

Corte d'Appello Brescia, 22/02/2012

LAVORO SUBORDINATO (RAPPORTO DI) › Contratto a progetto

Parti: A.C. c. Isonzo Multiservice Soc. coop.

Certificazione dei contratti - Erronea qualificazione del contratto - Certificazione non vincolante per il giudice

Non è vincolante per il giudice la certificazione di un contratto di lavoro a progetto nella quale sono contenute solamente affermazioni di pura valutazione, che a loro volta riprendono affermazioni di contenuto identico o analogo del contratto.

Fonti:

Argomenti, 2012 nota di PASQUALETTO

Dir. e Pratica Lav., 2013

Il ruolo del giudice del lavoro tra valutazione di erronea certificazione del contratto a progetto e riqualificazione del contratto

ADL - Argomenti di Diritto del Lavoro, n. 1, 1 gennaio 2012, p. 163

Nota a sentenza Elena Pasqualetto

Riferimenti

D.Lgs. 10-09-2003, n. 276, Art. 61. - Definizione e campo di applicazione

Corte d'Appello Brescia, 22 febbraio 2011

SOMMARIO:1. La sentenza della Corte d'Appello, tra "demolizione" della certificazione e riqualificazione del contratto. - 2. La necessaria autonomia della decisione sulla tenuta della certificazione. - 3. L'inadeguatezza degli strumenti istruttori delle commissioni ed i connessi limiti all'indagine giudiziale sull'erronea certificazione.

1. La sentenza della Corte d'Appello, tra "demolizione" della certificazione e riqualificazione del contratto.

1. - La sentenza in epigrafe si compone sostanzialmente di tre parti. La prima, senza dubbio la più interessante, è dedicata alla certificazione ed al vincolo che da essa deriva (o, nel caso di specie, non deriva per nulla) al giudice al fine della qualificazione del contratto.

La seconda, in considerazione del fatto che il contratto è stato certificato come a progetto, è incentrata sull'analisi e sull'interpretazione della disciplina di cui agli artt. 61 e seguenti del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, al fine di estrapolarne gli elementi caratterizzanti tale tipologia contrattuale.

La terza è volta a verificare la sussistenza, nel caso concreto, dei connotati che, tenuto conto degli esiti dell'indagine precedente, una relazione contrattuale di collaborazione deve necessariamente possedere per essere catalogata come a progetto.

La conclusione cui il Collegio perviene, dopo questa articolata disamina, è nel senso della non qualificabilità come a progetto del rapporto intercorso fra le parti. Così statuendo, la Corte d'Appello conferma il decisum del Tribunale di Bergamo che, con sentenza del 20 maggio 2010 [1], aveva dichiarato intercorrere fra il lavoratore e la società convenuta un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Tra i diversi motivi per i quali la decisione in esame appare particolarmente interessante, e sui quali ci si soffermerà nel prosieguo, vi è quello legato al fatto che essa, assieme alle poche che l'hanno preceduta [2], sembra voler smentire il timore, in astratto prospettabile, che attraverso la certificazione si possa arrivare a legittimare qualificazioni dei contratti non corrispondenti alla realtà (soprattutto quando l'alternativa è tra lavoro subordinato e lavoro autonomo, nelle sue diverse variabili). Al contrario, il giudizio espresso dalla commissione attraverso l'atto di certificazione viene fortemente svalutato anche nel suo significato minimalista di parere. Senza volere invero qui entrare nel merito della complessa discussione dottrinale da subito accesi sull'effettivo valore giuridico dell'atto con cui si conclude il procedimento di certificazione [3], sembra quasi che la vicenda in esame fornisca argomenti a favore della lettura di quella parte della dottrina che assimila la certificazione ad un mero procedimento di valutazione preventiva, che in realtà non produce certezza per nessuno [4]. Si tratterebbe, in altre parole, di un parere, autorevole ma pur sempre opinabile. Si può anzi azzardare che, nel caso di specie, è la stessa autorevolezza dell'opinione espressa della commissione [5] a

sgretolarsi sotto le (non troppo) velate critiche del giudice.

Ma sulla correttezza di questa prima impressione è lecito sollevare subito qualche dubbio, come in effetti si dimostrerà cercando di ripercorrere nelle sue fasi salienti l'iter argomentativo seguito dal collegio giudicante, sulla cui ineccepibilità può essere sollevata qualche obiezione.

Come anticipato, di particolare interesse appare, pur nella sua laconicità, la prima parte della sentenza. Secondo la Corte d'Appello di Brescia infatti la certificazione del contratto de quo "non può essere vincolante per il giudice", e ciò in quanto essa si limita sostanzialmente a contenere "affermazioni di pura valutazione" (le quali, a loro volta, riprendono affermazioni di contenuto analogo o identico nel contratto). Mancano invece, secondo il Collegio, "circostanze concrete che possono essere dirimenti per la qualificazione del rapporto voluto dalle parti", il che finisce per azzerare il contenuto e quindi il valore stesso dell'atto di certificazione. Il giudice, richiamando quanto deciso in primo grado dal Tribunale di Bergamo (che aveva accolto il ricorso anche nella parte in cui la certificazione era stata "contestata quanto alla correttezza della qualificazione del contratto" [6]) giunge così ad individuare nella vicenda sottoposta al suo giudizio un'ipotesi di erroneità della qualificazione [7], operata nell'ambito della procedura di certificazione.

