



8 giugno 2011

Dalla teoria alla prassi: i modelli di istanza di certificazione della Commissione di Certificazione del Centro Studi Internazionali e Comparati “Marco Biagi” dell’Università di Modena e Reggio Emilia, aggiornati con le novità contenute nel Collegato Lavoro.

Gabriele Bubola, Valeria Filippo

Introduzione

La pubblicazione, lo scorso novembre, sul sito della Commissione di Certificazione del Centro Studi Internazionali e Comparati “Marco Biagi” dell’Università di Modena e Reggio Emilia (www.csmb.unimore.it), dei modelli utilizzabili per l’attivazione delle procedure di certificazione ha fornito lo spunto per il presente scritto, che mira a rendere esplicita, tenuto conto delle rilevanti novità apportate dalla legge n. 183 del 4 novembre 2010 (il c.d. Collegato Lavoro), la ratio sottesa all’implementazione ovvero alla riformulazione dei modelli già in uso sin dal 2005 (anno in cui la suddetta commissione di certificazione è stata istituita).

Come noto, infatti, una delle novità contenute nel Collegato Lavoro concerne le modifiche sostanziali all’istituto della certificazione dei contratti, disciplinato agli artt. 75-84 del D.lgs. n. 276/2003, attraverso l’introduzione di diverse misure che avranno, nell’immediato futuro, un impatto rilevante sull’utilizzo di tale istituto e sul ruolo delle commissioni di certificazione. Nello specifico, gli articoli 30 e 31 del Collegato Lavoro, da un lato, ampliano il campo di operatività delle commissioni e, dall’altro, estendono l’efficacia giuridica della certificazione stessa.

Quanto alla menzionata estensione del campo di operatività, l’articolo 30 del Collegato Lavoro riformula totalmente l’art. 75 del D.Lgs. n. 276/2003, aumentando ulteriormente le possibilità



di ricorso all'istituto. Infatti, l'originaria formulazione prevedeva esclusivamente la certificabilità di alcuni contratti (di lavoro intermittente, ripartito, a tempo parziale, a progetto e di associazione in partecipazione), a cui si accompagnava la possibilità (prevista dagli artt. 83 ed 84 entro certi limiti che verranno esposti in seguito) di certificare i regolamenti interni delle società cooperative, nonché il contratto di appalto, ai fini di una sua distinzione concreta dalla somministrazione. In seguito, con la modifica apportata per il tramite del d. lgs. n. 251 del 6 ottobre 2004, si è generalizzata la possibilità di ricorso alla procedura certificatoria con riferimento a tutte le tipologie contrattuali ai fini della riduzione del contenzioso in materia di qualificazione dei contratti di lavoro, ed è stata prevista la certificazione delle rinunce e transazioni aventi ad oggetto i diritti derivanti da un rapporto di collaborazione a progetto già in essere (art. 68). Con il novellato articolo 75, così come modificato dal comma 4 dell'art. 30 del Collegato Lavoro, il Legislatore si è "spinto" oltre, espandendo ancor più l'ambito di operatività dell'istituto, statuendo che "le parti possono ottenere la certificazione dei contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro". Pertanto, la certificazione non è più limitata ai soli contratti di lavoro o alle ipotesi espressamente previste dalla legge, ma si estende a tutte le pattuizioni nelle quali sia dedotta, anche indirettamente, un'attività lavorativa. Oggetto di possibile certificazione diverranno, quindi, tutti quei contratti che, pur prevedendo lo svolgimento di attività lavorative, non sono qualificabili come "di lavoro", quali, ad esempio, il contratto commerciale di somministrazione, l'apporto lavorativo in un'impresa familiare, l'accordo di distacco. In realtà, ancor prima del Collegato Lavoro, il Ministero del lavoro, per il tramite dell'Interpello del 22 dicembre 2009, n. 81 (relativo all'ipotesi di certificazione del contratto di somministrazione di lavoro), aveva inteso chiarire che, in via interpretativa, la procedura di certificazione, allo scopo di deflazionare il contenzioso, poteva essere riferita anche al contratto con natura prettamente commerciale (posto che "la somministrazione di lavoro si realizza, di fatto, attraverso un evidente "collegamento negoziale" tra i due contratti (contratto di lavoro e contratto commerciale fra agenzia e utilizzatore) singolarmente considerati" e che trattasi "di una unica fattispecie relativa a un contratto di lavoro a formazione progressiva e struttura complessa"). Tuttavia, a tale prima interpretazione aveva fatto seguito una tiepida reazione dei soggetti potenzialmente interessati, i quali si erano limitati a prendere contatti, a quanto consta, con le competenti commissioni senza sottoporre, però, alcuna istanza di certificazione inerente contratti di somministrazione.



Da notare, poi, all'interno del Collegato Lavoro, talune modifiche che impattano ulteriormente sull'ambito di operatività delle commissioni ampliandone le funzioni rispetto a quelle svolte sino ad oggi. In questo senso, in particolare, l'art. 31, commi 14 e 15, statuisce che tutte le commissioni, indipendentemente dall'organismo presso cui sono istituite, divengono sedi competenti a certificare gli accordi di rinuncia o transazione nonché l'atto di deposito del regolamento interno delle cooperative, rispettivamente ex artt. 82 e 83 d. lgs. n. 276/2003.

