



Università degli Studi di Catania  
Facoltà di Giurisprudenza

*Rossella Sciotti*

## **Considerazioni sulla rilevanza qualificatoria della certificazione dei contratti di lavoro**

WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 24/2004



© Rossella Sciotti 2004  
Facoltà di Economia – Università di Chieti-Pescara  
rossellasciotti@virgilio.it

ISSN – 1594-817X  
Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo “Massimo D’Antona”  
Via Crociferi, 81 – 95124 Catania (Italy)  
Tel: + + 39 095 230464 – Fax: + +39 095 313145  
centrostudidantona@lex.unict.it  
[www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione](http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione)

## **Considerazioni sulla rilevanza qualificatoria della certificazione dei contratti di lavoro\***

**Rossella Sciotti**  
**Università "G. D'Annunzio" di Chieti a Pescara**

1. Brevi cenni sull'incidenza del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 unicamente sul versante degli "effetti", non già delle "fattispecie". 2
2. Il campo dell'indagine: le prospettive di affermazione e di sviluppo del nuovo istituto della certificazione dei contratti di lavoro.....10
3. La progressiva valorizzazione della volontà contrattuale nella qualificazione dei rapporti di lavoro: da quella "effettiva" degli anni '80 a quella anche meramente "dichiarata" degli anni '90.....13
4. Il modello teorico della "volontà individuale assistita" di A. VALLEBONA e le proposte di legge sulla "certificazione" della natura giuridica dei contratti di lavoro. ....22
5. La certificazione nel d.lg.s. 10 settembre 2003, n. 276 e la sua inidoneità a produrre effetti di deflazione sul contenzioso.....26
6. La certificazione sotto il profilo tecnico-giuridico ed il suo carattere scarsamente innovativo. ....30
7. Le potenzialità della certificazione in relazione al possesso di adeguate competenze tecnico-giuridiche da parte dei soggetti abilitati a svolgerla: il ruolo delle Università e degli studiosi del diritto del lavoro. ....37
8. L'attività di assistenza e di consulenza svolta in sede di certificazione quale condizione necessaria per una effettiva valorizzazione dell'autonomia individuale nella scelta del tipo contrattuale. ....43

---

\* Destinato agli *Scritti in memoria del Prof. S. Hernandez*

## 1. Brevi cenni sull'incidenza del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 unicamente sul versante degli "effetti", non già delle "fattispecie".

Il processo di revisione della disciplina dei rapporti di lavoro che aveva preso l'avvio con alcune iniziative del Governo e, precisamente, con la presentazione del "*Libro bianco sul mercato del lavoro*" e con la legge 4 febbraio 2003, n. 30, "*Delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro*", ha trovato attuazione, com'è noto, nel d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Per alcune considerazioni critiche sulle iniziative di riforma in materia e sul d.lgs. 10 settembre 2003, n. 27 si segnalano, senza alcuna pretesa di esaustività: A.A.V.V., Il "*Libro bianco*" del Ministero del lavoro, *Atti del seminario tenutosi a Roma il 21 novembre 2001*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, 141 ss.; P. CAMPANELLA, *Il Libro bianco e il disegno di legge delega in tema di mercato del lavoro*, in *Lav. Giur.*, 2002, n. 1, 5 ss.; R. DEL PUNTA, *Il diritto del lavoro tra valori e storicità*, in *Lav. Dir.*, n. 3, 2002, 349 ss. e *Ragioni economiche, tutela dei lavori e libertà del soggetto*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, I, 2002, 401 ss.; G. GHEZZI, *Dove va il diritto del lavoro? Afferrare Proteo*, in *Lav. Dir.*, n. 3, 2002, 333 ss.; L. MARIUCCI, *La forza di un pensiero debole. Una critica del "libro bianco del lavoro"*, in *Lav. Dir.*, 2002, 3 ss.; G. FERRARO, *La flessibilità in entrata alla luce del Libro Bianco sul mercato del lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, I, 2002, 421 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Marco Biagi e le riforme possibili: l'ostinazione del progetto*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, I, 2002, 123 ss.; T. TREU, *Il Libro bianco sul lavoro e la delega al governo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2002, 1 ss.; R. VOZA, *Il Libro bianco sul mercato del lavoro*, in *Lav. Giur.*, 2002, n. 1, 18 ss.; V. PINTO - R. VOZA, *Il governo Berlusconi e il diritto del lavoro: dal Libro bianco al disegno di legge delega*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, n. 3, 453 ss.; F. CARINCI - M. MISCIONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dal "Libro Bianco" al Disegno di legge delega 2002*, Milano, 2002; A.A.V.V., *Quale futuro per il diritto del lavoro? La politica del Governo: dal Libro Bianco al disegno di legge delega sul mercato del lavoro*, *Atti della giornata di studio tenutasi a Milano il 12 aprile 2002*, con interventi di M. NAPOLI, L. SPAGNUOLO VIGORITA, S. LIEBMAN, P. ICHINO, T. TREU, F. CARINCI, alcuni dei quali pubblicati anche in *Dir. Rel. Ind.*, n. 3/XII, 2002; A.A.V.V., *Il futuro del diritto del lavoro: dall'inderogabilità alla destrutturazione*, *Atti del convegno di studi tenutosi a Catania nei giorni 10-11 maggio 2002*, con interventi di S. HERNANDEZ, M. MISCIONE, L. DE ANGELIS, R. DE LUCA TAMAJO, A. GARILLI; A.A.V.V., *Lavoro ritorno al passato, Critica del Libro bianco e della legge delega al Governo Berlusconi sul mercato del lavoro*, Roma, 2002, con interventi, tra gli altri, di P. ALLEVA, A. ANDRIONI, G. GHEZZI, L. MARIUCCI, M. ROCCELLA; G. GHEZZI, G. NACCARI, A. TORRICE (a cura di), *Il Libro bianco e la Carta di Nizza, Il futuro dei diritti sociali in Italia e in Europa*, Roma, 2002; A.A.V.V., *La riforma del mercato del lavoro. Dalla legge delega del Governo alle controproposte della CGIL*, Roma, 2003; M. T. CARINCI, *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Collana diretta da F. CARINCI, Milano, 2003; G. GAROFALO, *La legge delega sul mercato del lavoro: prime osservazioni*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, 359 ss.; M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi. Commentario allo schema di decreto attuativo della legge delega sul mercato del lavoro n. 30/2003*, in *Supplementi di Guida al lavoro*, de *Il Sole 24 ore*, 2003; P. ALLEVA, *Ricerca e analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003 sul mercato del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, 887 ss.; A.A.V.V., *La riforma del mercato del lavoro, inserto*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2003; P. TULLINI, *Verso una nuova riforma del mercato del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, 419 ss.; A.A.V.V., *Commentario al D. lgs. 10 settembre*

