

# LE NUOVE COLLABORAZIONI E LA CERTIFICAZIONE DELL'ASSENZA DELLA SUBORDINAZIONE

di Silvia Ardua D'ALESIO\*

**Sommario:** 1. Premessa generale sulla certificazione. 2. La Commissione di Certificazione istituita e costituita presso l'I.T.L. di Bari (già D.T.L.) dal 25 novembre 2004. 3. Le nuove collaborazioni e la certificazione dell'assenza della subordinazione.

## **1. Premessa generale sulla certificazione**

La certificazione nasce nei primi anni '90 da un'idea di Antonio Vallebona<sup>1</sup> (sulla scia di un pensiero dei giuslavoristi

\* Funzionario amministrativo-giuridico e del contenzioso dell'I.T.L. di Bari, Presidente delegato della Commissione di Conciliazione delle vertenze di lavoro privato e pubblico.

<sup>1</sup> A. VALLEBONA, *Norme individuali e certezza del diritto: prospettive per la volontà assistita*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1992, I, p. 479 ss..

dell'epoca, orientato a valorizzare il più possibile l'autonomia privata anche ai fini della qualificazione del contratto di lavoro. Un modello portato avanti anche da Luca Nogler, secondo cui "la certificazione, fin dalle sue origini, fu contrassegnata da una doppia funzione. Da un lato essa avrebbe dovuto prefigurare un meccanismo finalizzato alla soluzione dei conflitti d'interessi che emergono in sede di stipulazione del contratto di lavoro individuale, dall'altro la certificazione intendeva fin dalla

sua origine rappresentare un rimedio, per così dire, preventivo al conflitto sulla qualificazione del rapporto come autonomo o subordinato, giuridico per eccellenza. In questa ulteriore prospettiva, la commissione di certificazione avrebbe dovuto cristallizzare la scelta del tipo contrattuale operata dalle parti in sede di stipulazione dell'accordo contrattuale certificandone la qualificazione giuridica<sup>2</sup>.

La disciplina legislativa dell'istituto fu introdotta dagli artt. da 75 a 84 del d.lgs. 276/2003, attuativo dei principi di cui all'art. 5 della Legge delega n. 30/2003, ma il contributo più incisivo all'evoluzione dell'istituto avviene da parte del cosiddetto Collegato Lavoro (legge n. 183/2010), il quale ha voluto ridisegnare gli strumenti della conciliazione, dell'arbitrato e della certificazione dei contratti, ispirandosi ad una logica partecipativa in cui sia il lavoratore che l'Azienda scommettono insieme sul reciproco futuro, con l'obiettivo di fondare un sistema giuslavoristico più certo e sicuro, che consenta di evitare il più possibile il ricorso all'autorità giudiziaria. L'intervento successivo del "Jobs Act" l'ha solo riportata in auge a determinati fini, come vedremo di seguito.

Sostiene Zoppoli che *"la certificazione, per come è emersa nel dibattito dottrinale e nelle varie proposte formulate, non è soltanto uno strumento per dare ad imprese e lavoratori una maggiore certezza del diritto o, più specificamente, una garanzia di relativa (o meglio, provvisoria) intangibilità giudiziaria dei contratti stipulati, con conseguente effetto di deflazione*

*dell'imponente contenzioso in materia di lavoro e previdenza, ma è anche una delle linee di intervento sulla disciplina dei rapporti di lavoro che va a toccare corde assai sensibili e di fondo: le loro vibrazioni mettono in discussione molti equilibri e interessi di vari soggetti e ruoli istituzionali"*<sup>3</sup>.

Attualmente, i maggiori detrattori della certificazione sono soliti affermare che poichè l'ultima parola in materia di qualificazione dei rapporti di lavoro spetta sempre al giudice (e ci mancherebbe altro che non fosse così) la certificazione, sul piano prettamente pratico, e di scarsa utilità. Le argomentazioni utili a confutare questa teoria di parte della dottrina non mancano di certo.

