

## LE NOVITA' DEL COLLEGATO LAVORO SULLA CERTIFICAZIONE DEI CONTRATTI

di Silvia Ardua D'Alesio\*

Il Legislatore del *Collegato lavoro* (L.183/10) ha voluto ridisegnare gli istituti 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.

E' una presa di posizione del legislatore stesso, sul presupposto che le controversie, in generale, creano "un disequilibrio" nel rapporto di lavoro, per cui si rendono necessari strumenti rapidi di risoluzione delle stesse, quali veri e propri "filtri" all'intervento del giudice.

La dimostrazione di ciò è la proliferazione ivi prevista di sedi risolutive delle controversie di lavoro in alternativa al giudice, i cui poteri e confini interpretativi vengono 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.

Prendiamo, ad esempio, l'intervenuto potenziamento dell'attività della Commissione di Certificazione, rispetto alla regolamentazione iniziale 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.

Le novità apportate dal *Collegato lavoro* in materia riguardano, infatti, da

una parte i soggetti della certificazione e, dall'altra, il contenuto stesso del provvedimento di certificazione, sulla premessa importante che ad essere suscettibile di certificazione è ora l'intero schema contrattuale, al fine di individuare e conferire certezza ai presupposti stessi del contratto individuale di lavoro, nonché la correttezza del modello e degli strumenti prescelti dalle Parti.

L'effetto del provvedimento certificatorio è quello di conferire ai contratti una sorta di "resistenza" perfettamente opponibile alle autorità pubbliche (Ispettori di D.P.L., degli Enti Previdenziali, ecc.), senza, tuttavia, impedire del tutto l'attività di vigilanza.

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

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

L'azione giudiziaria, quindi, è a sua volta "filtrata" da un preventivo e obbligatorio (l'unico rimasto) tentativo di conciliazione davanti alla stessa Commissione che ha adottato l'atto

\* Dalla relazione al Seminario giuridico su: "Nuove istanze sociali e diritto del lavoro. Dal collegato lavoro ai più recenti eventi" tenutosi nei giorni 10, 11 e 12 marzo 2011 presso l'Auditorium Madonna della Pace di Molfetta.

certificato contestato, come espressamente previsto dal combinato disposto del secondo comma dell'art. 31 L.183/10 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. come novellato dal *Collegato lavoro* ed 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.

I motivi di impugnazione sono circoscritti:

**1. davanti al Giudice del Lavoro territorialmente competente**, entro il termine di prescrizione del diritto fatto valere, per i seguenti motivi:

a) errore della Commissione nell'attività di qualificazione del contratto;

b) scostamento e/o difformità tra l'esecuzione del contratto e quanto certificato - situazione più frequente;

c) vizi del consenso (di una delle Parti).

Nel caso a) l'effetto della pronuncia del giudice è *ex tunc*, con probabile ed ricaduta di responsabilità della Commissione stessa, nel caso b) dal momento della individuazione della difformità nell'esecuzione.

**2. davanti al TAR territorialmente competente**, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica del provvedimento: per eccesso di potere o per violazione del procedimento amministrativo.

Secondo la nuova formulazione dell'art. 75 del D.lgs. 276/2003 ad opera del *Collegato lavoro*, la certificazione si estende ora non solo ai contratti di lavoro e di appalto (art. 84), *bensi 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, potrà 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).

Ritengo, invece, che il contratto di somministrazione configuri un negozio senza causa, in cui è assente la prestazione lavorativa in senso tecnico, che si pone al di fuori dell'area del diritto del lavoro e dei diritti dei lavoratori, i quali diventano non altro che "merce" per soddisfare, esclusivamente, le esigenze estemporanee di determinati settori produttivi (tra gli emergenti: quello del marketing, dei call centers, delle pulizie, ecc.). Pensiamo al cosiddetto "*staff leasing*", laddove un'intera azienda è fatta da lavoratori somministrati.