Quanto all'estensione dell'efficacia giuridica della certificazione, il novellato art. 75 non viene più ricollegato in via esclusiva alla definizione della corretta qualificazione del rapporto di lavoro, come invece statuito dalla norma in essere sino all'entrata in vigore del Collegato Lavoro. Nel nuovo art. 75 viene meno, infatti, il diretto collegamento alla qualificazione del contratto, con la conseguenza che la ratio dell'utilizzo della certificazione è ricollegabile, più in generale, alla riduzione del "contenzioso in materia di lavoro". In sostanza, il ruolo delle commissioni non sarà più limitato alla validazione della tipologia contrattuale adottata in un'ottica di corretta qualificazione della stessa, ma potrà spaziare su tutti i profili potenzialmente forieri di conflittualità in ambito lavorativo. A mero titolo esemplificativo, si vedano le ipotesi di apposizione, nel contratto di lavoro, di clausole concernenti il patto di non concorrenza o il mutamento da parte datoriale delle mansioni del lavoratore o, ancora, il trasferimento di questi.

Panoramica sui modelli di istanza della Commissione del CSMB

La Commissione del CSMB ha proceduto, come detto, a rendere pubblici, in un'ottica di semplificazione dell'attività delle parti istanti, appositi modelli di istanza di certificazione (reperibili all'indirizzo www.csmb.unimore.it, voce Certificazione), differenziati a seconda della procedura che si intende attivare.

Una prima formulazione dei suddetti modelli è avvenuta già nell'anno di iscrizione della Commissione nell'apposito Albo (2005), a seguito dell'emanazione, da parte del Ministero del Lavoro, della Circolare n. 48/2004, alla quale era allegato, tra l'altro, un modello di istanza.

Sebbene nel corso degli anni si sia proceduto periodicamente ad un aggiornamento degli stessi modelli (soprattutto da un punto di vista formale), è di tutta evidenza come all'entrata in vigore del Collegato Lavoro sia conseguita la necessità di aggiornarli, aggiungendone di nuovi.

Ciascun modello presenta tratti comuni agli altri, unitamente a caratteristiche proprie.



Quanto agli elementi comuni a tutti i modelli, si evidenzia, anzitutto, la necessità di individuare con esattezza le parti istanti. Risulterà pertanto necessario compilare l'istanza con le generalità ed i dati anagrafici delle parti. Oltre alla persona fisica interessata (è il caso di attivazione delle procedure nelle quali risultano presenti prestatori di lavoro), per la persona giuridica occorre indicare i dati del rappresentante aziendale, nonché l'anagrafica riferibile all'impresa (sede legale, numero di partita iva, capitale sociale e iscrizione al registro delle imprese).

Nel caso di contratto di natura commerciale, l'attivazione della procedura avverrà a mezzo di apposita istanza formulata da due aziende, che dovranno pertanto entrambe fornire i dati suddetti.

Va Deve essere evidenziato, in questa sede, come nell'ipotesi di certificazione di un accordo di distacco, ed in particolare nel caso in cui questo comporti un mutamento di mansioni, l'istanza dovrà essere compilata anche con i riferimenti del lavoratore interessato, che dovrà quindi apporre la propria sottoscrizione.

Unico caso di istanza sottoscritta da un solo soggetto è quello relativo alla richiesta di certificazione del regolamento di cooperativa, in quanto trattasi di atto unilaterale di natura societaria. In tal caso la sottoscrizione è sarà naturalmente a cura del rappresentante della cooperativa.

Nell'istanza dovrà inoltre essere riportata la denominazione del tipo di atto che si intende certificare, e precisato se esso è già stato stipulato o se, invece, le parti intendono sottoporre alla Commissione la disamina di un documento che hanno in animo di sottoscrivere.

Le parti devono inoltre indicare gli effetti civili, amministrativi, previdenziali e fiscali in relazione ai quali chiedono la certificazione ai sensi dell'art. 79 del d. lgs. n. 276/2003.

L'indicazione degli effetti ai fini dei quali si richiede la certificazione è fondamentale in considerazione del fatto che, diversamente, l'istanza risulterà improcedibile (in questo senso si è espresso, tra l'altro, il Ministero del Lavoro con la Circolare n. 48/2004). Tale conseguenza è ricollegabile al fatto che, ove richiesto dalle parti, la certificazione può impedire ai terzi portatori di un interesse ricollegato al contratto certificato (ovvero le autorità pubbliche: enti previdenziali, fiscali e organi di vigilanza) di contestare la natura giuridica e la qualificazione stabilite dal provvedimento di certificazione, fino alla eventuale sentenza di merito che dichiara la disapplicazione o l'annullamento del provvedimento medesimo tramite una delle azioni in giudizio previste dall'art. 80 del d.lgs. n. 276/2003. E' questo il motivo per il quale i suddetti terzi possono effettuare osservazioni alla Commissione, ai sensi dell'art. 78, comma 2, lett. a), e



sono tenuti, secondo la nota prot. n. 3428 del 25 novembre 2010, ad effettuare il previo tentativo obbligatorio di conciliazione nel caso intendano agire in giudizio contro l'atto di certificazione.

