

Centro Studi Cafasso

del Dr. Nino Carmine Cafasso

Consulenza Amministrativa del Lavoro

80122 Napoli – Viale A. Gramsci, 15

Tel. 081/2461068 – Fax 081/2404414 – Email info@cafassoefigli.it

Napoli, li 5 ottobre 2010

Circolare informativa n° 44/2010

A tutte le Aziende Assistenti

LORO SEDI

Approfondimento

LA CERTIFICAZIONE DEI CONTRATTI DI LAVORO

La riforma del mercato del lavoro voluta dalla Legge n.30/2003 ha dato vita a nuove tipologie di contratto che da un lato hanno cercato di soddisfare particolari esigenze di flessibilità delle imprese e dall'altro hanno aumentato le possibilità di contenzioso giudiziario a seguito della particolare difficoltà circa la corretta qualificazione ed identificazione del contratto in una delle diverse tipologie presenti nel sistema lavorativo.

Il legislatore nella piena consapevolezza di tutto ciò ha dato vita a delle procedure di certificazione dei contratti di lavoro così da garantire “*certezza*” al momento della stipula dello stesso.

Pertanto, una delle novità più importanti introdotte dalla *Legge Biagi* è rappresentata dalla “*Certificazione dei Contratti di Lavoro*”.

L'argomento in esame ha sollevato innumerevoli discussioni, lo scopo della nostra trattazione è quello di analizzare le finalità che si propone tale Istituto e le peculiarità che meglio lo caratterizzano.

Finalità dell'Istituto della Certificazione (art.75 dlgs. n.276/2003)

L'Istituto della certificazione ottempera principalmente a due importanti funzioni:

- Esatta qualificazione dei contratti di lavoro (*così da prevenire o ridurre il contenzioso*);
- Consulenza e assistenza alle parti (*con lo scopo di fornire precise informazioni in merito alla scelta della tipologia contrattuale da adottare*).

L'art.75 del D.Lgs. n.276/2003 sancisce “*Al fine di ridurre il contenzioso in materia di qualificazione dei contratti di lavoro le parti possono ottenere la certificazione del contratto secondo la procedura volontaria stabilita nel presente titolo*”.

Nella realtà, ogni prestazione lavorativa può essere ricondotta ad una delle tipologie contrattuali riconosciute dal nostro ordinamento (*contratti tipici*) o in ogni caso ammesse dalla prassi (*contratti atipici*).

Ad ogni tipologia sono connessi particolari effetti civili, amministrativi, previdenziali e fiscali differenti.

Pertanto, si evince come la certificazione dei contratti sia stata introdotta al fine di garantire maggiori certezze, nonché il corretto inquadramento del rapporto.

Organi di certificazione (art.76 D.Lgs. n.276/2003)

La Legge ha previsto che la procedura di certificazione sia eseguita da opportune commissioni all'uopo istituite.

L'art.76 del D.Lgs. n.276/2003 dispone “*Sono organi abilitati alla certificazione dei contratti di lavoro le commissioni di certificazione istituite presso:*

- *Gli Enti bilaterali costituiti sia nell'ambito territoriale di riferimento, sia a livello nazionale quando la commissione di certificazione sia costituita nell'ambito di organismi bilaterali a competenza nazionale;*
- *Le Direzioni Provinciali del lavoro, quali organi periferici del Ministero del Lavoro;*
- *Le Province (enti ai quali sono state devolute le funzioni ed i compiti relativi al collocamento ed alle politiche attive del lavoro);*
- *Le Università sia pubbliche che private comprese le Fondazioni Universitarie”.*

Queste ultime, prima di essere operative devono registrarsi in un albo istituito presso il Ministero del lavoro.

Inoltre, le stesse per mantenere l'abilitazione certificativa devono procedere con studi ed elaborati a fornire degli aggiornamenti circa le varie tipologie di lavoro ed i criteri giurisprudenziali adottati in tema di qualificazione dei contratti di lavoro.

L'ultimo comma dell'art. 76 prevede che “*le commissioni istituite possono concludere convenzioni con le quali prevedono la costituzione di una commissione unitaria di certificazione*” con la compresenza di soggetti diversi così da compensare particolari “*debolezze*”.

Oggetto della certificazione

Inizialmente, la Legge Biagi prevedeva esclusivamente la certificazione del lavoro intermittente, del lavoro ripartito, del lavoro a tempo parziale, a progetto, dell'associazione in partecipazione e dei rapporti disciplinati dal regolamento delle società cooperative.