Di seguito le riflessioni di Antonino Basile Ricercatore dell'Università Ca' Foscari di Venezia secondo cui, in realtà, *"gli effetti della certificazione sono notevoli, persistenti (anche verso i terzi) e ad ampio spettro"*. Infatti, come evidenzia Lorenzo Zoppoli attraverso la certificazione si incide infatti sul ruolo del giudice come del sindacato, delle amministrazioni pubbliche come delle molte professioni specializzate in materia di lavoro (soprattutto avvocati e consulenti del lavoro).

Con la certificazione si incide su almeno dieci aspetti cruciali del diritto del lavoro: a) la questione del ruolo della volontà delle parti nella qualificazione del contratto; b) la rilevanza dell'esecuzione rispetto alla conclusione del contratto; c) l'indisponibilità del tipo contrattuale anche da parte del

<sup>2</sup> L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in *Working Paper Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona"*- 008/2003 p. 4.

<sup>3</sup> L. ZOPPOLI, *Certificazione dei contratti di lavoro e arbitrato: le liasons dangereuses*, in *Working Paper Centro studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona"*- 102/2010, p. 5.

legislatore, in considerazione di veri o presunti vincoli costituzionali; *d*) la derogabilità a livello individuale della disciplina di legge o contratto collettivo; *e*) la disponibilità dei diritti, per i profili di intreccio tra certificazione del tipo negoziale e certificazione dei negozi abdicativi; *f*) le tecniche probatorie; *g*) la collocazione dei contratti collettivi nel sistema delle fonti, segnatamente rispetto ai decreti ministeriali; *h*) la natura giuridica e l'attività delle organizzazioni sindacali; *i*) la statualità delle funzioni amministrative e la loro sottrazione a logiche di gestione negoziale (quali potrebbero verificarsi per la certificazione all'interno degli enti bilaterali); *l*) la questione dell'opportunità di una disciplina comune - o dai tratti comuni - a lavoro autonomo (nella disciplina del d.lgs. n. 276/2003 soprattutto sub specie di collaborazioni) e lavoro subordinato.<sup>4</sup>

La certificazione consiste nell'accertare da parte della relativa Commissione la conformità di quanto stabilito nel contratto di lavoro e, quindi, dall'autonomia negoziale delle Parti nella indicazione di una forma di lavoro con il quadro previsto dalla legge.

È stato detto che l'istituto è finalizzato principalmente a proteggere meglio le imprese contro le "incursioni" delle amministrazioni pubbliche in materia di irregolarità contributive, fiscali e gestionali, dal momento che la certificazione ha effetto sia tra le parti del contratto certificato che verso i terzi, ad esempio, gli enti previdenziali ed assistenziali (INPS, INAIL, INPGI, ENASARCO, ecc.) ed il fisco.

<sup>4</sup> A. BASILE, *La certificazione dei contratti di lavoro: fondamenti normativi*, in *Ricerche Giuridiche parte II - 2013* in [www.unive.it](http://www.unive.it).

L'effetto del provvedimento certificatorio è quello di conferire ai contratti una sorta di "resistenza" perfettamente opponibile alle autorità pubbliche succitate.

I contratti certificati dalla Commissione possono essere contestati in sede giudiziale, mediante la relativa impugnativa, ma i terzi (Ispettori delle DPL o degli Enti Previdenziali, ecc.) non potranno adottare alcuna sanzione, prima della pronuncia del giudice.

Per fare un esempio, se nel corso di una normale attività di vigilanza, viene accertata la discordanza fra il programma negoziale certificato e quello concretamente posto in essere dalle Parti, l'esistenza di un provvedimento di certificazione comporta che l'Organo non può più passare direttamente dalla constatazione delle pretese omissioni contributive all'azione di recupero del credito, ma dovrà prima esperire, obbligatoriamente un tentativo di conciliazione davanti alla stessa Commissione che ha emanato il provvedimento.