Qualche problematica, in ottica di coordinamento normativo, sembra emergere con riferimento alla certificazione del regolamento di cooperativa. Infatti, la certificazione del suddetto documento, per sua stessa natura, non appare idonea a produrre effetti verso terzi nel senso comunemente inteso per le altre ipotesi. Purtuttavia, la Commissione, tenuto conto degli oneri di comunicazione a suo carico derivanti dall'art. 78, comma 2, lett. a), ha preferito, in questo momento ed in attesa di eventuali chiarimenti ministeriali, non modificare l'impostazione di base della modellistica sul punto.

Ancora, viene richiesta alle parti (eccezion fatta per le ipotesi di certificazione di rinuncia e transazione, viste le peculiarità di tale procedura) una esplicita dichiarazione in ordine al fatto che nei confronti del contratto per il quale si richiede la certificazione non vi siano altri procedimenti certificatori e/o ispettivi pendenti e che non siano stati emessi precedenti provvedimenti di diniego sulla medesima istanza posto (in caso di sussistenza di tali provvedimenti, si invitano le parti ad allegare copia degli stessi). L'opportunità di tale specifica, già prevista nel modello di istanza allegato alla Circolare n. 48/2004 del Ministero del Lavoro, appare evidente soprattutto alla luce della ratio ispiratrice della Direttiva ministeriale n. 18 del settembre 2008 (la c.d. Direttiva Sacconi), e quindi in ottica di leale collaborazione tra le commissioni di certificazione e gli organismi ispettivi, anche al fine di evitare una duplicazione di "controlli o validazioni" sulla medesima posizione.

Ogni modello, inoltre, riporta anche l'informativa sul trattamento dei dati personali ai sensi del d. lgs. n. 196/2003, richiama le disposizioni di cui al D.P.R. n. 445/2000 ("Disposizioni legislative in materia di documentazione amministrativa"), con particolare riferimento agli artt. 47 ("Dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà") e 76 (Norme penali), avvertendo pertanto le parti in ordine al fatto che le dichiarazioni mendaci sono punite ai sensi degli artt. 483, 495 e 496 del codice penale e delle leggi speciali in materia.

Infine, ad ogni modello seguono analitiche note a cui le parti istanti potranno fare riferimento per compilare correttamente l'istanza.

L'istanza di certificazione del contratto di lavoro e delle singole clausole in esso contenute



Per quanto riguarda l'istanza di certificazione del contratto di lavoro, essa è rimasta pressoché invariata, dato che nulla è mutato con riferimento alla certificazione della qualificazione del contratto di lavoro.

D'altra parte, ci si è però chiesti se fosse possibile certificare singole clausole contrattuali, al fine di ridurre il contenzioso in materia di lavoro, , escludendo la restante parte dell'accordo contrattuale nel quale le medesime fossero state inserite. Tale dubbio è scaturito dal dato letterale dell'art. 75 del d. lgs. n. 276/2003, il quale, a ben vedere, si riferisce esclusivamente alla "certificazione dei contratti", talché parrebbe non legittima l'ipotesi di certificazione di una singola clausola contrattuale. D'altra parte, però, le parti potrebbero avere interesse a richiedere alla commissione di certificazione di valutare, al fine di ridurre il contenzioso, la legittimità di una singola clausola inerente ad uno specifico aspetto che non attiene direttamente alla corretta qualificazione dell'accordo contrattuale nel suo insieme. Si pensi, ad esempio, all'importanza della clausola contrattuale inerente al patto di non concorrenza ex art. 2125 cod. civ., in quanto, sovente, il mancato rispetto di tale patto da parte del lavoratore è fonte di procedimenti giudiziari atti a valutare, in via preliminare, la validità del patto stesso. Pertanto, la commissione ha valutato di dover prevedere, qualora richiesta dalle parti, la possibilità di valutare la legittimità di una singola clausola – fornendo specifico parere in merito –, al contempo subordinando, però, tale valutazione all'eventuale certificazione dell'intero accordo contrattuale nel quale la clausola medesima è inserita. D'altra parte, parrebbe privo di senso certificare una clausola legittima all'interno di un contratto che viola norme inderogabili di legge o che contenga altre clausole invalide (si pensi all'ipotesi di una clausola contrattuale inerente ad un patto di non concorrenza inserita in un contratto a tempo determinato palesemente illegittimo per mancata indicazione della causale).

Quanto fin qui esposto spiega la ratio sottesa alla scelta della Commissione di predisporre un ulteriore modello di istanza di certificazione per il contratto di lavoro con particolare riferimento a singole clausole, nel quale si prevede che la Commissione, pur ponendo specifica attenzione alla clausola oggetto dell'istanza di certificazione, valuterà il contratto nel suo complesso e si atterrà alla disciplina generale in tema di interpretazione dei contratti. Si opererà, così, nel pieno rispetto dell'art. 1363 cod. civ., a mente del quale le clausole del contratto si interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo il senso che risulta dal complesso dell'accordo e valutando, tramite una corretta interpretazione, la reale volontà delle parti.