Con l'entrata in vigore del D.Lgs. n.251/2004 concernente “*Disposizioni correttive del D.Lgs. n.276/2003 in materia di occupazione e mercato del lavoro*” sono state introdotte delle novità, è ***stata infatti estesa la procedura di certificazione a tutti i contratti di lavoro, anche a quelli dalle caratteristiche tipicamente “imprenditoriali” quali il contratto d'agenzia e la rappresentanza commerciale.***

Competenza territoriale

L'art. 77 del D.Lgs. n.276/2003 precisa che “*laddove le parti intendano presentare istanza di avvio della procedura di certificazione presso le commissioni, le stesse devono rivolgersi alla commissione nella cui circoscrizione si trova l'azienda alla quale sarà addetto il lavoratore.*

Qualora le parti intendano presentare istanza di avvio della procedura di certificazione alle commissioni istituite a iniziativa degli enti bilaterali, esse devono rivolgersi alle commissioni costituite dalle associazioni di datori e prestatori di lavoro”.

Procedure di certificazione e codice di buone pratiche

La procedura di certificazione è volontaria ed è successiva ad un'istanza sottoscritta da entrambe le parti.

Il Decreto Ministeriale 21 luglio 2004, pur riferendosi nello specifico alle sole commissioni istituite presso la DPL e la Provincia, sottolinea l'obbligatorietà dell'audizione del datore di lavoro e dello stesso lavoratore al fine di ricevere adeguate informazioni circa il contratto da certificare.

L'assenza di una sola delle parti comporta l'improcedibilità dell'istanza e necessita della presentazione di una nuova domanda.

Successivamente all'audizione si apre la seconda fase nella quale il certificatore dovrà fornire "attività di consulenza ed assistenza", ad esempio dovrà chiarire se il programma negoziale ipotizzato può essere ricondotto alla fattispecie contrattuale prescelta ovvero, se necessita di particolari modifiche ovvero, se le clausole relative a particolari diritti siano valide.

Vediamo tecnicamente come si svolge l'intero procedimento di certificazione.

Il procedimento di certificazione si sviluppa in diverse fasi così articolate:

- *Inizio della procedura:* prescindendo dalla sede scelta dalle parti per ottenere la certificazione, **è necessario che la Direzione Provinciale del Lavoro sia informata del procedimento, in quanto dovrà avanzare comunicazione nei confronti delle autorità pubbliche ove la certificazione produce i suoi effetti, ci riferiamo agli Enti quali INPS, INAIL, Agenzia delle Entrate ecc..** Tali Enti possono presentare delle proprie osservazioni di merito alle commissioni di certificazione;
- *Atti procedurali:* la commissione può richiedere ulteriori notizie e documenti; sente le parti e può fornire assistenza e consulenza;
- *Conclusione del procedimento:* **il procedimento deve concludersi entro 30 giorni dal ricevimento dell'istanza o dall'eventuale documentazione aggiuntiva richiesta dalla commissione;**
- *Atto di certificazione:* l'atto deve essere motivato e contenere il termine e l'autorità cui eventualmente adire, inoltre deve contenere in maniera esplicita gli effetti civili, amministrativi, previdenziali e fiscali che ne derivano;
- *Adempimenti ulteriori:* **i contratti di lavoro certificati e la correlata documentazione vanno conservati presso le sedi di certificazione (Enti bilaterali, Direzioni Provinciali del Lavoro, Province ed Università) per almeno cinque anni successivi alla scadenza.**
Eventuale copia del contratto certificato può essere richiesta sia dai centri per l'impiego che dalle autorità pubbliche nei confronti delle quali l'atto produce effetti.

Infine, il Ministero del Lavoro definisce opportuni modelli e formulari inerenti la certificazione del contratto così da tener conto degli orientamenti giurisprudenziali in materia di qualificazione della tipologia contrattuale.

Il Ministero del lavoro nei sei mesi successivi all'emanazione del D.Lgs n.276/2003 avrebbe dovuto provvedere all'emanazione dei *c.d. "Codici di buone pratiche"* che avrebbe dovuto essere una sorta di guida valida per tutte le Commissioni e su tutto il territorio nazionale contenente i criteri da adottare per la certificazione dei contratti. Tali codici dovevano recare le clausole relative ai diritti e trattamenti di natura economica e normativa e dovevano recepire le indicazioni degli accordi interconfederali stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Nelle more relative all'emanazione del decreto, le Commissioni di certificazione istituite presso le Direzioni Provinciali del Lavoro sono autorizzate ad operare nel rispetto di opportuni regolamenti interni contenenti i principi essenziali per la certificazione relativa alle diverse tipologie contrattuali.

Efficacia giuridica della certificazione

La Legge 30/2003 precisa che *“l’atto di certificazione ha piena forza di legge”* pertanto, produce effetti sia nei riguardi degli Enti previdenziali che verso i terzi.

Laddove un contratto acquisisce il visto di certificazione da parte delle commissioni, esso acquista piena forza legale fra le parti e verso i terzi.

