

Roberto Scaramella

Avvocato in Milano

Alberto Russo

Ricercatore Fondazione Marco Biagi

Università di Modena Segretario

Commissione Certificazione UNIMORE

Certificazione dei contratti e deflazione del contenzioso

Anche per effetto delle novità introdotte da parte del collegato lavoro prima e del jobs Act poi il ruolo della certificazione dei contratti assume sempre maggiore rilevanza, sia per il sostanziale ampliamento delle fattispecie che possono essere oggetto di certificazione sia per l'efficacia preclusiva che detta certificazione ha nei confronti degli enti ispettivi, fatte salve le possibilità di impugnazione del provvedimento di certificazione secondo le procedure di seguito descritte.

Ricordiamo che il contratto certificato è opponibile nel suo contenuto a qualunque terzo che voglia contestarne l'efficacia. L'effetto giuridico senza dubbio più importante della certificazione è rappresentato dalla preclusione per tutti gli enti ispettivi (Dtl, INPS; Inail; Agenzia delle Entrate, ecc.) di adottare provvedimenti amministrativi in contrasto con quanto valutato dalle Commissioni di Certificazione, in assenza di un provvedimento giurisdizionale. Più precisamente, gli Enti possono effettuare ispezioni e procedere alla rituale verbalizzazione delle irregolarità accertate anche in presenza di negozi certificati. Da tali accertamenti non può però derivare alcun immediato effetto esecutivo, dovendo gli Enti ispettivi necessariamente rivolgersi al giudice del lavoro, previa conciliazione obbligatoria davanti alle Commissioni.

La Certificazione costituisce peraltro un importante criterio di direzione della stessa attività di ispezione. Sul punto la direttiva Sacconi (Min. Lav., nota 27 aprile 2009) è chiara nel prevedere che «l'accertamento ispettivo dovrà concentrarsi sui contratti non vagliati dalle apposite Commissioni, salvo la sussistenza di una palese incongruenza tra contratto e modalità concrete di esecuzione o nei casi in cui sia il lavoratore a richiedere l'intervento, motivandolo concretamente».

La certificazione dei contratti, da ultimo per effetto delle novità introdotte dal jobs act, si sta consolidando come uno dei principali strumenti giuridici attualmente a disposizione dell'impresa, in grado di controllare o quanto meno razionalizzare il rischio del contenzioso

In questi termini, assume però funzione decisiva il grado di autorevolezza espresso dalla Commissioni nonché la consistenza dell'apparato motivazionale del provvedimento di certificazione.

Ampliamento dell'ambito di applicazione dopo il Collegato lavoro

L'istituto della Certificazione si sta via via consolidando come un importante fattore di supporto delle scelte imprenditoriali, individuando uno dei pochi se non l'unico strumento giuridico attualmente a disposizione dell'impresa, in grado di controllare o quanto meno razionalizzare il rischio del contenzioso derivanti dalle suddette scelte. Significativo in questi termini è l'ampliamento dell'ambito oggettivo della certificazione introdotta con il citato collegato al lavoro del 2010, potendo essere oggetto di valutazione non solo i contratti di lavoro, ma qualunque contratto «in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro». Conseguentemente, possono essere certificati, con atto idoneo a produrre gli effetti di legge, tutti i contratti commerciali in cui sia rilevabile una connessione anche indiretta con dei rapporti di lavoro: non solo quindi l'appalto, già peraltro certificabile nella versione originaria ex art. 84, D.Lgs. n. 276/2003, ma anche contratti quali la somministrazione di lavoro, il franchising, la subfornitura, il trasporto, il nolo a freddo, il nolo a caldo, l'agenzia, e perfino la fornitura/somministrazione di beni. È possibile inoltre ricorrere alla Certificazione per accertare l'insussistenza di un trasferimento di ramo d'azienda in caso di successione di appalto,

tanto più in considerazione della recente modifica all'art. 29, comma 3, D.Lgs. n. 276/2003. È possibile altresì certificare l'accordo di cessione di ramo di azienda ex art. 2112, comma 5, c.c., al fine di accertare che il ramo identificato dal cedente e dal cessionario al momento del trasferimento sia suscettibile di soddisfare il criterio dell'autonomia funzionale.

Un importante spazio di intervento delle Commissioni riguarda anche la possibilità di verificare la conformità alla legge dei contenuti degli accordi collettivi aziendali, tanto più se le relative previsioni hanno conseguenze sul piano della disciplina contributiva e fiscale. Non priva di interesse è altresì la possibilità di raccordare la certificazione con la regolamentazione sottesa agli accordi di prossimità ex art. 8, legge n. 148/2011, quale strumento di ausilio nell'individuazione delle aree di derogabilità sottratte ai vincoli costituzionali, comunitari ed internazionali. Si potrebbe, in questo senso, certificare l'accordo collettivo ovvero (anche) i singoli contratti in relazione alle clausole derogatorie della disciplina di legge o di fonte contrattuale collettiva di livello nazionale.