Inoltre, le parti saranno chiamate a precisare, barrando la relativa opzione nel modello di istanza, se la clausola per la quale richiedono la valutazione della legittimità debba essere considerata essenziale o non essenziale ai fini della certificazione dell'intero accordo contrattuale. Da ciò, ne consegue che, qualora una clausola ritenuta essenziale non fosse considerata legittima, la commissione potrebbe valutare di non emettere il relativo provvedimento di certificazione per l'intero accordo contrattuale; al contrario, nel caso la clausola fosse ritenuta non essenziale, la commissione potrebbe certificare il complessivo assetto contrattuale voluto dalle parti, con esclusione della sola clausola valutata illegittima.

Nel suddetto modello di istanza si è poi predisposto un breve elenco, a titolo esemplificativo, di alcune tipologie di clausole contrattuali riguardo alle quali le parti potrebbero richiedere una specifica valutazione di legittimità. In questo elenco si sono indicate, in primo luogo, le tipizzazioni di giusta causa e/o giustificato motivo di licenziamento e la clausola compromissoria, ipotesi espressamente previste ex art. 30, commi 3 e 10, del Collegato Lavoro; inoltre, si sono contemplate le ipotesi inerenti al patto di non concorrenza, di riservatezza post contrattuale, di esclusiva, di disciplina dell'orario di lavoro, di stabilità/durata minima garantita, di inquadramento contrattuale, di equivalenza di nuove mansioni rispetto a precedenti e, infine, di trasferimento del lavoratore.

Nello specifico, per quanto attiene alle due ipotesi espressamente previste ex art. 30, commi 3 e 10, del Collegato Lavoro:

- clausole riguardanti la tipizzazione della giusta causa e del giustificato motivo di licenziamento;
- clausole compromissorie

Clausole riguardanti la tipizzazione della giusta causa e del giustificato motivo di licenziamento

Come anticipato, la Commissione ha ritenuto di poter procedere alla certificazione delle clausole riguardanti le tipizzazioni di giusta causa e/o giustificato motivo di licenziamento, secondo la disciplina di cui all'art. 30, comma 3, del Collegato Lavoro, il quale statuisce che “nel valutare le motivazioni poste alla base del licenziamento, il giudice tiene conto delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo presenti (...) nei contratti individuali di lavoro ove stipulati con l'assistenza e la consulenza delle Commissioni di Certificazione”. È necessario



specificare che, benché la norma faccia riferimento – formalmente - ad una specifica attività della commissione (quella di assistenza e consulenza), espressamente prevista dall'art. 81 del d. lgs. n. 276/2003, quest'ultima ha ritenuto di dover rendere pienamente effettiva tale attività tramite la stesura finale del relativo provvedimento di certificazione; viene da se che è di tale atto che il giudice dovrà tener conto ai sensi di legge.

Per procedere alla certificazione di tali clausole, le parti potranno intraprendere due strade:

- proporre alla commissione una clausola già predisposta e concordata. In tal caso, la clausola sarebbe certificata unicamente laddove la commissione, apportate le eventuali modifiche/integrazioni ritenute necessarie, la valutasse legittima. Diversamente, la tipizzazione non risulterebbe “coperta” dalla previsione di cui al summenzionato art. 30, comma 3;
- rimettere alla commissione il compito di formulare una specifica clausola, tenuto conto del contesto pattizio. Questa sarà poi inserita dalle parti nell'accordo contrattuale, all'uopo integrato.

In entrambe le ipotesi, la clausola potrà essere pattuita, tanto contestualmente alla stesura dell'accordo contrattuale, quanto in costanza di rapporto (nel qual caso la commissione certificherà il contratto e la relativa integrazione). Infatti, seppure da un punto di vista letterale la norma si riferisca esplicitamente ai contratti “stipulati con l'assistenza e la consulenza delle Commissioni” (e non già solo della singola clausola), appare evidente che la commissione possa intervenire su di un contratto già in corso, relativamente al quale le parti abbiano manifestato l'intenzione di apporre un'ipotesi di giusta causa e giustificato motivo (esula naturalmente dalle presenti riflessioni il tema, del tutto differente, del diverso atteggiarsi del potere contrattuale delle parti in ipotesi del genere, sul riequilibrio del quale, peraltro, la commissione potrebbe assumere un ruolo decisivo).

Clausole Compromissorie

Un apposito modello è stato predisposto per l'ipotesi di istanza di certificazione di una o più clausole compromissorie, ex art. 31, comma 10 del Collegato Lavoro.

