSIZIONI IN TEMA DI LAVORO COORDINATO. CO.CO.CO.;  
LAVORO OCCASIONALE ACCESSORIO***di Federico Martelloni*

1. Premessa 199
2. Il lavoro coordinato nel d.lgs. n. 276/2003: fattispecie e tutele 203
3. Il lavoro a progetto nell'interpolazione giurisprudenziale: prodromi a una nuova riforma 206
4. La tutela della professionalità del lavoratore parasubordinato 215
5. Le collaborazioni coordinate e continuative, anche a progetto, nella stratificazione normativa dell'ultimo quinquennio 217

	<i>pag.</i>
5.1. Il trattamento di disoccupazione <i>una tantum</i> per il lavoro coordinato "economicamente dipendente"	218
5.2. Il lavoro coordinato nel c.d. collegato lavoro: recesso, sanzioni e "mini-sanatoria"	221
6. Il lavoro autonomo occasionale <i>ex art. 61, comma 2, d.lgs. n. 276/2003</i> : implementazione di una "fattispecie quantitativa"	225
7. Il nuovo volto del lavoro (occasionale) accessorio	226

#### CAPITOLO QUARTO

##### IL CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO PARZIALE: LA "QUARTA MINI-RIFORMA" LEGISLATIVA

*di Giorgio Bolego*

1. Premessa: corsi e ricorsi della regolamentazione del <i>part-time</i>	233
2. L'evoluzione della disciplina sulle clausole elastiche e flessibili	236
3. <i>Segue</i> : le (ulteriori) innovazioni introdotte dalla legge n. 183/2011 e dalla legge n. 92/2012	239
4. Le modifiche alla disciplina della trasformazione del <i>full-time</i> in <i>part-time</i>	241
5. Conclusioni: la valorizzazione dell'autonomia individuale (come incentivo al <i>part-time</i> )	244

#### CAPITOLO QUINTO

##### IL LAVORO INTERMITTENTE

*di Martina Vincieri*

1. <i>L'iter</i> normativo	249
2. Ipotesi di ricorso al contratto di lavoro intermittente	251
3. Tipologie e inquadramento giuridico	254
3.1. <i>Segue</i> : la fattispecie priva del vincolo di risposta in capo al prestatore di lavoro	257
4. Disciplina del rapporto	258

pag.

pag.

o coordinato	218
oni e "mini-	221
. 276/2003;	225
	226

	233
2011 e dalla	236
	239
me in part-	241
ne incentivo	244

	249
	251
	254
al prestatore	257
	258

## PARTE TERZA

### RAPPORTO DI LAVORO, CONTENZIOSO E CONTROLLI

#### CAPITOLO PRIMO

#### CERTIFICAZIONE DEI CONTRATTI DI LAVORO E CONTROLLO DEI POTERI DELL'IMPRENDITORE: IL RUOLO E LE PREROGATIVE DEL GIUDICE

*di Adalberto Perulli*

1. Premessa: la critica economica e dogmatica al ruolo del giudice del lavoro	265
2. Ruolo del giudice nella conciliazione giudiziale	271
3. Certificazione e controllo giudiziaro	274
4. I limiti al potere di controllo dei giudici: clausole generali, contratti, licenziamenti	279

#### CAPITOLO SECONDO

#### LA CERTIFICAZIONE TRA ISTANZE DI POLITICA DEL DIRITTO E ANALISI DEL DATO NORMATIVO

*di Vania Brino*

1. Notazioni preliminari	289
2. La breve storia dell'istituto certificatorio e le novità introdotte dal Collegato lavoro	293
3. Certificazione e parti contrattuali	295
3.1. Le potenzialità della certificazione come strumento di informazione	298
3.2. L'avvio della procedura	299
3.3. Profili di responsabilità delle commissioni di certificazione	301
4. Certificazione e autorità giudiziaria	303
4.1. Il potenziamento del ruolo delle commissioni di certificazione nella prevenzione del contenzioso	307
5. Certificazione e organi ispettivi	309
6. Le nuove frontiere della certificazione: i modelli organizzativi certificati	310
7. Qualche riflessione conclusiva	312

## CAPITOLO TERZO

## NUOVE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI ORARIO DI LAVORO

*di Vito Leccese*

- |      |  |     |
|------|--|-----|
| 1.   | I più recenti interventi in materia di orario di lavoro nel quadro del d.lgs. n. 66/2003   | 315 |
| 2.   | Le modifiche relative al campo generale di applicazione del d.lgs. n. 66/2003: l'esclusione dalla tutela degli addetti ai servizi di vigilanza privata                                       | 320 |
| 3.   | Le competenze derogatorie attribuite alla contrattazione collettiva: le modifiche in materia di livelli competenti   | 325 |
| 3.1. | Il sistema dei rinvii alla contrattazione collettiva e gli effetti dell'art. 8 della c.d. manovra d'estate   | 329 |
| 3.2. | L'intervento derogatorio (ai sensi del d.lgs. n. 66/2003 o dell'art. 8, d.l. n. 138/2011) e la clausola di salvaguardia di derivazione comunitaria: i riposi compensativi                    | 330 |
| 4.   | La sopravvenuta esclusione del personale del Servizio sanitario nazionale dall'applicazione delle tutele relative alla durata massima dell'orario settimanale e al riposo minimo giornaliero | 333 |
| 4.1. | In particolare: la mancata applicazione dell'art. 7, d.lgs. n. 66/2003, al personale del Servizio sanitario nazionale  | 334 |
| 4.2. | <i>Segue:</i> la mancata applicazione dell'art. 4, d.lgs. n. 66/2003, al personale delle aree dirigenziali degli Enti e delle Aziende del Servizio Sanitario Nazionale                       | 339 |
| 5.   | La deroga alla consecutività del riposo giornaliero in caso di ricorso a regimi di reperibilità  | 341 |
| 6.   | La nuova disciplina del riposo settimanale   | 343 |
| 7.   | Le modifiche apportate a talune definizioni contenute nel decreto  | 355 |
| 7.1. | La definizione di lavoratore notturno  | 355 |
| 7.2. | La definizione di lavoratore mobile  | 357 |
| 8.   | La soppressione degli obblighi di comunicazione in materia di lavoro straordinario e notturno  | 359 |
| 9.   | Le modifiche al regime sanzionatorio e il nuovo "calcolo delle convenienze"  | 360 |

## CAPITOLO QUARTO

## CONGEDI, ASPETTATIVE, PERMESSI, DOPO IL COLLEGATO LAVORO

*di Laura Calafà*

- |    |   |     |
|----|---|-----|
| 1. | Premessa  | 365 |
| 2. | A futura memoria: le sospensioni del rapporto di lavoro tra diritto nazionale e diritto dell'Unione europea | 368 |

pag.

## LAVORO

del d.lgs.	315
del d.lgs. n.	320
anza privata	325
ettiva: le mo-	329
tti dell'art. 8	330
o dell'art. 8,	333
one comuni-	334
io nazionale	339
'orario setti-	341
. 66/2003, al	343
03, al perso-	355
ervizio Sani-	355
ricorso a re-	357
a di lavoro	359
onvenienze"	360

## LEGATO

diritto na-	365
	368

pag.

3. L'esercizio della delega in materia di congedi, aspettative, permessi	376
3.1. Congedo di maternità	379
3.2. La genitorialità nella ricetta Monti-Fornero	382
4. L'assistenza alla disabilità (anche dei minori)	384
4.1. Diritto di scelta della sede di lavoro e diritto a non essere trasferito	392
4.2. Il congedo straordinario per la cura dei disabili	395
5. Il controllo della malattia del dipendente pubblico e privato (anche disabile) e le nuove regole sul controllo della malattia dei figli	397

## CAPITOLO QUINTO

## CONCILIAZIONE E ARBITRATO NEL "COLLEGATO LAVORO"

*di Domenico Borghesi*

1. L'alternativa negoziale all'amministrazione della giustizia	405
2. Il limite dell'indisponibilità dei diritti e l'anomalia del tentativo di conciliazione davanti agli organismi di certificazione	406
3. Il declino del tentativo di conciliazione	408
4. La continuità tra conciliazione e arbitrato: i conciliatori arbitri e gli arbitri conciliatori	409
5. Il tentativo di conciliazione e la mediazione	414
6. La convenzione di arbitrato e quella di conciliazione	416
7. La domanda e la procedura nella conciliazione e nell'arbitrato irrituale	420
8. Il tentativo di conciliazione e il giudizio	428
9. Il controllo del giudice sulla conciliazione e sul lodo irrituale	433
10. L'equità	436
11. L'efficacia esecutiva del lodo irrituale e del verbale di conciliazione	439
12. Le controversie del pubblico impiego privatizzato	441
13. Un primo intervento della contrattazione collettiva	444

## CAPITOLO SESTO

## IL REGIME DELLE IMPUGNAZIONI E IL CONTENZIOSO DEL LAVORO

*di Stefano Visonà e Luigi Perina*

1. Il nuovo regime di impugnazione del licenziamento e l'estensione del suo ambito di applicazione: le ragioni ed i profili critici della modifica normativa	447
2. Le nuove modalità di impugnazione	456
2.1. Introduzione	456

	<i>pag.</i>
2.2. L'impugnazione stragiudiziale: <i>dies a quo</i>	457
2.2.1. <i>Dies ad quem</i>	458
2.3. L'impugnazione giudiziale	459
2.4. Il ricorso giudiziale	461
2.4.1. La notifica del ricorso	461
2.4.2. Il corso notificato e l'inattività delle parti	462
2.4.3. Il ricorso nullo	463
2.5. Le tipologie di ricorso. Il ricorso d'urgenza	464
2.5.1. Altre tipologie di ricorsi	466
2.5.2. Il ricorso del datore di lavoro	468
2.6. La decorrenza dei termini e il tentativo di conciliazione	469
2.7. La decadenza dei termini e l'arbitrato	470
3. L'entrata in vigore della legge n. 186/2010 e il differimento di efficacia disposto dal d.l. 29 dicembre 2010, n. 225, convertito in legge 26 febbraio 2011, n. 10 (c.d. decreto "milleproroghe")	471
4. <i>Ratio</i> dell'intervento e criteri di interpretazione	477
5. Atti da impugnare	480
5.1. I licenziamenti invalidi	480
5.2. Art. 32, comma 3, lett. a): i licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro ovvero alla legittimità del termine apposto al contratto	486
5.3. Art. 32, comma 3, lett. b): il recesso del committente nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche nella modalità a progetto, di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c.	490
5.4. Art. 32, comma 3, lett. c): il trasferimento del lavoratore	492
6. Fatti da contestare	493
6.1. Art. 32, comma 3, lett. d) e comma 4 lett. a) e b)	496
6.2. Art. 32, comma 4, lett. c): trasferimento d'impresa	500
6.3. Art. 32, comma 4, lett. d): dissociazione tra titolarità formale e sostanziale del rapporto di lavoro	502
7. Le conseguenze della decadenza	503

#### CAPITOLO SETTIMO

#### POTENZIALITÀ E LIMITI DEI RECENTI INTERVENTI IN TEMA DI SERVIZI ISPETTIVI

*di Luca Ratti*

1. Le nuove ispezioni, fra manutenzione e riforma della vigilanza sul lavoro	505
2. Gli aspetti principali della previgente disciplina sulla vigilanza: la conciliazione monocratica	508

pag.

457  
458  
459  
461  
461  
462  
463  
464  
466  
468  
469  
470

i efficacia  
e 26 feb-

471  
477  
480  
480

ngono la ri-  
pporto di la-  
atto  
i rapporti di  
modalità a

490  
492  
493  
496  
500

ormale e so-

502  
503

i sul lavoro  
za: la conci-

505  
508

pag.

