

ramo d'azienda oggetto di cessione, tra appaltante e appaltatore opera un regime di solidarietà di cui all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.».

1 ■ V. sub art. 2112 c.c.

33-46 [abrogati]

1 ■ Articoli abrogati dal d.lgs. 15-6-2015, n. 81, a decorrere dal 25-6-2015.

47-53 [abrogati]

1 ■ Articoli abrogati dal d.lgs. 14-9-2011, n. 167.

54-59 [abrogati]

1 ■ Articoli abrogati dall'art. 1, co. 14, l. 28-6-2012, n. 92.

59 bis -74 (omissis)

TITOLO VIII

PROCEDURE DI CERTIFICAZIONE

CAPO I

CERTIFICAZIONE DEI CONTRATTI DI LAVORO

75 Finalità. 1. Al fine di ridurre il contenzioso in materia di lavoro, le parti possono ottenere la certificazione dei contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro secondo la procedura volontaria stabilita nel presente titolo.

SOMMARIO: I. La funzione della certificazione. - II. Le tipologie contrattuali certificabili. - III. Certificazione, qualificazione, interpretazione e indisponibilità del tipo. - IV. La certificazione «successiva». - V. Certificazione, dissuasione e intimidazione. - VI. Carattere sperimentale. - VII. La certificazione dopo il Jobs Act. - VIII. Effettività della certificazione oggi.

I. La funzione della certificazione. ■ Come già chiarito dall'art. 5 della l. delega n. 30/2003, il nuovo istituto della certificazione è volto a rispondere ad una crescente domanda di certezza qualificatoria, attraverso la dichiarata intenzione di ridurre il contenzioso, notoriamente consistente, in materia di distinzione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo (cfr. PERONE, *Osservazioni sul valore giuridico della certificazione regolata dal d. leg. n. 276 del 2003*, dattiloscritto destinato agli studi in onore di **GIORGIO GHEZZI**, 3). Si tratta di una procedura volontaria, mediante la quale le parti, presentando un'istanza scritta comune davanti ad organismi a ciò abilitati - gli organismi di certificazione - possono ottenere un provvedimento amministrativo -

l'atto di certificazione - che contiene una statuizione sulla qualificazione del contratto, senza dover ricorrere all'autorità giudiziaria.

II. Le tipologie contrattuali certificabili. ■ Il testo originario dell'art. 75 faceva espresso riferimento alla certificazione della qualificazione esclusivamente dei contratti di lavoro intermittente, ripartito, a tempo parziale, a progetto e di associazione in partecipazione. Sebbene fossero stati espressi dubbi sulla opportunità di circoscrivere la portata della certificazione (SCIOTTI, *Considerazioni sulla rilevanza qualificatoria della certificazione dei contratti di lavoro*, WP CSDLE "Massimo D'Antona".it, n. 46/04, 27), si sosteneva che l'elencazione avesse carattere tassativo e che, pertanto, non potessero certi-

ficarsi contratti diversi da quelli citati (SPEZIALE, in AA.VV., *Commentario del decreto legislativo 10 settembre 2003*, n. 276, coordinato da F. CARINCI, vol. IV, *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Certificazione dei rapporti di lavoro*, a cura di BELLOCCHI, LUNARDON, SPEZIALE, Milano, 2004, 156). Il d.lgs. n. 241/2004, correttivo del d.lgs. n. 276, ha soppresso il riferimento alle predette specifiche tipologie contrattuali, consentendo la certificazione per «tutti i contratti di lavoro» (così la relazione illustrativa di accompagnamento al correttivo; cfr. SCIOTTI, *op. cit.*, 27). Resta ferma l'inapplicabilità dell'istituto ai contratti di lavoro con le pubbliche amministrazioni (art. 1, co. 2, d.lgs. n. 276).