Nello specifico, la legge stabilisce che, per le materie riconducibili all'art. 409 c.p.c., le parti contrattuali possono pattuire clausole compromissorie di cui all'art. 808 c.p.c. (che rinvia alle modalità di espletamento dell'arbitrato irrituale di cui agli artt. 412 e 412-quater del medesimo



Codice). Tali clausole, a pena di nullità, dovranno essere certificate dalla commissione che sarà chiamata ad accertare la effettiva volontà delle parti di devolvere, al momento della pattuizione del contratto, al collegio arbitrale le possibili controversie nascenti dal rapporto di lavoro. La possibilità di certificare le suddette clausole si concretizzerà esclusivamente ove ciò sia stato preventivamente previsto da accordi interconfederali o contratti collettivi di lavoro stipulati dalle organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Pertanto, al fine di sollecitare le parti all'attivazione della procedura di certificazione solo ove legittimo ai sensi di legge, si è ritenuto opportuno introdurre all'interno del modello di istanza la specifica in ordine al fatto che, se trattasi di un rapporto di lavoro subordinato o di una collaborazione coordinata e continuativa – anche a progetto, programma, fase –, la commissione di certificazione non potrà esprimersi in merito alla certificazione della clausola compromissoria nel caso in cui questa non sia stata prevista dalla contrattazione collettiva di riferimento (onerando le parti di trasmettere copia dell'accordo sindacale applicabile).

Inoltre, le parti sono chiamate ad indicare, al momento della compilazione dell'istanza, di essere consapevoli dei limiti che il Collegato Lavoro ha previsto per l'utilizzo di questo istituto, in quanto, nel suddetto art. 3, comma 10, si statuisce che le clausole compromissorie non potranno riguardare le controversie relative alla risoluzione dei rapporti di lavoro né essere pattuite e sottoscritte durante il periodo di prova, se previsto (ovvero nei primi trenta giorni dalla data di stipulazione nei restanti casi), e che i sottoscrittori potranno, al momento della sottoscrizione, farsi assistere da un legale o da un rappresentante sindacale o professionale cui abbiano conferito mandato.

In conclusione, è necessario specificare che la Commissione ha predisposto il suddetto modello di istanza ancor prima che la contrattazione collettiva prevedesse i relativi accordi. Alla data di pubblicazione del presente scritto, si è avuto modo di visionare l'ipotesi di accordo del CCNL del commercio e del terziario siglato il 26 febbraio 2011, definitivamente approvato in data 30 marzo. Questo, oltre a fissare le regole della costituzione e del funzionamento del collegio arbitrale (secondo quanto previsto dal Collegato Lavoro), prevede la possibilità di attuarne la procedura tramite una clausola compromissoria inserita nell'accordo contrattuale sottoscritto dalle parti. L'accordo conferma il divieto, già previsto dal comma 10, di sottoscrivere la clausola per le cause aventi ad oggetto i licenziamenti, ma amplia il divieto ad altre rilevanti situazioni, quali il mobbing, gli infortuni e le malattie e le molestie sessuali. Inoltre, integra la disciplina



legale con la previsione che tale clausola, oltre a non poter essere sottoscritta nel periodo di prova ovvero nei primi trenta giorni dall'inizio del rapporto, non possa riguardare le lavoratrici madri dall'inizio del periodo di gravidanza fino al compimento di un anno di età del bambino.

L'istanza di certificazione del contratto di appalto

Come sopra accennato, le commissioni di certificazione svolgono, sin dal 2003 (ai sensi dell'art. 84 del d. lgs. n. 276/2003), la funzione di certificazione dei contratti di appalto, al fine di validare la liceità dello stesso distinguendolo, al contempo, dall'istituto della somministrazione irregolare di manodopera.

Il relativo modello di istanza è pertanto rimasto pressoché invariato, eccezion fatta per una rilevante modifica derivante, più che dai dettami normativi, dall'esperienza che la Commissione ha maturato nel corso della propria attività.

Si è, infatti, ritenuto opportuno richiedere alle parti istanti di precisare, come precedentemente esplicitato, non solo se il contratto per il quale si richiede la attivazione della procedura sia/sia stato oggetto di esame degli organismi ispettivi (come peraltro richiesto per le altre ipotesi di certificazione), ma anche se tale attività ispettiva abbia interessato i singoli contratti dei lavoratori coinvolti nell'appalto. Nell'ipotesi di un accertamento ispettivo sui rapporti lavorativi ricollegati all'appalto oggetto di istanza di certificazione, la Commissione potrà, dunque, ove ritenuto necessario, richiedere eventuali chiarimenti, al fine di valutare l'opportunità di sospendere la procedura. Ciò, soprattutto nelle ipotesi di appalti endoaziendali, relativamente alle quali risulta più elevato il rischio che si possa incorrere nella somministrazione irregolare di manodopera.

Se non vi sono ovvero non vi sono stati procedimenti ispettivi, la Commissione continuerà l'iter di certificazione, al pari di ogni altro contratto oggetto di certificazione ai sensi dell'art. 75 del d.lgs. n. 276/2003, individuando i criteri che qualificano l'appalto medesimo come genuino, tenuto conto anche di quanto indicato recentemente nella Circolare del Ministero del lavoro n. 5 del 10 febbraio 2011, la quale, rinviando alla Circolare n. 48 del 15 dicembre 2004, specifica, in primis, che i principali elementi del contratto da valutare dovranno essere: "attività appaltata, durata presumibile del contratto, dettagli in ordine all'apporto dell'appaltatore ed in particolare precisazioni circa l'organizzazione dei mezzi necessari per la realizzazione dell'opera o del servizio dedotto in contratto".