- |    |  |     |
|----|--|-----|
| 3. | <i>Segue</i> : la diffida accertativa per i crediti patrimoniali                     | 512 |
| 4. | <i>Segue</i> : i ricorsi amministrativi  | 518 |
| 5. | Le novità del Collegato lavoro: accesso ispettivo, verbale unico e poteri di diffida | 521 |
| 6. | La revisione della c.d. maxi sanzione per il lavoro sommerso                         | 527 |

## PARTE QUARTA TRATTAMENTI PREVIDENZIALI E ASSISTENZIALI

### CAPITOLO PRIMO

#### RIFORMA DEGLI AMMORTIZZATORI SOCIALI E MISURE ANTICRISI

*di Gaetano Zilio Grandi e Mauro Sferrazza*

- |     |  |     |
|-----|--|-----|
| 1.  | Deleghe, sperimentazioni e proroghe: su un discutibile modo di fare le leggi. Il c.d. Collegato lavoro   | 533 |
| 2.  | Dalla <i>flexicurity</i> teorica alla protezione concreta nel mercato del lavoro. Il c.d. reddito minimo | 538 |
| 3.  | <i>Flexicurity</i> e provvedimenti regionali   | 544 |
| 4.  | La "nozione" di ammortizzatore sociale e la sua copertura costituzionale                                 | 550 |
| 5.  | L'evoluzione della disciplina in materia di ammortizzatori sociali                                       | 558 |
| 6.  | Struttura e dinamica dei trattamenti di integrazione salariale   | 569 |
| 7.  | Le modifiche apportate dagli artt. 35 e 36 Collegato lavoro ad alcune misure di sostegno al reddito      | 580 |
| 8.  | La metodologia degli istituti "in deroga"  | 584 |
| 9.  | Normativa anticrisi ed ammortizzatori sociali in deroga  | 587 |
| 10. | I tentativi e le proposte di riforma del sistema di ammortizzatori sociali                               | 596 |
| 11. | I principi della delega e le prospettive della riforma   | 600 |
| 12. | La legge n. 92/2012 di riforma del mercato del lavoro e il riordino degli ammortizzatori sociali         | 607 |
| 13. | L'assicurazione sociale per l'impiego  | 613 |
| 14. | Le esigenze di riforma del complessivo sistema delle tutele  | 621 |

## CAPITOLO SECONDO

**INTERVENTI SU ISTITUTI E PRESTAZIONI  
DI ASSISTENZA SOCIALE***di Silvia Foffano*

1. Introduzione	627
2. Indicatore della situazione economica equivalente	631
2.1. L'ultima versione, la legge n. 183/2010 e il d.l. n. 201/2011	634
2.2. Le prestazioni sociali agevolate	635
3. L'assegno sociale	636
3.1. L'intervento della legge n. 133/2008 e del d.l. n. 201/2011	641
4. La carta acquisti	643
4.1. La competenza sulla carta acquisti	646

## CAPITOLO TERZO

**DISPOSIZIONI PREVIDENZIALI***di Angelo Guadagnino*

1. La revisione della disciplina dei lavori usuranti (art. 1, legge 4 novembre 2010, n. 183)	651
1.1. Le deroghe alla disciplina di accesso al pensionamento	652
1.2. La norma delegante: l'art. 1 della legge 4 novembre 2010, n. 183	652
1.3. La disciplina di attuazione della delega: il d.lgs. 21 aprile 2011, n. 67	653
1.3.1. I requisiti soggettivi ed oggettivi	654
1.3.2. Il beneficio pensionistico	655
1.3.3. Le modifiche apportate dal decreto "Salva Italia"	656
1.3.4. Il meccanismo di salvaguardia	657
1.3.5. Le altre disposizioni del d.lgs. n. 67/2011	658
2. La contribuzione figurativa	659
2.1. L'art. 40: il calcolo della retribuzione pensionabile	659
2.2. L'art. 45: la contribuzione figurativa per i periodi di malattia	661
3. La disciplina del cumulo dei redditi da pensione e da lavoro autonomo e dipendente	662
3.1. Il sistema retributivo o misto	662
3.2. Il sistema contributivo	663
4. La riorganizzazione degli enti previdenziali vigilati dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali	664
4.1. La legge 24 dicembre 1993, n. 537, art. 1	664

*pag.*

627  
631  
011 634  
635  
636  
011 641  
643  
646

4 novembre

651  
652  
, n. 183 652  
2011, n. 67 653  
654  
655  
656  
657  
658  
659  
659  
attia 661  
autonomo e  
662  
662  
663  
ntero del la-  
664  
664

*pag.*

- 4.2. La legge 17 maggio 1999, n. 144, art. 57 664  
4.3. La legge 24 dicembre 2007, n. 247, art. 1 665  
4.4. Il d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122 667  
4.5. La legge 4 novembre 2010, n. 183, art. 2 667  
4.6. Il d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, nella legge 22 dicembre 2011, n. 214 668

CAPITOLO SECONDO

## LA CERTIFICAZIONE TRA ISTANZE DI POLITICA DEL DIRITTO E ANALISI DEL DATO NORMATIVO

di Vania Brino

**SOMMARIO:** 1. Notazioni preliminari. – 2. La breve storia dell'istituto certificatorio e le novità introdotte dal Collegato lavoro. – 3. Certificazione e parti contrattuali. – 3.1. Le potenzialità della certificazione come strumento di informazione. – 3.2. L'avvio della procedura. – 3.3. Profili di responsabilità delle commissioni di certificazione. – 4. Certificazione e autorità giudiziaria. – 4.1. Il potenziamento del ruolo delle commissioni di certificazione nella prevenzione del contenzioso. – 5. Certificazione e organi ispettivi. – 6. Le nuove frontiere della certificazione: i modelli organizzativi certificati. – 7. Qualche riflessione conclusiva.

### 1. *Notazioni preliminari.*

La riflessione teorica sugli strumenti di deflazione del contenzioso, che, come noto, muovono da un'esigenza di certezza delle regole<sup>1</sup>, è stata investita di nuove questioni problematiche per effetto di una serie di interventi legislativi aventi ad oggetto l'istituto certificatorio.

Le riforme succedutesi sui meccanismi di prevenzione e risoluzione delle controversie sul lavoro riflettono orientamenti ondivaghi del legislatore che, pare, navigare a vista quando si confronta con la corposa mole del contenzioso giuslavoristico, sempre più schiacciato sotto il peso delle istanze di modernizzazione del diritto del lavoro<sup>2</sup> e di flessibilizzazione dei suoi istituti. Come os-

<sup>1</sup> Cfr. A. VALLEBONA, *L'incertezza del diritto del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, 1, p. 3.

<sup>2</sup> Cfr. O. MAZZOTTA, *La giustizia del lavoro nella visione del "collegato": la disciplina dei licenziamenti*, in M. CINELLI-G. FERRARO (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella legge 4 novembre 2010, n.183 (Collegato lavoro)*, Giappichelli, Torino, 2011, p. XXVII secondo il quale

servato da autorevole dottrina, si «interviene sulle discipline sostanziali per deflazionare il contenzioso»<sup>3</sup> ma, al contempo, si configurano nuovi meccanismi di risoluzione delle controversie «pur di rendere più flessibili (o meno “onerose”) le discipline del lavoro»<sup>4</sup>. In questa prospettiva «regolazione dei poteri del giudice; flessibilizzazione delle discipline di tutela; misure di contenimento-riduzione del contenzioso giudiziario» diventano i nuovi paradigmi di riferimento per la giustizia del lavoro<sup>5</sup>.

Le vicende che hanno avuto per protagonista la certificazione *ex art. 75*, d.lgs. n. 276/2003 appaiono sul punto particolarmente esemplificative e possono quindi a giusto titolo rappresentare un terreno privilegiato di osservazione<sup>6</sup>. Fin dalla sua originaria formulazione, la certificazione si è distinta più per

---

l'espressione riflette la tendenza ad identificare il lavoro «una variabile dipendente da fenomeni che gli passano sopra la testa e ne condizionano le regole».

<sup>3</sup> M. CINELLI, *Dal “Collegato 2010” alle “manovre” dell'estate 2011: quali scenari per la giustizia del lavoro?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, I, p. 560.

<sup>4</sup> M. CINELLI, *op. ult. cit.*, p. 560.

<sup>5</sup> In questo senso sempre M. CINELLI, *op. ult. cit.*, p. 561.

<sup>6</sup> Si vedano, tra i numerosi contributi dottrinali in materia: L. De ANGELIS, *Le certificazioni all'interno della riforma del mercato del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004; G. FERRARO (a cura di), *La certificazione dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2004; E. GHERA, *Nuove tipologie contrattuali e certificazione dei rapporti di lavoro*, DPL, 2002, p. 531; L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2004, 2, p. 203; C. ROMEO, *Rilancio dell'autonomia privata nel diritto del lavoro e certificazione dei rapporti*, in *Lav. giur.*, 2003, 2, p. 108; V. SPEZIALE, *La certificazione dei rapporti di lavoro nella legge delega sul mercato del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 2003, I, p. 271; M. TIRABOSCHI, *La certificazione dei lavori “atipici” e la sua tenuta giudiziaria*, in *Lav. dir.*, 2003, p. 101; M. TREMOLADA, *La certificazione dei contratti di lavoro tra autonomia privata, attività amministrativa e giurisdizione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, I, p. 306; A. VALLEBONA, *La Riforma del mercato del lavoro: cambia poco ed è sbagliata*, in *Dir. lav.*, 2003, I, p. 191. Tra i commenti successivi al Collegato lavoro cfr. V. SPEZIALE, *La riforma della certificazione e dell'arbitrato nel “collegato lavoro”*, in *Dir. lav. merc.*, 2010, p. 139; R. RIVERSO, *La certificazione dei contratti e l'arbitrato: vecchi arnesi, nuove ambiguità*, in F. AMATO-S. MATTONE (a cura di), *La controriforma della giustizia del lavoro*, Angeli, Milano, 2011, p. 36 secondo il quale «l'istituto della certificazione nasce affetto da evidente strabismo: la maggior parte del contenzioso sulla qualificazione dei rapporti dipende da comportamenti reali delle parti e non già dalla difficoltà di qualificarlo in partenza». Cfr. S. CENTOFANTI, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in M. CINELLI-G. FERRARO (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella legge 4 novembre 2010*, n. 183, cit., p. 17; L. NOGLER, *Opinioni sul collegato lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2011, p. 131; F. PASQUINI-M. TIRABOSCHI, *I nuovi spazi della certificazione: efficacia e tenuta giudiziaria*, in G. PROIA-M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma dei rapporti e delle controversie di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 41; M. TREMOLADA, *Norme sulla l. n. 183/2010 in materia di certificazione e di limiti al potere di accertamento del giudice*, in M. MISCIONE-D. GAROFALO (a cura di), *Il Collegato lavoro 2010. Commentario alla legge n. 183/2010*, Ipsoa, Milano, 2011, p. 145; C.A. NICOLINI, *Certificazione dei contratti e contenzioso nel “Collegato Lavoro”*, in M. MISCIONE-D. GAROFALO (a cura di), *Il Collegato lavoro 2010. Commentario alla Legge n.183/2010*, cit., p. 191; A. CORVINO-M. TIRABOSCHI, *Il rilancio della certificazione: nuovi ambiti di operatività e “tenuta” giudiziaria*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Collegato lavoro. Commento alla legge 4 novembre 2010*, n. 18, Il sole 24 ore, Milano, 2011, p. 4.

i suoi limiti che per le sue virtù, ed è stata descritta come un «veicolo-prototipo che ha incrociato e incrocerà ancora varie turbolenze»<sup>7</sup>, ovvero un balzello inutile, complicato e, per di più, incompatibile con l'impronta garantista del nostro ordinamento in quanto rappresentativa di un'idea di regolazione «agli antipodi rispetto a quella che ha nutrito il nostro diritto del lavoro dalle origini fino alle sue sofferte evoluzioni attuali»<sup>8</sup>. Si tratterebbe, in altre parole, di «un mero soffio di debole vento sull'edificio dell'indisponibilità del tipo negoziale e sulla inderogabilità del quadro normativo relativo al tipo contrattuale del lavoro subordinato»<sup>9</sup>. Il dato di esperienza, peraltro, non risulta certo rassicurante ed è per questo che si registrano una serie di interventi correttivi del d.lgs. n. 276/03 attraverso i quali si è tentato di rilanciare l'istituto potenziandone finalità e ambito di applicazione.

Trascorso non ancora un decennio dalla sua introduzione emerge una singolare distonia tra il sentimento particolarmente fiducioso riposto dal legislatore nei confronti della certificazione e i limitati riscontri empirici. La procedura certificativa è indubbiamente poco diffusa; le imprese non hanno dimostrato quell'interesse auspicato e analoghe considerazioni valgono per il lavoratore che tende ad essere identificato come colui che “subisce” la certificazione<sup>10</sup>.