L'azione giudiziaria, quindi, è a sua volta "filtrata" da un preventivo e obbligatorio tentativo di conciliazione davanti alla stessa Commissione che ha adottato l'atto certificato contestato, come espressamente previsto dal combinato disposto del secondo comma dell'art. 31 l. 183/2010 e del quarto comma dell'art. 80 d.lgs. 276/2003.

In tal caso, il tentativo di conciliazione dovrà essere svolto nelle modalità descritte dall'art. 410 c. p.c. come novellato dal *Collegato Lavoro* e in conformità ai Regolamenti delle singole Commissioni di Certificazione (presso la sede medesima che ha emanato il provvedimento di certificazione).

A tal riguardo, si precisa che il tentativo è obbligatorio non solo nei confronti delle Parti che hanno sottoscritto

il contratto certificato, ma anche nei confronti dei terzi interessati (ad esempio, gli Enti amministrativi) che intendano agire in giudizio contro l'atto di certificazione, in ragione della efficacia giuridica della certificazione ex art. 79 d.lgs. n. 276/2003.

Tale procedura è condizione di ammissibilità del ricorso al Giudice del Lavoro e solo se il tentativo di conciliazione non andrà a buon fine si potrà proporre il ricorso stesso, mediante la trasmissione degli atti, in caso di Organi ispettivi, all'Avvocatura di sede.

Al di là di questo primario ed eclatante effetto della certificazione, in realtà penso che non bisognerebbe perdere di vista l'obiettivo che aveva in mente, invece, il legislatore quando immaginò la certificazione, partendo dal presupposto che le controversie, in generale, creano "un disequilibrio" nel rapporto di lavoro, e, quindi, si rendono assolutamente necessari, pena l'ingolfamento dei Tribunali, strumenti rapidi di risoluzione delle stesse, quali veri e propri "filtri" all'intervento del giudice.

La dimostrazione della volontà legislativa in tal senso è stata la proliferazione normativa di sedi risolutive delle controversie di lavoro in alternativa al giudice, i cui poteri e confini interpretativi vengono, almeno sulla carta, drasticamente limitati, come se, in materia di lavoro conti di più il potere dispositivo dei privati che l'accertamento della giustizia da parte dell'organo togato.

Né è stato un esempio il potenziamento dell'attività delle Commissioni di Certificazione, operato dal cosiddetto *Collegato Lavoro* (legge 183/2010)<sup>5</sup>, rispetto alla regolamentazione inizia-

le prevista dal Titolo VIII del decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276 e successive modificazioni (articoli 75 e seguenti), con l'obiettivo principale di deflazionare il contenzioso giudiziario, incidendo nella fase preventiva dell'assetto contrattuale, mediante la definizione a priori di un modello contrattuale scelto e voluto dalle parti e, soprattutto, inattaccabile.

Ricordiamo, inoltre, che la nuova formulazione dell'art. 75 del d.lgs. 276/2003 ad opera del *Collegato Lavoro*, permette che la certificazione si estenda non solo ai contratti di lavoro e di appalto (art. 84), *bensì a tutti i contratti in cui sia dedotta - direttamente o indirettamente - una prestazione di lavoro, al fine di ridurre il contenzioso in materia di lavoro (prima il contenzioso era circoscritto alla "qualificazione dei contratti di lavoro")*.

A titolo esemplificativo, ma non esaustivo, può essere certificato un contratto di somministrazione, ossia il contratto di per sé di natura commerciale, tra un'agenzia per il lavoro e un utilizzatore, in quanto oggetto di questo contratto è la fornitura di forza lavoro (*Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali Segretariato generale prot. n. 11/1/0003428/MA002.A001 del 25 novembre 2010*)<sup>6</sup> un contratto di trasferimento di ramo d'Azienda, il piano formativo del contratto di apprendistato, in quanto, ripetiamo, oggetto di certificazione non è più solo e soltanto la qualificazione del tipo di contratto, ma il regolamento stesso nella sua interezza, tenendo ben a mente che la certificazione è concetto diverso dalla qualificazione, la quale, invece, né è il contenuto; la certificazione ha ad og-

<sup>5</sup> in [www.parlamento.it](http://www.parlamento.it).

