

VI. Carattere sperimentale. ■ Il carattere sperimentale dell'istituto della certificazione (secondo la lettera della previsione legislativa: lett. a, dell'art. 5 della l. delega n. 30/2003, ed ora, art. 86, co. 12, del d.lgs. in commento), non deve indurre a ritenere un istituto giuridicamente «precario»: la sua operatività, non è sottoposta a termini, né, a ben vedere, a condizioni; infatti, indipendentemente dalla verifica (da effettuarsi con le parti sociali, entro 18 mesi, ex art. 86, co. 12, cit.), prevista per legge, l'istituto non solo non è mai stato abrogato, ma ha trovato oggi nuovo vigore e centralità nella normativa più recente (cfr. *infra* cosiddetto «Collegato lavoro»). Ciò nonostante restano serie perplessità sull'opportunità di mantenere in vita un istituto di dubbia utilità.

VII. La certificazione dopo il Jobs Act. ■ Con il Jobs Act l'istituto della certificazione sembra trovare, se non una vera e propria rivalutazione, certamente una sorta di riviviscenza. Il d.lgs. n. 81/2015, infatti, in qualche modo rilancia la certificazione dei contratti di lavoro, individuando nuovi casi in cui talvolta è obbligatorio, talaltra solo consigliabile, rivolgersi alle commissioni di certificazione istituite presso le DTL, le Università, i Consigli provinciali dei Consulenti del lavoro, ecc. ■ A livello esemplificativo, le competenze delle Commissioni di certificazione vengono richieste, in particolare: a) quando si voglia evitare l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro (art. 2, d.lgs. n. 81/2015); b) in caso di patto di demansionamento, ovvero sia quando si proceda ad un accordo individuale volto a modificare le mansioni, la categoria, il livello di inquadramento e la retribuzione del dipendente (art. 3, d.lgs. n. 81/2015); oppure c) quando, nell'ambito di un contratto *part time*, si voglia stipulare una clausola elastica che non sia stata espressamente disciplinata dal contratto collettivo (art. 6, d.lgs. n. 81/2015). ■ Mentre per una trattazione più specifica di tali problematiche si rinvia *amplius* al commento degli articoli richiamati, resta in questa sede solo da rilevare, con ogni evidenza, come l'obiettivo di rilanciare e potenziare la certificazione, in ragione dell'auspicato contenimento del contenzioso, effettuata dal legislatore del 2015 resti un mero tentativo, inevitabilmente vincolato alle debolezze endemiche dell'istituto, la cui efficacia «limitata» consente, sempre e comunque, all'organo giudiziario di poter «cassare» quan-

to definito dal soggetto certificatore, riquilificando il rapporto di lavoro (sul punto v. *infra*, nonché da ultimo cfr. A. SARTORI, *R. it. d. lav.* 15, 4, 231).

VIII. Effettività della certificazione oggi. ■ Nonostante il tentativo del Jobs Act di rilanciare e potenziare la certificazione, in ragione dell'auspicato contenimento del contenzioso, a distanza di quasi vent'anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 276/2003, restano ancora dubbi sulla sua effettiva utilità, ovvero se l'articolato normativo si sia dimostrato, finora, concretamente adeguato al perseguimento della finalità deflattiva cui era stato preposto. Sebbene abbia trovato una limitata diffusione nel mercato del lavoro italiano, eccezione fatta per alcune (poche) realtà virtuose, secondo buona parte della più recente dottrina l'istituto ad oggi risulta ancora poco esplorato rispetto alle sue potenzialità (BENINCASA, *La certificazione tra senso e architettura del diritto vivente*, *Bollettino Adapt*, 2019, 2, 1), probabilmente perché si tratta di una procedura comunque volontaria e caratterizzata da un'eccessiva burocratizzazione delle procedure (RICCOBONO, *Qualificazione del contratto di lavoro e controllo della fattispecie nel diritto del lavoro*, Torino, 2011, *passim*). Per questo motivo, al di là delle più aspre critiche che lo considerano un inutile appesantimento nel processo di qualificazione dei rapporti di lavoro (v. *supra*), la disciplina della certificazione, nata allo scopo di prevenire i conflitti sull'inquadramento dei contratti di lavoro e in generale di qualsiasi fattispecie negoziale a rischio di elusione, attualmente sembrerebbe aver parzialmente modificato la propria *ratio*. Non avendo raggiunto il successo applicativo perseguito da coloro che vi riponevano grandi aspettative, la certificazione risulta oggi valorizzata, più che come meccanismo di prevenzione del contenzioso, come strumento sostitutivo dell'accordo transattivo, fornendo una più attenta e puntuale verifica della volontà delle parti (BENINCASA, *Dir. rel. ind.* 20, 4, 1141). In quest'ottica, la certificazione rappresenterebbe una garanzia della consapevolezza e della genuinità della volontà manifestata dal lavoratore. L'istituto sembrerebbe, pertanto, aver acquisito una funzione prevalente di assistenza e consulenza preliminare per le parti, passando da opzione normativa caratterizzata da una marcata finalità deflattiva a strumento di tutela preventiva del lavoratore. Ruolo di sostegno alle parti, che – secondo alcuni autori – potrebbe svolgere una funzione determinante anche nella definizione dell'accordo individuale del lavoro agile (RICCIO, *Dir. lav. merc.* 17, 3, 609).