Se il diritto del lavoro si fonda sull'esistenza di un rapporto sinallagmatico e diretto tra lavoratore e datore di lavoro, nella somministrazione il lavoratore perde l'effettività di qualsivoglia tutela, dipendendo esclusivamente dalle vicende del rapporto tra due soggetti a lui terzi, ossia l'Agenzia e l'utilizzatore.

E ancora, potrà essere certificato un contratto di trasferimento di ramo d'Azienda, oppure 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 oggetto il momento qualificatorio del rapporto di lavoro.

In tale ottica, in materia di orario di lavoro e di riposi, 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.

Altra novità è contenuta nel 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 rapporto di lavoro.

Il *Collegato lavoro* (art. 30 comma 2) da grande rilievo all’attività della Commissione, quando tende a “contenere” l’imprevedibilità delle decisioni giudiziarie; infatti, per quanto attiene all’interpretazione delle relative clausole di un contratto certificato statuisce 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 certificato e successiva attuazione.*

Più che di “*valutazioni delle Parti*”, concetto assai poco giuridico, sarebbe stato più corretto riferirsi alla “volontà negoziale” delle stesse, così come accertata e certificata dalla Commissione.

Inoltre, al comma 3 del medesimo articolo, 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.

Per quanto riguarda la novità riguardo agli organi di certificazione (art.76 c - ter) le Commissioni costituite presso i Consigli provinciali dei consulenti del lavoro operano unicamente sulla base di una convenzione-quadro con il Ministero del Lavoro e il Consiglio Nazionale dei Consulenti del Lavoro, per evitare eventuali difformità di certificazione da parte dei vari organi provinciali, evidentemente a garanzia di imparzialità.

Altra novità è contenuta nell’ art. 82, comma 1 che recita: *“qualunque sede di certificazione può certificare le rinunzie e le transazioni come anche i regolamenti interni delle cooperative”.*

Sono confermati, infine, i limiti territoriali: le Commissioni presso le D.P.L. hanno competenza sul territorio provinciale, quelle presso le Università, invece, su tutto il territorio nazionale (il che costituisce un vantaggio per le Aziende che hanno più sedi sul territorio).

Veniamo ora al potenziamento del ruolo della Commissione di Certificazione, il cui funzionamento e operatività presso le Direzioni Provinciali del Lavoro sono disciplinate dal Decreto del Ministro del Lavoro del 21/07/2004 e dalla Circolare del Ministero del Lavoro n. 48/2004 del 15 dicembre 2004.

All’indomani dell’entrata in vigore del *Collegato lavoro*, sembra essere diventata un Organo “*factotum*”, in quanto può svolgere al tempo stesso le seguenti attività:

1) certificatoria classica;

2) di consulenza e assistenza alle Parti, la quale, come precisato dall’art. 81 del D.lgs. 276/03 e ripreso dalla Circolare Ministeriale n. 48/2004, deve essere “effettiva” e non può esplicarsi in un’attività meramente “burocratica”, ma deve essere finalizzata ad evidenziare sia l’esatta qualificazione del rapporto di lavoro che la disponibilità di diritti eventualmente negoziabili;

3) di esperimento del tentativo obbligatorio (solo in questo caso) di conciliazione in merito ai contratti certificati (art. 31 comma 13 Collegato lavoro), in caso di ricorso giudiziale;

4) di certificazione di clausole compromissorie (art. 31 comma 10) contenute in un contratto di lavoro “accertando l’effettiva volontà delle parti di devolvere ad arbitri le eventuali controversie nascenti dal rapporto di lavoro”: si tratta dell’Arbitrato generato dalla stipula di un contratto individuale di lavoro contenente una clausola compromissoria, per effetto di relativa previsione del CCNL di settore, la quale a pena di nullità deve essere, appunto, certificata dalla Commissione.

A due condizioni:

1. non prima del periodo di prova, ove previsto, ovvero se non siano trascorsi almeno trenta giorni dalla data di stipula del contratto stesso, in tutti gli altri casi;

2. non può riguardare controversie relative alla risoluzione del rapporto di lavoro;

5) istituire camere arbitrali per la definizione ex art 808 ter del codice di procedura civile, delle controversie di lavoro di cui all’art. 409 c.p.c. e concludere convenzioni per costituire camere arbitrali unitarie (comma 12 art. 31);

6) di certificazione di rinunzie e transazioni di cui all’art. 2113 c.c. a conferma della volontà abdicativa o transattiva delle parti stesse (art. 82 D.lgs. 276/03).

A tal proposito è utile precisare che il nostro ordinamento giuridico non prevede la cosiddetta “*derogabilità assistita*”, per cui non sarà possibile, in sede di attività certificatoria, derogare e/o disconoscere una norma che prevede diritti indisponibili. In tal caso, l’attività della Commissione sarà diretta alla verifica della compatibilità del contratto individuale di lavoro rispetto alla legge e al contratto collettivo vigenti.

Potere di disposizione, ma non certo di deroga!

Dunque, sarebbe sufficiente la Commissione di Certificazione a gestire l’intero panorama delle risoluzioni

stragiudiziali delle controversie di lavoro, se non ci fosse anche la Commissione di Conciliazione istituita presso la medesima Sede (D. P.L.) organo al quale, ad onor del vero, va riconosciuta una “maggiore anzianità di servizio” nel settore delle conciliazioni.

D’altro canto, nessuna previsione di raccordo tra i due Organi è contenuta nel *Collegato Lavoro*, al fine di non creare duplicazioni di compiti e funzioni, che potrebbero disorientare l’utenza, al cui soddisfacimento in termini di efficacia, efficienza ed economicità, il servizio pubblico deve sempre tendere.

Tuttavia, apprezzabile è l’intento deflattivo del carico giudiziario che il legislatore della Riforma intende raggiungere, ora in modo ancor più determinato, mediante l’istituto della certificazione dei contratti; forse quello che lo stesso ha perso, *strada facendo*, sono “le garanzie essenziali” che non potrebbero e non dovrebbero mai mancare.

In tale ordine di riflessioni, la possibilità, per esempio, consentita alle parti di rinunciare alla tutela giudiziaria, attraverso la certificazione di una clausola compromissoria ci sembra una spinta in avanti un po’ azzardata e ai limiti della costituzionalità.

Esisterà mai, al di là di ogni ragionevole dubbio, una reale volontà delle Parti (del lavoratore!) di abdicare alla tutela giudiziaria?

E se è vero che le Parti sono libere di scegliere il tipo di contratto per regolamentare al meglio i propri reciproci interessi è altrettanto vero che la qualificazione del tipo di contratto di lavoro, compreso il suo concreto svolgimento, è compito irrinunciabile dell’autorità giudiziaria.

Restano in piedi ancora tanti dubbi e spunti di riflessione.

Gli effetti delle norme del *Collegato Lavoro* li scopriremo e valuteremo negli anni, come sostiene Tiraboschi, secondo cui si tratta di un segmento di un processo di riforma iniziato già un po’ di tempo fa con il Libro Bianco di Maroni dell’ottobre 2001 e, poi, con la legge delega n. 30/2003.

Nel frattempo, *de iure condendo*, sono convinta che mai il legislatore dovrebbe abdicare alla tutela di diritti sacrosanti dei lavoratori: alla retribuzione minima, al posto di lavoro, alla sicurezza, alla formazione continua e, soprattutto, al giudice naturale.

*Le considerazioni sopra esposte sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autrice (Capo dell'Unità Operativa "Relazioni Sindacali e Conflitti di Lavoro", Componente effettivo della Commissione di Certificazione e Presidente delegato della Commissione di Conciliazione c/o Direzione Provinciale del Lavoro di Bari) e non vincolano in alcun modo l'Amministrazione pubblica di appartenenza.*