<sup>6</sup> in [www.lavoro.gov.it](http://www.lavoro.gov.it).

getto il momento qualificatorio del rapporto di lavoro.

In tale ottica, in materia di orario di lavoro e di riposi, anche alcune "turnazioni", utilizzate spesso e volentieri dalla grandi catene commerciali e che, talvolta, si collocano ai limiti della legittimità potranno essere certificate. In ogni caso, comunque, deve trattarsi di contratti e non di atti unilaterali.

Ai sensi del comma aggiunto all'art. 79 del d.lgs. n. 276/2003 la certificazione può avere effetto retroattivo, cioè, può riguardare la fase pregressa del rapporto di lavoro, ove la Commissione abbia appurato che il contratto è stato attuato, anche nel periodo precedente alla propria attività istruttoria, in modo coerente con quanto certificato in tale sede.

Dal momento che tale accertamento potrebbe basarsi, presumibilmente, solo sulle dichiarazioni delle Parti stesse, consiglieri a quest'ultime di utilizzare lo strumento della transazione per sanare le questioni pregresse e quello, senza dubbio, della certificazione per regolare il futuro del loro rapporto di lavoro.

Spiace, tuttavia, constatare che le ulteriori attività affidate dal succitato *Collegato lavoro* nel 2010 alle Commissioni di Certificazione, oltre quella certificatoria classica che, comunque, stenta anch'essa a decollare, ad oggi siano rimaste mere previsioni di legge.

Eppure la certificazione, in buona sostanza, tende a "contenere" l'imprevedibilità delle decisioni giudiziarie nel momento in cui si stabilisce che "il giudice non può discostarsi dalle valutazioni delle Parti, espresse in sede di certificazione. Questa regola non vale se ricorrono i casi di erronea qualificazione, di vizi del consenso e di difformità tra programma negoziale certifi-

cato e successiva attuazione (*Collegato lavoro* art. 30 comma 2), laddove per "valutazioni delle parti" dovremmo intendere "la volontà negoziale delle Parti", vera e propria protagonista della certificazione e al comma 3 del medesimo articolo addirittura si legge che "in caso di licenziamento, il giudice, nella valutazione delle motivazioni, deve tener conto delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo, presenti eventualmente nel contratto individuale di lavoro certificato".

A fronte di siffatte potenzialità conferite per legge, il fatto che la certificazione appaia ancora come "quella sconosciuta ai più" sembra ascrivibile ad un problema di cultura giuridica che continua a vedere con sospetto tutti gli strumenti deflattivi che non coinvolgono direttamente il giudice togato.

## **2. La Commissione di Certificazione istituita e costituita presso l'I.T.L. di Bari (già D.T.L.) dal 25 novembre 2004**

Una delle prime a nascere presso gli Uffici Territoriali del Ministero del Lavoro (ora Ispettorati Territoriali del Lavoro - II.TT.LL.) la Commissione di Certificazione presso l'I.T.L. di Bari opera nel rispetto di un proprio Regolamento interno, ai sensi dell'art. 2 comma 1 del D.M 21 luglio 2004.<sup>7</sup> Nel periodo dal 2004 al 2008 ha ricevuto un centinaio di istanze di certificazione, soprattutto di contratti di collaborazione a progetto; un numero davvero esiguo, se rapportato a quanto rappresentato in precedenza rispetto alla intrinseca portata inno-

<sup>7</sup> in atti dell'ufficio I.T.L. di Bari Area Politiche del Lavoro.

vativa dell'istituto. Una certa ripresa delle attività si è registrata all'indomani dell'entrata in vigore della legge 183 del 2010 (Collegato lavoro), gli anni 2012 - 2013 rispettivamente registrano 82 e 45 istanze pervenute, dal 2014 al 2015 di nuovo si deve prendere atto di un drastico calo delle richieste di certificazione.