Anche se la decisione in epigrafe fa applicazione della disciplina della certificazione antecedente l'entrata in vigore della l. 4 novembre 2010, n. 183 (c.d. "Collegato lavoro"), che ha inciso in modo significativo su tale procedura, l'attenzione del lettore è subito catalizzata dalle parole con le quali il collegio fa riferimento, per denunciarne il carattere di non vincolatività per il giudice, alle "affermazioni di pura valutazione" che, secondo quanto desumibile dalla sentenza, sarebbero contenute nel contratto e riportate nell'atto di certificazione. Il pensiero va infatti ad una delle più discusse disposizioni della l. n. 183 del 2010, e precisamente al comma 2 dell'art. 30, con il quale si è stabilito che "nella qualificazione del contratto di lavoro (...) il giudice non può discostarsi dalle valutazioni delle parti, espresse in sede di certificazione dei contratti" [8]. Si potrebbe infatti essere indotti a pensare che se la procedura di certificazione de qua fosse stata attivata dopo l'entrata in vigore del "Collegato lavoro", il giudice non avrebbe potuto pervenire alla soluzione di cui alla decisione in commento, proprio perché in essa viene dichiaratamente disconosciuto il carattere vincolante delle valutazioni compiute dalle parti e riportate dalla commissione nel provvedimento [9] certificatorio.

In realtà si deve ricordare che la disposizione da ultimo citata prosegue dicendo che i predetti limiti al potere di accertamento del giudice non valgono in una serie di casi, fra cui vi è, segnatamente, quello della erronea qualificazione del contratto. Una decisione del tipo di quella in epigrafe sarebbe quindi senza dubbio, almeno in ipotesi, immaginabile anche oggi. Essa pone però il delicatissimo problema di stabilire quali siano veramente le condizioni affinché si possa affermare che la commissione ha commesso un errore nella certificazione del contratto, e ciò nella consapevolezza dell'estrema labilità delle differenze che talora sussistono fra le definizioni normative (quand'anche vi siano) delle diverse tipologie contrattuali. Ciò vale a maggior ragione nelle ipotesi in cui si tratta di scegliere tra lavoro autonomo (o parasubordinato) e lavoro dipendente, notoria essendo la lacunosità (e a volte intrinseca contraddittorietà) delle disposizioni che possono essere impiegate a fini qualificatori con riferimento a tale alternativa [10].

Si tratta, in effetti, di un problema inedito per la giurisprudenza del lavoro, abituata da sempre ad intervenire su rapporti in corso (sovente peraltro da lungo tempo) e spesso addirittura già esauriti. Ciò consente ai giudici di operare delle valutazioni ex post, incentrate sull'esecuzione, appunto, della relazione di collaborazione, rispetto alla quale un ruolo assolutamente marginale si ritiene solitamente abbiano le dichiarazioni iniziali delle parti, e cioè il contratto inteso come fatto genetico del rapporto.

Molto più difficile appare invece operare una valutazione ex ante, sul solo contratto e sulla sua certificazione [11]. È senz'altro vero che, di fatto, i giudici si trovano comunque ad esprimersi su relazioni già ampiamente sottoposte alla prova dei fatti [12], ma ciò non esclude la "ontologica"

autonomia dei due tipi di verifiche che il d.lgs. n. 276 del 2003 prevede. L'art. 80, comma 1, distingue invero nettamente il vizio di erronea qualificazione del contratto dalla situazione patologica consistente nella difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione [13].

Non si può, a questo proposito, negare che la Corte di Appello di Brescia si sia sforzata di porsi, correttamente, in un'ottica di questo tipo, argomentando, nella prima parte della sentenza, sul difetto che inficia la certificazione in sé [14]. La conclusione per cui di tale certificazione non si può e non si deve tenere alcun conto (perché di essa, come dice il collegio, tolte le valutazioni, non rimane "pressoché nulla") sembra tuttavia essere raggiunta un po' troppo frettolosamente. Nelle prime pagine della sentenza infatti la Corte prende esclusivamente in considerazione il profilo dell'autonoma gestione della relazione da parte del lavoratore, mentre è nella parte finale, quando ha già dichiarato di non ritenersi condizionata in alcun modo dalla certificazione, che essa si sofferma sulle ulteriori caratteristiche del rapporto (così come emergono sia dal contratto, sia dalle modalità di svolgimento del rapporto), le quali effettivamente sembrano deporre contro la sua qualificazione come collaborazione nella modalità a progetto.

Ed invero nella pars destruens della sentenza, dedicata a "smontare" la riconduzione, operata attraverso la certificazione, della relazione nell'area delle collaborazioni di tipo non subordinato, la Corte si limita tutto sommato a fondare la sua tesi argomentando attorno a due soli (diversi ma collegati) rilievi.

In primo luogo viene messa in evidenza la contraddizione insita nel fatto che, da un lato, nel contratto certificato si faccia riferimento ad una presunta capacità del lavoratore di decidere i tempi e i modi della prestazione e, dall'altro, si predetermini la prestazione in modo tale da non lasciare in realtà al collaboratore alcun margine di autonomia. Con riferimento a questo primo rilievo si può tuttavia ricordare è la stessa disciplina della collaborazione a progetto ad ammettere che, in sede di stipulazione per iscritto del contratto, le parti possano concordare forme di coordinamento, "anche temporale", relative all'esecuzione della prestazione [15].

In secondo luogo, del tutto priva di significato appare al giudice la dichiarazione del lavoratore di non essere soggetto al potere disciplinare e gerarchico del committente, dato che quest'affermazione non risulta suffragata nel contratto da una descrizione degli obblighi reciproci delle parti da cui si possa indurre l'incompatibilità dei medesimi con l'esistenza dei predetti poteri di supremazia. È soprattutto quest'ultimo rilievo a suscitare più di una perplessità. Anche infatti ammettendo che per le commissioni non operi (né operasse prima del 2010) il limite della insindacabilità delle valutazioni delle parti quando è in dubbio la correttezza stessa della qualificazione, è evidente che l'affermazione, contenuta in un contratto certificato, della mancata attribuzione al committente dei più tipici poteri datoriali (il potere direttivo [16] e quello disciplinare) non può che avere uno ed un solo significato. Sarà casomai l'esecuzione del rapporto a rivelare il mancato rispetto degli impegni reciprocamente assunti nella fase genetica della relazione, come in effetti si scopre essere accaduto nel caso de quo, dove il prestatore risulta aver subito l'esercizio del potere punitivo del datore, sotto le mentite spoglie di una decurtazione del compenso "per la mancata consegna dei resi". Ma questo è un tipo di accertamento impossibile da effettuare, come si è detto, ex ante, e quindi ai fini di un giudizio tranchante come quello di erronea qualificazione del contratto [17].