L'istanza di certificazione del contratto di somministrazione di lavoro

Come anticipato, il Collegato Lavoro, con la già menzionata riformulazione dell'art. 75 del d. lgs. n. 276/2003, ha eliminato ogni dubbio in merito alla possibilità di ricorrere alla certificazione del contratto commerciale di somministrazione di lavoro (non essendovi, fin dalla seconda formulazione normativa a riguardo, alcun dubbio sulla certificabilità del contratto di lavoro fra lavoratore e somministratore).

Pertanto, la Commissione ha proceduto a predisporre il relativo modello di istanza, in cui, come per la istanza relativa al contratto di appalto, poiché si è di fronte ad un'ipotesi di certificazione di un contratto commerciale, non dovrà essere presente la sottoscrizione dei singoli lavoratori interessati, ma dei soggetti stipulanti l'accordo: somministratore (Agenzia per il lavoro) ed utilizzatore (azienda presso cui sarà svolta la prestazione lavorativa).

La Commissione ha ritenuto opportuno richiedere alle parti di specificare anzitutto gli estremi dell'autorizzazione ministeriale dell'Agenzia per il lavoro (dato per certo che il somministratore sia un soggetto autorizzato e iscritto ad un apposito albo istituito presso il Ministero del lavoro) in ordine allo svolgimento dell'attività di somministrazione di lavoro, ai sensi dell'articolo 4, comma 2 del d. lgs. n. 276/2003 così come modificato dall'art. 48 del Collegato Lavoro; inoltre, al fine di rendere maggiormente agevole l'attività della commissione nella fase preliminare, le parti sono state invitate a specificare se il contratto per il quale si richiede la certificazione rientri nell'ipotesi di somministrazione a tempo determinato o indeterminato.

Infine, le parti dovranno indicare se i lavoratori interessati alla somministrazione, oltre a non essere chiamati a sostituire lavoratori in sciopero, rientrino nelle ipotesi di cui all'art. 8, comma 2, della legge n. 223/1991, in quanto lavoratori in mobilità assunti con contratto a termine di durata non superiore a 12 mesi. In tal caso, infatti, il contratto oggetto di certificazione ricadrà nell'ipotesi prevista dall'art. 20, comma 5 bis, d. lgs. n. 276/2003 (secondo cui le parti non dovranno sottostare ai vincoli/limiti di cui ai commi 3 e 4 del suddetto articolo) e, nell'ipotesi di un contratto di somministrazione a tempo determinato, le parti non saranno tenute ad indicare la causale oggettiva per la quale si è inteso stipulare il contratto.

L'istanza di certificazione dell'accordo di distacco



L'articolo 30 del d. lgs. n. 276/2003, così come modificato dal d. lgs. n. 251/2004, regola l'ipotesi dell'accordo di distacco che, come noto, si verifica allorché un'impresa, per soddisfare un proprio interesse, ponga temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di un altro soggetto per l'esecuzione di una determinata prestazione lavorativa.

Sulla base della definizione di cui sopra, non pare esservi dubbio alcuno in ordine alla certificabilità di tale accordo in virtù della nozione contenuta nel vigente art. 75 d. lgs. n. 276/2003, tenuto conto che il distacco ha ad oggetto, indirettamente, la prestazione dei lavoratori distaccati e, inoltre, vi è un evidente interesse dell'ordinamento alla riduzione del contenzioso che potrebbe potenzialmente derivare dall'utilizzo improprio, distorto o, comunque, illegittimo dell'istituto in esame. Le parti potrebbero inoltre avere interesse a vedere dichiarato che non si è di fronte ad una somministrazione di lavoro irregolare. L'accordo di distacco che si intende certificare potrà, altresì, riguardare sia singole operazioni di distacco, sia gruppi di operazioni valutate specificatamente.

Inoltre, se la presentazione dell'istanza di certificazione ha anche in tal caso come diretta conseguenza la tutela degli interessi dei soggetti coinvolti, un evidente beneficio in termini di certezza del diritto applicabile e delle tutele conseguentemente riconoscibili si ripercuoterà anche sui lavoratori.

Nel modello di istanza in esame, al di là del fatto che la Commissione dovrà comunque visionare l'accordo sottoposto, si è valutato di richiedere alle parti, sostanzialmente, quanto previsto dal dato letterale della norma, evidenziando così alcuni punti salienti: la durata del distacco (dato il necessario carattere temporaneo che tale evento deve avere) e – seppure con indicazione sintetica – l'interesse del distaccante (che, secondo quanto disposto dalla norma e meglio chiarito dalle circolari ministeriali n. 3 del 15 gennaio 2004 e n. 28 del 24 giugno del 2005, deve protrarsi per tutta la durata del distacco e trovare la propria ragion d'essere in qualsiasi interesse produttivo dell'impresa distaccante “che non coincida con la mera somministrazione di lavoro altrui”).