76 Organi di certificazione. 1. Sono organi abilitati alla certificazione dei contratti di lavoro le commissioni di certificazione istituite presso:

- gli enti bilaterali costituiti nell'ambito territoriale di riferimento ovvero a livello nazionale quando la commissione di certificazione sia costituita nell'ambito di organismi bilaterali a competenza nazionale;
- le Direzioni provinciali del lavoro e le province, secondo quanto stabilito da apposito decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali entro sessanta giorni dalla entrata in vigore del presente decreto;
- le università pubbliche e private, comprese le Fondazioni universitarie, registrate nell'albo di cui al comma 2, esclusivamente nell'ambito di rapporti di collaborazione e consulenza attivati

con docenti di diritto del lavoro di ruolo ai sensi dell'articolo 66 del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382;

c bis) il Ministero del lavoro e delle politiche sociali – Direzione generale della tutela delle condizioni di lavoro, esclusivamente nei casi in cui il datore di lavoro abbia le proprie sedi di lavoro in almeno due province anche di regioni diverse ovvero per quei datori di lavoro con unica sede di lavoro associati ad organizzazioni imprenditoriali che abbiano predisposto a livello nazionale schemi di convenzioni certificati dalla commissione di certificazione istituita presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, nell'ambito delle risorse umane e strumentali già operanti presso la Direzione generale della tutela delle condizioni di lavoro;

c ter) i consigli provinciali dei consulenti del lavoro di cui alla legge 11 gennaio 1979, n. 12, esclusivamente per i contratti di lavoro instaurati nell'ambito territoriale di riferimento e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e comunque unicamente nell'ambito di intese definite tra il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e il Consiglio nazionale dei consulenti del lavoro, con l'attribuzione a quest'ultimo delle funzioni di coordinamento e vigilanza per gli aspetti organizzativi.

1 bis. Nel solo caso di cui al comma 1, lettera c bis), le commissioni di certificazione istituite presso le direzioni provinciali del lavoro e le province limitano la loro funzione alla ratifica di quanto certificato dalla commissione di certificazione istituita presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

2. Per essere abilitate alla certificazione ai sensi del comma 1, le università sono tenute a registrarsi presso un apposito albo istituito presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali con apposito decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali di concerto con il Ministro dell'istruzione, della università e della ricerca. Per ottenere la registrazione le università sono tenute a inviare, all'atto della registrazione e ogni sei mesi, studi ed elaborati contenenti indici e criteri giurisprudenziali di qualificazione dei contratti di lavoro con riferimento a tipologie di lavoro indicate dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

3. Le commissioni istituite ai sensi dei commi che precedono possono concludere convenzioni con le quali prevedano la costituzione di una commissione unitaria di certificazione.

SOMMARIO: I. Gli organi di certificazione. - II. Le composizioni delle commissioni di certificazione.

1 I. Gli organi di certificazione. ■ L'articolo si limita ad elencare i soggetti abilitati a svolgere l'attività di certificazione e, per alcuni, a subordinarla a certe condizioni. Organi di certificazione sono, non gli enti bilaterali, le direzioni provinciali del lavoro e le Province, e le università (pubbliche e private, comprese le fondazioni universitarie) in sé, ma delle commissioni presso tali enti appositamente costituite. Gli **enti bilaterali** – come chiarisce l'art. 2, co. 1 lett. h) – sono organismi costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative, quali sedi privilegiate per la regolazione del mercato del lavoro. Si è sottolineato come la lett. h) sopra cit., abbia abbandonato «il famoso ed ormai tradizionale plurale determinativo (delle), al posto del quale spunta la locuzione «da una o più» associazione dei datori e dei prestatori comparativamente più rappresentativa» (NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".it, n. 23/03, 35). Ciò, se da una parte dovrebbe poter consentire il pluralismo anche degli enti bilaterali (GHERA, *La certificazione dei contratti di lavoro*, dattiloscritto, ma ora in *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, a cura di DE LUCA TAMAJO, RUSCIANO, ZOPPOLI, Napoli, 2004, 7 ss.), dall'altra non dovrebbe lasciare spazi alla possibilità che un ente bilaterale – e, conseguentemente, la relativa commissione di certificazione – possa esse-