Né le lacune argomentative evidenziate sembrano poter essere colmate dalle ulteriori considerazioni contenute sempre nella prima parte della sentenza, laddove la Corte d'Appello di Brescia mette in dubbio la "spontaneità e la condivisione", da parte del lavoratore, dell'iniziativa di rivolgersi alla commissione di certificazione [18]. In tal senso rileva, secondo il collegio, una pluralità di circostanze. In primo luogo conta il fatto che le parti si fossero presentate alla commissione ad esecuzione del contratto già iniziata e quindi (pare potersi desumere dal ragionamento della Corte) quando il lavoratore si trovava già in una condizione di soggezione, quantomeno psicologica, nei confronti dell'azienda [19]. Secondariamente appare rilevante la circostanza per cui la procedura di certificazione

era stata attivata contestualmente per una pluralità di contratti pretesamente a progetto, aventi tutti ad oggetto il medesimo servizio. In terzo luogo è considerato importante il fatto che il lavoratore fosse un cittadino extracomunitario, probabilmente non in grado di comprendere appieno il senso e gli effetti della procedura medesima.

Si tratta sicuramente di considerazioni non prive di un loro aggancio alla realtà fattuale, ma in definitiva irrilevanti ai fini del giudizio (che solo doveva compiere la Corte in questa fase) sulla correttezza od erroneità della certificazione, non essendo stato (almeno a quanto risulta) introdotto nella vicenda giudiziaria, ad iniziativa della parte interessata, l'argomento del vizio del consenso (altro grave motivo di impugnazione della certificazione previsto dal d.lgs. n. 276 del 2003).

La Corte conclude sulla questione puntando il dito sul contenuto e sul valore della volontà espressa dalle parti, affermando in modo lapidario che "in ogni caso la volontà del lavoratore è stata una volontà di qualificare il contratto come contratto a progetto, ma se il contratto concluso non aveva i presupposti e le caratteristiche essenziali del contratto a progetto questa volontà è irrilevante". Riemerge con prepotenza, nelle parole del giudicante, il "sacro" dogma dell'indisponibilità del tipo contrattuale, che neppure la procedura di certificazione può in effetti sconfessare. Ma riemerge contemporaneamente, dalle medesime espressioni, l'estrema difficoltà del compito affidato dalla legge alle commissioni di certificazione, che non possono fare altro che attenersi a quanto loro riportato dalle parti, al più cercando di valorizzare l'ulteriore (ma importantissima [20]) funzione di consulenza ed assistenza effettiva ai contraenti, anche e soprattutto in sede di stipulazione del contratto e del relativo programma negoziale, prevista dall'art. 81 d.lgs. n. 276 del 2003.

Sul tema degli strumenti messi a disposizione delle commissioni per addivenire al provvedimento di certificazione (e sui connessi limiti al potere giudiziale di contestazione di tale attività) si tornerà tra poco, ma sembra opportuno qui proseguire l'analisi del procedimento logico seguito dalla Corte d'Appello nella decisione in commento.

Si può infatti dire che le vere ragioni giuridiche a sostegno della tesi per cui, nella vicenda in esame, non si trattava in effetti di un contratto a progetto sono rinvenibili nella parte finale della sentenza, quando il collegio, distolta completamente l'attenzione dalla certificazione (di cui invero non viene fatta più menzione), si dedica ad analizzare il contratto, al fine di verificarne la sussumibilità nella descrizione della collaborazione a progetto emergente dal d.lgs. n. 276 del 2003. In questo contesto l'argomentazione fondamentale (anche se non certo unica [21]) che porta la Corte a "bocciare" la definizione del contratto prescelta ed indicata dalle parti è quella che ruota attorno alla mancanza del progetto. Per i giudici infatti "non vi è alcun elemento che consenta di individuare un progetto rispetto ad un risultato o una fase di lavoro rispetto ad un risultato e, conseguentemente, una correlazione logica evidente tra "il progetto" e il "risultato". Ciò conduce ad applicare alla fattispecie l'art. 69 del d.lgs. n. 276 del 2003, il quale attua, sempre secondo la Corte, "una vera e propria qualificazione del rapporto", che potrebbe essere superata solo dalla prova contraria, da fornirsi dalla parte che riceve la prestazione, circa la sussistenza di un vero e proprio rapporto di lavoro autonomo ex art. 2222 Cod. Civ. [22].

La Corte trova dunque essenzialmente all'interno del contratto stesso quel grave difetto che gli impedisce di presentarsi ed imporsi come contratto a progetto, ma tale "scoperta" avviene, nel suo ragionamento, solamente in un secondo momento, e cioè in quella che si potrebbe definire la pars construens della sentenza, nella quale viene operata invero la "ricostruzione" del tipo di rapporto realmente instauratosi fra le parti, e quindi solo dopo che, sulla base di assai più fragili argomentazioni, è già stata pronunciata la severa condanna che imputa alla commissione di avere errato nel certificare il contratto. La questione non appare peraltro rilevante solo sul piano teorico, posto che è notoriamente oggetto di accesa discussione, non solo in dottrina, la tematica della responsabilità della commissione per errata certificazione [23].