Inoltre, nel caso in cui il distacco comporti lo svolgimento della prestazione lavorativa presso un'impresa – ovvero unità produttiva – sita a più di 50 km da quella in cui i lavoratori siano normalmente adibiti, le parti dovranno indicare le “comprovate esigenze tecniche, produttive, organizzative o sostitutive” poste alla base del distacco.



L'istanza di certificazione, come è ovvio, anche in tal caso dovrà essere sottoscritta dalle parti che pongono in essere il distacco (distaccante e distaccatario). I lavoratori oggetto del distacco, al contrario, rimarranno formalmente estranei alla procedura.

Nel caso però in cui il distacco comporti un mutamento di mansioni, la sottoscrizione della relativa istanza dovrà essere obbligatoriamente eseguita anche da ciascuno dei lavoratori interessati (posto che in tal caso l'accordo di distacco è valido, ai sensi dell'art. 30, comma 3, del d. lgs. n. 276/2003, solo laddove il lavoratore abbia espresso il proprio consenso).

Infine, e per il medesimo scopo che ha suggerito l'opportunità di tale specifica all'atto della predisposizione del modello di istanza di certificazione inerente contratti di appalto, si è richiesto alle parti di specificare se, contestualmente alla presentazione dell'istanza, ovvero in un momento precedente, siano stati avviati procedimenti di certificazione e/o ispettivi che abbiano interessato i lavoratori coinvolti nel distacco.

L'istanza di certificazione dell'atto di deposito del regolamento interno di cooperativa

Il Collegato Lavoro ha modificato l'art. 83 del d. lgs. n. 276/2003, con la conseguenza che anche le commissioni di certificazione istituite presso le Università e in generale le altre sedi elencate dall'art. 76 del medesimo decreto (e non più solo le specifiche commissioni da costituirsi presso le Province, in virtù della interpretazione data dal Decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 21 luglio 2004 alla norma originaria) sono ora abilitate a certificare i regolamenti interni delle Società Cooperative relativamente alle tipologie di rapporti di lavoro attuate – o che si intendano attuare – con i soci lavoratori.

Si è così resa necessaria la predisposizione di un corrispondente modello di istanza che consideri la specificità di tale certificazione, giacché ad essere certificato non sarà un contratto di lavoro, né un accordo in cui sia dedotta, anche indirettamente, una prestazione di lavoro, bensì un atto unilaterale di natura societaria.

Peraltro, appare opportuno sottolineare che, se da un lato l'art. 83 del d.lgs. n. 276/2003 contempla la possibilità di certificare l'"atto di deposito del regolamento interno di cooperativa", dall'altro chiarisce (nell'inciso finale) che "la procedura di certificazione attiene al contenuto del regolamento depositato".

La questione appare complessa in considerazione dei diversi aspetti di seguito indicati.



Anzitutto, ai sensi dell'art. 6, comma 1, l. n. 142/2003, il regolamento deve essere depositato entro trenta giorni dall'approvazione presso la Direzione provinciale del lavoro competente per territorio.

Inoltre, la l. 27 febbraio 2004, n. 47, di conversione del decreto-legge 24 dicembre 2003, n. 355, all'articolo 23-sexies, ha previsto che il mancato rispetto del suddetto termine comporta l'applicazione dell'articolo 2545-seixiesdecies del cod. civ., ai sensi del quale "in caso di irregolare funzionamento delle società cooperative, l'autorità governativa può revocare gli amministratori e i sindaci, e affidare la gestione della società ad un commissario".

Infine, il Ministero del Lavoro, a mezzo della Circolare n. 10/2004, ha interpretato il termine dei trenta giorni come ordinatorio, con la conseguenza che in caso di mancata ottemperanza permane in capo alla Cooperativa il potere di emanarlo e depositarlo anche successivamente.

In definitiva, cercando di mettere a sistema le varie disposizioni con la ratio sottesa alla certificazione del Regolamento di Cooperativa, la Commissione ha ritenuto di poter procedere alla certificazione unicamente del Regolamento depositato (anche eventualmente in un momento successivo rispetto ai trenta giorni sopra richiamati) dalla Cooperativa.

Diversamente, la Commissione, tenuto conto della prima parte dell'art. 83, non si potrà esprimere, se non da un punto di vista informale in veste assistenziale e consulenziale, sulla bozza di Regolamento o su di un Regolamento non ancora depositato.

Ciò considerato, il modello di istanza si caratterizza per la richiesta di specificare tanto la data di approvazione del Regolamento da parte dell'Assemblea (la Cooperativa è peraltro invitata a rimettere copia del verbale della riunione), quanto quella di entrata in vigore dello stesso. Dovrà poi essere trasmessa non solo copia del Regolamento adottato, ma anche evidenza documentale relativa al deposito del Regolamento presso la competente DPL.

