

# Gli effetti contrattuali e previdenziali della certificazione

a cura di **Enrico Barraco**

Confindustria Padova – 1 dicembre 2010

Con riguardo agli effetti della certificazione si tratta di distinguere tra **effetti contrattuali**, e cioè gli effetti che si producono nel rapporto tra datore di lavoro e lavoratore, ed **effetti verso terzi**, e cioè nei confronti degli enti interessati alla costituzione e allo svolgimento dei rapporti di lavoro.

## 1. Effetti contrattuali

Con riguardo al **piano contrattuale**, la L.n. 30/2003 – *i.e.* la legge delega che ha portato all'approvazione del D. Lgs. n. 276/2003 che tutti chiamiamo “Legge Biagi” – indicava l'obiettivo molto ambizioso di pervenire alla “*attribuzione della piena forza legale al contratto certificato*”. Vi è dunque l'idea del contratto certificato come vera e propria legge tra le parti, che con la certificazione si impegnano alla regola dello “stare ai patti”: da questo punto di vista si può dire che l'istituto abbia anche una salutare funzione pedagogica nei confronti delle parti contrattuali, cercando di disinnescare il clima della conflittualità permanente.

Questa idea viene ripresa e attualizzata dal **Collegato lavoro** che indubbiamente si muove nella direzione di **potenziare** il ruolo della **certificazione**: si prevede, infatti, che il **giudice**, nella qualificazione del contratto di lavoro e nell'interpretazione delle relative clausole, **non possa distaccarsi dalle valutazioni** delle **parti** espresse **in sede di certificazione**. Certificazione che ora può essere effettuata non solo al momento della stipulazione del contratto, ma anche in corso di svolgimento, addirittura qui, se ve ne sono le condizioni, con effetto retroattivo e cioè sin dall'inizio del rapporto di lavoro.

Il vincolo nei confronti del giudice sembra molto forte, ma in realtà sono previste **tre importanti eccezioni**, (*i*) erronea qualificazione, (*ii*) vizi del consenso e (*iii*) difformità tra programma negoziale certificato e sua successiva attuazione di fatto, che paiono annacquare molto la “dichiarazione di intenti” contenuta dalla norma in apertura: persiste dunque, e non poteva essere altrimenti, l'esclusiva giudiziale nella qualificazione del contratto.

Novità invece di grande spessore sistematico è quella secondo cui la

certificazione, come ricordato dai relatori precedenti, rende ora possibile l'**introduzione** nel contratto individuale di **alcune clausole altrimenti inammissibili**, come la **clausola compromissoria** e le **tipizzazioni** di giusta causa e giustificato motivo.

Qui è ben evidente come la **certificazione non** giochi un **ruolo limitato** alla **semplice qualificazione**, **ma** vada ad incidere sul **contenuto del contratto**, secondo la ben nota tecnica della **volontà assistita**. Quest'ultima, sino ad ora utilizzata solo con riferimento ad atti estintivi, modificativi o dispositivi (dimissioni della lavoratrice madre o contigue al matrimonio; trasformazione da *full time* a *part time*; rinunzie e transazioni), fa ora il proprio debutto nella fase genetica del rapporto, attualizzando quell'idea di individualizzazione del contratto di lavoro presente nel Libro Bianco del 2001.

Il giudice – nel valutare la giustificatezza di un licenziamento - dovrà tenere conto non solo delle tipizzazioni collettive, ma anche delle **tipizzazioni** previste dai **contratti individuali certificati**. La **norma** è davvero **rivoluzionaria** in quanto sottopone il rapporto di lavoro ad una sorta di “civilizzazione” ossia di riduzione ai principi del diritto civile; le parti individuali avranno la possibilità di prevedere che taluni comportamenti costituiscano giusta causa o giustificato motivo di recesso (come succede attualmente, ad es., con i contratti di agenzia, che assai frequentemente prevedono che determinati comportamenti dell'agente integrano giusta causa di recesso a favore del preponente).

A fronte di tali tipizzazioni è da ritenere scorrisca ulteriormente la previsione di cui al comma 1 dell'art. 7 St. lav., in quanto se esse sono inserite in un contratto certificato non si ritiene debbano anche essere affisse in luogo accessibile a tutti.

Le tipizzazioni individuali pongono poi un delicatissimo problema di coordinamento con la teorica tradizionale relativa al rapporto tra contratto individuale e contratto collettivo. Poniamo infatti che il contratto collettivo preveda che i comportamenti “x” e “y” costituiscano giusta causa di licenziamento e il contratto individuale vi aggiunga l'ipotesi “z”. Tale norma sicuramente è peggiorativa del trattamento collettivo e allora delle due l'una: o si sostiene che il contratto individuale può solo specificare le tipizzazioni collettive (con ciò affossando la portata delle novità in commento) oppure bisogna arrivare a ritenere che il principio di cui all'art. 2113 c.c. (inderogabilità *in pejus*) non vale in materia di licenziamento, in quanto la norma speciale in commento prevale su quella generale.