Il 2016 inizia, invece, con un'inversione di tendenza in positivo: a seguito delle innovazioni introdotte nel panorama contrattuale dai decreti attuativi del Jobs Act, in particolare dal d.lgs. 81/2015 (art. 2) che crea le "nuove collaborazioni" abrogando quelle a "progetto", ecco che la certificazione ricomincia a diventare strumento "appetibile" come vedremo a breve.

Il momento più importante dell'attività della Commissione è, senz'altro, quello dell'audizione delle Parti contraenti, le quali, una volta che attivano, con istanza congiunta, il procedimento certificatorio, decidono volontariamente di sottoporsi alla verifica operata dalla Commissione, consapevoli, soprattutto il lavoratore dovrebbe esserlo, degli effetti che ne derivano.

È richiesta la presenza personale delle Parti, sebbene esse possano delegare altro soggetto, allo scopo di raccogliere da parte della Commissione ogni elemento utile sulle effettive modalità di svolgimento del rapporto di lavoro.

Delle dichiarazioni delle Parti, come anche delle osservazioni della Commissione in sede di audizione, viene redatto verbale, il quale costituirà parte integrante ed essenziale dell'eventuale provvedimento di certificazione.

Unico e solo caso di impugnativa di un contratto certificato di cui si è occupata la Commissione di Certificazione dell'I.T.L. di Bari nel 2016, nella fase del prodromico tentativo obbligatorio

di conciliazione prima del ricorso al Giudice del Lavoro, ha riguardato un contratto di associazione in partecipazione certificato circa cinque anni fa, in merito al quale, successivamente, la lavoratrice ha eccepito la difformità tra il programma negoziale concordato tra le Parti in sede di certificazione e il rapporto di lavoro effettivamente svoltosi tra le stesse tra gli anni 2011 - 2015.

La lavoratrice aveva quantificato in oltre €. 50.000,00= le richieste economiche a titolo di differenze retributive, mensilità aggiuntive, TFR e quant'altro dovuto anche a titolo contributivo, per il rapporto di lavoro subordinato, del quale, appunto, si preparava a richiedeva il riconoscimento giudiziale a tutti gli effetti.

La Società (operante nel settore tessile) disconosceva in toto le avverse pretese, in forza della certificazione del contratto quale associazione in partecipazione a tutti gli effetti, e, con riguardo ai conteggi presentati dalla lavoratrice, faceva, comunque, rilevare che gli stessi erano errati in quanto sviluppati sulla base di un CCNL, quello del settore Commercio, non applicato dalla Società, che, invece adottava il CCNL del settore Tessile/Abbigliamento.

Sosteneva la Società che quest'ultimo CCNL prevedeva ugualmente l'inquadramento e le mansioni di commessa e, in linea puramente teorica, faceva rilevare che, raffrontando la relativa retribuzione con quanto aveva effettivamente percepito la lavoratrice a titolo di compensi per l'associazione in partecipazione non vi era stata alcuna penalizzazione dal punto di vista economico-retributivo. L'esistenza di un contratto di associazione in partecipazione, secondo la Società, era sostenuta anche da documentazione probatoria

aziendale, tra cui, per esempio, le ricevute della presentazione dei bilanci controfirmate dall'associata, i relativi conguagli percepiti dalla stessa alla fine di ogni annualità.

Al termine della discussione, anche in contraddittorio con le Parti, la Commissione di Certificazione confermava il proprio provvedimento di certificazione del contratto di lavoro quale associazione in partecipazione, sussistendone tutti i requisiti formali e sostanziali, come rilevabili anche dal verbale di audizione delle Parti, all'epoca sottoscritto, contenente le dichiarazioni di quest'ultime in merito alla effettività dell'associazione in partecipazione tra loro convenuta.