2. La necessaria autonomia della decisione sulla tenuta della certificazione.

2. – Si può a questo punto forse affermare che una delle ragioni che potrebbero spiegare la mancanza di linearità del ragionamento giudiziale è legata alla stessa scarsa chiarezza o intrinseca incoerenza del dettato normativo, che ne ha consentito un'applicazione non del tutto rigorosa. Ed infatti l'art. 80 del d.lgs. n. 276 del 2003 prevede, al comma 1, che le parti ed i terzi nei cui confronti l'atto è destinato a produrre effetto propongano ricorso contro l'atto di certificazione rivolgendosi al giudice del lavoro. Analogamente, il comma 4 del medesimo articolo usa l'espressione "ricorso contro la certificazione" (e la dottrina, quasi unanime, ha conseguentemente da subito parlato di impugnazione della certificazione) [24]. Se ne dovrebbe dedurre che il giudizio volto a rilevare l'inutilizzabilità della certificazione abbia una sua autonomia rispetto a quello che, una volta "tolta di mezzo" la certificazione, deve comunque svolgersi affinché si possa disporre di una qualificazione "in positivo" del rapporto [25]. Se così non fosse, d'altra parte, la certificazione si ridurrebbe veramente ad un "nulla giuridico", rivestito peraltro di una complessa, costosa, ma del tutto inutile, architettura. Nella (pur sino a qui assai poco intensiva) prassi i ricorsi contro la certificazione (le cosiddette "impugnazioni della certificazione") si sono tuttavia risolti, anche per evidenti ragioni di economia dei giudizi, in un unicum con i ricorsi volti ad ottenere dal giudice la corretta qualificazione del rapporto [26], sulla quale sono state poi fondate le ulteriori pretese dei lavoratori ricorrenti [27].

Questo modo di procedere, che la legge non esclude in modo inequivocabile [28], crea un'inevitabile commistione nel ragionamento giuridico, che apparentemente non provoca problemi di immediata evidenza (almeno nei rapporti fra le parti del contratto) quando ad essere imputata alla "vicenda" (piuttosto che alla certificazione in sé) è la difformità tra il programma negoziale certificato e la sua realizzazione [29], ma è particolarmente foriero di incongruenze nel caso in cui si addebitino delle mancanze all'organo certificatore, potendo portare a soluzioni poco limpide, e non solo dal punto di vista dell'iter argomentativo seguito, come è invero accaduto nella vicenda qui in considerazione [30]. Si pensi, ad esempio, al "disorientamento" che una simile decisione può provocare nei confronti dei terzi interessati alla qualificazione del contratto.

Per evitare questi rischi (senza, nel contempo, imporre sempre ed in ogni caso costose moltiplicazioni dei giudizi) sarebbe stata veramente necessaria una maggiore chiarezza del dettato normativo, dal quale emergesse senza possibili fraintendimenti che la parte ricorrente deve chiedere al giudice di pronunciarsi preliminarmente ed autonomamente sull'atto di certificazione, soprattutto nel caso si intenda farne emergere l'erroneità [31]. L'esigenza di uno specifico "capo di sentenza" sul punto è in realtà avvertibile in tutti i casi in cui comunque la certificazione abbia posto un ostacolo alle pretese (fondate su di una qualificazione del contratto diversa da quella certificata), oltre che delle parti, dei terzi comunque coinvolti, i quali devono potere contare su di una "controcertificazione" operata dal giudice in modo specifico ed inequivocabile, il che non può peraltro rappresentare che l'esito di un giudizio nel quale anch'essi siano stati coinvolti.

3. L'inadeguatezza degli strumenti istruttori delle commissioni ed i connessi limiti all'indagine giudiziale sull'erronea certificazione.

3. – Ma per completare il ragionamento sui limiti dell'indagine giudiziale su ipotetici casi di erronee certificazioni, è necessario a questo punto riprendere, sia pur brevemente, il discorso sull'inadeguatezza dei mezzi che la legge pone a disposizione delle commissioni per lo svolgimento dei loro delicatissimi compiti, soprattutto quando si tratta, come nel caso in esame, di quello consistente nel qualificare contratti in cui è dedotta una prestazione di lavoro [32]. Come rivela infatti una sia pur veloce lettura di alcuni dei regolamenti sul funzionamento delle commissioni di certificazione approvati e reperibili [33], l'attività istruttoria dai medesimi prevista si limita generalmente (né potrebbe essere altrimenti) all'esame della documentazione presentata dalle parti ed alla loro audizione. Anche l'art. 3, comma 4, d.m. 21 luglio 2004 [34] prevede che la verifica della correttezza del

contratto operata dalle parti venga effettuata "sulla base degli atti e dei documenti presentati" dalle medesime [35]. E può menzionarsi a tale proposito anche la circolare del Ministero del Lavoro del 15 dicembre 2004, n. 48, la quale si limita (né potrebbe fare altrimenti) a dare particolare rilievo all'audizione delle parti [36], sottolineando che la commissione svolge altresì compiti di consulenza e assistenza per la stipula del contratto e del programma negoziale. La circolare aggiunge anche che questo secondo tipo di attività deve essere effettivo e non ridursi ad un espletamento meramente burocratico.

Le cose per gli organismi in parola si complicano, anziché semplificarsi, nel caso in cui, come oggi la legge ammette esplicitamente, il provvedimento che viene loro richiesto riguardi contratti la cui esecuzione sia già iniziata [37]. In tale ipotesi infatti il nuovo comma 2 dell'art. 79 d.lgs. n. 276 del 2003 [38] prevede che gli effetti dell'accertamento possano prodursi sin "dal momento di inizio del contratto". È vero che questa sorta di retroattività degli effetti accertativi è presentata come meramente eventuale, essendo subordinata alla circostanza che la "commissione abbia appurato che l'attuazione del medesimo è stata, anche nel periodo precedente la propria attività istruttoria, coerente con quanto appurato in tale sede". La norma sembra tuttavia presupporre che comunque la commissione sia in grado di svolgere un'attività di tipo istruttorio che va là di là della semplice raccolta delle dichiarazioni delle parti, laddove non risulta invece che strumenti adeguati a tal fine esistano realmente. Anche nel caso considerato nella sentenza in epigrafe peraltro, sia pur risalente ad epoca precedente il 2010, un'opportuna attività di indagine sul rapporto in corso di svolgimento avrebbe probabilmente consentito di evitare una certificazione poi smentita dal giudice. Ma è certo che della possibilità, giuridica e concreta, di tale attività nella legge non v'era traccia prima dell'entrata in vigore del Collegato lavoro [39], né vi è adesso.