Alle previsioni contenute nel nuovo provvedimento legislativo, nel loro complesso, si è attribuito il carattere di una radicale riforma<sup>2</sup>.

La finalità sottesa e la tecnica prescelta per perseguirla, tuttavia, rivelano, come pure è stato sottolineato, profili di forte continuità con il sistema previgente<sup>3</sup>.

La volontà politica che ha ispirato il processo riformatore, infatti, è sempre quella di fornire una risposta alle istanze provenienti dal contesto sociale ed economico di maggiore flessibilità nell'impiego della forza lavoro e di valorizzazione a livello individuale della prestazione lavorativa<sup>4</sup>.

La via intrapresa per realizzare tale obiettivo, però, ancora una volta, non è stata quella di attenuare, in via generale, i rigidi vincoli posti

---

2003, n. 276, coordinato da F. CARINCI, vol. I, II, III, IV, 2004; P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, 2004; R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro: riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004; M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Milano, 2004; A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, Padova, 2004; G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo n. 276 del 10 settembre 2003*, Roma, 2004; L. GALANTINO (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Torino, 2004; E. GRAGNOLI – A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e nuovi modelli contrattuali*, Padova, 2004; R. BORTONE – C. DAMIANO – D. GOTTARDI (a cura di), *Lavori e precarietà. Il rovescio del lavoro*, Roma, 2004; A.A.V.V., *Il nuovo mercato del lavoro*, Commentario di L. MONTUSCHI, F. LISO, M. PEDRAZZOLI, P. ICHINO, A. MARESCA, C. ZOLI, R. ROMEI, R. DEL PUNTA, P. TULLINI, L. NOGLER, P. BELLOCCHI, Zanichelli, 2004.

<sup>2</sup> V. SPEZIALE, *Titolo VIII, - Artt. 75-84*, in A.A.V.V., *Commentario al D. lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Vol. IV, cit., 140.

<sup>3</sup> In tal senso, con esclusivo riguardo, peraltro, alla legge delega ed allo schema del relativo decreto di attuazione A. VALLEBONA, *La Riforma del mercato del lavoro: cambia poco ed è sbagliata*, in *Dir. Lav.*, 2003, I, 191 ss. Sulla modesta portata innovativa del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 anche P. ALLEVA, *Ricerca e analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003 sul mercato del lavoro*, cit., 887; nonché M. RUSCIANO, *La certificazione nel sistema del diritto del lavoro*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro riforma e vincoli di sistema*, cit., 343.

<sup>4</sup> Il tema della "flessibilità" si pone all'attenzione di operatori ed interpreti da lungo tempo. In proposito v. già gli *Atti* del convegno su "*Flessibilità dell'organizzazione produttiva e tipologia dei rapporti di lavoro*" (Firenze, 18-19 marzo 1983). L'interesse verso questa problematica si è progressivamente accentuato nel corso degli anni '90. Ne è prova la copiosa elaborazione dottrinale al riguardo e la frequente scelta del tema in occasione di convegni e tavole rotonde. V. cfr. GHERA, *La flessibilità: variazioni sul tema*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1997, I, 123; G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Flessibilità e diritto del lavoro*, Torino, 1997; N. BETTINI, G. FERRARO, S. HERNANDEZ, G. SANTORO PASSARELLI e A. VALLEBONA, *Relazioni svolte al convegno sul tema Flessibilità e rapporto di lavoro in Europa: esperienze a confronto*, (Roma, 27 febbraio 1998), in *Mass. Giur. Lav.*, n. 2-3, 1998, rispettz. 356 ss e 524 ss; GHERA (a cura di), *Occupazione e flessibilità*, Napoli, 1998. Recentemente, A.A.V.V., *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, Milano, 2003, *Atti* delle giornate di studio di diritto del lavoro (Pesaro-Urbino, 24-25 maggio 2002), v. specialmente le *Relazioni* di A. PERULLI e G. PROIA.

a tutela del lavoro subordinato, come, invece, sarebbe stato opportuno<sup>5</sup>. Né quella di riconoscere, secondo un'esigenza diffusa tra gli interpreti, assetti di protezione, per chiunque ed in qualunque modo espliciti un'attività di lavoro, variamente modulati in base alle effettive condizioni di debolezza<sup>6</sup>, superando, così, sul versante degli effetti, la drastica

---

<sup>5</sup> Nelle nuove forme di prestazione dell'attività lavorativa disciplinate di recente dal legislatore, la vera peculiarità, sovente, si ravvisa essenzialmente nell'attenuazione del regime protettivo del lavoratore rispetto a quello subordinato, attraverso un complesso di norme non liberamente derogabili dalle parti, norme, dunque, che concedono alla volontà dei privati spazi di autonomia assai limitati quanto all'individuazione ed al modo di essere dell'obbligazione. Appare con tutta evidenza come, a fronte di una tecnica legislativa volta alla produzione di tipologie lavorative, solo in apparenza, nuove e, soprattutto, rigidamente regolate, abbia davvero poco senso parlare di "flessibilità". Si tratta, piuttosto, come è stato efficacemente osservato, di "risposte inflessibili ad un'esigenza di flessibilità" (S. HERNANDEZ, *La flessibilità del rapporto di lavoro, Relazione al convegno cit.*, 528 ss., secondo il quale "la regola del non intervento o dell'intervento derogabile è, in sostanza, quella più flessibile").

