

3-2015

M A S S I M A R I O

di Giurisprudenza del Lavoro

Direttore scientifico
Antonio Vallebona

Comitato di direzione

Francesco Basenghi
Carlo Cester
Maurizio Cinelli
Riccardo Chieppa
Tullio Delogu
Giuseppe De Luca
Raffaele De Luca Tamajo
Riccardo Del Punta
Fernando Elorza Guerrero
Fabrizio Fabbri
Giuseppe Ferraro
Alessandro Garilli
Mariella Magnani
Giorgio Mannacio
Arturo Maresca
Franz Marhold
Oronzo Mazzotta
Franco Modugno
Vittorio Novelli
Mattia Persiani
Roberto Pessi
Giampiero Proia
Giulio Prosperetti
Pietro Rescigno
Maurizio Ricci
Pasquale Sandulli
Francesco Santoni
Giuseppe Santoro-Passarelli
Renato Scognamiglio
Vincenzo Stanchi
Salvatore Trifirò
Carlo Zoli

si segnalano

Corte giust. Ue 26 novembre 2014, c-22/13, da c-61/13 a c-63/13 e c-418/13
sull'illegittimità del lavoro a tempo determinato per il personale della scuola

Cass. 4 settembre 2014, n. 18678
sul licenziamento per scarso rendimento e la morbilità nel periodo di comporto

Cass. Sez. 1ª, 8 settembre 2014, n. 18868
sull'omessa indicazione dell'udienza di comparizione nell'atto di appello

Trib. Milano 28 maggio 2012, n. 2682

Trib. Milano 5 marzo 2013, n. 16125

Trib. Milano 8 aprile 2013, n. 1384
sulla competenza del t.a.r. in caso di erronea certificazione del contratto

scritti in tema di

contratto a termine dopo il Jobs Act; funzione degli accordi sindacali nel trasferimento d'azienda; contratto a termine nello spettacolo; questioni sul compenso aleatorio del lavoratore associato

Indice

Problemi e dibattiti

- Alberto Pizzoferrato:** Il contratto a termine dopo il Jobs Act - atto I: l'insostenibile ruolo derogatorio libero della contrattazione collettiva - *Term fixed contract after the Jobs Act*..... 102
- Maurizio Ballistreri:** La funzione degli accordi sindacali nel trasferimento d'azienda - *The function of union agreements in case of transfer of a business*..... 109
- Italo Inglese:** Il contratto a termine nello spettacolo - *The fixed-term contract in the entertainment industry*..... 117
- Fabrizio Ferraro:** Questioni sul compenso aleatorio del lavoratore associato - *The aleatory remuneration of the «associated worker»*..... 120

Note a sentenza

- Antonio Vallebona:** I precari della scuola: per fortuna non hanno ancora vinto (nota a Corte giust. *Ue Sez. 3ª, 26 novembre 2014, c-22/13, da c-61/13 a c-63/13 e c-418/13*)..... 145
- Carmelo Romeo, Gabriella Urso:** Il monito della Corte di giustizia dell'Unione europea sui precari della scuola (nota a Corte giust. *Ue Sez. 3ª, 26 novembre 2014, c-22/13, da c-61/13 a c-63/13 e c-418/13*)..... 146
- Gina Rosamari Simoncini:** Illegittimità del lavoro a tempo determinato per il personale scuola (nota a Corte giust. *Ue Sez. 3ª, 26 novembre 2014, c-22/13, da c-61/13 a c-63/13 e c-418/13*)... 152
- Roberto Maurelli:** Continua la battaglia all'assenteismo: dai «fannulloni» agli «uomini leopardo» (nota a Cass. *civ. Sez. lav., 4 settembre 2014, n. 18678*)..... 157
- Chiara Ianniruberto:** Nullità dell'atto di appello per omessa indicazione dell'udienza di comparizione (nota a Cass. *civ. Sez. 1ª, 8 settembre 2014, n. 18868*)..... 168
- Riccardo Fratini:** Certificazione e giurisdizione (nota a Trib. Milano *Sez. lav., 28 maggio 2012, n. 2682, Trib. Milano Sez. lav., 5 marzo 2013, n. 16125, Trib. Milano Sez. lav. 8 aprile 2013, n. 1384*)..... 179

Indice analitico

Assunzione del lavoratore

- Assunzione obbligatoria - Ciechi, invalidi e mutilati - Possibilità per il datore di lavoro di proporre un contratto part-time frazionato (articolato su turni) - Ammissibilità - Condizioni (Cass. *civ. Sez. lav., 25 luglio 2014, n. 17009*) (M)..... 162
- Assunzione obbligatoria - Ciechi, invalidi e mutilati - Atto di avviamento illegittimo - Conseguenze - Risarcimento del danno

- Valutazione equitativa - Accertamento del danno - Necessità - Prova (Cass. *civ. Sez. lav., 25 agosto 2014, n. 18207*) (M)..... 162

Assunzione obbligatoria - Ciechi, invalidi e mutilati - Risarcimento del danno - Valutazione e liquidazione - Perdita di «chance» - Nozione - Liquidazione - Fattispecie (Cass. *civ. Sez. lav., 25 agosto 2014, n. 18207*) (M)..... 162

Categorie e qualifiche

Mansioni - Provvedimento di assegnazione a mansioni non equivalenti - Illegittimità - Pronunce conseguenti - Tutela per equivalente e tutela in forma specifica - Ammissibilità - Limiti e oneri probatori (Cass. *civ. Sez. lav., 11 luglio 2014, n. 16012*) (M). 162

Mansioni - «lus variandi» - Limiti - Condizioni - Indagine circa il requisito dell'equivalenza - Criteri - Aderenza delle nuove mansioni alla specifica capacità tecnico - Professionale del dipendente - Necessità - Riferimento al mero inquadramento formale - Insufficienza - Fattispecie (Cass. *civ. Sez. lav., 5 agosto 2014, n. 17624*) (M)..... 162

Mansioni - Assegnazione a mansioni diverse da quelle di assunzione - Carattere temporaneo dell'adibizione - Demansionamento - Sussistenza - Fattispecie (Cass. *civ. Sez. lav., 21 agosto 2014, n. 18121*) (M)..... 163

Competenza

Regolamento di competenza - Procedimenti celebrati col rito del lavoro - Nuova formulazione degli artt. 43 e 47 c.p.c. - Istanza di regolamento proposta avverso il solo dispositivo di ordinanza, prima del deposito della motivazione - Inammissibilità - Fondamento (Cass. *civ. Sez. lav., 21 luglio 2014, n. 16594*) (M)..... 182

Competenza per territorio - Controversie di lavoro nautico - Licenziamento - Individuazione del giudice territorialmente competente - Criteri di cui all'art. 603 cod. nav. - Applicabilità. (Cass. *civ. Sez. Un., 31 luglio 2014, n. 17443*) (M)..... 182

Contratto di lavoro a tempo determinato

Direttiva comunitaria 1999/70 - Normativa nazionale che autorizzi il rinnovo dei contratti a termine per la copertura di posti vacanti e disponibili nell'attesa dell'espletamento di procedure concorsuali senza indicare tempi certi e senza attribuire il diritto al risarcimento del danno subito a causa di questi rinnovi - Difformità alla direttiva (Corte giust. *Sez. 3ª, 26 novembre 2014 c-22/13, da c-61/13 a c-63/13 e c-418/13, con nota di Vallebona, Romeo, Urso e Simoncini*)..... 138

Controversie di lavoro e previdenziali

Appello - Applicazione di rito erroneo in primo grado - Proposizione dell'appello - Ultrattività del rito seguito in primo grado - Fondamento (Cass. *civ. Sez. 3ª, 11 luglio 2014, n. 15897*) (M)..... 182

Impugnazioni - Interesse all'impugnazione - Sentenza dichiarativa della nullità della domanda - Assenza di domanda riconvenzionale di accertamento - Interesse del convenuto all'impugnazione - Insussistenza - Fondamento (Cass. *civ. Sez. lav., 11 luglio 2014, n. 16016*) (M)..... 183

Per l'erronea certificazione del contratto è competente il t.a.r.