Va detto peraltro che, nonostante la diffusa consapevolezza delle difficoltà che le commissioni sono chiamate ad affrontare nel tentativo di svolgere in modo adeguato il compito di qualificazione dei contratti, altrettanto condivisa è sembrata sino ad oggi la convinzione secondo cui il sistema della certificazione era destinato a franare, rivelandosi inadatto a conseguire lo scopo della deflazione del contenzioso sulla qualificazione dei contratti di lavoro, essenzialmente nelle ipotesi di difformità tra il programma negoziale certificato e quello effettivamente realizzato. Secondo alcuni autori, in particolare, l'erronea qualificazione del contratto avrebbe dovuto considerarsi "un caso di scuola" [40]. È interessante ricordare a tale proposito che con una Direttiva in materia di servizi ispettivi e attività di vigilanza, datata 18 settembre 2008 (nota come "Direttiva Sacconi"), il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ha invitato gli ispettori a concentrare gli accertamenti ispettivi sui contratti di lavoro parasubordinati (compresi quelli a progetto) che non siano stati certificati, "salvo che non si evinca con evidenza immediata e non controvertibile la palese incongruenza tra il contratto certificato e le modalità concrete di esecuzione del rapporto di lavoro". Le recenti vicende giudiziarie rivelano invece che la previsione non era del tutto azzeccata [41].

Va però con forza ribadito che di erronea qualificazione del contratto è giusto si parli solamente nei casi in cui "la semplice lettura del testo del contratto di lavoro certificato" permetta "a chiunque, al ricorrere come al giudice, di trarne altre e diverse conclusioni in jure" [42]. Se infatti la certificazione si costruisce "sulle carte" e sulle dichiarazioni delle parti, che nella certificazione devono trovare materiale riscontro, è logico che esclusivamente su questi elementi si basi il giudizio di erroneità del provvedimento. Ma così si torna ad affermare, da un diverso punto di vista, che è estremamente difficile che ciò si verifichi, in quanto non vi sono allo stato certezze assolute sui criteri giuridici da impiegare per inquadrare (prima della sua esecuzione) ciascun contratto in una delle sempre più numerose caselle create nel corso degli anni dal legislatore lavorista.

Note:

[1] Pubblicata in *Lav. Giur.*, 2011, pag. 301, con nota di A. M. Minervini; in *Orient. Giur. Lav.*, 2010, pag. 43, con nota di S. Malandrini. La decisione è reperibile anche in www.nidil.cgil.it/biblioteca/sentenze/lavoro-progetto.

[2] Oltre alla sentenza che quella in epigrafe conferma, va segnalata la decisione del Trib. Bergamo 12 ottobre 2010 (riportata da P. Rauseri, *Collegato lavoro: certificazione dei contratti*, Milano, 2011, pag. 441), ove si fa riferimento ad un'ipotesi di erronea qualificazione in un caso in cui nel contratto a progetto certificato mancava l'individuazione dello specifico progetto o programma di lavoro.

[3] Ci si limita a ricordare che secondo una fra le più accreditate tesi dottrinali sulla natura giuridica della certificazione, essa si sostanzia in un atto amministrativo di certazione, il quale "possiede la forza giuridica della certezza pubblica e deve, quindi, essere assunto da tutti come conforme all'ordinamento", almeno fino a quando non intervenga, nelle dovute forme, un diverso accertamento giudiziale: così L. Nogler, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, pag. 212.

[4] È l'opinione fortemente critica di S. Centofanti, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in M. Cinelli, G. Ferraro (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella Legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, Torino, 2010, pag. 28 e segg. Per tale A. le certificazioni (anche quelle che, dopo il "Collegato lavoro", hanno ad oggetto profili diversi rispetto alla qualificazione del contratto), si riducono sempre e solo a "meri pareri, idonei a precludere, prima di una sentenza o un provvedimento cautelare, eventuali provvedimenti alternativi da parte degli enti previdenziali, ma privi di ogni vincolatività (e invero anche di ogni rilevanza giuridica) in sede giudiziale".

[5] E cioè proprio una di quelle "doti" che la certificazione dovrebbe possedere e da cui potrebbe scaturire la forza persuasiva in grado di operare non solo nei confronti delle parti, bensì anche del giudice da una delle stesse successivamente invocato.

[6] Ed infatti il giudice di primo grado, in esito ad un articolato raffronto tra le modalità di svolgimento del rapporto ed il contratto certificato, conclude che l'atto di certificazione non può essere vincolante appunto perché si verte "nel caso di erronea qualificazione del contratto (ovvero della natura autonoma del contratto)"; da ciò consegue, per il Tribunale, che "nessun rilievo riveste la certificazione della Commissione".

[7] Va detto, per completezza, che tale espressione non è mai utilizzata direttamente dalla Corte, la quale però, come si è detto, conferma la sentenza di primo grado che di erroneità della qualificazione aveva invece esplicitamente parlato. I giudici di Brescia preferiscono insistere sulle conseguenze che da tale erroneità derivano: il fatto che della certificazione non rimanga "pressoché nulla" ed il fatto che la certificazione non possa essere vincolante per il giudice.

[8] In argomento, cfr. M. Tremolada, *Norme sull'al. n. 183/2010 in materia di certificazione e di limiti al potere di accertamento del giudice*, in M. Miscione, D. Garofalo (a cura di), *Il Collegato Lavoro 2010, Commentario alla legge n. 183/2010, IPSOA, 2011, pag. 167 e segg.*

[9] L'espressione è da intendersi qui (e oltre nel testo) in senso atecnico, non intendendosi in questa sede prendere posizione sulla complessa disputa dottrinale concernente la natura e l'efficacia giuridica dell'atto di certificazione.