Nel caso di applicazione della **tutela obbligatoria** (nelle aziende

sino a 15 dipendenti), è ora previsto che il giudice, nel determinare l'**indennità**, tenga conto dei **parametri fissati dai contratti collettivi** (anche decentrati e aziendali) e **individuali certificati**, delle dimensioni e delle condizioni dell'attività imprenditoriale, del mercato del lavoro locale, dell'anzianità e delle condizioni lavoratore, del comportamento delle parti.

## 2. Effetti verso terzi

Ma il vero e proprio **incentivo alla certificazione** risiede soprattutto negli **effetti** che essa ha **nei confronti dei terzi**.

Ai sensi dell'art. 79 L. Biagi "*gli effetti dell'accertamento dell'organo preposto alla certificazione del contratto di lavoro permangono, anche verso i terzi, fino al momento in cui sia stato accolto, con sentenza di merito, uno dei ricorsi giurisdizionali*" promossi avanti al Giudice del lavoro o al TAR di cui all'art. 80, "*fatti salvi i provvedimenti cautelari*".

Gli effetti della certificazione, quindi, si producono non solo tra le parti, ma anche verso i terzi (enti previdenziali, pubblica amministrazione, fisco), **ove richiesto dalle parti e previa comunicazione** ai terzi interessati ed eventuali osservazioni degli stessi.

Quali sono esattamente questi "terzi"?

- 1 **INPS**: nei confronti del quale la diversa qualificazione del contratto di lavoro conduce ad un differente trattamento dei profili previdenziali e assistenziali delle prestazioni lavorative e, quindi, a recuperi delle differenze contributive dovute;
- 2 **INAIL**: nei cui riguardi il rapporto di lavoro si situa su scale di rischio e su profili valutativi che comportano un calcolo diverso dei premi effettivamente dovuti;
- 3 **AGENZIA DELLE ENTRATE**: in ordine al diverso regime di imposizione fiscale a seconda della qualificazione del rapporto di lavoro;
- 4 **MINISTERO DEL LAVORO**: ha il diritto-dovere di vigilare sul corretto svolgimento dei rapporti di lavoro

Quali effetti produce la certificazione nei confronti dei terzi?

Sono state proposte **tre diverse interpretazioni**

**Prima** interpretazione:

- la certificazione non paralizza l'attività ispettiva (del lavoro, previdenziale, assicurativa, fiscale);
- sulla base dell'accesso ispettivo è possibile emettere provvedimenti amministrativi (es. ordinanze ingiunzioni) o domandare provvedimenti giurisdizionali (es. decreto ingiuntivo) in contrasto con la certificazione;
- effetto certificazione: meramente invocabile dal datore di lavoro/committente sanzionato in sede di opposizione agli atti menzionati;
- in assenza di opposizione: i provvedimenti di ingiunzione divengono definitivi, pur in assenza dell'impugnazione della certificazione del contratto, diversamente qualificato dagli organi di vigilanza.

#### **Seconda interpretazione:**

- interpretazione estremamente garantista, soprattutto nei confronti del datore di lavoro - committente;
- effetto: la certificazione è in grado di mettere al riparo dagli interventi di tipo ispettivo;
- conseguenza: immunità temporanea non solo rispetto ai provvedimenti amministrativi o giurisdizionali in contrasto con la certificazione, ma addirittura dagli accessi ispettivi, preclusi sino a quando la certificazione sia rimossa con sentenza di merito.

Questa interpretazione è stata parzialmente avallata dallo stesso Ministero del lavoro che con direttiva del 18 settembre 2010 – rivolta dunque da Sacconi ai propri ispettori – ha testualmente stabilito che *“I contratti certificati potranno formare oggetto di verifica ispettiva solo a seguito di richiesta di intervento del lavoratore e dopo il fallimento del tentativo di conciliazione monocratica”*.

#### **Terza interpretazione**

- Interpretazione più seguita: enti previdenziali, amministrazione finanziaria e direzione provinciale del lavoro, fino alla sentenza di merito che rimuove la certificazione, possono effettuare accessi ispettivi e procedere alla rituale verbalizzazione delle irregolarità accertate, ma non possono adottare provvedimenti amministrativi o

ottenere provvedimenti giurisdizionali in contrasto con la certificazione;

- effetto: nullità di qualsiasi atto che presupponga una qualificazione del contratto diversa da quella certificata fino a quando la certificazione non sia rimossa con sentenza di merito;
- conseguenza: **nullità** di tutti i **provvedimenti amministrativi o giurisdizionali in contrasto con la certificazione** (ordinanze ingiunzioni, cartelle di pagamento, decreti ingiuntivi, diffide anche accertative di crediti, disposizioni, prescrizioni *etc.*)