re costituito, unilateralmente, da una sola associazione dei datori, ma anche dei prestatori di lavoro. Ciò contraddirebbe la stessa natura, appunto *bilaterale*, di tali organismi (TURSI, *La certificazione dei contratti di lavoro*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".it, n. 41/04, 19). Inoltre, l'inserimento del termine «più» (rappresentative) sembrerebbe aver fugato il rischio di creare enti costituiti da associazioni poco rappresentative proclivi a certificazioni «al ribasso» o di nessun pregio giuridico (NOGLER, *op. cit.*; nonché GHERA, *op. cit.*). La selezione appare volta ad individuare organizzazioni sindacali e datoriali dotate di autorevolezza sufficiente a rilasciare certificazioni attendibili (GANDI, *Mass. g. lav.* 04, 7, 487). Secondo un commentatore, poiché il legislatore non qualifica come necessariamente sindacali le associazioni dei datori si potrebbe anche ipotizzare «l'intervento di associazioni professionali o puramente economiche dal lato datoriale» (GHERA, *op. cit.*, 7). Restano perplessità in relazione al fatto che anche la certificazione effettuata dall'ente bilaterale ha efficacia preclusiva sui vari soggetti «terzi» (innanzi tutto gli enti previdenziali) che, comunque, sono interessati dagli effetti della certificazione. La competenza delle commissioni presso le **direzioni provinciali del lavoro** in tema di certificazione è sicuramente da ricollegare alla loro istituzionale esperienza (SPEZIALE, in AA.VV., *Commentario del decreto legislativo 10 settembre 2003*, n. 276, coordi-

nato da F. CARINCI, vol. IV, *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Certificazione dei rapporti di lavoro*, a cura di BELLOCCHI, LUNARDON, SPEZIALE, Milano, 2004, 165); mentre, per quanto concerne le Province, sembra da doversi ricondurre al generale processo di decentramento amministrativo, che ha già portato alla attribuzione di parte delle competenze statali in materia di lavoro, a cominciare dal collocamento, agli enti locali e, in particolare, proprio alle Province (GHERA, *op. cit.*, 285 ss.). Permangono, in questa ipotesi, seri dubbi di adeguatezza, essendo quest'organismo, certamente privo di esperienza specifica in materia di controversie di lavoro, inadatto a svolgere attività che richiedono l'impiego di metodologie giuridiche e strumenti tecnici *ad hoc* (TULLINI, *Certificazione dei contratti di lavoro*, in *La riforma del mercato del lavoro e nuovi modelli contrattuali*, a cura di GHERA-PERULLI, Padova, 2004, 831). Con riguardo alle commissioni istituite presso le Province, sono stati prospettati inoltre dubbi di illegittimità costituzionale rispetto all'art. 117, co. 6, Cost. (TURSI, *op. cit.*, 18). Il coinvolgimento delle Università e, in particolare, dei «docenti di diritto del lavoro di ruolo», sembra invece diretto a coinvolgere i «tecnici» della materia; anche se si pone un inevitabile rischio di conflitto di interessi, in quanto un contratto redatto da un professore professionista per un cliente potrebbe essere certificato dallo stesso soggetto o da un suo collega (TOFFOLETTO, *Scommessa sulla certificazione*, in *Il Sole 24 ore*, 6-9-2003). La l. n. 266/2005 (art. 1, co. 265, lett. a e b), ha ulteriormente ampliato la categoria dei soggetti abilitati alla certificazione, includendovi anche il Ministero del lavoro (*rectius*, la Commissione di conciliazione istituita presso di esso), esclusivamente nei casi in cui il datore di lavoro abbia le proprie sedi di lavoro in almeno due province anche di regioni diverse ovvero per quei datori di lavoro con unica sede di lavoro associati ad organizzazioni imprenditoriali che abbiano predisposto a livello nazionale schemi di convenzioni certificati dalla commissione di certificazione; nonché i consigli provinciali dei consulenti del lavoro, ma, in questo caso, esclusivamente per i contratti instaurati nell'ambito territoriale di riferimento. L'ult. co. dell'art. 76 prevede che le varie commissioni possano costituire una commissione unitaria di certificazione, opzione diretta a sopperire il deficit di garanzia di competenza tecnica di alcune commissioni.