Date queste non certo rassicuranti premesse, se valutiamo l'istituto nel cono d'ombra delineato dalle istanze di politica del diritto viene indubbiamente naturale comprenderne criticità e debolezze.

Partendo, *in primis*, dal sostrato ideologico sul quale poggiano i più recenti interventi legislativi. Il giudice viene considerato un «fattore di turbamento» del sistema<sup>11</sup> tanto che le ultime riforme sembrano finalizzate, sia pur tra le ri-

---

<sup>7</sup> L. ZOPPOLI, *Certificazione dei contratti di lavoro e arbitrato: le liaisons dangereuses*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT, 102/2010.

<sup>8</sup> L. ZOPPOLI, *Certificazione dei contratti*, cit., p. 4 che mette in luce l'essenza critica della certificazione, a suo dire rappresentativa di «una delle linee di intervento sulla disciplina dei rapporti di lavoro che va a toccare corde assai sensibili e di fondo» del sistema giuridico del lavoro incidendo «sul ruolo del giudice come del sindacato, delle amministrazioni pubbliche come delle molte professioni specializzate in materia di lavoro» ma, soprattutto, investendo aspetti teorici cruciali del diritto del lavoro quali, tra gli altri, la rilevanza della volontà contrattuale delle parti, l'indisponibilità del tipo, la derogabilità. Cfr. RUSCIANO M., *La certificazione nel sistema del diritto del lavoro*, in R. DE LUCA TAMAJO-M. RUSCIANO-L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Esi, Napoli, 2003, p. 343.

<sup>9</sup> S. CENTOFANTI, *La certificazione*, cit., p. 31.

<sup>10</sup> Si vedano, in questo senso le osservazioni di S. CENTOFANTI, *op. ult. cit.*, p. 31 secondo cui «al di là di tutti i tentativi di dare dignità all'istituto, esso non si sottrae all'impressione di riferirsi a chi, volendo compiere un peccato sociale, cerchi una sorta di legittimazione preventiva nel tentativo di pararsi di fronte alle conseguenze del peccato stesso». Ciò a dire che la certificazione «assume, per sua natura, una caratteristica di autodenuncia oggettiva, e cioè di un tentativo di rinforzare preventivamente un assetto (o una clausola) contrattuale che già si conosce intrinsecamente traballante».

<sup>11</sup> F. MARTELLONI, *Securizzazione delle scelte datoriali*, in M. PEDRAZZOLI (diretto da), *Lessi-*

ghe, a minarne il ruolo proprio nel luogo – il processo – ove l'autorità giudiziaria si erge a protagonista indiscussa<sup>12</sup>.

La tendenza, pur funzionalizzata alla nobile causa della riduzione del contenzioso giuslavoristico e ad iniettare dosi di certezza e di effettività nel sistema, si presta ad una serie di osservazioni critiche<sup>13</sup>. Il legislatore sembra fortemente orientato, basti citare l'art. 8, legge n. 148/2011<sup>14</sup>, verso percorsi di valorizzazione dell'autonomia contrattuale individuale e, più in generale, verso una rivisitazione dei rapporti tra il contratto, la fonte collettiva e la legge, pur all'interno di una relazione negoziale che, come ben sappiamo, si caratterizza per la debolezza contrattuale congenita di una delle parti. In questa luce la certificazione risulterebbe tra le rappresentazioni più efficaci delle derive di un sistema fortemente incentrato sulla destrutturazione dei diritti e sulla marginalizzazione del potere giudiziario. Sullo sfondo l'errore compiuto dal legislatore che sceglie di intervenire «a valle della decisione giudiziale» anziché «a monte e cioè sui filtri della litigiosità»<sup>15</sup>, quasi dimenticando la natura tradizionalmente conflittuale della relazione tra lavoratore e datore di lavoro. Da qui, i rischi insiti nel rilancio di una «giustizia privata del lavoro»<sup>16</sup> e nella conseguente moltiplicazione delle sedi deputate alla risoluzione dei conflitti.

Vero è, tuttavia, che se procediamo attraverso un'analisi esegetica del dato normativo, l'approccio critico nei confronti della certificazione può essere in parte mitigato. Pur se non mancano, infatti, contraddizioni ed imperfezioni nella costruzione giuridica dell'istituto, esso non pare dotato di potenzialità tali da destabilizzare il sistema e i suoi fondamenti di garanzie e tutele. In un'accezione positiva la certificazione potrebbe, diversamente, costituire «un importante segnale sistematico, attestante la penetrazione nell'ordinamento

---

*co giuslavoristico, Impresa*, Bononia University Press, Bologna, 2010, p. 131 che identifica la certificazione come «tecnica di securizzazione» ovvero strumento «orientato a limitare o escludere il controllo di un soggetto terzo e imparziale – nella specie il giudice del lavoro – in ordine ad una molteplicità di scelte economico-organizzative di pertinenza del datore di lavoro».

<sup>12</sup> In questa prospettiva cfr. S. CENTOFANTI, *Le nuove norme, non promulgate, di limitazione della tutela giurisdizionale dei lavoratori*, in *Lav. giur.*, 2010, 4, p. 329 che parla di «ispirazione antigiusdizionale, quale elemento unificante delle norme» riferendosi, in particolare, agli artt. 30, 31 e 32 Collegato lavoro.

<sup>13</sup> In questo senso cfr. L. ZOPPOLI, *Certificazione dei contratti*, cit., che si concentra in particolare sulle connessioni tutt'altro che virtuose tra certificazione e arbitrato di equità.

<sup>14</sup> A. PERULLI-V. SPEZIALE, *L'articolo 8 della legge 14 settembre 2011, n.148 e la "rivoluzione di Agosto"*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 132/2011; F. CARINCI, *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 133/2011.

<sup>15</sup> L. NOGLER, *Art. 30. Clausole generali e certificazione del contratto di lavoro*, in L. NOGLER-M. MARINELLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro. Commento alla legge 4 novembre 2010, n. 183*, Utet, Torino, 2012, p. 270.

<sup>16</sup> M. CINELLI-G. FERRARO, *La giustizia del lavoro nella visione del "collegato": crisi del processo e tecniche deflattive*, in ID. (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella legge 4 novembre 2010, n. 183*, cit., p. XVII.

del valore della certezza, sia pure per ora timida e contrastata»<sup>17</sup>. Partendo da queste considerazioni vorrei quindi provare a ragionare sulla possibilità di superare le difficoltà di «acclimatamento»<sup>18</sup> dell'istituto al fine di favorirne un utilizzo coerente con la connotazione garantista del nostro ordinamento, e della materia lavoristica in particolare. La storia della certificazione non pare felice né tanto meno ricca di successi; resta da capire, e in questo senso cercheremo di orientarci, se il futuro si preannuncia più sereno o in linea di continuità con un difficile passato.

## 2. **La breve storia dell'istituto e le novità introdotte dal Collegato lavoro.**

La certificazione si colloca nelle maglie di un percorso relativamente recente che trova il suo *incipit* nella presunta rigidità del mercato del lavoro (fattore, questo, che comprometterebbe la competitività e la produttività del sistema economico), e il suo *leit motiv* nella valorizzazione dell'autonomia individuale. Questa duplice prospettiva, oggi rilanciata nelle sedi legislative nazionali ed europee, ha fortemente condizionato il processo di formazione dell'istituto, assunto, nelle intenzioni del legislatore, a catalizzatore di certezza per le parti sia nella formazione della volontà negoziale sia nella stipulazione del contratto di lavoro.

Dal Progetto del 1998 al d.lgs. n. 276/2003, passando attraverso la Proposta di legge "Smuraglia" sui lavori atipici (1999) e il Libro Bianco sul mercato del lavoro (2001), la certificazione ha subito profondi sconvolgimenti rispetto alla sua trama originaria. Gli interventi del legislatore, e tra tutti il d.lgs. n. 276/2003, si sono infatti attestati in modo prevalente sul profilo funzionale per così dire più *soft* dell'istituto, decisamente il più gradito anche alla dottrina riguardando la sola qualificazione dei rapporti di lavoro. Ma, in principio, la certificazione aspirava ad essere anche uno strumento di flessibilizzazione della disciplina giuslavoristica. Qui entrava in scena, decisamente in punta di piedi visto il timido applauso con il quale è stata accolta dalla dottrina, come meccanismo di derogabilità assistita attraverso il quale le parti avrebbero potuto introdurre trattamenti derogatori al dettato legislativo<sup>19</sup>. Nel sistema così delineato la certificazione poteva intervenire non solo sulla qualificazione della fattispecie ma anche sulla sua disciplina «in virtù dell'assisten-

<sup>17</sup> A. VALLEBONA, *L'incertezza*, cit., p. 16.

<sup>18</sup> In questo modo si è espresso il Presidente della Repubblica rinviando alle Camere il Collegato lavoro. Si veda, in dottrina, L. NOGLER, *Art. 30*, cit., p. 255.

<sup>19</sup> A. VALLEBONA, *Norme inderogabili e certezza del diritto: prospettive per la volontà assistita*, in *Dir. lav.*, 1992, 1, p. 480.

za di un soggetto imparziale considerata dal legislatore sufficiente ed insindacabile garanzia di equità»<sup>20</sup>.

Così, nel Progetto per la «predisposizione di uno Statuto dei lavori» (1998)<sup>21</sup>, la certificazione poteva condizionare l'assetto di interessi voluto dalle parti attraverso l'individuazione di una disciplina specifica e adeguata alle caratteristiche del singolo programma negoziale, nel rispetto dei limiti posti dalla legge e dalla contrattazione collettiva. In questa luce la certificazione si collocava all'interno di un disegno di riforma dell'intero assetto del diritto del lavoro nella direzione di una rimodulazione delle tutele lungo il *continuum* tra autonomia e subordinazione.

Le ambivalenze funzionali del meccanismo certificatorio, come detto, sono state per lo più superate: la qualificazione dei rapporti è la funzione tipo della certificazione mentre permane solo qualche debole segnale di derogabilità assistita incidente sul contenuto negoziale<sup>22</sup>. Tale prospettiva viene confermata, da ultimo, nella legge n. 183/2010, meglio nota come Collegato lavoro. Un intervento, questo, a maglie larghe che si distingue per l'eterogeneità delle materie affrontate e per le novità, non certo secondarie, introdotte anche, ma non solo, sulla procedura certificatoria. Le letture critiche del provvedimento guardano, in particolare, alle coordinate entro le quali si muove e che paiono condurre ancora una volta verso una rivalutazione a tutto campo dell'autonomia individuale. In questo senso vanno interpretate, tra le altre, le disposizioni «anti incertezza»<sup>23</sup> sulla certificazione dei rapporti di lavoro dalle quali

<sup>20</sup> A. VALLEBONA, *L'incertezza*, cit., p. 17.

<sup>21</sup> *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1998, 21, p. 347.

<sup>22</sup> Si tratta, in particolare, dell'attività di consulenza e assistenza, di cui all'art. 81 d.lgs. n. 276/2003, per la definizione e modificazione del programma negoziale «con particolare riferimento alla disponibilità dei diritti»; così come dell'art. 78, comma 4, d.lgs. n. 276/2003; e dell'art. 68, d.lgs. n. 276/2003. In dottrina L. NOGLER, *Art. 30*, cit., p. 255 osserva che nel d.lgs. n. 276/2003 il verbo «certificare» è utilizzato in due differenti sensi: «certificare può significare attribuire una qualificazione giuridica al contratto concluso tra le parti» (art. 75 ss.) ma anche «assistere nella conclusione di un determinato atto giuridico» (art. 81). E in questo senso si pongono anche alcune modifiche apportate al decreto legislativo dal Collegato lavoro. Si veda L. ZOPPOLI, *Certificazione dei contratti*, cit., secondo il quale «sembra essere tornata in auge proprio la funzione di derogabilità assistita che può essere garantita dall'attività certificatoria». Per A. VALLEBONA, *Una buona svolta del diritto del lavoro: la legge n.183 del 2010*, in *Mass. Giur. lav.*, 2010, p. 210 la tecnica della volontà assistita «attiene non alla qualificazione ma al contenuto del contratto individuale di lavoro, come ora risulta dall'ammissione di alcune sue clausole solo se certificate (art. 30, comma 3, per le tipizzazioni di giusta causa e giustificato motivi; art. 31, comma 8, per le clausole compromissorie). L'autore valuta positivamente l'introduzione della tecnica derogatoria in quanto funzionale a «calibrare la disciplina del singolo rapporto alle effettive esigenze delle parti, sottraendola, entro giusti limiti, alla oppressiva uniformità della norma comune inderogabile». *Contra* V. SPEZIALE, *La certificazione e l'arbitrato dopo il "Collegato lavoro" (legge 4 novembre 2010, n.183)*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 118/2011; R. RIVERSO, *La certificazione dei contratti*, cit.