<sup>6</sup> Quella della modulazione delle tutele è un'idea ampiamente condivisa in dottrina a cominciare da M. PEDRAZZOLI, *Classificazione dei rapporti di lavoro e prospettiva di riforma*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1997; nonché M. PEDRAZZOLI, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, cit., 13-14; In senso conforme anche T. TREU, *Intervento*, in A.A.V.V., *Nuove forme di lavoro fra subordinazione, coordinazione ed autonomia*, cit., 227.

La dottrina è divisa tra chi ritiene che tale obiettivo debba essere perseguito operando sul versante delle fattispecie e chi, invece, unicamente su quello degli effetti. Nella prima direzione si è mossa la proposta sul "lavoro coordinato" a firma di R. DE LUCA TAMAJO, R. FLAMMIA e M. PERSIANI, presentata, per la prima volta, in un convegno di studi tenutosi a Roma il 27 maggio 1996, per il quale si rinvia a A.A.V.V., *Nuove forme di lavoro tra subordinazione, coordinazione, autonomia*, Atti del Convegno di studi, Roma - 27 maggio 1996, Bari, 1997. Il testo del progetto intitolato "La crisi della nozione di subordinazione e della sua idoneità selettiva dei trattamenti garantistici. Prime proposte per un nuovo approccio sistematico in una prospettiva di valorizzazione di un tertium genus: il lavoro coordinato", invece, è pubblicato in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, 331-345. Per ulteriori considerazioni vedi, altresì, R. DE LUCA TAMAJO, *Per una revisione delle categorie qualificatorie del diritto del lavoro: l'emersione del "lavoro coordinato"*, cit., 41 ss.; R. FLAMMIA, *Un nuovo tipo il lavoro coordinato*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1997, 161 ss.; M. PERSIANI, *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, in *Dir. Lav.*, I, 1998, 203 ss. Tale proposta ha trovato il suo principale tentativo di concretizzazione in chiave normativa nel disegno di legge a firma dei senatori SMURAGLIA, DE LUCA ed altri, dal titolo "Norme di tutela dei lavori "atipici", per il quale si rinvia al paragrafo 4 ed alle relative note bibliografiche.

Muovono, invece, nella opposta prospettiva secondo la quale la "rimodulazione" (o riequilibrio) dei trattamenti debba operare unicamente sul versante degli effetti e per questo fanno ricorso ad una nozione unitaria ed omnicomprensiva di *lavoro* come istituto giuridico, in altri termini, dell'articolazione in *species* di un solo *genere* di lavoro, cui si attribuisce la denominazione di lavoro "senza aggettivi", o "*sans phrase*", le due proposte scientifiche di P.G. ALLEVA e M. D'ANTONA pubblicate in G. GHEZZI (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un testo unico*, Roma 1996, riproposte nei loro contenuti essenziali, anche da M. BIAGI E DA M. TIRABOSCHI nell' "*Ipotesi di lavoro per la predisposizione di uno*

alternativa autonomia - subordinazione, che, sovente, induce alla "fuga" dal lavoro subordinato<sup>7</sup>.

In maniera non dissimile rispetto al passato, invece, il legislatore ha proseguito nel processo di "frantumazione" del tipo lavoro subordinato" in una molteplicità di fattispecie e ad apprestare nei confronti di queste ultime una disciplina parzialmente derogatoria rispetto a quella prevista per lo schema legale classico<sup>8</sup>.

Contrariamente ad alcune previsioni che avevano prospettato una "crisi irreversibile" del lavoro subordinato e della sua disciplina, dunque, si assiste ad una decisa riaffermazione della sua centralità nell'impianto sistematico della materia e con essa ad una conferma della tenuta complessiva dell'assetto dicotomico del sistema giuslavoristico<sup>9</sup>.

---

*Statuto dei lavori"*, per ulteriori considerazioni al riguardo si rinvia anche in questo caso al paragrafo 4 ed alle relative note bibliografiche.

<sup>7</sup> Sul punto la dottrina è copiosissima. Tra gli altri, PEDRAZZOLI, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, n. 21, 18; nonché A. PERULLI, *Locatio operis e lavoro "sans phrase" nella prospettiva di un nuovo statuto giuridico dei lavori*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 21, 1998, 73 ss. Recentemente, tra gli altri, anche, A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, cit., 18-20, secondo il quale "il vero problema non è di fattispecie, ma di disciplina, nel senso che laddove sia esclusa anche una sola delle tutele fondamentali del lavoro subordinato (ad es. retribuzione minima inderogabile, stabilità nel posto) resta fortissimo l'interesse del prestatore a transitare per via giudiziaria nel modello con regime più favorevole".

<sup>8</sup> In tal senso, efficacemente, A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, cit., 135, secondo il quale "... l'ordinamento si è continuato ad evolvere mediante una irragionevole moltiplicazione dei tipi negoziali, sbandierati come strumenti di flessibilità, mentre costituiscono soltanto una mostruosa complicazione del sistema, che accresce il contenzioso sulla qualificazione delle fattispecie aumentando l'incertezza e non risolvendo il problema della graduazione delle tutele".