Fra i terzi nei cui riguardi la certificazione produce effetti sono ricompresi anche gli organi di vigilanza, nonché le DPL quali organi periferici del Ministero del Lavoro, l’INPS, l’INAIL e l’ENASARCO.

Secondo l’art. 79 del D.Lgs. n.276/2003 *“Gli effetti dell’accertamento permangono verso i terzi fino al momento in cui sia stato accolto con sentenza di merito uno dei ricorsi giurisdizionali esperibili”*.

In sintesi, fino a quando non è stata emessa alcuna sentenza di merito di condanna in ordine alla errata qualificazione del rapporto o per gli altri motivi previsti, la certificazione può essere sempre opposta agli istituti previdenziali e fiscali.

Certificazione dei contratti ed ambito ispettivo

La Direttiva Sacconi

Con la Direttiva del 18 settembre 2008 il Ministro del Lavoro detta delle disposizioni cui deve conformarsi il personale ispettivo nello svolgimento dell’attività di accertamento.

In tale prospettiva si colloca la nuova attività di vigilanza protesa verso una filosofia di tipo preventivo e diretta a prevenire abusi ed irregolarità.

Pertanto, sarà necessario analizzare le modalità con cui viene esplicata l’attività ispettiva e di vigilanza in taluni ambiti contrattuali particolarmente sensibili.

In merito alle violazioni penali ed amministrative accertate durante l’attività di vigilanza, il personale ispettivo dovrà garantire, la tutela del prestatore di lavoro e la concorrenza fra le imprese promuovendo, in ogni caso il rispetto della legalità.

Con riferimento ai contratti di *“collaborazione coordinata e continuativa ed alle associazioni in partecipazione con apporto di lavoro”*, le verifiche ispettive avranno ad oggetto esclusivamente i contratti non certificati, fatta salva l’ipotesi in cui si evinca in maniera palese ed immediata un’evidente discrasia tra il programma negoziale certificato e la sua concreta attuazione.

Le collaborazioni certificate saranno oggetto di ispezione esclusivamente a seguito di intervento del lavoratore e qualora sia fallito il tentativo di conciliazione monocratica.

In ordine, ai *“contratti di lavoro flessibili”* (lavoro a tempo determinato, a tempo parziale, intermittente ed occasionale) si avvalora quanto sopra esposto nel senso che, gli ispettori concentreranno la propria azione nei riguardi dei contratti non certificati, in modo da contrastare l’uso distorto degli stessi.

Pertanto, *i contratti certificati saranno oggetto di verifica ispettiva esclusivamente a seguito di intervento del lavoratore e qualora sia fallito il tentativo di conciliazione monocratica.*

Per quanto concerne i *“contratti di appalto e subappalto”*, è necessario sottolineare come gli stessi siano oggetto di specifico esame da parte degli ispettori del lavoro, non solo nel campo edile, bensì in ogni settore produttivo.

Anche in tale ipotesi, è da sottolineare che *l’attività ispettiva avrà ad oggetto unicamente contratti non certificati.*

Lo scopo principale è quello di contrastare l’interposizione illecita e fraudolenta.

Da quanto esposto, si evince come *secondo la Direttiva gli organi ispettivi devono avere quale oggetto di indagine i contratti di lavoro non certificati, mentre per quanto concerne i contratti certificati e laddove si evidenzino notevoli incongruenze, gli stessi organi non potranno intervenire tempestivamente per riqualificare il rapporto.*

In tali circostanze, gli organi ispettivi potranno:

- *Esperire il tentativo di conciliazione innanzi all’organo certificatore;*

- *Nel caso di mancata conciliazione, potranno impugnare in sede giudiziaria l'atto di certificazione.*

Concludendo, *la certificazione non interrompe l'attività di vigilanza bensì interdice "temporaneamente" l'adozione dei provvedimenti sanzionatori, posponendo l'emanazione degli stessi al momento della eventuale riqualificazione del rapporto ad opera dell'Autorità Giudiziaria.*

Rimedi esperibili nei confronti della certificazione (art.80 D.Lgs n.276/2003)

Nel mondo del lavoro, in fase di verifica ispettiva un contratto di lavoro siglato tra le parti può essere ricondotto da parte degli organi di vigilanza ad altra tipologia contrattuale.

La certificazione dei contratti di lavoro ha quale scopo quello di eliminare situazioni di questo tipo che possono essere particolarmente incresciose soprattutto per il datore di lavoro.

Laddove un contratto acquisisce il visto di certificazione dalla Commissione, esso acquista "**piena forza di legge**" sia fra le **parti** (datore di lavoro e lavoratore) che nei confronti dei **terzi** (Istituti previdenziali, Amministrazione finanziaria e Organi Ispettivi del Ministero del lavoro).