<sup>23</sup> In questi termini si esprime C. PISANI, *Le norme del Collegato dirette al giudice del lavoro*, in *Mass. Giur. lav.*, 2011, 7, p. 550 riferendosi all'art. 30, commi 1, 2, 3, 4 del Collegato lavoro.

emerge chiaramente la fiducia estrema riposta dal legislatore nei confronti dell'istituto.

Anzitutto, se, nell'assetto originario, la certificazione risultava finalizzata alla riduzione del contenzioso sulla qualificazione dei rapporti di lavoro, ora, per effetto del Collegato lavoro, viene esteso il suo raggio d'azione, la stessa identificandosi come un meccanismo di riduzione del contenzioso lavoristico *tout court* (art. 30, comma 4). Inoltre, se, in principio, la certificazione interveniva sulla qualificazione di alcuni tipi contrattuali flessibili, con il decreto correttivo del 2004 e poi con il Collegato lavoro l'istituto può essere utilizzato per tutti i contratti nei quali sia dedotta direttamente o indirettamente una prestazione di lavoro (anche nel pubblico impiego) e può altresì riguardare le clausole contrattuali (art. 30, comma 2), ivi compresa la clausola compromissoria (art. 31, comma 10), le tipizzazioni dei motivi di licenziamento e gli elementi e parametri relativi alle «*conseguenze da riconnettersi al licenziamento ai sensi dell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966 n. 604*» (art. 30, comma 3).

Anche sui profili procedurali il Collegato lavoro introduce delle novità di rilievo in quanto riconosce espressamente la possibilità di avviare la procedura certificatoria sia *ex ante* sia *ex post* rispetto alla sottoscrizione del contratto (v. *infra*).

Infine il Collegato lavoro amplia le funzioni delle commissioni di certificazione sia nella fase costitutiva del rapporto di lavoro sia nel momento conciliativo. Quasi a dire che gli organi certificatori hanno acquisito una legittimazione ad agire come "filtro" preventivo di accesso dinanzi al giudice. Basti citare le disposizioni sul tentativo obbligatorio di conciliazione presso la medesima sede che ha certificato il contratto (art. 31, comma 2) e sul tentativo di conciliazione *ex art.* 410 c.p.c. Analoghe osservazioni possono trarsi se osserviamo la norma che riconosce a tutte le commissioni di certificazione, e non più solo a quelle costituite presso gli enti bilaterali, la possibilità, ai sensi dell'art. 2113, comma 4 c.c., di essere sedi protette per le rinunzie e transazioni anche con riferimento a contratti non certificati, e di poter intervenire nel momento risolutivo delle controversie costituendo camere arbitrali (art. 31, comma 12).

### 3. **Certificazione e parti contrattuali.**

Per effetto della penna a tratti schizofrenica del legislatore l'art. 75, d.lgs. n. 276/2003 ha visto trasformati i suoi tratti originari in meno di un decennio. Con il Collegato lavoro, in particolare, la *ratio* di certezza che contraddistingue l'istituto si dirama coinvolgendo tutti i contratti nei quali risulta dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro<sup>24</sup>. Inoltre, come si è

<sup>24</sup> Cfr. M. TREMOLADA, *Norme sulla l. n. 183/2010*, cit., p. 167.

già anticipato, la certificazione può intervenire non solo sul profilo strettamente qualificatorio ma anche sulla disciplina e sulle singole clausole contrattuali<sup>25</sup>.

La dottrina maggioritaria non ha accolto favorevolmente l'estensione dell'ambito di applicazione delle procedure certificatorie osservando, criticamente, che il potenziamento delle funzioni dell'istituto, fino a ricomprendere la possibilità di certificare il contenuto del contratto e le clausole che ne regolamentano lo svolgimento, appare nulla più di «un goffo tentativo di favorire un'articolazione, o meglio, personalizzazione delle clausole contrattuali»<sup>26</sup>, in perfetta sintonia con le istanze di promozione dell'autonomia individuale e di flessibilizzazione delle tutele che permeano gran parte della legislazione sul lavoro dell'ultimo periodo.

Tra l'altro il Collegato lavoro è silente rispetto agli effetti prodotti dalla procedura che certifica il contenuto del contratto né tanto meno interviene sulle ipotesi di ricorso contro il relativo provvedimento. Come altri ha osservato «mentre la qualificazione potrebbe essere sempre messa in discussione in base ai tre vizi tradizionali (errore, vizi del consenso, difformità tra programma negoziale e sua attuazione), nulla viene detto per quanto attiene le parti dell'accordo che non riguardano l'individuazione del tipo contrattuale»<sup>27</sup>. Posto che i motivi di impugnazione di cui all'art. 80, d.lgs. n. 276/2003 sono dichiaratamente costruiti sul presupposto che la certificazione investa la natura negoziale del rapporto, ciò non può che essere fonte di incertezza sulle regole da applicare nel caso le parti o i terzi intendano impugnare la certificazione avente ad oggetto le clausole contrattuali o i presupposti di legittimità del contratto. Si ritiene comunque escluso, pena l'incostituzionalità della norma per difetto di tutela giudiziale contro la certificazione<sup>28</sup>, che le parti possano essere private del diritto di opporsi ad un provvedimento di certificazione sul contenuto del contratto<sup>29</sup>.

Anche il rinvio ai «contratti in cui risulti *dedotta*, direttamente o indiretta-

---

<sup>25</sup> In questo senso cfr. M. MARAZZA, *Oggetto ed effetti della nuova certificazione dei contratti di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 26; L. NOGLER, *Art. 30*, cit., p. 262.

<sup>26</sup> G. FERRARO, *La composizione stragiudiziale delle controversie di lavoro: profili generali*, in M. CINELLI-G. FERRARO (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella legge 4 novembre 2010*, n. 183, cit., p. 48.

<sup>27</sup> V. SPEZIALE, *La riforma della certificazione e dell'arbitrato*, cit., p. 147.

<sup>28</sup> Cfr. M. TREMOLADA, *Norme sulla l. n. 183/2010*, cit., p. 173 secondo il quale la questione dev'essere risolta in via interpretativa richiamando l'efficacia relativa della certificazione dinanzi all'inderogabilità del dato normativo.

<sup>29</sup> In questo senso L. NOGLER, *Art. 30*, cit., p. 264 che propende per un'interpretazione estensiva del termine «qualificazione» di cui all'art. 30, comma 2 Collegato lavoro tale per cui «la certificazione della singola clausola contrattuale presuppone la sua *qualificazione* alla luce della relativa disciplina legislativa e ciò anche e proprio al fine della previa verifica di conformità della clausola stessa al contenuto protettivo previsto dalla norma legale».

mente, una *prestazione di lavoro*», è formula che si presta, inevitabilmente, ad essere fonte di contrasti in sede interpretativa. Se, sulla prima parte della disposizione, le interpretazioni dottrinali sono sostanzialmente uniformi (ammettendo la certificazione di contratti di lavoro subordinato o di lavoro autonomo, ivi compreso il contratto di associazione in partecipazione con apporto di lavoro o il contratto di società da cui derivi per il socio l'obbligo di prestare un'attività lavorativa), maggiori dubbi investono il rinvio ai contratti in cui risulta dedotta *indirettamente* una prestazione di lavoro. Per una parte della dottrina il legislatore si sarebbe limitato ad attuare quanto già esplicitato nell'interpello del 22 dicembre 2009, n. 81, in merito alla possibilità di certificare il contratto di somministrazione<sup>30</sup>. In quell'occasione si era precisato che, posto «un evidente collegamento negoziale tra i due contratti (contratto di lavoro e contratto commerciale fra agenzia e utilizzatore) singolarmente considerati», si tratterebbe di «una unica fattispecie relativa a un contratto di lavoro a formazione progressiva e struttura complessa» che rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 75 d.lgs. n. 276/2003. Analoghe considerazioni dovrebbero quindi indurre a considerare legittima la certificazione di tutti i contratti nei quali «la prestazione di lavoro di un soggetto terzo rispetto alle parti stipulanti integri il profilo causale, nel senso che la funzione del contratto consista nel fornire ad una delle parti la prestazione lavorativa del terzo»<sup>31</sup>. Qui entrano in gioco, evidentemente, le fattispecie a vario titolo interpositorie (come il distacco)<sup>32</sup>.

Secondo altra lettura andrebbero inclusi anche «i contratti tra imprenditori in cui siano coinvolti i rapporti di lavoro»<sup>33</sup> come, ad esempio, l'appalto (invero già previsto fin dalle origini tra le fattispecie che possono essere oggetto di certificazione ai sensi dell'art. 84, d.lgs. n. 276/2003) o il contratto di trasferimento di ramo d'azienda (trattandosi di atto che realizza una successione di contratti di lavoro)<sup>34</sup>. Non mancano, comunque, interpretazioni di segno più restrittivo secondo le quali dev'essere valorizzato il riferimento alla *prestazione di lavoro* ovvero il collegamento strettamente necessario, ai fini della riconducibilità nell'ambito di applicazione del disposto *ex* art. 75, d.lgs. n. 276/2003, tra *prestazione* ed *oggetto* del contratto. La prestazione dovrebbe essere altrimenti «dedotta nell'oggetto stesso del contratto»<sup>35</sup> non potendo «attenere ad

---

<sup>30</sup> Cfr. F. NATALINI, *Le novità del Collegato lavoro in tema di certificazione*, in *Collegato lavoro* (Supplemento di *Guida al lavoro*), 2010, p. 20.

<sup>31</sup> M. TREMOLADA, *Norme sulla l. n. 183/2010*, cit., p. 149.

<sup>32</sup> Cfr., sul punto, E. BARRACO, *Il collegato lavoro: un nuovo modus operandi per i pratici e, forse, un nuovo diritto del lavoro*, in *Lav. giur.*, 2010, p. 346.

<sup>33</sup> Cfr. M. TREMOLADA, *Norme sulla l. n. 183/2010*, cit., p. 150.

<sup>34</sup> Sul punto cfr. M. MARAZZA, *Oggetto ed effetti*, cit., p. 26; analogamente M. TATARELLI, *Le novità del Collegato lavoro: clausole generali, certificazione, tipizzazioni di licenziamento, decadenze, indennità per il termine illegittimo*, in *Mass. Giur. lav.*, 2010, p. 876.

<sup>35</sup> Cfr. L. NOGLER, *Art. 30*, cit., p. 263.

un altro rapporto collegato o, in qualsiasi altro modo, connesso a quello certificato»<sup>36</sup>.

### 3.1. **Le potenzialità della certificazione come strumento di informazione.**

In un'accezione positiva, e volta a relativizzare l'approccio critico nei confronti dell'istituto, la certificazione potrebbe essere valorizzata in quanto procedura che consente di prevedere *ex ante* gli effetti del contratto. La stesura "assistita" del contratto, e a partire dal Collegato lavoro anche delle sue clausole, diviene in altri termini una sorta di pre-requisito potenzialmente idoneo ad evitare la controversia, agendo in linea con lo scopo deflattivo dell'istituto. Ciò a dire che la certificazione potrebbe contribuire a creare «un clima di qualificata fiducia nel fatto certificato conferendo a questo una credibilità, una forza, una resistenza (...) che ha l'effetto di accrescerne la stabilità nel mondo del diritto»<sup>37</sup>.