Il tentativo di conciliazione obbligatorio sortiva effetto negativo e, con ogni probabilità, la lavoratrice avrà incardinato il ricorso al Giudice del Lavoro, del quale sarebbe interessante seguirne gli sviluppi.

### **3. Le nuove collaborazioni e la certificazione dell'assenza della subordinazione**

Il panorama legislativo attuale prevede l'art. 2 del d. lgs. 15 giugno 2015 n. 81<sup>8</sup>, secondo cui dal 1° gennaio 2016 "si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche" alle cc.dd. collaborazioni eterorganizzate.

Lo stesso art. 2 prevede, inoltre, che a mezzo della procedura di certificazione ex d.lgs. 276/03, dettagliata nel 1° paragrafo, lavoratore e datore potranno far certificare che il loro rapporto - per le proprie caratteristiche intrinseche - sia specificamente riconducibile ad un

cosiddetto rapporto autonomo ex art. 409 c.p.c.

Inoltre, l'art. 52, co. 1, del medesimo Decreto abroga la disciplina del lavoro a progetto e delle altre prestazioni rese in regime di lavoro autonomo (di cui agli artt. 61-69 bis del d.lgs. 276/2003 che restano validi per i contratti stipulati prima del 25 giugno 2015), facendo tuttavia salvo l'art. 409 c.p.c. n. 3, cod. proc. civ. (art. 52 d. lgs. n. 81/2015), nella sua originaria impostazione.

Da ultima la Circolare del Ministero del lavoro e delle Politiche sociali n. 3/2016 dell'1 febbraio 2016 intitolata "Indicazioni operative per il personale ispettivo in merito agli artt. 2 e 54 del d.lgs. 81/2015"<sup>9</sup>, va a precisare che se contestualmente presenti nel rapporto di lavoro le seguenti condizioni: 1) l'esclusiva personalità delle prestazioni, 2) la continuità e 3) l'etero-organizzate dal committente (nei tempi e luoghi di lavoro) si applicherà a quel rapporto la disciplina del lavoro subordinato.

Dalla lettura coordinata delle norme succitate si para davanti all'interprete/operatore uno scenario complesso, in quanto tali recenti interventi normativi decisamente riportano in auge l'antica e netta contrapposizione "subordinazione - autonomia", a proposito della quale condivido l'osservazione di Antonello Zoppoli *in Working Paper* Massimo D'Antona - 2016 secondo cui *se il Jobs Act da una parte intende estendere i confini delle tutele della subordinazione dall'altra, in sostanza, dà nuova linfa a ipotesi normative che rappresentano una fuga dalla subordinazione; di queste dinamiche concrete si potrà avere piena contezza e seriamente discutere*

<sup>8</sup> in [www.gazzettaufficiale.it](http://www.gazzettaufficiale.it).

<sup>9</sup> in [www.lavoro.gov.it](http://www.lavoro.gov.it).

*soltanto quando sarà finito il periodo di agevolazioni contributive previste per le assunzioni con il contratto di lavoro a tutele crescenti.*<sup>10</sup>

Lo snodo è da individuare, sicuramente, nelle "modalità di esecuzione (...) organizzate dal committente in modo unilaterale anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro" che, in sostanza, "farebbero la differenza" fra autonomia e subordinazione nelle nuove collaborazioni che appaiono molto simili alla fattispecie prevista dal vigente art. 409 c.p.c.

Ma se il problema dell'unilateralità sembra superato dalla recente modifica sull'art. 409 n.3 del c.p.c. operata da parte del Disegno di legge n. 2233 - B approvato il 10 maggio 2017 (in [www.bollettinoadapt.it](http://www.bollettinoadapt.it)) sul lavoro autonomo, che all'art. 15 così recita "La collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività", dunque, le operazioni qualificatorie si dovrebbero semplificare.