III. Certificazione, qualificazione, interpretazione e indisponibilità del tipo. ■ A lungo si è dibattuto sulla effettiva utilità dell'istituto (DE ANGELIS, *Certificazione dei rapporti di lavoro e poteri del giudice: quale deflazione del contenzioso?*, in *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, a cura di DE LUCA TAMAJO, RUSCIANO, L. ZOPPOLI, Napoli, 2003, 295 ss.), appare diffusa, infatti, l'opinione di una scarsa capacità della certificazione di determinare una effettiva deflazione del contenzioso qualificatorio (vedi, però, per un bilancio dell'attività svolta dalla Commissione di certificazione istituita presso il Centro Studi Marco Biagi dell'Università di Modena e Reggio Emilia, PASQUINI, *Due anni di certificazione*, in *Bollettino Adapt*, Edizione speciale n. 29 del 4-10-2007). Diversamente da quanto previsto nella l. n. 30/2003, il nuovo istituto appare privo della «forza legale» che incautamente era stata attribuita all'atto di certificazione in un primo momento. La qualificazione operata dagli organismi certificatori, infatti, non è irreversibile. Le parti, ed anche i terzi interessati, potranno comunque avviare un procedimento giudiziale – sia dinanzi al giudice del lavoro che dinanzi dal giudice amministrativo (art. 80 d.lgs. n. 276) – che potrà essere apertamente diretto ad ottenere una qualificazione contrattuale diversa da quella risultante dall'atto di certificazione. E la statuizione giudiziale potrà avere effetto fin dal momento della conclusione dell'accordo contrattuale. Conseguentemente, gli effetti del provvedimento amministrativo sulla certificazione, potranno essere del tutto espunti dall'ordinamento. D'altro canto, la scelta del legislatore è stata, in un certo senso, obbligata, in quanto una eventuale previsione di irreversibilità della qualificazione certificata avrebbe posto seri problemi di legittimità costituzionale ex art. 24 Cost. Ciò in quanto il tipo contrattuale lavoro subordinato è indisponibile; nel senso che non è consentito, attraverso il riferimento ad una diversa qualificazione contrattuale, determinare la disapplicazione delle disposizioni (inderogabili) a tutela del lavoro subordinato con riguardo ad un rapporto che si sia svolto con le modalità caratteristiche di questa fattispecie contrattuale. Questo limite vale per il legislatore (Corte Cost. 94/115, *A. d. lav.*, 1/95, 297 ss., nt. D'ANTONA, 63 ss.) come, e a maggior ragione, per organi amministrativi e/o investiti di una funzione amministrativa, quali gli organismi di certificazione. Si aggiunga che, com'è noto ex art. 1362, co. 2, c.c., per determinare la comune intenzione delle parti si deve dare rilievo al loro comportamento complessivo, anche posteriore alla conclusione del contratto. Ed a

maggior ragione nei casi più rilevanti, relativi alla distinzione fra lavoro subordinato e lavoro autonomo, a fronte dell'orientamento pacifico della Cassazione che, premesso che non è «ontologicamente incompatibile con la configurabilità del rapporto di lavoro come autonomo o subordinato qualsiasi attività lavorativa, sia essa di natura intellettuale o manuale», fa prevalere «ai fini della qualificazione di un rapporto di lavoro come autonomo o subordinato il principio della cosiddetta effettività su quello della volontà espressa dalle parti al momento della stipula del contratto di lavoro» (C 04/10043). In buona sostanza, ai fini della qualificazione dei contratti di durata e, in particolare del contratto di lavoro, assume valore preponderante la volontà che si manifesta dal concreto svolgimento del rapporto nella sua dinamica funzionale. Il tipo, dunque, non è disponibile neppure ad opera delle parti; nel senso che la qualificazione non dipende dalla loro mera volontà psichica, più o meno liberamente esternata all'atto della stipulazione del contratto. Ciò vale tanto più nella fattispecie in esame, ove il consenso prestato dal lavoratore al momento della stipula del contratto sarà sicuramente condizionato dall'esigenza del prestatore di lavoro di avere una possibilità occupazionale; fattore psicologico che potrebbe spingere il lavoratore a sottoscrivere anche un contratto che enfatizzi il carattere autonomo della prestazione. Pertanto, proprio perché il momento di instaurazione del rapporto è quello in cui, per lo più, dovrebbe intervenire la certificazione, è evidente come l'istituto in discorso risulti menomato, in quanto – anche a prescindere dai casi in cui vi sia una successiva modifica novativa dell'accordo contrattuale – è fisiologicamente esposto ad essere scavalcato dalla manifestazione della volontà effettiva delle parti, concretantesi nel loro comportamento successivo alla stipulazione del contratto (M.G. GAROFALO, *La certificazione dei rapporti di lavoro*, dattiloscritto destinato agli studi in onore di GIORGIO GHEZZI, 3; GRAGNOLI, *op. cit.*, 10; TURI, *La certificazione dei contratti di lavoro*, WP CSDLE «Massimo D'Antona».it, n. 41/04, 27 ss.).

IV. La certificazione «successiva». ■ Così vale anche nel caso di certificazione *ex post*, che qualifichi cioè un rapporto contrattuale già in essere (cfr. DE ANGELIS, *R. it. d. lav.* 04, 243; *contra*, invece, NOGLER, *Previdenza e assistenza pubblica e privata* 04, 403). Anche in questo caso, infatti, l'atto qualificatorio è un atto proprio dell'ente, che deve provvedersi sulla base di una propria autonoma valutazione del materiale sottopostogli. E non può certo consistere, in una mera presa d'atto o registrazione del contratto presentato dalle parti.

V. Certificazione, dissuasione e intimidazione. ■ Così stando le cose, alcuni autori ritengono che la certificazione possa finire per avere un effetto soltanto «psicologico». E cioè, appunto, semplicemente dissuasivo, se non addirittura intimidatorio (così GRAGNOLI, *op. cit.*, 14) soprattutto sui lavoratori meno avveduti, che potranno appunto essere indotti a ritenere la irreversibilità della qualificazione certificata, anche nel caso in cui il rapporto, di fatto, si svolga con le modalità tipiche della prestazione di lavoro subordinato; meccanismo che andrebbe a generare inevitabilmente una «deflazione cattiva» (DE ANGELIS, *op. cit.*).

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