Posto che la commissione dovrebbe operare al fine di assicurare alle parti la certezza del tipo contrattuale prescelto e la sua corrispondenza alle norme di legge, «non appare corretto svalutare il ruolo che potrà essere svolto dagli organi di certificazione» traducendosi nel «fornire al lavoratore un'assistenza (ed un "ambiente") tanto più efficace (e "protetto") quanto più i diversi soggetti abilitati sapranno svolgere seriamente e professionalmente il loro ruolo»<sup>38</sup>. In questa prospettiva la certificazione potrebbe agire come vettore di informazione per le imprese e per i lavoratori, sempre più chiamati a districarsi all'interno di un complesso puzzle normativo al fine di individuare diritti ed obblighi che scaturiscono dal contratto di lavoro<sup>39</sup>. In altre parole la certificazione non si traduce necessariamente in uno strumento di pressione sulla par-

<sup>36</sup> Cfr. L. NOGLER, *op. ult. cit.*, p. 263.

<sup>37</sup> F. MACIOCE, *La rilevanza delle certificazioni nei rapporti interprivati e nei rapporti con la p.a.*, Intervento Convegno *La certificazione dei contratti di lavoro nel contesto dei sistemi di certificazione tra certezze pubbliche e certezze private*, Roma, 25 gennaio 2012, *datt.*, p. 1.

<sup>38</sup> G. PROIA, *Le clausole compromissorie*, in G. PROIA-M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma dei rapporti e delle controversie di lavoro. Commentario alla legge 4 novembre 2010, n.183 (c.d. Collegato lavoro)*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 143 secondo il quale le stesse preoccupazioni che investono le procedure di certificazione interessano anche le procedure funzionali ad assicurare l'effettiva assistenza del lavoratore in fase dispositiva di diritti già maturati (art. 2113, comma 4, c.c.). Sottolinea la funzione di sostegno e di controllo dell'autonomia individuale svolta dalle commissioni di certificazione E. GHERA, *La certificazione*, in *Dizionari di diritto privato*, Promossi da N. Irti, *Diritto del lavoro*, a cura di P. Lambertucci, Giuffrè, Milano, 2010, p. 48.

<sup>39</sup> Cfr. E. GHERA, *op. ult. cit.*, p. 46. Nello stesso senso L. NOGLER, *Art. 30*, *cit.*, p. 258 che attribuisce alla certificazione una «funzione di documentazione» del contratto tra le parti e verso i tersi oltre a contribuire a risolvere «i dubbi di interpretazione del dato giuridico».

te debole del rapporto, potendo diversamente emergere come meccanismo di sostegno nonché di validazione della volontà contrattuale. La possibilità di ricevere assistenza e consulenza nella stesura del contratto, e delle sue clausole – una sorta di proceduralizzazione della formazione del consenso – potrebbe infatti ridurre le asimmetrie informative, a loro volta causa della posizione di inferiorità contrattuale del lavoratore<sup>40</sup>. La consulenza e l'assistenza offerta alle parti consente alle stesse di presentarsi alla stipula del contratto più consapevoli e informate sul tipo contrattuale e sulla sua disciplina. Come osserva una parte della dottrina le commissioni di certificazione assumono «un ruolo di grande delicatezza nella tutela informativa del soggetto debole, nell'analisi dei comportamenti (*ex art. 1362 c.c.*), nel suggerimento degli schemi contrattuali più idonei – che non si appiattisca alla mera attività di ricezione di bozze contrattuali già pronte –, nel bilanciamento degli interessi in gioco al fine della scelta più congrua del tipo contrattuale»<sup>41</sup>.

### 3.2. L'avvio della procedura.

Nel quadro regolativo introdotto dal d.lgs. n. 276/2003, come modificato dal decreto correttivo del 2004, la dottrina si era diversamente pronunciata in ordine al momento temporale nel quale poteva essere presentata l'istanza di certificazione: per una parte doveva escludersi la certificazione *ex post*<sup>42</sup>; per altra parte si trattava di un'ipotesi circoscritta al contratto di appalto, ai sensi dell'art. 84, d.lgs. n. 276/03<sup>43</sup>; e infine, per una parte minoritaria, la certificazione poteva essere richiesta anche *ex ante* rispetto all'avvio del rapporto di lavoro<sup>44</sup>. La questione risulta superata per effetto delle novità introdotte sul punto dal Collegato lavoro: le parti possono ricorrere alla procedura certificatoria sia all'atto della stipula del contratto, sia per contratti stipulati ma non ancora iniziati, sia, infine, per contratti sottoscritti e relativi a rapporti in corso di esecuzione.

<sup>40</sup> Cfr. C. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2008, p. 386; cfr., inoltre, C. FALERI, *Riflessioni sull'attività di consulenza e assistenza dell'organo certificatore*, in *Dir. lav. merc.*, 2004, p. 75.

<sup>41</sup> F. LONGOBUCCO, *Certificazione dei contratti di lavoro e categorie civilistiche*, Intervento al Convegno *La certificazione dei contratti di lavoro nel contesto dei sistemi di certificazione tra certezze pubbliche e certezze private*, cit., *dat.*, p. 3.

<sup>42</sup> In questo senso cfr. M.G. GAROFALO, *Contratti di lavoro e certificazione*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla l. n. 30/2003*, Cacucci, Bari, 2006, p. 587.

<sup>43</sup> L. NOGLER, *Art. 30*, cit., p. 263.

<sup>44</sup> In particolare L. DE ANGELIS, *Le certificazioni*, cit., p. 243. Sia inoltre consentito il rinvio a V. BRINO, *La certificazione dei contratti di lavoro tra qualificazione del rapporto e volontà assistita*, in *Lav. dir.*, 2006, 2-3, p. 388.

L'estensione dell'ambito temporale di ricorso alla procedura potrebbe comunque sollevare alcuni problemi in sede applicativa. Pensiamo ad esempio alla previsione secondo cui il contratto produce effetti soltanto nel momento in cui viene sottoscritto dalle parti «*con le eventuali integrazioni e modifiche suggerite dalla commissione adita*» (art. 79, d.lgs. n. 276/2003). Se la commissione, dopo aver esaminato il contratto, ritiene che sia necessario apportare delle variazioni e le parti procedono in tal senso, il giudizio espresso dalla commissione e il relativo procedimento avranno ad oggetto un contratto diverso da quello sottoscritto dalle parti. Una soluzione potrebbe rintracciarsi nell'avvio di una fase preventiva di consulenza *ex art. 81, d.lgs. n. 276/2003* e, successivamente, dopo aver modificato il contratto sulla base delle indicazioni della commissione, le parti potranno presentare l'istanza. In alternativa la commissione potrebbe procedere alla certificazione indicando nel provvedimento le integrazioni e modifiche che le parti dovranno apportare al testo del contratto all'atto della stipula<sup>45</sup>.

Una seconda questione, più delicata, attiene alla certificazione dei rapporti in corso di esecuzione e per i quali la commissione viene chiamata a valutare non più le sole dichiarazioni negoziali delle parti ma anche le modalità concrete di svolgimento del rapporto. Ai sensi dell'art. 79, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, infatti, «*gli effetti dell'accertamento dell'organo preposto alla certificazione del contratto di lavoro, nel caso di contratti in corso di esecuzione, si producono dal momento di inizio del contratto, ove la commissione abbia appurato che l'attuazione del medesimo è stata, anche nel periodo precedente alla propria attività istruttoria, coerente con quanto appurato in tale sede*»<sup>46</sup>.

Si tratta di uno dei casi più critici che possono presentarsi dinanzi all'organo certificatore poste le difficoltà, anche operative, insite nel vagliare la riconducibilità del rapporto, per come si è svolto in concreto, ad un dato tipo contrattuale. Per la dottrina, l'estensione dell'ambito di competenza «*assegna alla commissione una funzione di accertamento dei fatti molto più impegnativa della semplice ricognizione del testo contrattuale*»<sup>47</sup>. Da qui gli interrogativi sia sull'attività di indagine che la commissione è chiamata a svolgere, sia sugli strumenti dei quali la stessa può disporre per verificare la corrispondenza tra il programma negoziale e il suo svolgimento.

Si è osservato che l'accertamento fattuale richiesto in questo caso alla commissione «*non dovrebbe svolgersi in modo appiattito sulle dichiarazioni rese dalle parti, ma dovrebbe comprendere quantomeno l'audizione di testimoni, non scelti dalle parti, ma dalla commissione, e, se necessario, l'accesso sul luogo*

<sup>45</sup> In questo senso si esprime M. TREMOLADA, *Norme sulla l. n. 183/2010*, cit., p. 158.

<sup>46</sup> Cfr. L. DE ANGELIS, *Collegato lavoro e diritto processuale: considerazioni di primo momento*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 111/2010, p. 14.

<sup>47</sup> L. NOGLER, *Art. 30*, cit., p. 263.

go di lavoro, oltre che un esame della documentazione relativa, anche acquisendola d'ufficio»<sup>48</sup>. Rileva, qui, un problema non solo sulle competenze e sull'attitudine della commissione a svolgere questo tipo di indagine ma anche sugli strumenti dei quali la stessa può avvalersi nel rispetto e «a garanzia del diritto di difesa delle parti e del loro paritario trattamento»<sup>49</sup>. Si ripropone, nella sostanza, il dibattito sui criteri di interpretazione *ex art.* 1362 c.c.<sup>50</sup>, e sul fatto che la commissione deve andare oltre il mero dato letterale e la volontà espressa dalle parti per valutare in concreto le caratteristiche del rapporto. Sulla questione risulta estremamente urgente un intervento chiarificatore e armonizzatore che definisca la metodologia da seguire e gli strumenti di indagine utilizzabili nel corso del procedimento.

### 3.3. Profili di responsabilità delle commissioni di certificazione.

La letteratura si è ampiamente soffermata sui ricorsi esperibili contro la certificazione mettendone in luce limiti e incongruenze<sup>51</sup>. Come è noto la disposizione di riferimento è l'art. 80 d.lgs. n. 76/2003, ai sensi del quale «*le parti e i terzi nella cui sfera giuridica l'atto stesso è destinato a produrre effetti possono proporre ricorso, presso l'autorità giudiziaria di cui all'art. 413 del codice di procedura civile, per erronea qualificazione del contratto oppure difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione*». È inoltre riconosciuto il ricorso dinanzi all'autorità amministrativa per eccesso di potere e violazione del procedimento.

Il legislatore è stato invece silente sui profili di responsabilità della commissione adita, ai sensi dell'art. 75, d.lgs. n. 276/2003, nel momento in cui le parti o i terzi presentano ricorso contro la certificazione e si attesta una mancanza da parte dello stesso organo deliberante<sup>52</sup>. La commissione può infatti incorrere in errore di fatto, qualora interpreti erroneamente le dichiarazioni delle parti o le caratteristiche del rapporto, oppure in errore di diritto nel caso

<sup>48</sup> S. CENTOFANTI, *La certificazione*, cit., p. 34.

<sup>49</sup> A. VALLEBONA, *Il collegato lavoro: un bilancio tecnico*, in *Mass. Giur. lav.*, 2010, p. 902. Cfr. L. ZOPPOLI, *Certificazione dei contratti*, cit., p. 19, secondo il quale «la disposizione appare troppo ampia e generica, non potendo certo la valutazione delle parti, per quanto certificata, violare diritti fondamentali e/o indisponibili, norme costituzionali o imperative e inderogabili, quand'anche previste da leggi o contratti collettivi».

<sup>50</sup> E. GRAGNOLI, *L'interpretazione e la certificazione fra autonomia e subordinazione*, in *Riv. giur. lav.*, 2004, p. 543.

<sup>51</sup> Cfr. i riferimenti bibliografici riportati nella nota 6.

<sup>52</sup> Cfr., in dottrina, R. BARCHI, *La certificazione dei rapporti di lavoro: profili processuali*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2004, p. 432 che ravvisa profili di responsabilità extracontrattuale in capo alla commissione di certificazione e ai suoi membri.

di «falsa rappresentazione circa l'esistenza, l'applicazione e la portata di una norma giuridica»<sup>53</sup>.