Occorre inoltre rilevare che il legislatore, nell'ambito del sistema di qualificazione delle imprese di cui all'art. 27 del D.Lgs n. 81/2008, ha previsto con il D.P.R. n. 177/2011 una ipotesi di certificazione obbligatoria dei contratti di lavoro non standard e dei contratti di appalto e subappalto aventi per oggetto lavorazioni da svolgere in «ambienti confinati e a sospetto di inquinamento», pena l'applicabilità della sanzione penale di cui all'art. 55 D.Lgs. n. 81/2008 per mancata verifica della idoneità professionale (cfr. Ministero del Lavoro, nota 27 giugno 2013, n. 11649). In questi casi, le Commissioni estendono la propria verifica ai requisiti previsti dal menzionato D.P.R. n. 177/2011.

La Certificazione dopo il Jobs act

Da ultimo, con la recente riforma del mercato del lavoro (il c.d Jobs act) sono state ampliate le competenze delle Commissioni di certificazione, assumendo queste, almeno potenzialmente, un ruolo cardine nella gestione delle diverse fasi costitutive del rapporto di lavoro. Beninteso, diversamente dal più volte citato collegato al lavoro del 2010 (legge n. 183/2010) non si tratta di un intervento organico di riforma della disciplina di cui agli art. 75 e ss del D.Lgs. n. 276/2003, disciplina del tutto invariata, bensì di una serie di interventi a scacchiera volti ad

attribuire alle citate Commissioni alcune importanti funzioni.

Vi è innanzitutto una parificazione delle commissioni di certificazione con le sedi conciliative di cui all'art. 2113 comma 4, ai fini delle configurabilità delle transazioni c.d qualificate per gli specifici effetti previsti dal legislatore delegato (art. 6 D.Lgs. n. 23/2015 e art. 54 D.Lgs. n. 81/2015). Ipotesi rispetto alle quali l'elemento di novità non si individua nella attribuzione alle Commissioni di una funzione conciliativa, funzione già esperibile in base alla previgente normativa, quanto invece nei rilevanti benefici, contributivi e fiscali connessi a tali conciliazioni.

Di rilevante interesse sono anche le disposizioni introdotte dal legislatore delegato in materia di parttime e mansioni, ravvisandovi una valorizzazione della contrattazione individuale assistita, quale strumento di gestione del rapporto, e quindi di regolazione delle reciproche posizioni delle parti nella fase esecutiva del rapporto di lavoro e quindi per il futuro, al di fuori delle consuete prerogative delle sedi protette ex art.2113 c.c.

Non di inferiore rilevanza è l'espresso richiamo del legislatore alla certificazione all'interno del disposto normativo sulle "nuove" collaborazioni continuative (art. 1, D.Lgs. n. 81/2015). Tale richiamo, sia pure non modifica la natura e gli effetti del provvedimento certificativo, costituisce però senza dubbio una importante linea di indirizzo sull'importanza del ruolo attribuito alle Commissioni in termini di deflazione del contenzioso, con un possibile effetto moltiplicatore, almeno sul piano fattuale, della stabilità del contratto certificato, trovando così nuova linfa il tentativo del Collegato al lavoro del 2010 di promuovere anche in sede giurisdizionale l'autorevolezza delle Commissioni di certificazione e quindi, di fatto, un dialogo tra giudici e Commissioni.

La Certificazione nella giurisprudenza

In senso favorevole alla efficacia della certificazione come elemento deflattivo del contenzioso e vincolante per gli stessi enti previdenziali ed assicurativi, si è pronunciata in modo pressoché unanime la giurisprudenza, ricordiamo a riguardo la ormai copiosa giurisprudenza di merito degli ultimi anni.

Si ricordano, tra le altre, la sentenza del Tribunale di Milano 16 giugno 2009, n 2647 (Dr.ssa Pattumelli) che chiariva come in caso di mancato esperimento della procedura di impugnazione della certificazione

«i contratti certificati restano pertanto efficaci ed immuni da qualsiasi contrario accertamento» (in Guida al Lavoro n. 39/2009). Successivamente le sentenze tutte conformi, sempre del Foro Ambrosiano: Tribunale Milano n. 16125/2012 (Dr. Perillo), n. 2682/2012 (Dr. Greco), n. 3365/2012 (Dr.ssa Colosimo), n. 713/2013 (Dr.ssa Cuomo) e ancora n. 1874/2013 (Dr.ssa Moglia): «Ottenuta la certificazione, il contratto acquista piena forza di legge nei confronti delle parti stesse e di tutti i terzi interessati (Inps, Inal, Amministrazione finanziaria e Ministero del Lavoro) e può essere impugnato solo per motivi specifici».