<sup>9</sup> Nel corso dell'ultimo decennio l'attenzione della dottrina alla tematica si è progressivamente intensificata, fino ad assumere proporzioni vastissime. L'intero assetto sistematico della materia è stato oggetto di un ripensamento critico da parte della dottrina maggioritaria, nella convinzione che il diritto del lavoro debba perdere la sua compattezza unitaria, derivatagli dalla drastica alternativa autonomia-subordinazione, e ridefinirsi in un *continuum* orientato all'articolazione delle tutele. Senza alcuna pretesa di completezza ed esaustività tra i numerosissimi contributi si segnalano: U. ROMAGNOLI, *Un diritto da ripensare*, in *Lav. Dir.*, 1995; D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, 79 ss.; G. GHEZZI (a cura di), *La disciplina del mercato del lavoro. Proposte per un testo unico*, cit. e, specialmente, le proposte di P.G. ALLEVA e M. D'ANTONA; L. MARIUCCI, *Il diritto del lavoro nella seconda Repubblica*, in *Lav. Dir.*, 1997, 163 ss.; M. D'ANTONA, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1998, 311; S. HERNANDEZ, *Vecchie e nuove tipologie: dal contratto a termine al lavoro temporaneo*, in *P.Q.M.*, II, 1998, 9 ss.; A.A.V.V., *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998; R. SCOGNAMIGLIO, *Lavoro subordinato e diritto del lavoro alle soglie del 2000*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2, 1999, 273 ss.; A.A.V.V., *Il diritto del lavoro oggi. Tre domande sul diritto del lavoro per giuslavoristi insigni e giovani dottorandi*, in *Lav. Dir.*, 1, 2000, con contributi, tra gli altri, di G. GHEZZI, M. PERA, M. PERSIANI, G. SUPPIEJ; P. BELLOCCHI, *Tutela del lavoro e*

Se si analizza il contenuto delle disposizioni del decreto legislativo, infatti, la tipizzazione di nuove "forme" di prestazione dell'attività di lavoro, nella maggior parte dei casi, non si giustifica in ragione della irriducibilità dei requisiti essenziali delle nuove ipotesi considerate a quelli dello schema legale tipico, quanto piuttosto, in considerazione dell'esistenza di alcuni elementi di differenziazione, sia pure significativi, o della peculiarità di notazioni ulteriori che del tradizionale negozio di matrice codicistica non sono, a rigore, né elementi costitutivi, né, tantomeno, requisiti<sup>10</sup>.

Quella di attribuire rilevanza giuridica (e, corrispondentemente, dunque, specifica tutela) a peculiari modalità esecutive della prestazione di lavoro, senza configurare, tuttavia, tipi contrattuali, cui si debbano ricondurre esiti qualificatori nuovi e diversi, invero, è divenuta una tecnica ben nota all'esperienza legislativa, specie a quella recente.

Se si guarda alle tipologie lavorative disciplinate in questi ultimi anni, non soltanto queste, nella quasi totalità, non costituiscono dei nuovi tipi rispetto quello che si desume dall'art. 2094 c.c., ma, nella maggior

*diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, 627 ss.; G. GIUGNI, *Il diritto del lavoro alla svolta del secolo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 86, 2000, 177 ss.; T. TREU, *Il diritto del lavoro: realtà e possibilità*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, 467 ss.

Tra i più significativi convegni e giornate di studio dedicati al tema si segnalano, in modo particolare, quello promosso dal Centro Nazionale Studi "D. NAPOLETANO", tenutosi a Roma il 27 maggio 1996, sul tema *Nuove forme di lavoro tra subordinazione, coordinazione, autonomia*, Bari, 1997; le giornate di studio A.I.D.LA.S.S., tenutesi a Salerno nei giorni 22-23 maggio 1998, dal titolo *Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro*, Milano, 1999, con relazioni di G. FERRARO e M. PEDRAZZOLI; quello promosso dalla Fondazione G. PASTORE, sul tema *Il futuro della subordinazione nell'evoluzione del diritto del lavoro*, tenutosi a Roma nei giorni 25-26 giugno 1998, *Atti* pubblicati con il titolo *Le trasformazioni del lavoro. La crisi della subordinazione e l'avvento di nuove forme di lavoro*, Milano 1999, con relazioni, tra gli altri, di M. GRANDI e M. DELL'OLIO e l'intervento di G. SANTORO PASSARELLI; quello promosso dal Centro Nazionale Studi "D. NAPOLETANO", tenutosi a Vicenza nei giorni 28-29 gennaio 2000, sul tema *Quale disciplina per i lavori atipici*, estratto da *Dir. Lav.*, Roma, 2000 con relazioni ed interventi di R. DE LUCA TAMAJO, M. CINELLI, S. HERNANDEZ, C. CESTER, A. PERULLI, A. VALLEBONA, L. MENGONI; quello promosso dalla ECOL, tenutosi a Roma il 4 maggio 2000, sul tema *I cosiddetti lavori "atipici": aspetti sociologici, giuridici, ed esigenze delle imprese*, Roma, 2000, con interventi di A. ACCORNERO, F. LISO, A. MARESCA.; nonché le giornate di studio A.I.D.LA.S.S., tenutesi a Ferrara nei giorni 11-13 maggio 2000, sul tema *Il diritto del lavoro alla svolta del secolo*, Milano, 2002, con relazioni di L. MENGONI, M. PERSIANI, U. ROMAGNOLI, T. TREU.