Le parti o i terzi nella cui sfera giuridica il contratto ha prodotto effetti possono proporre ricorso al tribunale competente per territorio (la competenza si rileva con il luogo dove è nato il rapporto ovvero, dove sorge l'azienda ovvero, dove si trova una dipendenza dell'azienda alla quale è addetto il lavoratore).

Per i contratti certificati vale il principio dell'"inversione dell'onere della prova" in base al quale spetta a chi contesta la regolarità del contratto dimostrare l'invalidità di quanto certificato.

Si può affermare che il contratto certificato gode di una stabilità alquanto "relativa" nel senso che persiste fino a quando non vi sia una sentenza di primo grado che attesti la presenza di irregolarità.

L'art.80 del D.Lgs. n.276/2003 sottolinea che, è possibile ricorrere al Giudice del Lavoro ex art.413 c.p.c. per:

- *Vizi del consenso;*
- *Erronea qualificazione del contratto;*
- *Difformità fra il programma negoziale certificato e concreta attuazione.*

Il primo caso "*vizi del consenso*", riguarda l'ipotesi in cui la volontà espressa nel contratto ed al momento dell'audizione non era pienamente libera.

Come già detto, è alquanto complicato per le stesse commissioni individuare tutti i possibili vizi del consenso, ad ogni modo la Commissione è obbligata a segnalare alle parti l'esistenza di eventuali vizi del consenso che potrebbero invalidare il contratto, sempreché gli stessi siano conosciuti o conoscibili utilizzando l'ordinaria diligenza.

Di fatto, la certificazione non potrà sanare tali vizi in quanto gli stessi non si riferiscono all'atto certificato, bensì al contratto, ed alterano la volontà dei soggetti che lo hanno stipulato.

Nulla viene precisato circa il momento in cui opera la pronuncia che rileva l'esistenza dei vizi, nel silenzio della norma troveranno applicazione i principi generali del nostro ordinamento per i quali la decisione emessa per effetto di un'azione di annullamento è retroattiva, nel senso che produce effetti sin dal momento in cui si è costituito il contratto.

Tuttavia, non bisogna dimenticare che per adire l'autorità giudiziaria occorre prima rivolgersi alla Commissione di Certificazione che ha adottato l'atto per espletare un tentativo obbligatorio di conciliazione ex art. 410 c.p.c.

Infine, *l'art. 80 del D.Lgs al comma 5 dispone che "Innanzi al TAR nella cui giurisdizione ha sede la Commissione che ha certificato il contratto, può essere presentato ricorso contro l'atto certificato per violazione del procedimento o per eccesso di potere".*

Nel secondo caso "*erronea qualificazione del contratto*", l'impugnativa riferisce all'ipotesi in cui la commissione abbia provveduto ad una certificazione non corretta.

In tale circostanza, ***il Giudice accerta che la commissione ha qualificato erroneamente il contratto di lavoro perché non ha considerato elementi di fatto utili alla corretta identificazione della tipologia contrattuale e con sentenza provvede ad annullare l'atto di certificazione sin dal momento della conclusione dell'accordo contrattuale.***

L'ultimo caso riguarda la “*difformità fra il programma negoziale certificato e la concreta attuazione*”, l'accertamento giudiziale produce effetti sin dal momento in cui ha avuto inizio la difformità.

Secondo la Dottrina, tale ipotesi può derivare da tre diverse circostanze:

- *Dopo un certo periodo dalla stipula del contratto e dalla certificazione, le parti pongono in essere un altro negozio;*
- *Le parti simulano un tipo di contratto certificandolo ed in realtà ne hanno dissimulato un altro;*
- *Sin dall'inizio le parti hanno assunto un concreto e diverso comportamento rispetto al contratto certificato.*

La prima ipotesi non comporta particolari problemi nel senso che, il Giudice accerta l'esistenza di un accordo tra le parti che ha comportato la modifica del precedente contratto, pertanto la diversa qualificazione opera dal momento in cui ha avuto inizio la difformità.

Nelle altre due ipotesi, il Giudice dovrà analizzare particolari elementi che la stessa Commissione non ha potuto considerare in quanto essa si limita alla verifica documentale ed alla consulenza.

Il Giudice dovrà individuare il momento nel quale le parti, in maniera tacita o espressa, hanno dato vita ad un altro negozio giuridico diverso dal precedente.

L'accertamento giurisdizionale avrà effetto dal momento in cui la sentenza accerta che ha avuto inizio la difformità.

L'argomento trattato merita attenzione e necessitava un compiuto approfondimento, ci auguriamo, come sempre di aver chiarito gli aspetti più delicati di un Istituto articolato e complesso quale la “Certificazione dei contratti di lavoro”.

Cordiali saluti.

Centro Studi Cafasso