I

TRIBUNALE DI MILANO - SEZ. LAVORO

28 maggio 2012, n. 2682 — *Giud. Greco*

II

TRIBUNALE DI MILANO - SEZ. LAVORO

5 marzo 2013, n. 16125 — *Giud. Perillo*

Giurisdizione - Contratto certificato - Errore di certificazione - Profilo formale - Censurabilità - t.a.r.

Il giudice ordinario non può censurare i profili puramente formali del contratto certificato, in quanto essi non attengono né alla «erronea qualificazione del contratto», né alla «difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione» (art. 80, d.lgs. n. 276/2003). La giurisdizione sull'errata certificazione del contratto per i profili attinenti alla illegittimità dell'atto certificativo appartiene dunque al giudice amministrativo, unico competente a giudicare per i vizi di eccesso di potere e violazione di legge.

III

TRIBUNALE DI MILANO - SEZ. LAVORO

8 aprile 2013, n. 1384 — *Giud. Mariani*

Giurisdizione - Contratto certificato - Effetto deflattivo - Eccesso di potere - Errore di certificazione - Profilo formale - Censurabilità - t.a.r.

L'effetto deflattivo dell'istituto della certificazione sarebbe pregiudicato dalla censurabilità da parte del giudice del lavoro dei vizi della certificazione (competenza della commissione, genericità delle causali, inidoneità o inesistenza del nesso tra assunzioni a tempo determinato e ferie del personale, carattere fraudolento dei contratti). Dunque la giurisdizione su tali profili appartiene al giudice amministrativo per i vizi di eccesso di potere e violazione di legge.

I

Fatto e diritto. — Con ricorso al Tribunale di Milano, Sezione Lavoro, depositato in Cancelleria in data 30 novembre 2011, la parte ricorrente indicata in epigrafe ha convenuto in giudizio la società A. - Az. M. S. A. S.p.A. (nel prosieguo, per brevità, A.) impugnando i contratti di lavoro somministrato a termine con decorrenza 27 ottobre - 30 dicembre 2008, 7 gennaio - 9 gennaio 2009

(con data di scadenza inizialmente fissata per lo stesso 7 gennaio, in seguito prorogata dapprima al giorno 8 e infine al 9) e 2-3 febbraio 2009 (con data di scadenza inizialmente fissata per lo stesso 2 febbraio e poi prorogata al giorno successivo); nonché il termine finale apposto al contratto stipulato direttamente con A. avente decorrenza 1° giugno - 30 settembre 2011.

La difesa attorea ha quindi chiesto l'accertamento della sussistenza tra le parti di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dal 27 ottobre 2008 (ovvero, in subordine, da quella diversa data ritenuta di giustizia), con conseguente applicazione — in ragione del licenziamento per fatti concludenti intimato da A. alla sig.ra M.F. — delle conseguenze di cui all'art. 18 legge n. 300/1970 in punto di reintegrazione nel posto di lavoro e risarcimento del danno, ovvero, in subordine, con condanna della società convenuta a riammettere in servizio la ricorrente e a corrisponderle l'indennità onnicomprensiva di cui all'art. 32, co. 5, legge n. 183/2010; dichiarando anche il diritto della sig.ra M.F. a effettuare la propria prestazione lavorativa con orario a tempo pieno e a percepire da A. le differenze retributive conseguenti alla applicazione dell'articolazione oraria part-time; il tutto con interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo e vittoria di spese di lite.

Si è ritualmente costituita in giudizio la società resistente contestando in fatto e in diritto l'avversario ricorso, di cui ha chiesto il rigetto con vittoria di spese.

Esperito con esito negativo il tentativo di conciliazione; ritenuta la causa matura per la decisione senza necessità dello svolgimento di attività istruttoria; disposto il deposito in Cancelleria della scheda professionale della sig.ra M.F.; all'udienza del 29 maggio 2012, all'esito della discussione dei difensori, la causa è stata decisa come da dispositivo, conforme a quello trascritto in calce al presente atto, di cui è stata data lettura con fissazione — ex art. 429, co. 1, secondo periodo, c.p.c. — del termine di quindici giorni per il deposito della sentenza.

Per le ragioni che vanno a esporsi, le domande della parte ricorrente non possono trovare accoglimento, dovendo il ricorso essere integralmente rigettato.

È necessario, *in primis*, esaminare l'eccezione preliminare di decadenza sollevata dalla difesa della società convenuta con riferimento ai contratti di lavoro sommini-

strato impugnati, eccezione argomentata sulla base della mancata osservanza del termine di sessanta giorni di cui all'art. 32, co. 1, legge n. 183/2010, applicabile anche a tutti i casi in cui, compresa l'ipotesi prevista dall'art. 27 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, si chieda la costituzione e l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto (cfr. art. 32, co. 4, lett. b) e d), legge n. 183/2010).

Ad avviso del giudice, l'eccezione preliminare *de qua* è fondata e, pertanto, deve trovare accoglimento.

L'art. 32 legge n. 183/2010 (c.d. «Collegato Lavoro») ha introdotto una disciplina di portata innovativa per quello che riguarda l'impugnativa dei licenziamenti individuali, con riferimento all'art. 6 legge n. 604/1966.

In particolare, il co. 1 dell'art. 32 cit. così dispone:

«1. Il primo e il secondo comma dell'art. 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, sono sostituiti dai seguenti:

“Il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta, ovvero dalla comunicazione, anch'essa in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso.

L'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di duecentosettanta giorni, dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, ferma restando la possibilità di produrre nuovi documenti formati dopo il deposito del ricorso. Qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo”».

Sempre l'art. 32 della legge n. 183/2010 cit., al comma 4, per quanto di interesse ai fini della presente decisione, dispone:

«Le disposizioni di cui all'art. 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal co. 1 del presente articolo, si applicano anche:

(*Omissis*)

b) ai contratti di lavoro a termine, stipulati anche in applicazione di disposizioni di legge previgenti al d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, e già conclusi alla data di entrata in vigore della presente legge, con decorrenza dalla medesima data di entrata in vigore della presente legge;

(*Omissis*)

d) in ogni altro caso in cui, compresa l'ipotesi prevista dall'art. 27 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, si chieda

la costituzione e l'accertamento, di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto.»
Risulta quindi evidente come, con l'art. 32 della legge n. 183/2010, sia stato previsto *ex novo* l'obbligo, per coloro che intendano far valere la nullità del termine finale apposto al rapporto di lavoro, di impugnare i contratti già conclusi alla data di entrata in vigore della legge, vale a dire il 24 novembre 2010 (quindi, come quelli oggetto del presente giudizio, aventi decorrenza 27 ottobre-30 dicembre 2008, 7 gennaio-9 gennaio 2009 e 2-3 febbraio 2009), entro il termine, previsto a pena di decadenza, di sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge medesima, ossia entro il 23 gennaio 2011.

La parte ricorrente non ha osservato tale termine decadenziale, dal momento che il primo e unico atto di impugnazione dei contratti *ex artt.* 20 e ss. d.lgs. n. 276/2003 riversato tra la documentazione di causa è rappresentato dalla lettera raccomandata a.r. datata 9 novembre 2011 e ricevuta dalla società resistente il 14 novembre 2011 (cfr. n. 14 del fascicolo attoreo); senza che — visto il disposto dell'art. 32, co. 4, lett. b), legge n. 183/2010 cit., sopra riportato — contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa attorea in sede di discussione orale della causa, si ponga un problema di diritto intertemporale; relativamente alla applicazione della novella all'ipotesi dedotta in giudizio.

Con riferimento alla problematica in esame, ancora, merita di essere osservato che, successivamente all'entrata in vigore della legge n. 183/2010, il legislatore è intervenuto con la legge 26 febbraio 2011, n. 10, la quale, in sede di conversione del d.l. 29 dicembre 2010, n. 225 ha introdotto — tra le altre — la disposizione di cui al co. 54 dell'art. 2 d.l. 29 dicembre 2010, n. 225 cit., il quale, intervenendo sull'art. 32 legge n. 183/2010, ha previsto che «all'art. 32 della legge 4 novembre 2010, n. 183, dopo il co. 1 è aggiunto il seguente comma: 1 *bis*. In sede di prima applicazione, le disposizioni di cui all'art. 6, co. 1, della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal co. 1 del presente articolo, relative al termine di sessanta giorni per l'impugnazione del licenziamento, acquistano efficacia a decorrere dal 31 dicembre 2011». Come evincibile dal tenore letterale della norma *de qua*, questa è intervenuta a prorogare il termine previsto dal comma 1 dell'art. 6 legge n. 604/1966 (come modificato dall'art. 32, co. 1, legge n. 183/2010 cit.).

Tuttavia, il termine di sessanta giorni per l'impugnazione dei contratti a termine già conclusi alla data di entrata in vigore della legge n. 183/2010 — vale a dire, il 24 novembre 2010 — aveva già iniziato a decorrere a far data dallo stesso 24 novembre 2010, per definitivamente spirare il 23 gennaio 2011, non essendo intervenuta alcuna proroga prima di tale data, con conseguente per-

fezionamento della fattispecie decadenziale introdotta nell'ordinamento.

Il giudicante è consapevole dell'ampio dibattito dottrinale in ordine alla norma di cui al nuovo co. 1 *bis* dell'art. 32 legge n. 183/2010 cit. e del fatto che da taluni è stata prospettata anche una interpretazione, che, non fermandosi al dato letterale, porta ad estendere la proroga a tutte le diverse fattispecie che contengono un richiamo all'art. 6, co. 1, legge n. 604/19136 (estensione, invero, in contraddizione con i dati emergenti dai lavori parlamentari) (1). Peraltro, anche seguendo tale interpretazione non appare superabile il limite posto dalle scadenze già verificatesi, come nel caso in esame nel presente procedimento, per mancata impugnazione del contratto nell'originario termine di sessanta giorni decorso a far data dal 24 novembre 2010.

È altresì noto a questo giudice che vi sono contrasti nella giurisprudenza di merito in ordine all'ambito applicativo del co. 1 *bis* dell'art. 32 legge n. 183/2010 cit.

Infatti, parte della giurisprudenza di merito ha cercato di valorizzare un effetto retroattivo della norma, che sarebbe giustificato dall'inciso di apertura del co. 1 *bis* dell'art. 32 legge n. 183/2010 cit. («In sede di prima applicazione ...»).

Tale interpretazione, cercando di sanare le conseguenze di scadenze ormai verificatesi non appare condivisibile, in quanto in evidente contrasto con gli effetti giuridici dell'istituto della decadenza, specie in assenza di una chiara ed esplicita portata retroattiva della disciplina introdotta dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10 cit. (cfr. nello stesso senso le sentenze di questo Tribunale n. 4404 del 29 settembre 2011 e n. 737 del 13 febbraio 2012 - estensore dott. Giorgio Mariani; n. 4814 e n. 4815 del 13-20 ottobre 2011 — estensore dott. Stefano Tarantola; n. 5838 del 29 novembre-21 dicembre 2011 — estensore dott.ssa Carla Bianchini; n. 1464 e n. 1465 del 13-19 marzo 2012 — estensore dott. Pietro Martello).

Quindi, alla luce delle considerazioni sopra svolte, con profilo assorbente rispetto ad ogni altra argomentazione, difesa ed eccezione sollevata dalle parti con i rispettivi atti, le domande azionate dalla ricorrente con riferimento ai contratti di lavoro somministrato sono inammissibili e, pertanto, devono essere rigettate.

Quanto al contratto *ex art. 1* d.lgs. n. 368/2001 stipulato tra la ricorrente e A. in data 24 maggio 2011, decorrente dal 1° giugno 2011 al 30 settembre 2011 (cfr. doc. n. 9 del fascicolo attoreo), nel rigettare anche con riferimento a tale negozio le domande attoree, si osserva quanto segue. Per motivare è opportuno muovere dalla constatazione che si tratta di un contratto certificato *ex artt. 75 e ss. d.lgs. n. 276/2003* anche con specifico riferimento alla causale di tipo sostitutivo posta alla base della clausola

relativa alla fissazione della delimitazione temporale della collaborazione lavorativa tra le parti (cfr. provvedimento di certificazione del 31 maggio 2011 della commissione costituita presso l'Università degli Studi di Roma Tre, prodotto *sub* doc. n. 13 del fascicolo attoreo). Posta tale premessa, innanzitutto, deve essere esaminata l'eccezione preliminare di inammissibilità del ricorso per mancato valido esperimento del tentativo preliminare di conciliazione di cui all'art. 80, co. 4, d.lgs. n. 276/2003 sollevata dalla difesa di A. in ragione del fatto che la difesa della parte ricorrente, dopo aver presentato istanza per lo svolgimento del tentativo di conciliazione in commento (cfr. doc. n. 14 del fascicolo attoreo), ha introdotto il presente giudizio senza attendere l'esito di detta procedura conciliativa, bensì in data in cui essa era ancora pendente.

L'eccezione preliminare in esame non merita accoglimento.

Al riguardo, si deve osservare come all'eventuale difetto della procedura conciliativa *de qua* non consegua l'inammissibilità della domanda, ma semmai l'improcedibilità del ricorso; improcedibilità che, tuttavia, nel caso di specie, si deve ritenere superata per effetto dell'effettivo espletamento della procedura conciliativa sfociata nel verbale di mancato accordo del 19 dicembre 2011, prodotto *sub* doc. n. 8 del fascicolo di parte resistente, cosicché è evidente l'inutilità di un provvedimento con il quale il Tribunale sospenda il giudizio assegnando alle parti termine per introdurre una procedura conciliativa che — già alla data dell'udienza fissata con decreto *ex art. 415 c.p.c.* — risulta essersi ormai svolta con esito finale negativo (cfr. doc. n. 8 cit.).

Passando all'esame, del merito, la difesa della parte ricorrente ha contestato l'incompetenza territoriale della Commissione di Certificazione dell'Università degli Studi di Roma Tre e il difetto di specificità della causale sostitutiva apposta al contratto per non essere indicati i nomi dei dipendenti A. sostituiti e, comunque, la carenza di tale causale, sempre sotto l'aspetto formale, anche alla luce dei principi affermati dalla più recente giurisprudenza di legittimità occupatasi di assunzioni a tempo determinato giustificate da ragioni di tipo sostitutivo; per contro, come correttamente osservato dalla difesa della società convenuta, con l'atto introduttivo del presente giudizio non è stato oggetto di specifiche contestazioni e rilievi il fatto che la ricorrente abbia effettivamente sostituito personale A. assente per ferie.

Trattandosi di contratto certificato deve trovare applicazione la disciplina prevista dagli artt. 79 e 80 d.lgs. n. 276/2003, secondo cui «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 esperibili ai sensi dell'art. 80, fatti salvi i provvedimenti cautelari» (art. 79, co. 1); prevedendo, poi, al successivo art. 80, che «nei confronti dell'atto di certificazione, le parti ed i terzi nella cui sfera giuridica l'atto stesso è destinato a produrre effetti, possono proporre ricorso, presso autorità giudiziaria di cui all'art. 413 c.p.c., per erronea qualificazione del contratto oppure difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione. Sempre presso la medesima autorità giudiziaria, le parti del contratto certificato potranno impugnare l'atto di certificazione anche per vizi del consenso» (co. 1) e che «dinnanzi al tribunale amministrativo regionale nella cui giurisdizione ha sede la commissione che ha certificato il contratto, può essere presentato ricorso contro l'atto certificatorio per violazione del procedimento o per eccesso di potere» (co. 5).

Ora, quanto alla contestazione circa l'incompetenza territoriale della Commissione di Certificazione dell'Università degli Studi di Roma Tre, si tratta, con evidenza, di un (eventuale) profilo di illegittimità (non del contratto a tempo determinato del 24 maggio 2011, ma) dell'atto certificatorio che la ricorrente avrebbe dovuto far valere non davanti al Tribunale adito, bensì al t.a.r. competente per territorio, trattandosi — secondo la stessa prospettazione attorea — di una violazione delle regole procedurali del procedimento di certificazione.

Resta da verificare se — a fronte di un atto di certificazione che espressamente prende in esame la causale alla base della apposizione del termine e ne attesta la conformità alla disciplina di cui al d.lgs. n. 368/2001 (cfr. pag. 3, nn. 9 e 10 e pag. 4 del provvedimento del 31 maggio 2011, prodotto *sub* doc. n. 13 cit.) — sia possibile contestare, sotto il profilo puramente formale, la causale contrattuale avanti al Giudice Ordinario, senza aver impugnato l'atto stesso avanti al t.a.r. in relazione al vizio di eccesso di potere e ciò tanto se si reputa che la Commissione di Certificazione abbia fatto cattivo esercizio dei suoi poteri certificando la conformità della causale alla disciplina di cui al d.lgs. n. 368/2001, quanto se si ritiene che non rientri nell'area del potere certificatorio della Commissione stessa attestare la regolarità sotto il profilo formale della causale apposta al contratto per giustificare la delimitazione temporale della collaborazione lavorativa tra le parti.

Ad avviso del giudicante tale possibilità va esclusa.

Infatti, l'art. 80, co. 1, d.lgs. n. 276/2003 prevede la facoltà di presentare ricorso presso autorità giudiziaria di cui all'art. 413 del c.p.c. per [...] difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione (vale a dire, con specifico riferimento al

caso di specie e limitandosi al caso di maggior rilievo pratico, all'ipotesi in cui la risorsa assunta per ragioni sostitutive non abbia poi sostituito il dipendente o la categoria di dipendenti indicata nella causale, profilo di illegittimità del termine finale che, come già visto, non è stato specificatamente dedotto con il ricorso); laddove l'eventuale erronea certificazione della sufficiente specificità della causale attiene ad un vizio rientrante nella categoria dell'eccesso di potere, cosicché non è possibile contestare la legittimità dell'apposizione del termine per genericità della ragione indicata in contratto senza aver prima impugnato l'atto di certificazione avanti al t.a.r. competente ottenendone l'annullamento per aver l'organo certificatore ecceduto i propri poteri ovvero fatto cattivo esercizio di essi (rispettivamente, eccesso di potere c.d. «in astratto» e «in concreto»).

Quanto sopra esposto osta all'accoglimento del ricorso, che, quindi, deve essere respinto, senza che neppure si debba indicare — ex art. 59 legge 18 giugno 2009, n. 69 — nel Tribunale Amministrativo Regionale il giudice munito di giurisdizione sulle domande proposte, dal momento che la difesa attorea non risulta aver impugnato l'atto di certificazione, ma solo e direttamente il contratto certificato, sia pure facendo valere, quali vizi del negozio, la violazione di norme relative alla procedura di certificazione e la mancata osservanza, nel contesto letterale del contratto, di requisiti formali della tipologia negoziale adottata dalle parti, con riferimento ai quali, per contro, il provvedimento di certificazione ha dato atto della piena corrispondenza tra il negozio stipulato da A. e dalla ricorrente e la fattispecie legale di cui agli artt. 1 e ss. del d.lgs. n. 368/2001.

Quanto al regolamento delle spese di lite, ad avviso del giudicante, in considerazione delle peculiarità della vicenda alla base del presente giudizio, della complessità delle questioni giuridiche trattate, delle recenti novità normative, di una certa ambiguità del testo legislativo e delle obiettive difficoltà interpretative poste dal d.l. n. 225/2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 10/2011 (confermate anche dall'esistenza di un contrasto nella giurisprudenza di questo stesso Tribunale), nel caso di specie ricorrono le «gravi ed eccezionali ragioni» di cui all'art. 92, co. 2, c.p.c., per discostarsi dalla regola della soccombenza e dichiararle integralmente compensate tra le parti.

Ex art. 429, co. 1, secondo periodo, c.p.c., si fissa il termine di quindici giorni per il deposito della sentenza. (*Omissis*)

II

Fatto e diritto. — Con ricorso al Tribunale di Milano, quale giudice del lavoro, depositato in data 28 dicembre

2012, L.F. ha convenuto in giudizio A. S.p.A. per l'accertamento della nullità del termine apposto al contratto di lavoro del 28 giugno 2012 e la condanna della convenuta a riammetterla nel posto di lavoro e risarcirle il relativo danno; con vittoria di spese.

Si è ritualmente costituita in giudizio A. S.p.A. contestando in fatto e in diritto l'avversario ricorso; con vittoria di spese.

Il ricorso, per i motivi di seguito esposti, non è fondato. L.F. veniva assunta in data 28 giugno 2012 in forza di un contratto a tempo determinato e parziale per il periodo 2 luglio 2012 - 1° settembre 2012 con inquadramento al primo livello c.c.n.l. servizi ambientali e territoriali e mansioni di operatore ecologico addetto all'attività di trattamento e raccolta anche con l'ausilio di veicoli; l'assunzione a termine veniva giustificata per lo svolgimento del servizio operativo di spazzamento in sostituzione dei dipendenti assunti a tempo indeterminato assegnati al servizio operativo con mansioni di operatore ecologico addetto all'attività di spazzamento anche con l'ausilio di veicoli nell'area spazzamento, raccolta, tutela e decoro del territorio, presso il sito operativo aziendale di Olggettina, che fruivano delle ferie nel periodo che va dal 2 luglio 2012 al 1° settembre 2012, in conformità con il programma di ferie del personale (doc. 1 ric.)

Il contratto in esame era peraltro oggetto di certificazione da parte dell'Università degli Studi Roma (*Omissis*) e veniva quindi impugnato dalla ricorrente anche avanti alla commissione di certificazione sensi dell'art. 80, co. 4, d.lgs. n. 276/03.

Tanto premesso, al fine del decidere, il giudice rileva che sostanzialmente parte ricorrente si duole, nel presente giudizio, della erronea certificazione da parte della Commissione in quanto la causale del contratto sarebbe da considerarsi generica; tale censura, peraltro, viene avanzata soprattutto in considerazione della composizione della commissione che, a dire della parte, non sarebbe stata terza rispetto ai soggetti coinvolti bensì di parte.

Al fine del decidere giudice conddivide pienamente quanto già deciso da questo stesso Tribunale in una fattispecie del tutto analoga a quello oggetto del presente giudizio e che in questa sede si richiama integralmente sensi dell'art. 118 disposizione di attuazione c.p.c. (e ci si riferisce alla causa RG n. 16964/11, Francini/Amsa S.p.A., sentenza 2682 del 1° giugno 2012 allegata dalla parte convenuta, estensore dott. Greco) che si riporta integralmente di seguito per quanto concerne le motivazioni rese specificamente su tale circostanza.

«Trattandosi di contratto certificato deve trovare applicazione la disciplina prevista dagli artt. 79 e 80 d.lgs. n. 276/2003, secondo cui «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 esperibili ai sensi dell'art. 80, fatti salvi i provvedimenti cautelari» (art. 79, co. 1); prevedendo, poi, al successivo art. 80, che «nei confronti dell'atto di certificazione, le parti ed i terzi nella cui sfera giuridica l'atto stesso è destinato a produrre effetti, possono proporre ricorso, presso autorità giudiziaria di cui all'art. 413 c.p.c., per erronea qualificazione del contratto oppure difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione. Sempre presso la medesima autorità giudiziaria, le parti del contratto certificato potranno impugnare l'atto di certificazione anche per vizi del consenso» (co. 1) e che «dinnanzi al t.a.r. nella cui giurisdizione ha sede la commissione che ha certificato il contratto, può essere presentato ricorso contro l'atto certificatorio per violazione del procedimento o per eccesso di potere» (co. 5).

Ora, quanto alla contestazione circa l'incompetenza territoriale della Commissione di Certificazione dell'Università degli Studi di Roma (*Omissis*), si tratta, con evidenza, di un (eventuale) profilo di illegittimità (non del contratto a tempo determinato del 24 maggio 2011, ma) dell'atto certificatorio che la ricorrente avrebbe dovuto far valere non davanti al Tribunale adito, bensì al t.a.r. competente per territorio, trattandosi — secondo la stessa prospettazione attorea — di una violazione delle regole procedurali del procedimento di certificazione.

Resta da verificare se — a fronte di un atto di certificazione che espressamente prende in esame la causale alla base della apposizione del termine e ne attesta la conformità alla disciplina di cui al d.lgs. n. 368/2001 (cfr. pag. 3, nn. 9 e 10 e pag. 4 del provvedimento del 31 maggio 2011, prodotto *sub* doc. n. 13 cit.) — sia possibile contestare, sotto il profilo puramente formale, la causale contrattuale avanti al giudice ordinario, senza aver impugnato l'atto stesso avanti al t.a.r. in relazione al vizio di eccesso di potere e ciò tanto se si reputa che la Commissione di Certificazione abbia fatto cattivo esercizio dei suoi poteri certificando la conformità della causale alla disciplina di cui al d.lgs. n. 368/2001, quanto se si ritiene che non rientri nell'area del potere certificatorio della Commissione stessa attestare la regolarità sotto il profilo formale della causale apposta al contratto per giustificare la delimitazione temporale della collaborazione lavorativa tra le parti.

Ad avviso del giudice tale possibilità va esclusa. Infatti, l'art. 80, co. 1, d.lgs. n. 276/2003 prevede la facoltà di presentare ricorso presso autorità giudiziaria di cui all'art. 413 del c.p.c. per difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione (vale a dire, con specifico riferimento al

caso di specie e limitandosi al caso di maggior rilievo pratico, all'ipotesi in cui la risorsa assunta per ragioni sostitutive non abbia poi sostituito il dipendente o la categoria di dipendenti indicata nella causale, profilo di illegittimità del termine finale che, come già visto, non è stato specificatamente dedotto con il ricorso; laddove l'eventuale erronea certificazione della sufficiente specificità della causale attiene a un vizio rientrante nella categoria dell'eccesso di potere, cosicché non è possibile contestare la legittimità dell'apposizione del termine per genericità della ragione indicata in contratto senza aver prima impugnato l'atto di certificazione avanti al t.a.r. competente ottenendone l'annullamento per aver l'organo certificatore ecceduto i propri poteri ovvero fatto cattivo esercizio di essi (rispettivamente, eccesso di potere c.d. «in astratto» e «in concreto»).

Quanto sopra esposto osta all'accoglimento del ricorso, che, quindi, deve essere respinto, senza che neppure si debba indicare — ex art. 59 legge 18 giugno 2009, n. 69 — nel t.a.r. il giudice munito di giurisdizione sulle domande proposte, dal momento che la difesa attorea non risulta aver impugnato l'atto di certificazione, ma solo e direttamente il contratto certificato, sia pure facendo valere, quali vizi del negozio, la violazione di norme relative alla procedura di certificazione e la mancata osservanza, nel contesto letterale del contratto, di requisiti formali della tipologia negoziale adottata dalle parti, con riferimento ai quali, per contro, il provvedimento di certificazione ha dato atto della piena corrispondenza tra il negozio stipulato da Amsa e dalla ricorrente e la fattispecie legale di cui agli artt. 1 e ss. del d.lgs. n. 368/2001».

Nel caso di specie si è già sopra accennato che parte ricorrente censura il termine apposto al contratto in esame per difetto di specificità (ma sul punto si è visto che la certificazione sotto tale profilo non può che essere oggetto di censura in altra sede) nonché, nel merito, censura la circostanza che la ricorrente avrebbe sostituito dipendenti a tempo pieno laddove la sua assunzione era prevista a tempo parziale.

Tale ultima argomentazione non coglie minimamente nel segno (oltre a doversi evidenziare l'assenza di ogni ulteriore censura relativa alla mancata ed effettiva sostituzione da parte della ricorrente dei colleghi di lavoro addetti presso il medesimo reparto) non essendovi dubbio alcuno che la scelta aziendale di sostituire lavoratori a tempo pieno con lavoratori assunti a termine e a tempo parziale sia insindacabile trattandosi di un profilo demandato alla libera organizzazione del datore di lavoro.

Va inoltre detto che, quanto alla giurisprudenza richiamata dalla parte ricorrente e prodotta in data odierna (sostanzialmente volta a superare le argomentazioni

sopra richiamate in tema di certificazione), non si può non evidenziare che (non a caso, peraltro) le pronunce *de quibus* attengono a contratti a progetto rispetto ai quali veniva contestata la natura stessa in favore di un rapporto subordinato.

Questo non è certamente il problema oggetto del presente giudizio ove la natura (quindi qualificazione) del rapporto è pacifica e documentale (rapporto di natura subordinata) essendo contestato unicamente un elemento accessorio quale la clausola appositiva del termine la quale, in quanto tale, certamente non altera la natura del rapporto incidendo unicamente sulla durata del medesimo.

Infine, priva di pregio è l'ulteriore censura di parte ricorrente relativa al carattere fraudolento della condotta della convenuta sulla base di un argomento sostanzialmente postulato secondo cui la società ricorrebbe ai contratti a termine per aggirare le norme sul patto di prova; nessun elemento è stato fornito a sostegno di tale assunto.

Per quanto detto il ricorso deve senza dubbio essere respinto; la obiettiva particolarità della fattispecie giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite. (*Omissis*)

III

Svolgimento del processo. — Con ricorso depositato in data 28 novembre 2012, D.M.A. e D.S.D. ricorrevano al Tribunale di Milano, in funzione di giudice del lavoro, per sentire accogliere le sopra indicate conclusioni, nei confronti di A. S.p.A.

Rilevavano i ricorrenti di aver lavorato alle dipendenze di A. nel periodo dal 4 luglio 2011 al 1° settembre 2012 sulla base di tre successivi contratti con apposizione di termine nullo o illegittimo, in particolare:

— contratti conclusi il 27 giugno 2011 (docc. 1 e 2 fasc., ric.) con decorrenza dal 4 luglio 2011 al 2 settembre 2011, orario di lavoro a pieno tempo; la causale dell'apposizione del termine era la seguente: «Sostituzione dei dipendenti assegnati ai servizi operativi con mansioni di operatore ecologico "addetto all'attività di spazzamento e/o raccolta anche con l'ausilio di veicoli", che fruivano delle ferie nel periodo che va dal 4 luglio 2011 al 2 settembre 2011, coincidente con il programma di ferie», inquadramento nel 1° livello, mansioni di operatore ecologico addetto all'attività di spazzamento e/o raccolta anche con l'ausilio di veicoli;

— contratti conclusi il 14 settembre 2011 (docc. 3 e 4 fase. ric.), con decorrenza dal 16 settembre 2011 al 30 dicembre 2011, la causale dell'apposizione del termine era la seguente: «esigenza di potenziare il servizio di raccolta foglie a favore del Comune di Milano per il periodo che va dal 16 settembre 2011 al 30 dicembre

2011», inquadramento nel 1° livello, mansione di operatore ecologico addetto all'attività di spazzamento e/o raccolta anche con l'ausilio di veicoli;

— contratti conclusi il 28 giugno 2012 (docc. 5 e 6 fasc. ric.), con decorrenza dal 2 luglio 2012 al 1° settembre 2012, la causale dell'apposizione del termine era la seguente: «Assunzione per lo svolgimento del servizio operativo di Spazzamento (D.M.A.) di Raccolta (D.S.D.) in sostituzione dei dipendenti assunti a tempo indeterminato assegnati al servizio operativo con mansioni di operatore ecologico addetto all'attività di Spazzamento (ovvero di Raccolta) anche con l'ausilio di veicoli nell'Area Spazzamento, raccolta, tutela e decoro del territorio, presso il sito operativo aziendale di Primaticcio, che fruivano delle ferie nel periodo che va dal 2 luglio 2012 al 1° settembre 2012, in conformità con il programma di ferie del personale», inquadramento nel 1° livello, orario di lavoro: lunedì - giovedì - venerdì - sabato dalle ore 9,45 alle ore 15,45 (D.M.A.), da lunedì a venerdì, dalle ore 05,30 alle ore 9,30, sabato, dalle ore 06,50 alle ore 10,50 (D.S.D.).

Con raccomandata del 24 settembre 2012, spedita il giorno successivo e pervenuta ad A. S.p.A. il 26 settembre 2012 (doc. 19 fasc., ric.) D.M.A. e D.S.D. avevano eccepito la nullità dei termini apposti ai contratti indicati.

Costituendosi, A. S.p.A. eccepiva innanzitutto la decadenza ex art. 32 legge n. 183/2010; eccepiva poi l'inammissibilità delle domande formulate e chiedeva, in ogni caso, il rigetto nel merito del ricorso.

All'udienza dell'8 aprile 2013, risultato vano il tentativo di conciliazione e omessa ogni attività istruttoria, la causa veniva posta in decisione.

Motivi della decisione. — 1. Il ricorso di D.M.A. e D.S.D. va dichiarato inammissibile.

Quanto alla prima eccezione di A. S.p.A., la società rileva che i ricorrenti sarebbero incorsi nella decadenza ex art. 32 legge n. 183/2010 per le prime due coppie di contratti, non avendo i ricorrenti osservato l'obbligo di impugnazione entro 60 giorni stabilito dalla norma indicata.

L'eccezione va posticipata all'esame della seconda eccezione di A. S.p.A., di portata più generale e assorbente.

2. A. S.p.A. eccepisce infatti, sempre in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso in via generale, e dunque anche per la terza coppia di contratti, per via della certificazione ascrivibile ai provvedimenti della Commissione di Certificazione dell'Università degli Studi di Roma (*Omissis*) nn. 158, 163, 352, 353 del 2011 e 210, 213, del 2012 (docc. 7-12 fasc. ric.).

Il sistema normativo di riferimento è il seguente. Ai

sensi dell'art. 75 d.lgs. n. 276/2003 «Al fine di ridurre il contenzioso in materia di lavoro, le parti possono ottenere la certificazione dei contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro secondo la procedura volontaria stabilita nel presente titolo.» La norma è stata recentemente riformulata dall'art. 30, co. 4, della legge 4 novembre 2010, n. 183 (il cd. Collegato lavoro).

Il successivo art. 79 del d.lgs. n. 276/2003 dispone che «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 esperibili ai sensi dell'art. 80, fatti salvi i provvedimenti cautelari».

Da ultimo, l'art. 80 del d.lgs. n. 276/2003 dispone che «1. Nei confronti dell'atto di certificazione, le parti e i terzi nella cui sfera giuridica l'atto stesso è destinato a produrre effetti, possono proporre ricorso, presso l'autorità giudiziaria di cui all'art. 413 del c.p.c., per erronea qualificazione del contratto oppure difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione. Sempre presso la medesima autorità giudiziaria, le parti del contratto certificato potranno impugnare l'atto di certificazione anche per vizi del consenso.

2. L'accertamento giurisdizionale dell'erroneità della qualificazione ha effetto fin dal momento della conclusione dell'accordo contrattuale. L'accertamento giurisdizionale della difformità tra il programma negoziale e quello effettivamente realizzato ha effetto a partire dal momento in cui la sentenza accerta che ha avuto inizio la difformità stessa.

3. Il comportamento complessivo tenuto dalle parti in sede di certificazione del rapporto di lavoro e di definizione della controversia davanti alla commissione di certificazione potrà essere valutato dal giudice del lavoro, ai sensi degli artt. 9, 92 e 96 del c.p.c.

4. Chiunque presenti ricorso giurisdizionale contro la certificazione ai sensi dei precedenti co. 1 e 3, deve previamente rivolgersi obbligatoriamente alla commissione di certificazione che ha adottato l'atto di certificazione per espletare un tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 410 del c.p.c.

5. Dinanzi al t.a.r. nella cui giurisdizione ha sede la commissione che ha certificato il contratto, può essere presentato ricorso contro l'atto certificatorio per violazione del procedimento o per eccesso di potere.»

3. D.M.A. e D.S.D. (avendo espletato il tentativo di conciliazione: docc. 22-24 fase. ric.) impugnano «Il termine apposto alle lettere di assunzione» (v. il *petitum* sopra riportato) per i seguenti motivi:

a) genericità delle causali per la mancata indicazione

degli elementi ritenuti necessari (lavoratori da sostituire, mansioni, durata ecc.) nel primo e terzo contratto;

b) inidoneità e assenza di nesso causale tra le assunzioni a termine effettuate con il secondo contratto per esigenze produttive nonché «sganciamento», nei fatti, dalla causale adottata essendo impossibile la sostituzione del lavoratore a tempo pieno con un lavoratore a tempo parziale con riferimento al primo e al terzo contratto;

c) carattere, in generale, fraudolento delle assunzioni.

4. Nel d.lgs. n. 276/2003, come sopra delineato, il rapporto tra la certificazione (che ha l'evidente scopo di favorire la piena consapevolezza delle parti circa la volontà negoziale espressa e circa la regolarità dell'atto accertando, con un parimenti evidente scopo deflazionistico del contenzioso) e la giurisdizione ordinaria è regolato dall'art. 80 con esclusivo riguardo agli effetti dell'atto di certificazione.

I ricorsi giurisdizionali previsti (avanti il giudice del lavoro e avanti il giudice amministrativo) rappresentano invero rimedi contro l'atto di certificazione e costituiscono mezzi per promuovere la caducazione degli effetti del medesimo, come fatto palese dall'art. 79 cit.

Tale influenza deflattiva della certificazione sulla giurisdizione sarebbe evidentemente pregiudicata se si

accedesse alla tesi (fatta propria implicitamente dai ricorrenti che impugnano i contratti e non gli atti accertativi) secondo cui vi sarebbe la possibilità di accertamento giudiziale senza che sia proposto il ricorso contro l'atto di certificazione previsto dall'art. 80 cit.

La possibilità di accertamento del Tribunale è invero impedita dall'efficacia giuridica della certificazione, che incide sul potere del giudice di effettuare qualsiasi accertamento incompatibile con la qualificazione del contratto decisa dal certificatore, finché permanga l'anzidetta efficacia, come si desume dall'art. 79 cit., che, come sopra riportato fa «salvi [solamente] i provvedimenti cautelari.»

Opinare diversamente significherebbe aver posto nel nulla l'interna citata normazione e aver aggravato, al più, gli adempimenti burocratici (che si rivelerebbero del tutto inutili) individuati da una norma con chiara, invece, *ratio* deflattiva. Mancano l'impugnazione degli atti certificativi, risulta quindi la complessiva inammissibilità del ricorso presentato da D.M.A. e D.S.D.

5. Ricorrono eccezionali ragioni (legate all'assenza di precedenti) per compensare integralmente fra le parti delle spese del giudizio, *ex art. 92, co. 2, c.p.c.*

(*Omissis*)

NOTA

Certificazione e giurisdizione

1. - L'art. 80 del d.lgs. n. 276/2003, rubricato «rimedi esperibili nei confronti dell'atto di certificazione», indica appunto gli strumenti processuali che le parti e i terzi hanno a disposizione per rimuovere gli effetti pregiudizievoli dell'atto amministrativo (1) di certificazione. Tale impugnazione può essere proposta al giudice del lavoro «per erronea qualificazione del contratto oppure difformità tra il programma

Sommario: 1. - Aspetti normativi. — 2. - Indirizzi dottrinali. — 3. - Le sentenze. — 4. - Conclusioni.

negoziale certificato e la sua successiva attuazione» (art. 80, co. 1), mentre rientrano nella competenza del giudice amministrativo le controversie relativi ai vizi dell'«atto certificatorio per violazione del pro-

cedimento o per eccesso di potere» (art. 80 co. 5).

2. - Nel periodo immediatamente successivo all'emanazione del decreto, la dottrina si divide sugli aspetti controversi legati proprio a questa possibilità di revisione giudiziale *ex post* del contratto, già sottoposto al vaglio amministrativo *ex ante*. Alcuni sostennero la sostanziale inutilità dell'istituto così regolato, in quanto

(1) M.S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, Milano 1993, 484; L. NOGLER, *Il nuovo istituto della certificazione dei contratti di lavoro*, in questa rivista 2003, 3; E. GHERA, *La certificazione dei contratti di lavoro*, Intervento a convegno del 12 dicembre 2003, in www.csdn.it/images/stories/Ghera_certificazione_labourist.doc; V.T. PANOVA, *La natura giuridica della certificazione*, in G. Perone, A. Vallebona, (a cura di), *La certificazione dei contratti di lavoro*, Torino 2004; A. VALLEBONA, *Incertezza e rimedi*, in G. Perone, A. Vallebona, (a cura di), *La certificazione dei contratti di lavoro*, Torino 2004; L. DE ANGELIS, *Le certificazioni all'interno della riforma del mercato del lavoro*, in «Riv. it. dir. lav.» 2004, II, 242; — che sostengono la natura amministrativa di tale atto. In passato sono state avanzate tesi diverse, ma minoritarie.

la possibilità del controllo giudiziale, non tanto sulla difformità in fatto tra programma negoziale e sua attuazione, ma sulla qualificazione del rapporto, rendeva in sostanza improduttiva di effetti la certificazione (2). Altri, tuttavia, evidenziarono, gli effetti di certezza che la certificazione produrrebbe nei confronti delle Pubbliche amministrazioni, che, esperita la procedura, non avrebbero potuto far valere i propri poteri di accertamento sui contratti certificati (3). La dottrina fu tuttavia abbastanza unanime nel riconoscere che si potesse ricorrere contro il contratto certificato al giudice del lavoro per i vizi di cui all'art. 80, co. 1, mentre per impugnare l'atto di certificazione ci si dovesse rivolgere al giudice amministrativo nel più breve termine di decadenza (4) *ex art. 80, co. 5.*

3. – L'ampio contenzioso che ha riguardato i contratti di lavoro, pur

certificati, ha condotto le sentenze in epigrafe a riconsiderare i limiti di controllo giurisdizionale da parte del giudice del lavoro. Correttamente interpretando la norma infatti, secondo il suo senso letterale, il giudice del lavoro sarebbe soltanto competente a giudicare la erronea «qualificazione» del rapporto, e cioè a ripetere il processo sussuntivo tra fatti e fattispecie astratta del tipo negoziale e, in caso di difformità tra il tipo certificato e quello rilevato dal giudice, a disapplicare l'atto amministrativo di certificazione (5) qualificandolo nuovamente nel tipo corretto. Tale controllo giudiziale è necessario nel nostro sistema giuridico in cui il tipo negoziale è indisponibile (6) persino dal legislatore e, quindi, a maggior ragione, dall'organo di certificazione. Per questo il legislatore ha sottoposto al vaglio del giudice ordinario tale processo sussuntivo.

Ma, secondo le sentenze in epigra-

fe, tale divieto di non disporre del tipo negoziale non c'entra nulla con la scelta del legislatore di affidare alla giurisdizione amministrativa la competenza a giudicare sugli atti amministrativi. Dunque, l'atto certificadorio sarebbe perfettamente in grado di sottrarre al giudizio del giudice ordinario tutti quegli elementi che non attengano al tipo negoziale e che erano oggetto delle sentenze in epigrafe, come ad esempio la nullità del termine apposto al contratto, o la validità del patto di prova. Tali elementi non possono essere sindacati dunque dal giudice del lavoro, in quanto questo significherebbe implicitamente impugnare la idoneità dell'organo a certificare questi elementi, il che configurerebbe un'impugnazione per eccesso di potere devoluta dal legislatore al giudice amministrativo (art. 80, co. 5) (7).

Al contrario, sembra più corretto ri-

(2) A. VALLEBONA, *Introduzione*, in G. Perone, A. Vallebona (a cura di), *La certificazione dei contratti di lavoro*, Torino 2004; C. ROMEO, *Il nuovo istituto della certificazione*, in G. Perone, A. Vallebona (a cura di), *La certificazione dei contratti di lavoro*, Torino 2004; L. DE ANGELIS, *Le certificazioni all'interno della riforma del mercato del lavoro*, in «Riv. it. dir. lav.» 2004, II, 268.

(3) E. GHERA, *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit.; L. NOGLER, *Il nuovo istituto della «certificazione» dei contratti di lavoro*, in questa rivista 2003, 3, 114 — puntualizza che l'effetto deflattivo può essere rilevato pur limitatamente al contenzioso in materia di interpretazione difforme delle norme imperative soprattutto da parte delle pubbliche amministrazioni.

(4) L. NOGLER, *Il nuovo istituto della certificazione dei contratti di lavoro*, cit.; E. GHERA, *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit.; V.T. PANOVA, *La natura giuridica della certificazione*, cit.; A. VALLEBONA, *Incertezza e rimedi*, cit.; L. DE ANGELIS, *Le certificazioni all'interno della riforma del mercato del lavoro*, cit.; C. ROMEO, *Il nuovo istituto della certificazione*, cit.; L. NOGLER, *Il nuovo istituto della «certificazione» dei contratti di lavoro*, cit.

(5) G. FRANZA, P. POZZAGLIA, *L'impugnazione della certificazione*, in G. Perone, A. Vallebona (a cura di), *La certificazione dei contratti di lavoro*, Torino 2004 — sostengono autorevolmente e correttamente la tesi del giudizio sulla erronea qualificazione del rapporto come ripetizione del processo interpretativo della norma operato dal giudice con il metodo sussuntivo per confrontare l'interpretazione propria con quella operata dal certifikatore e, in caso di errore, disapplicarla.

(6) Corte cost. 24 aprile 1967, n. 51, in «Foro it.» 1967, I, 902; Corte cost. 28 luglio 1976, n. 199, in «Foro it.» 1977, I, 302; Corte cost. 11 febbraio 1982, n. 32, in «Foro it.» 1982, I, 1533; Corte cost. 29 marzo 1993, n. 121, in «Foro it.» 1993, I, 2432; Corte cost. 31 marzo 1994, n. 115, in «Foro it.» 1994, I, 2656; Cass. 18 aprile 1983, n. 2657, in «Giust. civ.» 1984, I, 521; Cass. 1° febbraio 1992, n. 1050, in «Giust. civ.» 1993, I, 233; Cass. 21 gennaio 1994, n. 568, in «Dir. prat. lav.» 1994, 1027; Cass. 6 febbraio 1995, n. 1350, in «Riv. it. dir. lav.» 1995, II, 817; Cass. 20 maggio 1997, n. 5520, in «Foro it. - Rep.» 1997, voce *Lavoro (rapporto)*, 564; Cass. 7 ottobre 1997, n. 9722, in «Riv. it. dir. lav.» 1998, II, 659; Cass. 20 novembre 1998, n. 11756, in «Riv. it. dir. lav.» 1999, II, 488; Cass. 9 gennaio 2004, n. 166, in «Riv. it. dir. lav.» 2004, II, 739; Cass. 16 ottobre 2006, n. 22129, in «Foro it.» 2007, I, 92; Cass. 7 settembre 2009, n. 19271. Anche per il diritto comunitario esiste un tipo «lavoro subordinato» indisponibile dal legislatore nazionale e individuato nello scambio corrispettivo tra una prestazione lavorativa eterodiretta e una retribuzione: Corte giust. 17 luglio 2008, Raccanelli, c-94/07, e *ivi* richiami di precedenti; M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel dibattito del lavoro*, in «Arg. dir. lav.» 1995, 63; R. SCOGNAMIGLIO, *La disciplina del rapporto di lavoro subordinato*, in «Riv. it. dir. lav.» 2001, I, 95; A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro, II, Il rapporto di lavoro*, Padova 2014, VIII ed., 4.

(7) S. CIUCCIOVINO, *Certificazione dei contratti di lavoro*, in G. Santoro Passarelli (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Milano 2014; P. BELLOCCHI, *Le procedure di certificazione*, in Amoroso, Di Corbo e Maresca (a cura di), *Il diritto del lavoro*, Milano 2007, I, 1150; E. GHERA, *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit.; *contra* G. DONDI, *Procedure di certificazione*, in M. Martone (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova 2012, IV, 91 e ss.; L. NOGLER, *Il nuovo istituto della certificazione dei contratti di lavoro*, cit.

tenere che il controllo del giudice ordinario sulla «qualificazione del rapporto» (art. 80, co. 1) attenga a tutti i profili qualificatori del rapporto. Il giudice, infatti, chiamato a qualificare il lavoro come a tempo determinato, indeterminato, subordinato, autonomo, intermittente, somministrato, o ogni altro tipo di rapporto previsto dall'ordinamento, opera secondo lo stesso procedimento, ripetendo in ogni caso il processo sussuntivo e confrontandolo con quello posto in essere dal certificatore. Dunque, non vi è alcuna ragione per distinguere il giudizio sul termine o sul lavoro somministrato dagli altri giudizi

basati sul medesimo procedimento logico di sussunzione.

4. - In conclusione occorre puntualizzare che l'interpretazione prospettata dalle sentenze in epigrafe non può essere condivisa in quanto nega il significato letterale, che sempre era stato quello sopraesposto. Invero, tale interpretazione nega ai lavoratori la possibilità di vedersi accertati diritti previsti dalla norma inderogabile.

Peraltro, se si accogliesse la interpretazione dei giudici di Milano, ciò negherebbe altresì il generale potere di disapplicazione dell'atto

amministrativo che, nelle materie a lui devolute, il giudice del lavoro innegabilmente conserva (8). Dunque, appare ragionevole ritenere che il giudice del lavoro sia pienamente competente a giudicare su tutti gli elementi del contratto che implicano un procedimento di «qualificazione», lemma per cui va incontrovertibilmente inteso il processo di sussunzione del fatto concreto nella norma astratta che regola un determinato istituto, come già sostenuto da autorevole dottrina (9).

Riccardo Fratini

Dottore in Giurisprudenza

(8) G. FRANZA, P. POZZAGLIA, *L'impugnazione della certificazione*, cit.; L. NOGLER, *Il nuovo istituto della certificazione dei contratti di lavoro*, cit.; E. GHERA, *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit.; V.T. PANOVA, *La natura giuridica della certificazione*, cit.; A. VALLEBONA, *Incertezza e rimedi*, cit.; L. DE ANGELIS, *Le certificazioni all'interno della riforma del mercato del lavoro*, cit.; contra S. CIUCCIOVINO, *Certificazione dei contratti di lavoro*, cit.; P. BELLOCCHI, *Le procedure di certificazione*, cit.

(9) A. VALLEBONA, *Incertezza e rimedi*, cit.; L. DE ANGELIS, *Le certificazioni all'interno della riforma del mercato del lavoro*, cit.; G. FRANZA, P. POZZAGLIA, *L'impugnazione della certificazione*, cit.; L. NOGLER, *Il nuovo istituto della certificazione dei contratti di lavoro*, cit.; E. GHERA, *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit.; V.T. PANOVA, *La natura giuridica della certificazione*, cit.

SistemaFrizzera24



GUIDA PRATICA FISCALE

SOCIETÀ E BILANCIO 2015

R. Bolongaro - G. Borgini - M. Peverelli

Tutte le indicazioni civilistiche e contabili per la predisposizione del bilancio 2015 (esercizio 2014), il primo a recepire le indicazioni dei «nuovi» Oic. Ciascuna posta di bilancio è analizzata in maniera operativa, con i correlati riflessi fiscali e le indicazioni dei principi contabili Oic e Ias/Ifrs. La Guida 2015 è aggiornata con tutte le novità normative che hanno impatto sul bilancio fino alla Legge di Stabilità 2015. Completano ed arricchiscono il volume le schede di approfondimento GPF+ ad aggiornamento continuo on line (www.gfpriu.ilssole24ore.com).

Pagg. 480 – € 36,00

ACQUISTA SUBITO IL VOLUME:

ON LINE

www.shopping24.it



NELLE LIBRERIE
PROFESSIONALI

www.librerie.ilssole24ore.com

SERVIZIO CLIENTI LIBRI

tel. 02/30.300.600

servizioclienti.libri@ilssole24ore.com

GRUPPO 24 ORE