<sup>10</sup> Esula dai fini della presente indagine un esame sulla natura giuridica delle nuove tipologie introdotte e disciplinate dal decreto, per il quale si deve, necessariamente, rinviare ad uno studio specifico. Per alcune considerazioni critiche al riguardo A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, 1 ss.; nonché M. RUSCIANO, *La certificazione nel sistema del diritto del lavoro*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro riforma e vincoli di sistema*, cit., 345 ss., secondo il quale "più che di tipi di rapporto di lavoro, si dovrebbe parlare semplicemente di modi di utilizzare il lavoro altrui..."



parte dei casi, esse non sono neppure speciali. L'ordinamento, infatti, non attribuisce loro una funzione giuridica diversa da quella nota dello scambio tra il lavoro prestato sotto il vincolo della subordinazione e la retribuzione, sicché la "divergenza" dal modello tipico finisce per riguardare profili del rapporto o della prestazione tanto soggettivi, quanto oggettivi (come ad es. la durata), irrilevanti sulla sua natura giuridica<sup>11</sup>.

Come è stato correttamente sostenuto a tale riguardo, l'esistenza di "corpi di disciplina "speciale" non comporta necessariamente l'esistenza di rapporti speciali o sottotipi ...." tant'è che non di rapporti speciali si deve parlare, bensì di "discipline speciali"<sup>12</sup>.

Il progresso tecnologico e l'introduzione di nuovi sistemi nell'organizzazione del lavoro hanno inciso, in maniera progressiva su modi e tempi di rendere il lavoro umano funzionale al conseguimento dei risultati produttivi, con effetti, destinati, in misura diversa, a riflettersi sui lavoratori e, conseguentemente, sulla percezione da parte del sistema dei relativi bisogni di protezione<sup>13</sup>.

Nuove figure sociali, così, hanno fatto la loro comparsa nel mercato del lavoro, erodendo l'area tradizionalmente occupata dal socialtipo di epoca codicistica e la rilevanza, anche quantitativa, di tale fenomeno è

---

<sup>11</sup> Un caso emblematico in tal senso è costituito, recentemente, dal lavoro temporaneo, qualificabile come un rapporto di lavoro subordinato "tipico" soggettivamente complesso. Per la relativa dimostrazione sia consentito rinviare a R. SCIOTTI, *Indagine critica sulla fattispecie "lavoro temporaneo"*, in *Dir. Lav.*, 1999, 361 ss. Ad analoga qualificazione, peraltro, deve pervenirsi anche con riferimento alla somministrazione di manodopera prevista e disciplinata nel decreto attuativo del 2003, che della fattispecie lavoro temporaneo conserva i connotati strutturali fondamentali.

<sup>12</sup> G. LOY, *Riflessioni sulla specialità, tipo e sottotipo nel lavoro subordinato*, in A.A.V.V., *Lavoro subordinato e dintorni*, cit., 61-62.

<sup>13</sup> Per alcune considerazioni in ordine agli effetti dei fattori innovativi dell'organizzazione imprenditoriale e dell'innovazione tecnologica sui caratteri fisionomici del rapporto di lavoro subordinato sul lavoro CARINCI, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Industr.*, 1985, 203; GALLINO, *Mutamenti in corso nell'organizzazione del lavoro*, in L.I., 1996, 89 ss.; A. PERULLI, *Il diritto del lavoro tra crisi della subordinazione e rinascita del lavoro autonomo*, in *Lav. Dir.*, 1997, 173 ss.; F. GUARRIELLO, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, Napoli, 2000. Negli ultimi anni particolare attenzione alla tematica è stata dedicata anche da parte dell'Associazione Italiana di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale - A.I.D.L.A.S.S., v. cfr. A.A.V.V., *Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro* (Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro - Salerno, 22-23 maggio 1998), Milano, 1999, con particolare riguardo alle relazioni di G. FERRARO e di M. PEDRAZZOLI; A.A.V.V., *Il diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo* (Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro - Trento, 4-5 giugno 1999), Milano, 2000, e di P. ICHINO, *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa - la disciplina della segmentazione del processo produttivo e dei suoi effetti sul rapporto di lavoro*; A.A.V.V., *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, già cit.

divenuta tale da richiederne una espressa previsione e regolamentazione in chiave normativa<sup>14</sup>.

La dinamicità delle vicende storiche del modello antropologico intorno al quale si sono concentrati gli interventi protettivi del legislatore ha finito, inevitabilmente, per incidere sulla staticità della rigorosa costruzione giuridica, che, però, non ha subito alterazioni di sorta per quel che riguarda certi suoi elementi fondamentali<sup>15</sup>.

Il tipo "lavoro subordinato", così, ferma restando la sua struttura essenziale, ha finito per assumere, nel tempo, una configurazione più ampia di quella che si deduce dalla formulazione dell'art. 2094 c.c.<sup>16</sup>, mostrando "una capacità dinamica di ambientazione in nuove situazioni di rapporti ed in nuove condizioni organizzative del lavoro"<sup>17</sup>, e, perciò, una capacità di arricchirsi di significati e contenuti distanti dalla figura storica che ne aveva, originariamente, condizionato il modello di disciplina<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> La riconduzione degli effetti protettivi delle leggi sul lavoro, com'è noto, anche originariamente, è sempre stata strettamente funzionalizzata alla necessità di tutelare una situazione "culturalmente idealtipica, perché prevalente quantitativamente e soprattutto qualitativamente, in quanto produttiva di problemi da risolvere..." (Così, L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Fra subordinazione e autonomia*, 1968, 371). È così che nei primi provvedimenti a tutela del lavoro e poi, per lungo tempo, le norme di diritto del lavoro hanno ipotizzato nelle proprie statuizioni una precisa specifica figura di lavoratore desunta dalla realtà sociale, i cui bisogni, essenzialmente, per la sua preminente importanza economica e sociologica, sono divenuti, poi, il presupposto di riferimento per la progettazione e per l'applicazione di un vasto e complesso apparato di tutele. Cfr. GAETA, *In tema di frammentazione della subordinazione: a proposito di un paio di sfasature e di un viaggio nel passato*, in D'ANTONA (a cura di), *Politiche di flessibilità e mutamenti del diritto del lavoro. Italia e Spagna*, Napoli, 1990, 129 ss.). Per un *excursus* storico-evolutivo sul diritto del lavoro dalle origini ad oggi: L. MENGONI, *Il contratto individuale di lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 86, 2000, 2, 181 ss.