[10] Come sottolinea M. Tremolada, *La certificazione dei contratti di lavoro tra autonomia privata, attività amministrativa e giurisdizione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2007, I, pag. 308, "la definizione dei caratteri del tipo contrattuale è generalmente affidata a "norme a precetto generico", come tali inidonee a offrire elementi dotati della specificità necessaria per valutare, in molti casi, la riconducibilità della fattispecie concreta ad un dato tipo contrattuale". Secondo V. Brino, *La certificazione dei contratti di lavoro tra qualificazione del rapporto e volontà assistita*, in *Dir. Lav.*, 2006, pag. 391, un esempio di precetto generico ed impreciso sarebbe rinvenibile proprio nell'art. 61 del d.lgs. n. 276 del 2003, sul "progetto specifico, programma di lavoro o fase di esso". Non sembra del tutto scollegata con questi rilievi la considerazione del fatto che il Ministero del lavoro non si sia ancora cimentato nell'opera di emanare i decreti che (ai sensi dell'art. 78, comma 5, d.lgs. n. 276 del 2003) avrebbero dovuto definire appositi moduli e formulari per la certificazione dei contratti e dei programmi negoziali, tenendo conto "degli orientamenti giurisprudenziali prevalenti in materia di qualificazione del contratto di lavoro, come autonomo o subordinato, in relazione alle diverse tipologie di lavoro".

[11] E vi è stato in effetti chi, poco dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 276 del 2003 si è interrogato proprio sul senso di un istituto che (almeno nei casi più frequenti, quando cioè viene attivato prima dell'inizio dell'esecuzione del rapporto) comporta una "programmata rinuncia al parametro di interpretazione più importante, vale a dire quello dell'art. 1362, comma 2, c.c.": così E. Gagnoli, *L'interpretazione e la certificazione fra autonomia e subordinazione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2004, pag. 553. Per questo stesso motivo l'A. giunge anche (pag. 558) a porsi dei dubbi di legittimità costituzionale, per violazione del principio di ragionevolezza, di una procedura che, appunto limitando il ruolo dell'art. 1362 Cod. Civ., può finire col rafforzare "la posizione di chi può imporre la sua scheda contrattuale e costringere il lavoratore ad accettarne i punti più rilevanti".

[12] Ed è quanto in effetti si è verificato nel caso di specie.

[13] La diversità fra le due ipotesi viene particolarmente in evidenza con riferimento al momento da cui decorrono gli effetti della decisione giudiziale che abbia accertato l'esistenza dell'uno o dell'altro vizio. Ed invero, secondo il comma

2 dell'art. 80 d.lgs. n. 276 del 2003 in caso di erronea qualificazione tale effetti decorrono dalla conclusione dell'accordo contrattuale, mentre in caso di difformità tra programma negoziale previsto e programma realizzato essi operano a partire dal momento in cui la sentenza accerta che ha avuto inizio la difformità stessa.

[14] In questo senso la decisione è più apprezzabile di quella di primo grado, in quanto il Tribunale di Bergamo, realizzando una palese inversione della sequenza logico-argomentativa di cui si è detto, utilizza il giudizio di erronea qualificazione del contratto quale mera conferma del proprio convincimento circa la natura subordinata della relazione, convincimento fondato tuttavia su altri elementi.

[15] Qui il collegio ha evidentemente ritenuto che l'individuazione di un sistema di "fasce orarie", entro le quali la prestazione doveva essere eseguita, corrispondesse sostanzialmente alla fissazione di un vero e proprio orario di lavoro.

[16] È in effetti a questa posizione giuridica soggettiva che il giudicante sembra alludere con l'uso dell'espressione "potere gerarchico".

[17] Come afferma correttamente E. Gragnoli, L'interpretazione e la certificazione fra autonomia e subordinazione, op. cit., pag. 564, "l'azione sull'erronea qualificazione è impostata come riesame in sede giurisdizionale del materiale sottoposto all'organo certificatore".

[18] Più in generale si può qui ricordare che anche la dottrina in effetti si chiede "onestamente, in che modo possa reputarsi realmente "volontaria" la condotta del giovane disoccupato o inoccupato che giunga dinanzi alla Commissione di certificazione per sottoscrivere un determinato contratto di lavoro": così P. Rausei, Collegato lavoro: certificazione dei contratti, op. cit., pag. 19. Si pone il problema anche E. Massi, Commissioni di certificazione: problemi e prospettive, in Dir. Prat. Lav., 2011, pag. 183. Sul tema, cfr. anche V. Brino, La certificazione dei contratti di lavoro tra qualificazione del rapporto e volontà assistita, op. cit., pag. 387.

[19] Qui la Corte sembra pianamente aderire a quell'orientamento secondo cui, ancor prima delle modifiche apportate alla disciplina della certificazione dal "Collegato lavoro" del 2010, era possibile ottenere la certificazione di un contratto anche a distanza di tempo dalla sua stipulazione o comunque dopo l'inizio della sua esecuzione. In questo senso L. De Angelis, La certificazione all'interno della riforma del mercato del lavoro, in Riv. It. Dir. Lav., 2004, I, pag. 243; V. Brino, La certificazione dei contratti di lavoro tra qualificazione del rapporto e volontà assistita, op. cit., pag. 388; A. M. Minervini, La qualificazione del rapporto di lavoro nella certificazione del contratto, in Lav. Giur., 2011, pag. 305. Secondo M. Miscione, Le certificazioni di lavoro, in Lav. Giur., 2011, pag. 762, la procedura è o dovrebbe essere svolta all'inizio, quando si stipula in contratto. Come si dirà meglio più avanti, l'impostazione più rigida è stata comunque smentita dal "Collegato lavoro", con l'introduzione del nuovo secondo comma dell'art. 79 del d.lgs. n. 276 del 2003, che fa esplicito riferimento alla certificazione dei contratti già in corso di esecuzione.

[20] Sull'importanza di tale funzione, che deve essere esercitata dalle commissioni in modo effettivo, cfr. M. Tremolada, La certificazione dei contratti di lavoro tra autonomia privata, attività amministrativa e giurisdizione, op. cit., pag. 312.