L'istanza di certificazione delle rinunce e transazioni

Il novellato art. 82 del D.lgs. n. 276/2003, così come modificato dall'art. art. 30 del Collegato Lavoro, stabilisce che anche le commissioni di certificazione istituite presso le università sono competenti a certificare gli accordi inerenti alle rinunce e le transazioni così come disciplinate dall'art. 2113 cod. civ., a conferma della volontà abdicativa o transattiva delle parti. La ratio della norma è di ampliare le c.d. sedi protette nelle quali la sottoscrizione di una rinuncia o di



una transazione abbia l'effetto finale dell'inoppugnabilità della stessa, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 2113 cod. civ.

Per espressa previsione dell'art. 82, comma 1-bis, nelle ipotesi di certificazione delle rinunce e transazioni si applicano, in quanto compatibili, le stesse procedure previste per la certificazione dei contratti di lavoro, fatta salva la necessaria specifica inerente ai motivi oggetto della controversia e alle eventuali soluzioni proposte.

Nella prassi, sovente, le parti raggiungono un accordo (totale o parziale) e redigono il relativo atto, in merito alla cessazione del contendere e alle erogazioni economiche derivanti dall'accordo, ancor prima di presentare l'istanza e, in occasione della convocazione avanti ai membri della commissione, ne richiedono la certificazione. In tal caso, la Commissione non è chiamata a svolgere una funzione meramente notarile circa gli accordi raggiunti in altra sede, bensì ad intervenire fattivamente proponendo le modifiche e/o integrazioni eventualmente ritenute necessarie al fine di garantire la legittimità dei suddetti accordi ed ad illustrarne al lavoratore le condizioni e le conseguenze giuridiche connesse alla sua sottoscrizione e conseguente certificazione. Ciò, in quanto tale soggetto risulta frequentemente, tra le due parti, quella con la minore conoscenza delle preclusioni derivanti dalla scelta di addivenire ad un soluzione condivisa senza attendere l'esito di un possibile giudizio.

A ben vedere, qui l'attività della commissione, sebbene formalmente di certificazione, non si discosta di molto da quella svolta nell'ipotesi di tentativo di conciliazione (che, come è noto, è rimasto obbligatorio, di fronte alle commissioni di certificazione, per i contratti precedentemente sottoposti alla relativa procedura), ossia dalla ricerca e "validazione" di una soluzione stragiudiziale della controversia.

Si è però in tale circostanza inteso limitare al massimo gli aspetti formalistici della procedura, richiedendo per l'attivazione della medesima unicamente la firma congiunta delle parti e l'invio alla commissione dell'accordo, in bozza o eventualmente sottoscritto in forma di scrittura privata; tale invio dovrà necessariamente avvenire in data antecedente alla riunione e comunque in tempo utile a consentire alla commissione di procedere con le dovute richieste di chiarimenti, osservazioni e proposte di integrazioni.

Note finali in tema di attivazione delle procedure di certificazione presso la Commissione CSMB



I soggetti che intendono, per la prima volta, attivare una procedura di certificazione devono, in primo luogo, stipulare con il Dipartimento di Economia Aziendale dell'Università di Modena e Reggio Emilia, presso cui la Commissione è stata costituita, una apposita convenzione, a meno che non aderiscano ad una delle organizzazioni datoriali che, a nome dei propri associati, hanno preventivamente sottoscritto apposita convenzione.

Successivamente, la procedura può essere attivata attraverso l'invio alla Commissione di una istanza di certificazione che deve contenere i requisiti minimi di legge, così come sopra meglio descritti.

Ove intendano utilizzare i modelli predisposti dalla Commissione, le parti possono fare riferimento alle "note per la compilazione" inserite in calce ad ogni modello, proprio al fine di agevolarle nella corretta compilazione.

Dopo aver sottoscritto l'istanza in originale, le parti devono inviarla alla Commissione per lettera raccomandata, per corriere o mediante consegna a mano, in attesa dell'attivazione delle procedure telematiche.

Unitamente all'invio dell'istanza, le parti dovranno inviare tutti i documenti richiesti in base alla tipologia contrattuale che si intende certificare. In generale, per tutte le ipotesi di certificazione si richiede alle parti istanti di allegare copia del documento che si intende certificare o di sua bozza, nonché gli eventuali allegati che, sebbene fisicamente separati, costituiscono parte integrante del medesimo.

Da ultimo, in uno con l'istanza, le parti devono far pervenire alla Commissione anche copia fotostatica del documento di identità, in corso di validità, dei soggetti firmatari.

Sebbene, come già evidenziato, la Commissione ritenga ovviamente valide anche istanze di certificazione diverse rispetto ai propri modelli (purché risultino rispettati i requisiti di legge), si evidenzia come l'invio di una istanza incompleta o erronea in una o più parti possa comportare la sua invalidità o comunque determinare una sospensione dei termini del procedimento in pendenza di integrazioni documentali, così che pare comunque consigliabile, ove possibile, utilizzare il modello preimpostato dalla Commissione.

Gabriele Bubola, Valeria Filippo

Commissione di Certificazione del Centro Studi Marco Biagi
Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia