

L'ISTITUTO DELLA CERTIFICAZIONE E L'EFFICACIA DEL RAPPORTO DI LAVORO CERTIFICATO

Il d.lvo. 276 del 2003 prevede, agli artt. 75 e seguenti, l'istituto della certificazione del rapporto di lavoro, ricorrendo al quale le parti possono qualificare giuridicamente il contratto tra loro instauratosi.

L'istituto, come recita testualmente la norma di cui all'art. 75 del suddetto decreto, ha la finalità di ridurre il contenzioso in materia di qualificazione del contratto di lavoro tra datore e prestatore.

Non tutti i soggetti sono legittimati e abilitati alla procedura di certificazione, ma solo quelli indicati dall'art. 76 d.lvo. 276\03: gli enti bilaterali previsti da accordi collettivi nonché le direzioni provinciali del lavoro, le Province e le università, pubbliche e private, comprese le fondazioni universitarie.

Prima della riforma del mercato del lavoro, attuata dal legislatore delegato nel 2003, non era prevista nessuna simile procedura, in forza della quale le parti, al momento della costituzione del rapporto di lavoro o durante la sua esecuzione, avrebbero potuto compiere atti di autonomia negoziale, volti all'accertamento e alla qualificazione della natura del rapporto così instauratosi; in altri termini un mero atto di autonomia negoziale, prima del 2003, non avrebbe avuto nessuna rilevanza di carattere sostanziale sul rapporto costituitosi, data *l'indisponibilità e l'inderogabilità delle norme in materia di lavoro subordinato*, ma solo ed esclusivamente valenza interpretativa; tuttavia avrebbe di certo rappresentato un importante ausilio per il giudice del lavoro in tutti i contenziosi attinenti alla qualificazione del rapporto contrattuale, ai fini della ricostruzione della reale e concreta volontà delle parti e a prescindere dal *nomen juris* che queste ultime gli avessero dato: va da sé che comunque il giudice deve in ogni caso riconoscere una prevalenza dominante al criterio dell'effettivo e reale comportamento adottato dalle parti durante l'esecuzione del rapporto, quale indice principale cui ricorrere per la sua qualificazione, unitamente ad ulteriori elementi di carattere indiziario, elaborati nel corso degli anni dalla stessa giurisprudenza.

La procedura *de quo* può essere avviata al momento della costituzione del rapporto: ha efficacia **vincolante** ma **limitata**, nel senso che la parte che ne abbia interesse è comunque legittimata a proporre ricorso davanti al giudice del lavoro, per erronea qualificazione del rapporto da parte degli organi amministrativi preposti alla certificazione (art. 80 d.lvo. 276\03).

La procedura inoltre ha natura *volontaria*: il legislatore infatti non la impone ma lascia le parti libere di attivarla; quanto alla sua attivazione, per l'appunto, l'istanza va proposta unitamente al contratto già sottoscritto e il suo oggetto è rappresentato dalla richiesta di qualificazione del rapporto secondo uno schema legale tipo (rapporto di lavoro subordinato, autonomo, a progetto etc.).

Ove l'istanza sia proposta ad un organo di certificazione diverso dalla Direzione provinciale del lavoro, quest'ultima deve comunque esserne informata, per potere a sua volta inoltrare la comunicazione agli altri organi pubblici nei cui confronti l'atto di certificazione produrrà i suoi effetti (organi della previdenza sociale, dell'amministrazione finanziaria etc.).

È plausibile ritenere che proprio questi stessi organi, chiamati ad intervenire nel corso della procedura, possano formulare le opportune osservazioni circa la natura del contratto da certificare.

Un particolare e significativo aspetto è rappresentato dalla attività sussidiaria che gli organi di certificazione sono chiamati ad esperire nel corso del procedimento: l'art. 81 prevede infatti che essi prestino alle parti la *necessaria ed opportuna assistenza e consulenza*, al fine di apportare al contratto da certificare le modifiche che una sua corretta qualificazione, secondo la volontà delle parti, richiede.

È lecito chiedersi se tale attività di assistenza e consulenza debba essere necessariamente prestata o sia meramente facoltativa: è possibile orientarsi nel senso della prima tesi, considerata la *ratio* generale dell'istituto che è, per l'appunto, quella di ridurre il contenzioso in questa materia; né tanto meno è inopportuno ritenere che proprio in questa fase l'organo di certificazione adito debba adottare nei confronti delle parti un comportamento di collaborazione e di ausilio, invitandole se non addirittura sollecitandole ad apportare al contratto le modifiche che consentano di qualificarlo nel rispetto e conformemente a quanto da esse inizialmente voluto.

Un discorso autonomo va fatto invece quanto all'**efficacia dell'atto di certificazione**; l'art. 79 del d.lvo. 276\2003 infatti si limita a stabilire fino a quale momento gli effetti della certificazione operino nei confronti dei terzi, ossia fino al momento in cui non sia stato accolto nel merito uno dei ricorsi proponibili avverso l'atto di certificazione medesimo a norma dell'art. 80 d.lvo. 276\2003.

La legge di delegazione, a ben vedere, stabilisce, sul punto, che al contratto certificato debba essere riconosciuta una **piena valenza legale e forza imperativa**; in altri termini, è plausibile ritenere che proprio la certificazione rappresenti il presupposto di applicazione della disciplina legale prevista per quel particolare tipo di contratto.

Non è eccessivo ritenere, a parere di chi scrive, che questa forza imperativa si possa esplicitare nei confronti di tutti i soggetti direttamente ed indirettamente coinvolti dal rapporto di lavoro così certificato (organi amministrativi, tributari, previdenziali etc.).

Condividendo questa tesi, si dovrebbero consecutivamente ritenere *nulli* di diritto tutti gli atti posti in essere dalle parti in violazione del rapporto certificato (così, a titolo esemplificativo, si può affermare senza dubbio la nullità dell'intimazione della sanzione disciplinare da parte del datore di lavoro nei confronti del lavoratore a progetto, nell'ipotesi in cui il contratto sia stato certificato quale rapporto di collaborazione coordinata e continuativa); alla stessa conclusione dovrebbe addivenirsi rispetto agli atti posti in essere dai terzi in violazione al contenuto della certificazione.

Dottrina minoritaria, sotto l'aspetto dell'efficacia del rapporto certificato, sostiene in modo discutibile che l'efficacia della certificazione resti limitata alla mera opponibilità della stessa verso i terzi e che pertanto gli atti posti in essere da questi ultimi, in violazione della certificazione e della qualificazione del contratto, non sarebbero radicalmente nulli, quanto piuttosto annullabili e quindi pienamente efficaci fino a quando non sia stata loro opposta la certificazione medesima.

Altri importanti effetti della certificazione si esplicano nei confronti delle parti del rapporto e della loro autonomia: si può ritenere che la certificazione dia piena certezza alla volontà manifestata dalle parti rispetto alle loro dichiarazioni contrattuali, con la conseguenza che al contratto certificato non potrebbe applicarsi la norma di cui all'art. 1362 c.c. (in virtù della quale la volontà delle parti può essere desunta dal comportamento che esse abbiano tenuto prima, durante e dopo la conclusione del contratto) né altre disposizioni volte a contestare la natura giuridica del rapporto certificato, finché operino i suoi effetti.

Sarebbe proprio per effetto della natura giuridica del rapporto certificato che l'autonomia certificata prevarrebbe anche sulle manifestazioni di volontà successive alla certificazione stessa: in altre parole, le parti non potrebbero adottare atti diretti a modificare il contratto certificato con effetti su quest'ultimo, siano essi espressi o taciti, dopo che lo stesso abbia ottenuto, proprio in forza della certificazione, quella certezza giuridica che il legislatore auspica per effetto dell'istituto.

Solo una modifica al contratto certificato, a sua volta certificata, sarebbe in grado di esperire sostanzialmente i suoi effetti giuridici sul rapporto tra le parti.

In relazione al *contratto di lavoro nullo o annullabile*, pare giusto ritenere che la certificazione non sia tale, per regola generale, da sanare il rapporto viziato, che resta dunque liberamente impugnabile.

L'aspetto non è affatto irrilevante e rappresenta un nodo fondamentale della vicenda, considerata la disposizione dell'art. 2126 c.c., in forza della quale il contratto di lavoro subordinato, ancorché nullo, produce ugualmente i suoi effetti per il periodo in cui le parti vi abbiano dato spontanea esecuzione (salva l'ipotesi in cui la nullità derivi dalla illiceità dell'oggetto o della causa): *ebbene, tale disposizione risulterà applicabile solo ove la certificazione abbia qualificato il rapporto di lavoro come subordinato.*

Da ultimo, per quanto attiene l'impugnabilità della certificazione, l'art. 80 d.lvo. 276\03 prevede la possibilità di proporre ricorso contro la stessa, dinnanzi al giudice del lavoro, per vizi del consenso, ovvero dinnanzi al giudice amministrativo, per illegittimità, eccesso di potere e violazione di legge.

Sia nell'una che nell'altra ipotesi si può liberamente ritenere che siano parti necessarie del giudizio *tutti i soggetti nei cui confronti la certificazione abbia esperito i suoi effetti*; la decisione sul ricorso investirà dunque con i suoi effetti gli organi previdenziali, quelli tributari e quelli amministrativi, configurandosi in questo caso una chiara ipotesi di **litisconsorzio necessario**: se così non fosse, infatti, nell'ottica generale dell'istituto, verrebbe meno la finalità enunciata dall'art. 75 del d.lvo. 276\03 e resterebbe irrisolto il problema del contrasto di giudicati pronunciati da giudici diversi (es. il giudice del lavoro e il giudice tributario) in ordine agli effetti di uno stesso contratto di lavoro per finalità differenti.

È plausibile, accingendoci alla fine della nostra disamina, ritenere che inoltre la certificazione abbia *efficacia preclusiva*, nel senso che l'atto di certificazione, se non è proposto ricorso ai sensi dell'art. 80 d.lvo. 276\2003, produrrà una preclusione anche nei confronti del giudice, il quale potrà accertare incidentalmente l'erronea qualificazione del contratto solo ove risulti necessaria

l'emanazione di uno dei provvedimenti cautelari e d'urgenza pronunciabili a norma dell'art. 700 c.p.c.

Sul punto si attendono comunque le soluzioni che solo la giurisprudenza di merito sarà in grado di offrire, considerato che, allo stato attuale, l'istituto della certificazione e le sue problematiche non hanno trovato grande spazio nelle pronunce dei giudici del lavoro, non presentandosi un elevato numero di ricorsi sulle questioni lasciate alla sensibilità giuridica del lettore.

Dott. Salvatore Rizza