[21] Ed infatti la Corte pone l'accento anche su altre importanti circostanze, come il fatto che sia pattuito un "compenso sostanzialmente orario" o la circostanza che, come si è visto, siano state imposte al collaboratore, per l'esecuzione della prestazione, delle specifiche fasce orarie.

[22] Non del tutto comprensibile appare, a questo proposito, l'affermazione della Corte secondo cui l'art. 69 non conterrebbe una mera presunzione semplice di subordinazione attuando, all'opposto, "una vera e propria qualificazione del rapporto", dato che, come detto, nel prosieguo del discorso si onera la parte datoriale della prova contraria del carattere autonomo del rapporto, in tal modo ammettendola.

[23] Sul tema, cfr. V. Brino, La certificazione dei contratti di lavoro tra qualificazione del rapporto e volontà assistita, op. cit., pag. 411. Il problema è affrontato, oltre che dalla dottrina (tra cui quella riportata dall'A. ora citata) dalla Fondazione Studi dell'Ordine Nazionale dei Consulenti del Lavoro, con il parere n. 5 del 6 maggio 2007. Secondo la Fondazione tale responsabilità può sorgere solo in caso "di errore tecnico in merito alla qualificazione del rapporto, così come desumibile dall'astratto regolamento contrattuale predisposto dalle parti". Secondo la Fondazione dovrebbe comunque ritenersi esclusa ogni colpa, e quindi ogni responsabilità, quando la commissione sia si attenuta alle indicazioni ministeriali sugli orientamenti della giurisprudenza del lavoro.

[24] Secondo alcuni, peraltro, sarebbe assolutamente necessaria una specifica impugnazione giudiziale diretta contro la certificazione: in questo senso G. Franza, P. Pozzaglia, L'impugnazione della certificazione, in G. Perone, A. Vallebona (a cura di), La certificazione dei contratti di lavoro, Torino, 2004, pag. 377. Per M. Tremolada, La certificazione dei contratti di lavoro tra autonomia privata, attività amministrativa e giurisdizione, op. cit., pag. 324 e segg., l'autonomia del giudizio contro la certificazione è confermata dalla soluzione preferibile sul tema dell'individuazione delle parti di tale giudizio, nel quale opererebbe invero un'ipotesi di litisconsorzio necessario di tutti coloro (parti del contratto e

terzi) cui sono in qualche modo destinati gli effetti della certificazione.

[25] Questa era, d'altra parte, senza dubbio l'intenzione del legislatore, con la quale egli pensava di blindare in qualche misura la certificazione e con essa il contratto che questa copre, riducendo i casi di contestazione giudiziaria.

[26] Già all'indomani dell'inaugurazione del nuovo istituto la dottrina aveva, d'altronde, parte previsto la prassi consistente nel chiedere nel medesimo giudizio al giudice di verificare la tenuta della certificazione e di qualificare in positivo il contratto, con le ulteriori conseguenze: così L. De Angelis, *Le certificazioni all'interno della riforma del mercato del lavoro*, op. cit., pag. 256. Anche secondo L. Nogler, *La certificazione dei contratti di lavoro*, op. cit., pag. 234, il lavoratore che voglia agire in giudizio a tutela dei diritti derivanti da un contratto che ritiene non corrispondere a quello certificato deve, "contestualmente e nello stesso processo", chiedere preventivamente al giudice di accertare l'invalidità o l'inefficacia della certificazione o, quanto meno, la disapplicazione dei suoi effetti nei rapporti fra le parti. Autorevole dottrina aveva invece affermato che non può essere l'atto di certificazione ma il contratto certificato l'oggetto del giudizio e dell'azione di nullità: così E. Ghera, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in R. De Luca Tamajo, M. Rusciano, L. Zoppoli (a cura di), *Mercato del lavoro: riforme e vincoli di sistema*, Napoli, 2002, pag. 291.

[27] Le uniche ipotesi in cui ciò non è possibile si danno quando il ricorso contro l'atto certificatorio è fondato sull'affermazione di una violazione del procedimento o sull'eccesso di potere della commissione, in quanto in tali casi la parte interessata deve rivolgersi al tribunale amministrativo regionale (art. 80, comma 5, d.lgs. n. 276 del 2003).

[28] Secondo A. Tursi, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in M. Magnani e P.A. Varesi (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali. Commentario ai decreti legislativi n. 276/2003 e n. 251/2004*, Torino, 2005, pag. 652, l'impugnazione per erroneità della certificazione in fondo non è altro che un'azione di accertamento della natura giuridica del rapporto, la quale "presuppone una cognizione, con conseguente potere di disapplicazione, dell'atto amministrativo illegittimo". L'A. citato sembra peraltro escludere che il ricorrente debba formulare in giudizio una specifica domanda volta a rilevare l'erroneità della certificazione. Da ciò dovrebbe potersi dedurre che neppure occorra una specifica pronuncia del giudice sul punto, la quale sarebbe in qualche modo assorbita dalla riqualificazione del rapporto da questo eventualmente operata.

[29] In realtà tutta una serie di inaccettabili conseguenze derivanti da tale impostazione è messa in evidenza da M. Tremolada, *La certificazione dei contratti di lavoro tra autonomia privata, attività amministrativa e giurisdizione*, op. cit., pag. 327 e segg.

[30] Il rischio maggiore è in effetti quello che il giudice, nel pervenire al giudizio di erronea certificazione, finisca con l'essere influenzato dalla valutazione delle modalità con cui si è concretamente svolto il rapporto.

[31] In alternativa, si sarebbe potuto pensare ad un affiancamento del vizio di erronea certificazione a quelli di violazione procedurale o di eccesso di potere, prevedendo per questi soli casi l'onere, a carico della parte interessata, di un'apposita e separata impugnazione. Per l'eccesso di potere in particolare può per inciso qui ricordarsi lo scetticismo mostrato dalla dottrina circa la sua effettiva configurabilità nell'ambito della procedura di certificazione, scetticismo legato al fatto che l'attività delle commissioni non pare comportare l'esercizio di una vera discrezionalità amministrativa: in questo senso, tra gli altri, A. Tursi, *La certificazione dei contratti di lavoro*, op. cit., pag. 658.