La giurisprudenza, nei pochi casi in cui ha avuto modo di pronunciarsi sulla natura negoziale di contratti di lavoro sottoposti a procedure certificatorie, non ha affrontato direttamente la questione. Per esempio si è limitata ad osservare che «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»<sup>54</sup>. In quell'occasione la Corte ha inoltre precisato che

**non ha alcun valore l'attestare di avere raccolto la dichiarazione del collaboratore di non essere soggetto al potere disciplinare e gerarchico, se quest'affermazione non trova riscontro in caratteristiche specifiche e concrete delle rispettive obbligazioni, che siano incompatibili con l'esistenza di un potere disciplinare e gerarchico.**

La Corte non si pronuncia altrimenti sulla responsabilità dell'ente certificatore limitandosi ad affermare, sia pur tra le righe, che la commissione ha errato nell'interpretazione del contenuto contrattuale e non ha acquisito elementi sufficienti per escludere la natura subordinata del rapporto.

Parte della dottrina ha riconosciuto «una qualche forma di responsabilità della commissione in caso di erronea qualificazione del contratto, e quindi nell'ammettere un'azione di risarcimento delle parti nei suoi confronti»<sup>55</sup> mentre risultano difformi le posizioni relativamente «alla natura di tale responsabilità (contrattuale o aquiliana), e conseguentemente al regime probatorio ad essa correlato. La distinzione non risulta tra l'altro di scarso rilievo, posto che il variare del tipo di responsabilità comporta notevoli differenze sia sul piano sostanziale, sia sul piano processuale»<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> Cass. 1° marzo 1995, n. 2340.

<sup>54</sup> In I grado Trib. Bergamo, sent. 20 maggio 2010, n. 416; in II grado App. Brescia, sent. 3 febbraio 2011, n. 70. Cfr., inoltre, Trib. Bergamo 12 ottobre 2010, n. 1718. Per un commento si veda M. FALSONE, *Una pronuncia che mette in discussione la certificazione di un contratto di lavoro a progetto*, in *Note informative*, 2011, p. 50, [www.noteinformative.it](http://www.noteinformative.it).

<sup>55</sup> M. TIRABOSCHI-F. PASQUINI, *La certificazione dopo il Collegato lavoro*, cit., p. 149.

<sup>56</sup> M. TIRABOSCHI-F. PASQUINI, *La certificazione dopo il Collegato lavoro*, cit., p. 149. V. inoltre P. RAUSEI, *Collegato lavoro: certificazione dei contratti*, cit., p. 305, secondo il quale «nel caso di erronea qualificazione del contratto sembra doversi escludere qualsiasi responsabilità colposa della commissione di certificazione se, nel qualificare il contratto di lavoro, la commissione si è attenuta alle linee guida indicate dal Ministero del lavoro nella circolare n. 48/2004. Allo stesso modo nessuna responsabilità potrà sorgere in capo ai commissari se la procedura di certificazione è stata svolta secondo le disposizioni del d.lgs. 276/2003. Invece, ben diversa è la questione nei casi in cui il provvedimento di certificazione venga ritenuto non legittimo per differente qualificazione del contratto di lavoro perché si appura che: non siano stati rispettati i

Per altra parte della dottrina, invece, risulta «del tutto residuale l'eventualità che i membri della commissione possano rispondere personalmente (e in tal caso solidamente) per i danni derivati a ciascuna delle parti, e in specie al lavoratore, per il loro operato, in quanto l'inidoneità dell'accertamento comporterà direttamente la sua invalidità e quindi la mancanza di effetti pregiudizievoli»<sup>57</sup>. L'interpretazione proposta è condivisibile in quanto, pur non escludendo la responsabilità della commissione nell'espletamento delle sue funzioni, essa parte dal presupposto secondo il quale un provvedimento invalido è privo di effetti e, di conseguenza, risultano neutralizzate le possibili conseguenze negative per le parti. La sentenza del giudice che accerta l'errore della commissione ha efficacia retroattiva e, pertanto, annulla qualsiasi effetto prodotto dalla certificazione sulle parti e sui terzi<sup>58</sup>.

#### 4. *Certificazione e autorità giudiziaria.*

Sugli effetti giuridici della certificazione in sede giudiziale si intrecciano profili formali e sostanziali che impongono di valutare se, e in che termini, un contratto certificato possa vincolare il giudice nella risoluzione del caso concreto.

Se adottiamo l'approccio, per così dire cauto, registrato nelle aule di giustizia emerge una sostanziale indifferenza nei confronti dell'istituto tanto che i giudici non si sentono affatto "in pericolo" dinanzi ad un contratto certificato. Esemplificativa in questo senso, sia pur se il caso non è, *ratione temporis*, regolato dalle nuove disposizioni introdotte dal Collegato, la posizione della Corte

---

criteri indicati nelle linee guida ministeriali; da parte della commissione stessa vi sia stata mancanza o carenza di attività istruttoria; il procedimento di certificazione sia viziato; la commissione abbia erroneamente qualificato il rapporto. In tutti questi casi la commissione può incorrere in una ipotesi di "errore tecnico" ed, in forza di ciò, essere soggetta alle regole tipiche della responsabilità prevista dall'art. 28 della Costituzione per le amministrazioni pubbliche (...) Parte della dottrina ritiene che sia possibile proporre un'azione di responsabilità aquiliana o extracontrattuale in capo alla commissione che ha erroneamente qualificato il contratto *ex art. 2043 c.c.* per il danno arrecato al datore di lavoro, che in assoluta buona fede si sia affidato alle valutazioni ed alla qualificazione del contratto effettuata dalla Commissione stessa».

<sup>57</sup> S. CENTOFANTI, *La certificazione*, cit., p. 40.

<sup>58</sup> In questa stessa prospettiva dovrebbe essere pertanto esclusa l'erogazione di sanzioni alle parti, in particolare al datore di lavoro, per gli adempimenti contributivi e fiscali eventualmente non evasi in ragione della diversa natura contrattuale del rapporto rispetto a quella erroneamente certificata dalla commissione. In dottrina si veda M. GIUDICI, *Certificazione dei contratti di lavoro: primo decreto attuativo*, in *Guida lav.*, 2004, 22, pp. 32-33. *Contra* V. SPEZIALE, *Certificazione*, in P. BELLOCCHI-F. LUNARDON-V. SPEZIALE (a cura di), *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Certificazione dei rapporti di lavoro. Titoli VII, VIII, e IX, artt. 61-86*, in F. CARINCI (coordinato da), *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, vol. IV, Ipsoa, Milano, p. 140. Cfr., inoltre, M. TREMOLADA, *La certificazione*, cit., p. 307.

d'Appello di Brescia. Dimostrando di non essersi lasciata intimidire dal sigillo certificadorio<sup>59</sup> la Corte centra il proprio ragionamento sul fatto che la qualificazione è operazione geneticamente sottratta alla volontà delle parti: le modalità concrete di esecuzione superano il *nomen juris* attribuito al contratto. Pare quindi prevalere una linea di continuità nelle tecniche giudiziarie che si giustifica, per lo più, alla luce di una certa resistenza dei giudici a lasciarsi «ingabbiare» entro schemi qualificatori predefiniti<sup>60</sup>.

Ma di altro tenore sembrano essere le osservazioni che provengono dalla dottrina maggioritaria intervenuta sulle nuove disposizioni del Collegato lavoro. La norma incriminata, in particolare, è l'art. 30, comma 2, nel punto in cui dispone che «nella qualificazione del contratto di lavoro e nell'interpretazione delle relative clausole il giudice non può discostarsi dalle valutazioni delle parti, espresse in sede di certificazione dei contratti di lavoro di cui al titolo VII del d.lgs. n. 276/2003, salvo il caso di erronea qualificazione del contratto, di vizi del consenso o di difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione». Nella controversia avente ad oggetto un contratto certificato (indipendentemente dal fatto che si tratti di certificazione sulla natura contrattuale del rapporto o sul contenuto contrattuale) il giudice non potrà quindi discostarsi dalle valutazioni delle parti, tranne nelle ipotesi espressamente enucleate dalla norma.

Già ad una prima lettura il precetto manifesta importanti ambiguità<sup>61</sup>, tanto da non escludersi possibili giudizi di incostituzionalità<sup>62</sup>. È soprattutto l'inciso in base al quale «il giudice non può discostarsi dalla valutazione delle parti» che ha sollevato più critiche in quanto si scontra con assetti consolidati e principi di valenza costituzionale per i quali il giudice è sempre vincolato alla legge (art. 10 Cost.) ed è pertanto preclusa alle parti la possibilità di limitarne l'azione.

In questo senso l'art. 30, comma 2 potrebbe rappresentare un pericoloso

---

<sup>59</sup> Trib. Bergamo 20 maggio 2010, cit.; App. Brescia 3 febbraio 2011, cit. Per un commento cfr. M. NOVELLA, *La certificazione non vincola il giudice nella qualificazione del rapporto di lavoro*, in *Il giurista del lavoro*, settembre 2011. Cfr., inoltre, A. ROTA, *Sull'inefficacia deflattiva della certificazione nel contenzioso sulla qualificazione del rapporto di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, II, p. 1164; E. PASQUALETTO, *Il ruolo del giudice del lavoro tra valutazione di erronea certificazione del contratto a progetto e riqualificazione del contratto*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, 1, p. 167.

<sup>60</sup> Per F. PASQUINI-M. TIRABOSCHI, *I nuovi spazi della certificazione*, cit., p. 51 le pronunce risultano incentrate «su una concezione del lavoratore come contraente debole e dunque quale oggetto e non soggetto consapevole del relativo contratto di lavoro che lo lega volontariamente ad un datore di lavoro».

<sup>61</sup> Cfr. V. SPEZIALE, *La certificazione e l'arbitrato*, cit., p. 13 secondo il quale il giudizio di incostituzionalità sulla norma può essere superato solo leggendola come disposizione sull'interpretazione del contratto. Cfr. M. MARAZZA, *Oggetto ed effetti*, cit., p. 67; L. DE ANGELIS, *Collegato lavoro*, cit., p. 14.

<sup>62</sup> R. COSIO, *Crisi del processo del lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 2009, 6, p. 360; cfr. inoltre P.G. ALLEVA, *Le riforme della giustizia del lavoro nel Ddl governativo n. 1167/2008 in discussione in Senato. Note critiche e proposte emendative*, in [www.cgil.it/giuridico](http://www.cgil.it/giuridico).

grimaldello in grado di legittimare la riduzione del margine di discrezionalità decisionale in sede di contenzioso in quanto introdurrebbe un parametro interpretativo vincolante per il giudice. Al contempo, tuttavia, la seconda parte dell'art. 30, comma 2<sup>63</sup> riconosce espressamente che il giudice può discostarsi dalle valutazioni delle parti nei casi di «*erronea qualificazione del rapporto, di vizi del consenso o di difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione*», assumendo, di conseguenza, la portata relativa dell'obbligo *ex art. 30, comma 1*. Sarebbe stato del resto quantomeno contraddittorio sostenere che il giudice possa superare il sigillo certificatorio *ex artt. 79 e 80 d.lgs. n. 276/2003*, e non, invece, la valutazione delle parti espressa contestualmente alla procedura certificatoria.

Ancora, se poniamo l'accento sul profilo funzionale dell'art. 30, comma 2 nel punto in cui rinvia *all'interpretazione delle clausole contrattuali* dobbiamo osservare che l'espressione utilizzata dal legislatore può riferirsi sia ai presupposti di legittimità di un determinato contratto (la clausola del progetto, le esigenze tecniche, organizzative, produttive, o sostitutive per il contratto a termine, ecc.), sia alle disposizioni di tutela applicabili al rapporto. Se così fosse, si dovrebbe registrare un'apertura, sia pur tra le righe, alla c.d. derogabilità assistita in quanto il giudice non potrebbe discostarsi da ciò che le parti hanno deciso relativamente alla disciplina sostanziale del rapporto, indipendentemente dal fatto che si tratti di modifica in senso migliorativo o peggiorativo rispetto al dettato legislativo. Ma per le considerazioni già svolte in precedenza è preferibile «*utilizzare le potenzialità polisemantiche della disposizione per interpretarla in modo restrittivo, escludendo quindi la funzione derogatoria*»<sup>64</sup>, anche in ragione del fatto che una scelta in questo senso, poste le sue conseguenze, «*dovrebbe trovare riscontro in un dato normativo più sicuro*»<sup>65</sup>.