<sup>15</sup> Così, R. PESSI, *Spunti per una riflessione sulla fattispecie lavoro subordinato*, in *Dir. Lav.*, 1988, I, 513.

<sup>16</sup> A. CATAUDELLA, *Spunti sulla tipologia dei rapporti di lavoro*, cit., 90, il quale già nei primi anni '80 si chiedeva fino a che punto fosse possibile spingersi nell'utilizzare le potenzialità di articolazione del rapporto per soddisfare le mutevoli e sempre nuove necessità dell'organizzazione produttiva.

<sup>17</sup> M. GRANDI, *La subordinazione tra esperienza e sistema dei rapporti di lavoro*, in A.A.V.V., *Lavoro subordinato e dintorni*, cit., 90.

<sup>18</sup> Sul punto, M. NAPOLI, *Dallo Statuto dei lavoratori allo Statuto dei lavori*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, 303, secondo il quale "il lavoro subordinato esprime ancora la variabile e adattabile ai vari contesti produttivi, idonea ad assicurare contemporaneamente le esigenze produttive e organizzative dell'impresa e la necessità di tutela dei lavoratori", sicché occorre "superare la visione datata della subordinazione e l'interpretazione riduttiva dell'articolo 2094 c.c., ricercando il consenso sugli elementi essenziali di configurazione del lavoro subordinato"; nonché F. LISO, *Note a proposito dell'iniziativa legislativa in materia di lavori atipici*, cit., 48-49, secondo il quale la subordinazione "ha dato prova di poter realizzare "qualunque tipo di coordinamento, da quello fondato sulla disciplina a quello che riposa su apporti collaborativi completamente autogestiti". In tal senso si è affermato anche che una

L'insistenza sui "lavori", come è stato giustamente osservato in dottrina, però, sembra aver restituito al lavoro una dimensione oggettiva che sembrava oramai superata<sup>19</sup>.

Al fine di individuare *status* sociali ed economici di necessità tali da richiedere fondamentali istanze di intervento da parte della disciplina del diritto del lavoro, il giurista non può limitarsi a considerare il tipo di attività lavorativa - e, dunque, le sue modalità - giacché queste non necessariamente esprimono una condizione di particolare debolezza di chi le osserva nello svolgimento di una prestazione di lavoro<sup>20</sup>.

Nell'ambito di una medesima connotazione giuridica *dell'attività lavorativa*, come l'esperienza ha dimostrato, possono essere ricondotti assetti di protezione estremamente diversificati<sup>21</sup>.

Così come, viceversa, potrebbe accadere, invece, che rapporti di lavoro difficilmente confrontabili, sul piano tecnico dell'adempimento e, dunque, dell'attività, finiscano, invece, per porre chi li svolge nelle medesime condizioni di necessità e di debolezza<sup>22</sup>.

Stante l'inseparabilità del lavoro dalla persona che lo presta, oggetto di tutela non può che essere la persona umana nella sua dimensione soggettiva ed è soltanto ad essa che possono essere imputati dei diritti.

---

"variegata tipologia coesiste con l'unicità della fattispecie fondamentale" (Così, M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro oggi*, in *Le ragioni del Diritto, Scritti in onore di L. MENGONI*, II, Milano). In senso analogo anche R. SCOGNAMIGLIO, *Lavoro subordinato e diritto del lavoro alle soglie del 2000*, cit., 289-290.

<sup>19</sup> Così, M. GRANDI, "Il lavoro non è una merce". Una formula da rimeditare, in *Lav. Dir.*, 1997. L'opinione è condivisa anche da M. NAPOLI, *Dallo Statuto dei lavoratori allo Statuto dei lavori*, cit., 304.

<sup>20</sup> Anche in giurisprudenza continuamente si afferma che ogni attività economicamente rilevante può essere oggetto tanto di un rapporto di lavoro autonomo, che subordinato. Così, recentemente, ad es. anche A. Cagliari, 18 giugno 2001, in *Riv. Giur. Sarda*, 2002, 457; nonché Cass. 21 novembre 2001, n. 14664, in *Rep. Foro It.*, 2001, 570.

<sup>21</sup> Caso emblematico di una connotazione giuridica di prestare lavoro che rimanda a condizioni di debolezza e di inferiorità estremamente diversificate, ad esempio, è l'eterodirezione. Attività di lavoro identiche sul piano tecnico-funzionale, perché eterodirette, possono richiedere regimi di tutela profondamente differenziati. Si pensi, ad esempio, alle diverse figure (dal dirigente all'operaio) presenti all'interno di un'impresa, che, in vario modo, esplicano attività qualificate, tutte, sulla base di un medesimo criterio tecnico-funzionale, come subordinate; nonché all'ipotesi, sempre più frequente, in cui alle medesime modalità tecniche ed organizzative dell'attività di lavoro e, dunque, all'erogazione del medesimo tipo di professionalità, corrispondano rapporti qualificati, indifferentemente, come autonomi o subordinati (è il caso dei consulenti, dei medici di fabbrica, ecc.). Sul punto M. D'ANTONA, *Lavoro subordinato e oltre. Una teoria giuridica per il lavoro che cambia*, in A.A.V.V. *Lavoro subordinato e dintorni*, cit., 45.

<sup>22</sup> Anche attività svolte in forma autonoma, com'è noto, possono richiedere congrui strumenti protettivi, ove chi le svolge versi in condizioni di debolezza non dissimili da quelle previste per il lavoro subordinato (es. lavoro autonomo c.d. parasubordinato).

Si tratta, allora, di spostare il punto di osservazione del fenomeno lavoro ed oggettivare in un dato tecnico-giuridico, non già un determinato modo di essere dell'attività dedotta in contratto, quanto, piuttosto, un particolare *modo di essere* prestatore di lavoro.

Viceversa, si corre il rischio di commettere un grave errore prospettico, non privo di conseguenze sul piano applicativo. È, infatti, il *modo* in cui la persona è implicata nell'attività di lavoro e *non* il *tipo di attività* che essa svolge, che nell'universo di chi lavora può segnalare una condizione di debolezza e di inferiorità di un individuo rispetto ad un altro e che, dunque, può costituire idonea misura per predisporre un regime di protezione adeguato all'entità di tale bisogno. Solo in questo modo attività lavorative di natura diversa, ma prestate in analogo stato di soggezione, possono essere ricomprese in una specifica area di disciplina.

Ciò, del resto, trova conferma nel diritto positivo. La prima e, ad oggi, unica norma che individua nel vincolo della *subordinazione* il presupposto per l'applicazione delle norme di diritto del lavoro (art. 2094 c.c.), nel definire non già il (contratto di) lavoro subordinato, bensì il prestatore di lavoro subordinato, segnala, attraverso il particolare modo di essere del comportamento dovuto (dal lavoratore), non tanto una specifica attività di lavoro, quanto, piuttosto, una peculiare *condizione soggettiva* della persona implicata in quel comportamento<sup>23</sup>.

## **2. Il campo dell'indagine: le prospettive di affermazione e di sviluppo del nuovo istituto della certificazione dei contratti di lavoro.**

La "rigogliosissima fioritura di proposte innovative in materia di forme di lavoro e di gradienti di tutela che fra le stesse dovrebbero intercorrere"<sup>24</sup> impone un notevole e continuo sforzo creativo da parte del legislatore, che, come è stato sostenuto, rinviando, per sua natura, alla concretizzazione della norma in sede giudiziaria contribuisce ad immettere nel sistema "nuovi germi di incertezza e precarietà ... senza sostanziali guadagni sul piano della razionalità normativa"<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Mi sia consentito rinviare per considerazioni più approfondite al riguardo a R. SCIOTTI, *Direzione e dipendenza nel rapporto di lavoro subordinato*, (ed. provv.), Torino, 2001, attualmente in via di stesura nella sua versione definitiva.

<sup>24</sup> M. PEDRAZZOLI, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, cit., 1998, n. 21, 9.

<sup>25</sup> Così, M. GRANDI, *Il problema della subordinazione tra attualità e storia*, in A.A.V.V., *Le trasformazioni del lavoro. La crisi della subordinazione e l'avvento di nuove forme di lavoro*, Milano, 1999, 17.

Che dalla tipizzazione e conseguente disciplina di ulteriori nuove modalità di rendere la prestazione dell'attività lavorativa potesse derivare confusione in ambito qualificatorio è ben consapevole il legislatore che ha dato attuazione al processo di revisione del diritto del lavoro.

È così che tra le novità volte, in vario modo, a "riformare" la materia nel senso che si è dianzi precisato, agli artt. 75-81 (Capo I) del Titolo VIII del d.lg.s. 10 settembre 2003, n. 276, è stato previsto anche un sistema, da tempo auspicato, di "Certificazione dei contratti di lavoro"<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Se il d.lg.s. 10 settembre 2003, n. 276 segna ufficialmente l'ingresso della certificazione nel nostro sistema giuslavoristico, come si dirà oltre, alcune proposte legislative, sollecitate, probabilmente, anche dal dibattito scientifico in tema, avevano fatto la loro comparsa già alla fine degli anni '90. Tra i primi commenti v. cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *Per una revisione delle categorie qualificatorie del diritto del lavoro: l'emersione del "lavoro coordinato"*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1997, 41 ss.; M. DELL'OLIO, *La subordinazione nell'esperienza italiana*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1998, 697 ss.; L. MONTUSCHI, *Un "nuovo" lavoro da regolare*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1998, 3, 696; G. FERRARO, *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, 438-440; G. PERA, *Sulle prospettive di estensione delle tutele al lavoro parasubordinato*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, 679 ss.; M. PEDRAZZOLI, *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, 509 ss.; M. BIAGI - M. TIRABOSCHI, *Le proposte legislative in materia di lavoro parasubordinato: tipizzazione di un tertium genus o codificazione di uno "statuto dei lavori"*, in *Lav. Dir.*, 1999, 587; E. GHERA, *Nuove tipologie contrattuali e certificazione dei rapporti di lavoro*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2002, n. 8, 527 ss.; nonché R. VOZA, *Norma inderogabile e autonomia individuale assistita*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, 603 ss.; M. TIRABOSCHI, *La c.d. certificazione dei lavori "atipici" e la sua tenuta giudiziaria*, in A.A.V.V., *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, cit., 478 ss. Dopo l'emanazione delle legge delega L. DE ANGELIS, *La delega in materia di certificazione dei rapporti di lavoro*, in F. CARINCI - M. MISCIONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dal "Libro Bianco" al Disegno di legge delega 2002*, cit., 95 ss.; L. NOGLER, *Il nuovo istituto della «certificazione» dei contratti di lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, n. 3, 2003, 110 ss.; V. SPEZIALE, *La certificazione dei rapporti di lavoro nella legge delega sul mercato del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, 271 ss.; L. DE ANGELIS, *La certificazione dei rapporti di lavoro*, in M. T. CARINCI, *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, cit., 234 ss. Per un commento sulla formulazione tecnica della certificazione di cui al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 M. G. GAROFALO, *La certificazione dei rapporti di lavoro*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, cit. 421 ss.; L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in *Working papers – Centro studi Diritto del lavoro europeo "Massimo D'Antona", Catania*, 2003, 3 ss.; nonché in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, n. 2, 2004; V. SPEZIALE, *Titolo VIII, - Artt. 75-84*, in *Commentario al D. lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, vol. IV, cit., 140 ss.; A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, cit., 135 ss.; V. ANGIOLINI e L. FASSINA, *Sulle procedure di certificazione*, in G. GHEZZI (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, cit.; nonché i contributi, tra gli altri, anche di E. GHERA, L. DE ANGELIS e M. RUSCIANO raccolti nella sezione IV, *Certificazione e rapporti flessibili*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro: riforma e vincoli di sistema*, cit., 277 ss.; G. PERONE, *Osservazioni sul valore giuridico della certificazione regolata dal d.lgs. n. 276 del 2003*, in *Dir. Lav.* 2004; P. TULLINI, *Certificazione dei contratti di lavoro, Artt. 75- 81*, in E. GRAGNOLI – A. PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e nuovi modelli contrattuali*, cit. Interamente dedicato al tema G. PERONE – A. VALLEBONA (a cura di), *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit.