Sarebbe sufficiente rilevare dal contratto di collaborazione che le parti hanno concordato le modalità di esecuzione del rapporto di lavoro, con statuizione bilaterale e per iscritto della relativa pattuizione e, preso a riferimento il potere direttivo del datore di lavoro, elemento qualificante la subordinazione, si vede se nella collaborazione v'è qualche "traccia" di esso. In caso negativo, siamo in presenza di una collaborazione genuina.

Vale anche desumere indirettamente la presenza del potere direttivo uti-

lizzando i famosi indici sintomatici, conosciuti dalla giurisprudenza nel tempo, come orario di lavoro, svolgimento della prestazione nei locali dell'impresa, compenso in rate mensili, ecc.

Ma non è così semplice nell'applicazione pratica, perché le pattuizioni bilaterali, concordate che siano, non rendono automaticamente genuina una collaborazione.

Il concreto svolgimento del rapporto di lavoro, in una logica fattuale voluta dal legislatore ai fini dell'applicazione della tutela del lavoro subordinato, non deve in alcun modo contraddire quello che le Parti hanno sottoscritto nel contratto, sia pure congiuntamente e bilateralmente.

Ecco la possibilità, offerta alle Parti su un "piatto d'argento" dal legislatore del più volte citato decreto legislativo n. 81/2015, di certificare le nuove collaborazioni.

Ma come e cosa certifichiamo di una nuova collaborazione ai sensi dell'art. 2?

Si premetta che la stessa Circolare Ministeriale succitata del 1 febbraio 2016, rivolta al personale ispettivo, pur rilevando una formulazione di per sé generica della norma, fa discendere dall'art. 2 comma 1 "le medesime conseguenze legate ad una riqualificazione del rapporto", con "l'applicazione di qualsivoglia istituto, legale o contrattuale (ad es. trattamento retributivo, orario di lavoro, inquadramento previdenziale, tutela avverso i licenziamenti ecc.), normalmente applicabile in forza di un rapporto di lavoro subordinato" (vedi relativa nota precedente).

Due le immediate considerazioni suscitate da questa impostazione.

Innanzitutto, la Circolare parte dal presupposto che nella realtà già esistono tali collaborazioni "eterorganizzate"

<sup>10</sup> WP CSDLE "Massimo D'Antona" IT - 296/2016..

dal committente (e quindi non sarebbero nuove!). In secondo luogo, una volta "individuata", l'ispettore del lavoro dovrebbe applicare *tout court*, o meglio estendere ad esse, "le medesime conseguenze legate ad una riqualificazione del rapporto" in senso subordinato.

Non penso che ciò rappresenti un lavoro facile per l'Organo amministrativo, al contrario: appare complesso e riduttivo, potenzialmente foriero di errori ed omissioni.

Dunque, è consigliabile tentare di eliminare il problema "a monte": lavoratore e datore di lavoro potranno far certificare, in modo volontario, che il loro rapporto - per le proprie caratteristiche intrinseche - sia specificamente riconducibile ad un cosiddetto rapporto autonomo ex art. 409 c.p.c. (... "*al fine di ridurre il contenzioso in materia di lavoro*"), come testualmente recita l'art. 75 del succitato Decreto 276), con effetti che, ai sensi del successivo art. 79 permangono anche verso i terzi fino al momento in cui sia stato accolto con sentenza di merito uno dei ricorsi giurisdizionali esperibili secondo l'art. 80 medesimo decreto.

Alla luce della Circolare ministeriale citata, secondo un ragionamento - a contrario - dovremmo essere anche in grado di affermare in quali casi e a quali condizioni si tratta, invece, di una collaborazione genuina/lavoro autonomo.

Anche il lavoro del certificatore però non è facile, perché non è per niente semplice stabilire quando e come la soglia dell'autonomia è superata e si sconfinava nella subordinazione.

Davanti ad una collaborazione ex art. 2 e fermo restando che siamo in una fase del tutto "sperimentale", direi *de iure condendo*, la certificazione potrebbe procedere "per esclusione", nel senso di escludere che dal contratto in

esame emerga la presenza contestuale delle tre condizioni: 1) prestazioni svolte personalmente dal titolare del rapporto, senza l'ausilio di altri soggetti, 2) la continuità (ossia il ripetersi nel tempo al fine di conseguire una reale utilità; 3) organizzazione delle prestazioni da parte del committente quantomeno con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro.

Una sorta di certificazione dell'assenza di tutti e tre i succitati requisiti che andrebbe a confermare la qualificazione di un lavoro come "prevalentemente personale", (art. 409 3° co. c.p.c.) svolto in assoluta autonomia, svincolato da orari e luoghi prestabiliti dal committente, il quale non adotta alcuna direttiva ma si limita ad una sorta di coordinazione di massima congiuntamente al collaboratore.

A tal proposito, viene in mente l'idea "creativa" che la Commissione possa scegliere di dotarsi di una griglia di valutazione di massima delle nuove collaborazioni ai fini certificatori, di una sorta di dettagliato elenco, a titolo meramente esemplificativo ma non esaustivo, di modalità di svolgimento della prestazione del collaboratore, in netto contrasto con la genuinità della collaborazione stessa.

Un caso concreto di avvenuta certificazione rappresenterà meglio le riflessioni precedenti.

Di recente, l'Unione Italiana Ciechi e Ipovedenti Onlus, unitamente ai singoli collaboratori, ha richiesto e ottenuto dalla Commissione di Certificazione presso l'I.T.L. di Bari, la certificazione di una serie di contratti di collaborazione ai sensi dell'art. 2 aventi ad oggetto le figure professionali degli accompagnatori, degli educatori e dei docenti, contratti attivati per realizzare servizi per l'integrazione scolastica dei disa-

bili attraverso fondi stanziati per detta finalità dal bilancio regionale (L.R. n. 14/2011 art. 10).

La certificazione è stata emessa, in quanto, dall'esame dei contratti, nonché dalle dichiarazioni delle Partirese in sede di audizioni, in raffronto alla disciplina normativa di riferimento come descritta in precedenza è emerso, senza ombra di dubbio, che si trattava di prestazioni di lavoro, svolte prevalentemente dal collaboratore, caratterizzate da piena autonomia logistica e organizzativa di quest'ultimo, che, non solo utilizzava mezzi propri, ma concordava direttamente con l'assistito tempi e modalità del servizio a seconda delle esigenze di quest'ultimo, potendo avvalersi anche di altri dipen-

denti dell'Ente e/o collaboratori o di strutture specializzate convenzionate dove, a sua scelta, portare l'assistito per esami e/o controlli (quindi prestazione prevalentemente personale e non esclusiva); collaborazioni che si concretizzavano in una assistenza alla persona specializzata, non rintracciabile all'interno dell'Unione; caratterizzata anche dalla brevità della stessa (tutti i contratti avevano durata di massimo tre mesi), non in grado, quindi, di integrare il requisito della continuità, dove il coordinamento con l'Ente era ridotto al minimo indispensabile (documentazione aziendale inerente l'attività, ma solo ai fini di rendicontazione per la Regione che stanziava i fondi).

## Abstract

*Il proposito del presente approfondimento è quello di far rilevare le potenzialità dell'istituto della certificazione, ancora poco "apprezzato" e, soprattutto, la sua utilità riguardo alle nuove collaborazioni previste dall'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015, per le quali il legislatore riporta in auge la certificazione stessa per scongiurare lo sconfinamento verso il lavoro subordinato con tutte le conseguenze previste qualora accertato in sede ispettiva.*

*The purpose of this study is to point out the potential of the certification body, still not much appreciated, and, above all, its usefulness regarding the new collaborations provided for by art. 2 of Legislative Decree no. 81/2015, for which the legislator has the same certification to avoid limitation towards the subordinate work with all the consequences expected if it is verified at the inspection site.*

---

Le riflessioni contenute nel presente articolo sono frutto esclusivamente del pensiero dell'autrice e non vincolano in alcun modo l'amministrazione di appartenenza.