C'è poi un'altra disposizione del Collegato lavoro sulla quale insistono le critiche della dottrina che vi identifica una discutibile finalità di riduzione dell'autonomia giudiziaria. Si tratta dell'art. 30, comma 3, secondo cui «*nel valutare le motivazioni poste a base del licenziamento, il giudice tiene conto delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo presenti nei contratti individuali di lavoro ove stipulati con l'assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazione*»<sup>66</sup>.

---

<sup>63</sup> Cfr. M. CINELLI, *Dal "Collegato 2010"*, cit., p. 562 che mette in luce lo scarso rilievo pratico della disposizione soprattutto in ragione del riconoscimento dell'ammissibilità del controllo giudiziale *ex post* espressamente previsto dalla norma. Cfr. C. PISANI, *Le norme del Collegato dirette al giudice del lavoro*, cit., p. 550.

<sup>64</sup> Cfr. V. SPEZIALE, *La certificazione e l'arbitrato*, cit., p. 15; nello stesso senso L. DE ANGELIS, *Collegato lavoro*, cit., p. 8; M.T. CARINCI, *Clausole generali, certificazione e limiti al sindacato giudiziale*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 114/2011, p. 19.

<sup>65</sup> In questo senso M. TREMOLADA, *Norme sulla l. n. 183/2010*, cit., p. 169.

<sup>66</sup> Cfr. A. VALLEBONA, *Clausole generali e certificazione del contratto di lavoro*, in A. MINER-

La certificazione entra nel momento della controversia elevandosi a potenziale strumento probatorio al quale il giudice può – non deve – attingere per valutare la legittimità del licenziamento. Trova qui conferma la prassi del rinvio alle previsioni dei contratti collettivi che potrà d'ora in poi riguardare anche i contratti individuali certificati<sup>67</sup>.

Il giudizio sulla legittimità del licenziamento non potrà comunque ancorarsi esclusivamente sull'esistenza di una clausola negoziale stipulata con la consulenza di una commissione di certificazione. In questo modo pare quindi non essere stata annullata l'autonomia discrezionale del giudice che potrebbe, invece, trovare nella certificazione un utile supporto e parametro valutativo per la ricostruzione della fattispecie di licenziamento oggetto del giudizio. Eventualmente, ma già si registra sul punto una tendenza consolidata in giurisprudenza, il giudice dovrà motivare le ragioni che lo portano a discostarsi dalla tipizzazione operata in sede collettiva o in sede certificativa<sup>68</sup>. Tanto più che espressioni del tipo «tenere conto di» non paiono blindare eccessivamente l'azione giudiziaria, agendo piuttosto nella direzione di supportare il giudice nella risoluzione del caso concreto<sup>69</sup>.

Alla luce del portato complessivo dell'art. 30, commi 2 e 3, Collegato pare quindi che la certificazione non possa comprimere oltre un certo ragionevole limite, e tanto meno annullare, la discrezionalità del giudice. La certificazione potrebbe invece tradursi in un potenziale canale preferenziale di comunicazione tra organi amministrativi e organi giudiziari. Il giudice potrà tenere conto dell'interpretazione offerta in sede certificatoria e maggiore sarà l'autorevolezza riconosciuta alla commissione più elevata sarà la probabilità che il giudi-

---

VINI (a cura di), *Il collegato alla finanziaria all'indomani del messaggio presidenziale: le controversie di lavoro*, Jovene, Napoli, 2011, p. 3.

<sup>67</sup> Cfr. F. MARTELLONI, Intervento al Convegno *La certificazione dei contratti di lavoro come strumento di prevenzione del contenzioso e di sostegno a nuove relazioni sindacali*, Venezia, 2 dicembre 2011, che osserva, soprattutto con riferimento alle norme del Collegato lavoro, una pericolosa analogia tra contratti collettivi e contratti certificati, una sorta di equiordinazione e/o di parallelismo che potrebbe condurre ad un uso distorto dello strumento certificatorio. Analogamente F. NATALINI, *Le novità del Collegato lavoro*, cit., p. 21 secondo il quale, con particolare riferimento alle clausole contrattuali in materia di licenziamento, il messaggio che si può trarre dall'impianto normativo del Collegato lavoro rimanda ad un'equiparazione sostanziale tra le clausole del contratto certificato e quelle del contratto collettivo «atteso che, in entrambi i casi, la volontà della parte debole del rapporto (il prestatore di lavoro) sarebbe assicurata da un soggetto garante della fede pubblica».

<sup>68</sup> A. VALLEBONA, *Clausole generali*, cit., p. 3 secondo il quale la disposizione non riduce la discrezionalità del giudice ed, anzi, la salvaguarda ulteriormente. Altri parlano di un appesantimento dell'onere di motivazione del giudice al fine di disapplicare il motivo personalizzato di recesso, C. PONTERIO, *Le motivazioni poste a base del licenziamento*, in *La controriforma della giustizia del lavoro*, op.cit., 72.

<sup>69</sup> In dottrina non è mancato chi ha osservato che la norma si presenta come «un fucile scarico», S. CENTOFANTI, *La certificazione*, cit., p. 32. Cfr. O. MAZZOTTA, *La giustizia del lavoro*, cit., p. XXVII.

ce si attesti sul sigillo certificadorio, a mo' di criterio probatorio, pur non senza vagliarne l'effettività.

#### 4.1. **Il potenziamento del ruolo delle commissioni di certificazione nella prevenzione del contenzioso.**

Se fin qui si è sostenuto che l'art. 30 del Collegato lavoro non pare intaccare pesantemente la discrezionalità del giudice, di altro tenore sono le osservazioni che possono essere fatte esaminando, in particolare, l'art. 31 del Collegato lavoro che sembra sposare una logica di riduzione dell'accesso alla giustizia ordinaria attraverso la moltiplicazione delle sedi deputate alla risoluzione delle controversie. Trapela, tra le righe, il tentativo di spostare i riflettori al di fuori delle aule di giustizia, identificando nel soggetto certifikatore sia una sede preventiva di definizione delle controversie, sia una sorta di arbitro alternativo alle strutture tradizionali di composizione dei conflitti. In questo senso si spiega, per esempio, la possibilità concessa alle commissioni di certificazione di istituire camere arbitrali nelle materie di cui all'art. 409 c.p.c. e all'art. 63, comma 1, d.lgs. n. 165/2001, oppure di concludere convenzioni per la costituzione di camere arbitrali unitarie (art. 31, comma 12). È evidente che una simile previsione attribuisce alle commissioni la possibilità di limitare *ex ante* non tanto il contenzioso tra le parti quanto il ricorso ordinario dinanzi al giudice.

Analoghe considerazioni possono trarsi leggendo la disposizione secondo la quale le sedi di certificazione sono competenti ad esperire il tentativo di conciliazione di cui all'art. 410 c.p.c.<sup>70</sup>

E, ancora, le parti possono pattuire clausole compromissorie in tema di arbitrato purché sia previsto da accordi interconfederali o contratti collettivi di lavoro e sempreché sia concluso il periodo di prova o decorsi almeno 30 giorni dalla stipula del contratto<sup>71</sup>. Nel qual caso la clausola deve essere certificata a pena di nullità e le commissioni di certificazione devono accertare, all'atto della sottoscrizione della clausola, l'effettiva volontà delle parti di devolvere ad arbitri le eventuali controversie nascenti dal rapporto di lavoro (art. 31, comma 10).

In questi casi il problema si traduce nell'individuazione degli strumenti attraverso cui la commissione deve valutare se esiste o meno una volontà libera ed effettiva delle parti, *in primis* del lavoratore. In questa sede la com-

<sup>70</sup> Si veda la circ. del Ministero del lavoro e delle politiche sociali del 25 novembre 2010 che introduce le prime istruzioni operative per le conciliazioni presso le DPL nella fase transitoria.

<sup>71</sup> In senso critico L. DE ANGELIS, *Collegato lavoro*, cit.; cfr. C. CESTER, *La clausola compromissoria nel Collegato lavoro 2010*, in *Lav. giur.*, 2011, p. 30.

missione dovrebbe quindi andare oltre quel giudizio di accertamento/certificazione che deve esprimere in sede di qualificazione del rapporto. Come si osserva in dottrina il legislatore «per attenuare il carattere dirompente della sottrazione della tutela giurisdizionale, ha introdotto un accertamento di ben altro spessore e contenuto»<sup>72</sup>, trattandosi della rinuncia preventiva alla tutela giurisdizionale.

La commissione di certificazione si trova in una posizione a dir poco critica posto che deve appurare la reale volontà delle parti di affidarsi ad un arbitro privato nel caso sorga, in futuro, una controversia sul rapporto di lavoro. In altri termini l'organo è tenuto a verificare la consapevolezza e la conoscenza delle parti sugli effetti che una simile decisione provoca e, soprattutto, sulle differenze che derivano dall'accesso alla giustizia ordinaria anziché a quella arbitrale<sup>73</sup>. Ciò a dire che «solo se ciascuno dei richiedenti (...) dimostrerà un'adeguata consapevolezza dei termini del problema e se all'esito di questo confermerà la sua volontà (...) la commissione potrà considerare di aver adempiuto la funzione di accertamento assegnatale dal comma 10 dell'art. 31»<sup>74</sup>.

La portata dirompente della norma e la delicatezza della funzione assegnata alla commissione possono essere solo in parte mitigate per effetto della previsione secondo cui la clausola arbitrale è legittima se supera il vaglio di conformità di una commissione di certificazione (art. 31, comma 10). In questo caso rileva un approccio collaborativo tra organismi che a diverso titolo partecipano nella prevenzione e risoluzione del contenzioso: le commissioni di certificazione devono infatti accertare, all'atto della sottoscrizione della clausola, l'effettiva volontà delle parti di devolvere ad arbitri le eventuali controversie nascenti dal rapporto di lavoro. L'intervento arbitrale è quindi legittimo solo se la clausola contrattuale che lo prevede viene ritenuta conforme da una commissione di certificazione realizzandosi, sia pur tra le righe, una cooperazione tra le autorità coinvolte.

Da ultimo le sedi di certificazione si aggiungono a quelle enucleate dall'art. 2113, comma 4, c.c. per la validazione e/o rinuncia dei diritti in sede conciliativa. Sul punto il legislatore innova rispetto al previgente quadro normativo in quanto estende a tutte le commissioni, e non più solo a quelle costituite presso gli enti bilaterali (art. 76, comma 1, lett. a), la possibilità di vagliare la volontà delle parti in caso di rinunzie e transazioni<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> S. CENTOFANTI, *La certificazione*, cit., p. 37.

<sup>73</sup> R. DONZELLI, *La risoluzione arbitrale delle controversie di lavoro*, in M. CINELLI-G. FERRARO (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella legge 4 novembre 2010, n. 183*, cit., p. 106.

<sup>74</sup> S. CENTOFANTI, *La certificazione*, cit., p. 48.

<sup>75</sup> Ma sulla diversa "qualità" dell'assistenza sindacale rispetto a quella offerta dalle commissioni di certificazione cfr. V. SPEZIALE, *La certificazione e l'arbitrato*, cit., p. 14.

## 5. *Certificazione e organi ispettivi.*

Gli interventi legislativi sulla certificazione dei rapporti di lavoro presentano significativi punti di contatto con il processo di riforma del sistema ispettivo avviato nel 2004 e questo spiega, in parte, le conseguenze non secondarie che la certificazione può provocare sul regime dei controlli e sull'attività degli ispettori.

Anzitutto, in fase preventiva, come stabilito nella direttiva ministeriale del 2008, i controlli devono rivolgersi pressoché esclusivamente ai contratti non certificati<sup>76</sup>. Nel caso di contratto certificato l'ispezione può avere luogo soltanto in due situazioni tipo: a seguito di richiesta di intervento del lavoratore, dopo che sia fallito il tentativo di conciliazione monocratica; oppure in caso di palese incongruenza fra il contratto certificato e le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa. La certificazione opera in una duplice direzione: se presente attribuisce al contratto, sia pur in termini relativi, un sigillo di genuinità; se assente identifica, in negativo, i contratti nei confronti dei quali deve essere indirizzata l'attività ispettiva.

La direttiva ministeriale attribuisce ampio rilievo all'istituto certificatorio, interpretandolo come una sorta di elemento discriminante in base al quale decidere dove effettuare i controlli e, quindi, identificare le imprese potenzialmente virtuose e quelle, all'opposto, in odore di irregolarità. In questa prospettiva la certificazione viene valorizzata come strumento preventivo di accertamento tanto che le commissioni di certificazione sono descritte come «forme di controllo istituzionale alternative»<sup>77</sup>.