II. Le composizioni delle commissioni di certificazione. ■ Alla medesima funzione certificatoria non corrisponde una omogenea strutturazione degli organismi ad essa deputati. Si tratta, infatti, di una competenza mista o concorrente. ■ Con riguardo alle commissioni da costituirsi presso gli enti bilaterali, il legislatore non pone vincoli all'autonomia collettiva che, pertanto, è sostanzialmente libera nel determinarne la composizione. In attuazione dell'art. 76, co. 1, lett. b) è stato invece emanato il d.m. 21-7-2004 concernente la istituzione delle commissioni di certificazione presso le direzioni provinciali del lavoro e presso le Province (per un commento, MASSI, *D. prat. lav.*, n. 34/04, (Inserito)). L'art. 1 prevede una diversa composizione dei due organismi. Mentre la commissione di certificazione presso la Direzione Provinciale del Lavoro è composta dal dirigente preposto, che la presiede, da due

funzionari addetti al servizio politiche del lavoro, da un rappresentante dell'INPS e da uno dell'INAIL (co. 2); quella presso la provincia è composta dal dirigente del servizio provinciale per l'impiego, che la presiede, da tre funzionari del servizio provinciale competente, da un rappresentante dell'INPS, da un rappresentante dell'INAIL, da due rappresentanti sindacali designati dalle oo.ss. comparativamente più rappresentative a livello provinciale e da due rappresentanti dei datori di lavoro, analogamente designati dalle organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative a livello provinciale (co. 3). In dottrina si erano espresse perplessità in relazione al fatto che la certificazione avesse efficacia preclusiva nei confronti dei terzi – ovverosia essenzialmente gli organi ispettivi del ministero del lavoro, dell'INPS, dell'INAIL, oltre che dell'Agenzia delle Entrate – che pure restavano estranei alla relativa procedura. Probabilmente proprio per fugare tali dubbi, come si è visto, limitatamente alle commissioni presso la Direzione Provinciale del Lavoro e le Province, è ora prevista la presenza di funzionari di tali enti. Peraltro, la presenza dell'Agenzia delle Entrate è solo consultiva. Sempre a solo titolo consultivo, è prevista, tanto nella commissione presso la Direzione Provinciale del Lavoro che in quella presso la Provincia, anche la presenza di un rappresentante dei consulenti del lavoro. Da quanto è dato evincere dal dato normativo, per la validità delle sedute sarebbe necessaria la presenza di tutti i componenti previsti dalle rispettive commissioni, ad eccezione di quelli (consulenti del lavoro e funzionari dell'Agenzia delle entrate), la cui partecipazione è prevista a titolo esclusivamente consultivo (art. 1, co. 5, d.m. 21-7-2004). Peraltro sembrerebbe potersi ritenere che determinazioni diverse possano essere assunte con il regolamento interno che, come si vedrà, le varie commissioni dovranno darsi. ■ L'art. 8 del d.m. 21-7-2004, stabilisce anche la composizione della commissione incaricata, ex art. 83, della certificazione relativa al regolamento interno delle cooperative. Essa è istituita presso la Provincia ed è composta da un presidente, indicato dalla stessa, e in maniera paritetica dai rappresentanti delle associazioni di rappresentanza, assistenza e tutela del movimento corporativo e delle organizzazioni sindacali dei lavoratori, comparativamente più rappresentative. La Commissione istituita presso il Ministero del lavoro, secondo quanto previsto dal suo regolamento interno, è composta dal Direttore Generale della Tutela delle Condizioni di lavoro, in qualità di Presidente, da quattro membri effettivi ed altrettanti supplenti, scelti nell'ambito delle risorse umane della Direzione Generale della Tutela Condizioni Lavoro, nonché, a titolo consultivo, da un membro effettivo ed uno supplente in rappresentanza della Direzione Generale Attività Ispettiva, uno effettivo ed uno supplente in rappresentanza dell'INPS, uno effettivo ed uno supplente in rappresentanza dell'INAIL, uno effettivo ed uno supplente in rappresentanza dell'Agenzia delle Entrate. Per la costituzione delle Commissioni di certificazione dei Consigli provinciali dei Consulenti del lavoro è stato siglato un Protocollo d'intesa (24 marzo 2006), tra il Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti ed il Ministero del Lavoro.