[32] Della mancata emanazione dei decreti contenenti "moduli e formulari" si è già detto alla nota 10.

[33] Un'interessante raccolta di questi regolamenti si trova in appendice al volume di P. Rausei, *Collegato lavoro: certificazione dei contratti*, op. cit. Il più ambizioso fra quelli riportati sembra quello commissione di certificazione del Centro Studi Internazionali e Comparati "Marco Biagi" dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia (nella versione contenente le integrazioni apportate sino al 2009), il quale, all'art. 4, menziona fra le attività istruttorie "una specifica attività di assistenza progettuale e/o studio della complessiva organizzazione aziendale, anche con riferimento ai contratti stipulati e alla loro concreta attuazione, ovvero visite presso i locali aziendali". L'art. 16, intitolato alla "istruttoria sostanziale", prevede che la commissione possa richiedere chiarimenti e integrazioni alle parti, oltre che la loro convocazione. È previsto altresì che le parti vengano sentite disgiuntamente; nel caso particolare in cui lo stesso datore di lavoro attivi contemporaneamente una pluralità di procedure di certificazione, la commissione può procedere all'audizione contestuale di più prestatori di lavoro. L'art. 17, sul "provvedimento", aggiunge che la commissione, nel deliberare, possa "tenere in considerazione anche il complessivo modello organizzativo utilizzato dal datore di lavoro" e possa altresì valutare i verbali di audizione di altri lavoratori "in considerazione dello svolgimento, da parte di questi ultimi, di incarichi analoghi e/o complementari". Il Regolamento della commissione della Direzione provinciale del lavoro di Macerata (del 20 febbraio 2009) prevede l'audizione delle parti che, secondo l'art. 6, "ha lo scopo di raccogliere, direttamente dagli interessati, ogni utile elemento circa le effettive modalità di svolgimento del rapporto di lavoro relativo al contratto". Esso fa inoltre menzione della possibilità per la commissione di chiedere alla parti la produzione di documentazione ulteriore (evidentemente rispetto a quella con cui viene presentata l'istanza). Il Regolamento per la commissione di certificazione, conciliazione e arbitrato adottato con la circolare del Consiglio nazionale dell'Ordine dei consulenti del lavoro n. 1056 del 14 aprile

2011 prevede l'audizione delle parti ed un'attività di consulenza ed assistenza (che non è però attività istruttoria in senso proprio).

[34] Relativo alla istituzione delle commissioni presso le direzioni provinciali del lavoro e presso le province.

[35] E come ricorda riferendosi a tale decreto P. Bellocchi, *Le procedure di certificazione*, in G. Amoroso, V. Di Cerbo, A. Maresca, (a cura di), *Diritto del lavoro*, I, Milano, 2009, pag. 143, l'audizione delle parti rappresenta "il momento più strutturato, nei procedimenti di certificazione svolti presso le sedi pubbliche".

[36] Con un'insistenza, secondo P. Rausei, *Collegato lavoro: certificazione dei contratti*, op. cit., pag. 43, addirittura enfatica. L'allegato 5 della citata circolare contiene poi alcune linee guida alla certificazione, indicando taluni elementi utili alla certificazione di talune tipologie contrattuali, tra cui proprio il contratto di collaborazione a progetto.

[37] Sulla quantità e complessità dei problemi sollevati dalla disposizione che, nel prevedere le certificazioni "in corso d'opera", accolla sulle commissioni l'obbligo di effettuare l'istruttoria di cui sopra, senza dotarle degli strumenti adeguati, cfr. M. Tremolada, *Norme sulla l. n. 183/2010 in materia di certificazione e di limiti al potere di accertamento del giudice*, op. cit., pag. 153 e segg.

[38] Introdotto con l'art. 31, comma 17, del "Collegato lavoro".

[39] Lapidariamente, con riferimento alla situazione antecedente il 2010, P. Bellocchi, *Le procedure di certificazione*, op. cit., pag. 1434, "la Commissione non ha poteri istruttori e non è sede di disposizione dei diritti maturati per la parte del rapporto svolta in precedenza: non può ricercare prove, né acquisire testimonianze, né le informazioni raccolte dalle parti in sede di audizione sono un interrogatorio. Se la valutazione della Commissione si svolge sul contratto e sui documenti presentati dalle parti, le fasi precedenti di attuazione del rapporto di lavoro (...) sono un semplice precedente storico". Riferendosi invece alla disciplina oggi in vigore S. Centofanti, *La certificazione dei contratti di lavoro*, op. cit., pag. 34, ritiene che comunque l'"appuramento" operato dalla commissione sarà privo di ogni rilevanza in sede giurisdizionale.

[40] F. Pasquini, M. Tiraboschi, *La certificazione dopo il collegato lavoro (l. 183/2010)*, Milano, 2011, pag. 151. Nello stesso senso, sostanzialmente, E. Massi, *Commissioni di certificazione: problemi e prospettive*, op. cit., pag. 184. Pronosticava nel 2004 E. Gragnoli, *L'interpretazione e la certificazione fra autonomia e subordinazione*, op. cit., pag. 547, che le contestazioni per errore avrebbero avuto un modesto rilievo pratico.

[41] Oltre alla sentenza in epigrafe ed a quella che essa conferma, va segnalata la decisione del Trib. Bergamo 12 ottobre 2010 (riportata da P. Rausei, *Collegato lavoro: certificazione dei contratti*, op. cit., pag. 441), ove si fa riferimento ad un'ipotesi di erronea qualificazione in un caso in cui nel contratto a progetto certificato mancava l'individuazione dello specifico progetto o programma di lavoro.

[42] Sono le parole di P. Bellocchi, *Le procedure di certificazione*, op. cit., pag. 1455.