Secondariamente, in fase di controllo, rileva la previsione *ex art.* 79, d.lgs. n. 276/2003 sulla base della quale la certificazione produce i suoi effetti anche nei confronti di terzi (e quindi Inps, Inail, Direzioni provinciali del lavoro, ispettori del lavoro, agenzia delle entrate, ecc.) fino alla sentenza di merito e fatti salvi gli eventuali provvedimenti cautelari. Così operando la certificazione

---

<sup>76</sup> Per gli ispettori Inps si veda la circ. n. 71/2005 così come, riprendendo la direttiva ministeriale del 2008, la circ. Inps n. 111/2008 ove si riconosce che la verifica ispettiva deve indirizzarsi verso i contratti che non sono stati oggetto di procedure di certificazione. In particolare la direttiva ministeriale prevede che «con riferimento ai contratti di collaborazione coordinata e continuativa, in qualsiasi modalità anche a progetto, e alle associazioni in partecipazione con apporto di lavoro si dovrà concentrare l'accertamento ispettivo esclusivamente su quelli che non siano già stati sottoposti al vaglio di una delle commissioni di certificazione di cui all'articolo 76 del decreto legislativo n. 276 del 2003, in quanto positivamente certificati o ancora in fase di valutazione, salvo che si evinca con evidenza immediata e non controvertibile la palese incongruenza tra il contratto certificato e le modalità concrete di esecuzione del rapporto di lavoro».

<sup>77</sup> Ma sulla portata *contra legem* della direttiva del Ministro del lavoro del 18 settembre 2008 si veda R. RIVERSO, *La certificazione dei contratti*, cit., p. 39. Sui correttivi da apportare per rendere più efficiente l'azione ispettiva cfr. M.T. CARINCI, *Clausole generali*, cit.

determina la sospensione degli effetti dell'accertamento compiuto dall'ispettore il quale è tenuto a presentare ricorso, previo tentativo obbligatorio di conciliazione, per poter vedere soddisfatti i diritti dell'ente che rappresenta. In altri termini l'ispettore, qualora accerti la discordanza tra il programma negoziale certificato e quello eseguito concretamente, deve notificare «un distinto verbale di accertamento contenente unicamente gli elementi a sostegno delle ragioni dell'istituto e la quantificazione, ai soli fini cautelari, delle somme ritenute dovute»<sup>78</sup>; successivamente gli uffici provvederanno ad esperire il tentativo di conciliazione e, all'esito dello stesso, ad effettuare la ridefinizione, l'annullamento dell'addebito o a promuovere giudizio avanti al giudice del lavoro<sup>79</sup>.

## **6. Le nuove frontiere della certificazione: i modelli organizzativi certificati.**

Il d.lgs. n. 276/2003 aveva già gettato le basi per l'utilizzo della certificazione oltre la mera qualificazione del rapporto di lavoro. Evidenze in questo senso si desumono, in particolare, dal Capo II del Titolo VIII del d.lgs. n. 276/2003 intitolato «*Altre ipotesi di certificazione*» che si riferisce alle rinunzie e transazioni (art. 82), al deposito del regolamento interno delle cooperative (art. 83) e all'appalto genuino (art. 84). Emergono, qui, ipotesi qualificatorie diverse e ulteriori rispetto a quelle riconducibili ai contratti di lavoro. Se, nel primo caso, la specificità si colloca soprattutto sul versante funzionale, nel senso che la commissione di certificazione può intervenire per certificare la volontà abdicativa o transattiva delle parti, nel secondo e nel terzo caso la specificità attiene piuttosto all'oggetto della procedura (trattandosi dell'atto unilaterale attraverso il quale la cooperativa deposita il proprio regolamento interno, ma inevitabilmente il controllo si estende al contenuto del regolamento soprattutto per ciò che attiene ai modelli contrattuali di lavoro; e del contratto di appalto posto il discrimine talvolta difficilmente percepibile tra appalto e somministrazione).

<sup>78</sup> Cfr. sentenza del Trib. Milano 22 giugno 2009 che riconosce espressamente gli effetti paralizzanti, sia pur temporanei, prodotti dalla certificazione sulle pretese sanzionatorie conseguenti all'accertamento di un illecito. Nel caso specifico si tratta di un giudizio di opposizione a cartella esattoriale Inps nel quale il Tribunale rileva la vincolatività dei contratti certificati anche nei confronti dell'ente previdenziale.

<sup>79</sup> Sulla base dell'art. 79 del d.lgs. n. 276/2003, prima di dare avvio al ricorso è necessario esperire tentativo obbligatorio di conciliazione presso la Commissione che ha certificato l'atto. La procedura può determinare esiti problematici se pensiamo all'Ispettore della Direzione provinciale del lavoro che si trova a contestare una certificazione effettuata dalla stessa struttura di afferenza.

Il rinvio alla certificazione operato dall'art. 27 t.u. in materia di salute e sicurezza (come modificato dal d.lgs. n. 106/2009)<sup>80</sup> così come il recente intervento in tema di ambienti confinanti (d.p.r. 14 settembre 2011, n. 177)<sup>81</sup> sembrano muovere da analoghi presupposti, ovvero la valorizzazione della certificazione come strumento di trasparenza e di legittimità dei modelli organizzativi aziendali in linea con una finalità di promozione di buone prassi in materia di salute e sicurezza all'interno degli ambienti lavorativi.

In particolare l'art. 27 t.u. ha introdotto un sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi per vagliare la conformità del comportamento adottato nell'ambito della salute e sicurezza sul lavoro. Nello specifico i criteri presi a riferimento sono individuati, sia pur non in modo tassativo, dalla norma che rinvia alla «*specifica esperienza, competenza e conoscenza, acquisite anche attraverso percorsi formativi mirati*», all'attivazione di eventuali dispositivi di protezione individuale ai sensi dell'art. 21 comma 2 (per le imprese familiari), e infine all'applicazione «*di determinati standard contrattuali e organizzativi nell'impiego della manodopera, anche in relazione agli appalti e alle tipologie di lavoro flessibile, certificati ai sensi del titolo VIII, capo I, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*». Il legislatore pare aver fatto un passo ulteriore nella direzione del potenziamento dell'istituto certificatorio, interpretandolo come criterio sulla base del quale è possibile valutare il comportamento e le scelte organizzative delle imprese e dei lavoratori autonomi e, conseguentemente, procedere alla loro qualificazione.

Ma se la norma sembra, per i più timidamente, valorizzare la certificazione in ambiti che esulano dalla qualificazione del singolo contratto di lavoro e paiono lambire, più in generale, i modelli contrattuali e organizzativi, è per effetto del d.p.r. 14 settembre 2011 che emerge in modo più evidente l'uso per molti versi innovativo della certificazione. Il decreto introduce, infatti, il regolamento «*per la qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi operanti in ambienti sospetti di inquinamento o confinanti, a norma dell'articolo 6, comma 8, lettera g), del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*».

Secondo quanto espressamente enunciato dall'art. 2, qualsiasi attività lavorativa ivi effettuata può essere svolta solo da imprese o lavoratori autonomi qualificati. In particolare è nel punto c) che si fa espresso riferimento alla certificazione prevedendo, tra i parametri che consentono lo svolgimento di attività lavorativa, «*la presenza di personale, in percentuale non inferiore al 30 per cento della forza lavoro, con esperienza almeno triennale relativa a lavori in ambienti sospetti di inquinamento o confinanti, assunta con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato ovvero anche con altre tipologie contrattuali o*

---

<sup>80</sup> Cfr. L. ZOPPOLI-P. PASCUCCI-G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Ipsa, Milano, 2010.

<sup>81</sup> P. RAUSEI, *Imprese e lavoratori autonomi negli spazi confinanti: qualificazione*, in *Dir. prat. lav.*, 2012, 6, p. 359.

di appalto, a condizione, in questa seconda ipotesi, che i relativi contratti siano stati preventivamente certificati ai sensi del d.lgs. n. 276/03». La qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi, quale procedura che aspira ad essere generalizzata nell'ambito della materia della salute e sicurezza, presuppone quindi un controllo sui tipi contrattuali adottati potendo trattarsi di contratti a tempo indeterminato o di altre forme contrattuali, ivi compreso l'appalto, ma, in questo secondo caso, solo qualora si tratti di contratti certificati.

## 7. Qualche riflessione conclusiva.

La certificazione dei rapporti, ma analoghe osservazioni possono cogliersi se guardiamo alla conciliazione monocratica e all'arbitrato, sembra riflettere un mutamento di prospettiva nel modo in cui il legislatore dialoga oggi con il mondo del lavoro e, in particolare, con i suoi protagonisti più fragili, i lavoratori. Se, nella fase originaria, la debolezza contrattuale è il paradigma alla luce del quale si sviluppa la legislazione a tutela del lavoro, oggi, diversamente, il lavoratore tende ad essere presentato come un soggetto emancipatosi dal contropotere datoriale e, per questo, beneficiario di un sistema di privilegi non più giustificati. Da qui i tentativi di riformare al ribasso garanzie e tutele sul lavoro<sup>82</sup>.

Sui presupposti e sulle potenzialità di siffatte linee di politica del diritto si addensano molte nubi ed interrogativi di non facile risoluzione. Si dubita, soprattutto, del fatto che il rafforzamento dell'autonomia individuale delle parti attraverso interventi che comprimono il ruolo del giudice e ingessano l'azione ispettiva risulti la scelta più efficace e tale da estirpare quella conflittualità in materia di lavoro che anche recenti indagini indicano come il vero male della giustizia italiana. Così, la moltiplicazione senza alcun coordinamento delle sedi deputate a prevenire *ex ante* o a risolvere *ex post* le controversie non pare la soluzione di per sé più efficace per superare il problema, a meno che non si inserisca in un percorso di riforma volto a potenziare le possibili intersezioni virtuose tra i molteplici attori che operano come custodi e garanti dei precetti giuridici.

Con riferimento alla certificazione, in particolare, il dato normativo può solo in parte contribuire a stemperare le critiche. Le commissioni non si sostituiscono agli organi giudiziari e, di conseguenza, l'istituto non può essere sovraccaricato di funzioni che non ha né potrebbe avere, anche in considerazione dei principi costituzionali e delle disposizioni che ne limitano espressamente l'efficacia.

<sup>82</sup> Cfr. P. ICHINO, *Cosa impedisce ai lavoratori di scegliersi l'imprenditore. Le nuove frontiere delle politiche del lavoro nell'era della globalizzazione*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2007, p. 453.

La linea interpretativa da perseguire, al fine di promuovere un utilizzo virtuoso dell'istituto nel rispetto dei vincoli costituzionali, potrebbe quindi essere quella di un miglior raccordo tra sistemi amministrativi e sistema giudiziario nella prevenzione e risoluzione del contenzioso affinché gli stessi operino in modo collaborativo e partecipativo<sup>83</sup>. Dovrebbe altrimenti prevalere l'ottica di sistema che guarda ad un dialogo costruttivo tra il legislatore, gli organi giudiziari e quelli di controllo sia nella fase *ex ante* che in quella *ex post*<sup>84</sup>. Sullo sfondo una *ratio* di promozione della legalità quale requisito essenziale al fine di garantire l'effettività delle regole e, conseguentemente, ridurre l'incertezza nel sistema.

---

<sup>83</sup> Cfr. G. PROIA, *Le clausole compromissorie*, cit., p. 146 secondo il quale è opportuno che i diversi soggetti interessati operino in modo leale e collaborativo affinché «gli strumenti predisposti dal legislatore vengano utilizzati al meglio, e soprattutto nella direzione indicata».

<sup>84</sup> Per autorevole dottrina uno sviluppo della certificazione, più plausibile anche se molto più problematico, dovrebbe condurla in «un terreno di miglior raccordo tra sistemi amministrativi partecipati e sistema giudiziario, finalizzando le nuove tecniche di qualificazione a rendere più stringente il controllo sulla correttezza argomentativa del giudice di merito da parte del giudice di legittimità», L. ZOPPOLI, *Certificazione dei contratti*, cit., p. 6.