La recente sentenza del Tribunale di Milano - Nella recente pronuncia del tribunale di Milano del 16 maggio 2016, n. 852 (Dr.ssa Di Lorenzo) è stato chiarito che laddove vengano emessi degli atti amministrativi che presuppongano la dichiarazione di illegittimità di una delle statuizioni previste in un contratto preventivamente certificato, la contestazione dell'addebito da parte dell'Ente Previdenziale o Assicurativo deve essere necessariamente preceduta dalla procedura di impugnazione della certificazione, in mancanza detta certificazione ed il relativo contratto restano opponibili ai terzi con conseguente nullità di tutti gli atti irrogativi degli addebiti.

In particolare anche in quest'ultimo caso il Tribunale ha chiarito come: «il lavoratore o l'ente che voglia contestare la validità di un contratto già sottoposto al vaglio di una commissione di certificazione, può alternativamente richiedere l'intervento degli organi ispettivi per ottenere una verifica oppure impugnare il contratto con ricorso giudiziale. In ogni caso, deve necessariamente previamente rivolgersi alla Commissione che ha adottato l'atto di certificazione per espletare il tentativo di conciliazione».

Detto ragionamento vale per ogni statuizione prevista dal contratto certificato, pertanto, anche in caso di presenza di una diaria forfettaria fissa, indicata nel contratto sottoposto a certificazione, che secondo le previsioni del T.U. 917/86 art. 51 non costituisce o costituisce solo parzialmente reddito dal lavoro dipendente, la contestazione della legittimità di detta diaria con il conseguente assoggettamento della stessa alla normale contribuzione e fiscalità, presuppone la preventiva impugnazione della certificazione stessa. «Le contestazioni di cui al verbale Inps che attengono alla genuinità della "diaria" per trasferta, prevista in contratto e contestata nella sua effettività, e le conseguenti rideterminazioni dei premi assicurativi da parte

di Inail, dovevano essere preceduti dall'esperimento della procedura di conciliazione, mantenendo in mancanza gli Enti interessati esclusivamente poteri accertativi».

Laddove questo non avvenga il contratto nel suo intero contenuto resta opponibile e qualsiasi atto contrario deve essere dichiarato illegittimo. Gli artt. da 75 a 80 del D.Lgs. n. 276/03 prevedono, infatti, che, in caso di impugnazione del contratto certificato, vi sia l'obbligo di esperire il tentativo di conciliazione avanti all'ente certificatore e solo successivamente si possa procedere giudizialmente, chiedendo l'accertamento della non rispondenza tra il contratto certificato e l'effettivo rapporto instaurato.

I suddetti articoli sono stati peraltro oggetto di richiamo da parte di numerosi provvedimenti del Ministero del Lavoro e dell'Inps tra cui la circolare del Ministero del lavoro n. 48/2004 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'articolo 80». La circolare n. 48/2004 inoltre meglio specifica anche la definizione di terzi data dall'art. 79 della predetta norma ovvero «La norma, allorché ha voluto garantire per mezzo della procedura di certificazione, la piena forza di legge e quindi l'assoluta efficacia del contratto non ha inteso escludere alcuno». Ugualmente la circolare Inps 1° giugno 2015, n. 71 la quale chiarisce che la discordanza fra quanto indicato nel contratto certificato e quello concretamente posto in essere dalle parti, comporta che l'Istituto non possa passare direttamente alla contestazione delle pretese omissioni contributive nonché all'azione di recupero del credito, ma debba prima esperire obbligatoriamente un tentativo di conciliazione davanti alla stessa commissione che ha adottato l'atto certificato contestato.

Una volta conclusa detta procedura di conciliazione, in base alle vigenti normative è onere dell'Ente accertatore stesso procedere con giudizio di accertamento negativo rispetto al contenuto del contratto certificato e solo in caso di esito positivo di tale giudizio è possibile procedere con gli addebiti e con l'irrogazione delle relative sanzioni.

Questo ha un effetto certamente, non solo deflattivo del contenzioso, ma consente, all'imprenditore di avere un minimo margine di certezza sulla validità dei contratti e degli atti compiuti.

Aspetto certamente ed importante per le imprese

in un contesto in cui una delle principali doglianze del tessuto imprenditoriale è proprio l'assenza di una certezza del diritto.

La Certificazione e il processo tributario

Molto rilevanti, anche se non ancora analizzate dalla giurisprudenza tributaria, solo le potenziali conseguenze nel processo tributario, in cui ancor oggi, malgrado una serie limitata di interventi relativamente efficaci, il contribuente nella maggior parte dei contenziosi, si ritrova onerato dalla prova in giudizio.

La procedura di certificazione, al contrario, rendendo di fatto opponibile a tutti i terzi il contenuto negoziale del contratto certificato, in caso di contestazione da punto di vista fiscale, produrrebbe una sostanziale inversione dell'onere della prova a carico del Fisco.

Infatti, in caso di contestazione del contratto certificato dovrebbe essere quest'ultimo ad esperire l'azione ed a provare la non rispondenza tra previsioni contrattuali e situazione di fatto ed il conseguente assoggettamento ad una diversa fiscalità. ●