Esempi:

- a. gli enti previdenziali non potranno chiedere ed ottenere dal giudice un decreto ingiuntivo per il pagamento di contributi e sanzioni civili adducendo che il rapporto di lavoro ha natura diversa da quella certificata;
- b. gli enti previdenziali e le Dpl non potranno emettere ordinanze ingiunzioni per contributi, premi o sanzioni amministrative;
- c. Inps e Agenzia delle Entrate non potranno iscrivere a ruolo ed emettere la cartella esattoriale (o, in futuro per quanto riguarda l'Inps, l'avviso esecutivo) per il pagamento dei contributi e delle sanzioni civili e dei tributi;
- d. l'Inps non potrà rifiutare l'iscrizione alla gestione separata dei co.co.co. assumendo la loro natura simulata.

Nella versione definitiva della Legge Biagi è aggiunto il periodo “*fatti salvi i provvedimenti cautelari*”:

1. conseguenza: la caducazione degli effetti della certificazione può essere anticipata dai provvedimenti previsti dagli artt. 669 *bis* ss. c.p.c., con necessità, peraltro, che essi siano confermati in sede di merito;
2. considerazione pratica: difficile per gli enti previdenziali ottenere provvedimenti cautelari, specie d'urgenza *ex* art. 700 c.p.c., non sussistendo per essi il *periculum in mora*.

I **vantaggi** della certificazione **per le aziende**, in sintesi:

- **temporanea immunità** specie nei confronti degli enti previdenziali: formidabile baluardo preclusivo di ingiunzioni giudiziali o amministrative fondate su una qualificazione diversa da quella certificata;
- **utile coincidenza della posizione formale e sostanziale di ciascuna parte nel processo**: l'aggressore in senso sostanziale (ente previdenziale, Dpl) è costretto ad assumere anche la posizione di attore in senso formale per rimuovere la certificazione, mentre in assenza di questa sarebbe l'aggredito datore di lavoro, nell'azione di opposizione o di accertamento negativo, a ricoprire la posizione di attore in senso formale, pur essendo convenuto in senso sostanziale.

### 3. Rimedi esperibili

Conclusivamente si tratta di elencare i possibili **rimedi** esperibili contro la certificazione: essi sono azionabili non solo dalle parti contrattuali, ma anche dai terzi nei cui confronti la certificazione è destinata a produrre effetti;

**Ricorso al Giudice del lavoro** possibile in **tre casi**:

1. **erronea qualificazione** del contratto: gli effetti della certificazione tra le parti e verso i terzi vengono travolti *ab origine* (“fin dal momento della conclusione dell'accordo contrattuale”) dalla sentenza di merito, anche di primo grado, rimanendo ferma, peraltro, la nullità di precedenti provvedimenti amministrativi o giurisdizionali in contrasto con la certificazione, con la sola eccezione dei provvedimenti cautelari;
2. **difformità tra il programma negoziale certificato e la sua attuazione**: a differenza della impugnazione per erroneità la questione sottoposta al giudice non è di diritto, ma di fatto, dovendo la parte ricorrente provare la difformità; la certificazione è travolta non necessariamente dall'origine, ma solo dal momento “in cui ha avuto inizio la difformità stessa”; solo laddove la difformità sia in fatto accertata, si apre la questione di diritto relativa alla qualificazione del rapporto reale (importante per il Giudice valutare le risultanze del tentativo di conciliazione svoltosi davanti all'organo certificatore);
3. **vizi del consenso**: formulazione legislativa impropria in quanto ciò che viene impugnato non è l'atto di certificazione, ma il contratto certificato, il cui annullamento ai sensi degli artt. 1427 e ss. cod. civ.

non è impedito dalla certificazione; le ipotesi di ricorso per violenza e dolo sono da ritenere mere ipotesi di scuola, dal punto di vista pratico pare concretamente esperibile soltanto il ricorso per errore (soprattutto da parte del lavoratore); rimedio azionabile solo dalle parti.

Sul punto si ricorda che nel caso di contenzioso in cui si chiede l'accertamento di una diversa qualificazione rispetto a quella risultante dal contratto certificato, il tentativo di conciliazione rimane obbligatorio e dovrà essere svolto davanti alla Commissione di certificazione.

**Ricorso al TAR** (entro 60 gg.) possibile in **due casi**:

- 1 **violazione del procedimento**: ad es. mancato avviso dell'avvio della procedura, omesso invio della documentazione richiesta allo scopo di effettuare le osservazioni, assenza dell'indicazione degli effetti dell'atto; non rientra, invece, l'ipotesi del mancato rispetto del termine di 30 gg. per la conclusione del procedimento di certificazione, termine meramente ordinatorio;
- 2 **eccesso di potere**: strumento di impugnazione in realtà non utilizzabile perché l'eccesso di potere presuppone l'esercizio di un potere discrezionale qui del tutto assente.