Per quanto una minore indeterminatezza ne circonda oggi l'inquadramento giuridico<sup>27</sup>, un istituto di tale rilevanza teorica e pratica solleva, come risulta dalle analisi scientifiche dedicate alla fattispecie, questioni interpretative di notevole spessore e di non facile soluzione, una completa ricognizione delle quali, certamente, richiederebbe una trattazione assai più ampia ed approfondita di quella oggetto del presente studio.

Fra tutte, risvolti di peculiare problematicità e, proprio per questo, di rilevante interesse sembrano profilarsi nell'immediato futuro, soprattutto, in ordine alla effettiva capacità della certificazione di restituire certezza nelle operazioni di qualificazione dei rapporti di lavoro e, conseguentemente, di produrre effetti deflattivi sul contenzioso, secondo la finalità assegnatagli dall'ordinamento<sup>28</sup>.

La soluzione al problema prospettato assume particolare rilievo, giacché alla verifica della menzionata idoneità appare significativamente subordinata ogni prospettiva concreta di affermazione e di sviluppo dell'istituto.

L'opinione secondo la quale, proprio sotto questo profilo, il meccanismo di certificazione della volontà contrattuale prefigurato dal decreto legislativo sia di scarsa utilità pratica, registra un consenso diffuso in dottrina<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Al suo primo apparire la certificazione suscitò non pochi dubbi e perplessità sotto il profilo sistematico. In proposito E. GHERA, *Nuove tipologie contrattuali e certificazione dei rapporti di lavoro*, cit., 533, il quale evidenziava "...tutta l'ambiguità dell'istituto della certificazione (e, ... l'incertezza che la circonda)". Sul punto anche L. NOGLER, *Il nuovo istituto della "certificazione" dei contratti di lavoro*, cit., 111 e, recentemente, ancora L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit., 8.

<sup>28</sup> Per una specifica analisi sulla finalità deflattiva sul contenzioso della certificazione L. DE ANGELIS, *Certificazione dei rapporti di lavoro e poteri del giudice: quale deflazione del contenzioso*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro riforma e vincoli di sistema*, cit., 295 ss. Sul punto anche P. TULLINI, *Certificazione dei contratti di lavoro, Artt. 75- 81*, cit., 823-825. Sull'esigenza di ridurre le controversie in materia di lavoro, in generale, S. HERNANDEZ, *Il problema dell'arbitrato e la disciplina in materia di lavoro*, Padova, 1990.

<sup>29</sup> In tal senso, tra gli altri, L. DE ANGELIS, *La delega in materia di certificazione dei rapporti di lavoro*, in F. CARINCI - M. MISCIONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dal "Libro Bianco" al Disegno di legge delega 2002*, cit., 97; V. SPEZIALE, *La certificazione dei rapporti di lavoro nella legge delega sul mercato del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, 271 ss.; V. SPEZIALE, *Titolo VIII, - Artt. 75-84*, cit., 139-149; M. RUSCIANO, *La certificazione nel sistema del diritto del lavoro*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro riforma e vincoli di sistema*, cit., 343 ss.; nonché A. VALLEBONA, *La Riforma del mercato del lavoro: cambia poco ed è sbagliata*, cit., 194; A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, cit., 136 ss., il quale le attribuisce una utilità limitata e parziale, auspicando, piuttosto, l'evoluzione dell'intero sistema verso un più generale sistema di volontà individuale assistita, per ora solo timidamente inaugurato in un paio di disposizioni della

Ridimensiona il generale pessimismo che ne ha accompagnato l'ingresso nel nostro sistema, peraltro, qualche tentativo di valorizzare alcuni profili di possibile rilevanza dell'istituto<sup>30</sup>.

Vorrei delineare, sinteticamente, le ragioni che mi trovano sostanzialmente d'accordo con l'opinione che tende a svalutare l'attitudine qualificatoria della certificazione, nella formulazione tecnica adottata dal nostro legislatore, ma, al tempo stesso, suggerire una possibile via, che pure può desumersi dal testo normativo, attraverso la quale i soggetti abilitati a svolgere la certificazione potrebbero, realmente, offrire un contributo significativo al fine di restituire maggiore certezza ad operatori ed interpreti nella identificazione della natura giuridica dei rapporti di lavoro.

### **3. La progressiva valorizzazione della volontà contrattuale nella qualificazione dei rapporti di lavoro: da quella "effettiva" degli anni '80 a quella anche meramente "dichiarata" degli anni '90.**

È ampiamente noto come, a fronte della palese inadeguatezza ed insufficienza sul piano metodologico dei criteri tradizionalmente utilizzati per stabilire la natura subordinata od autonoma dell'attività lavorativa<sup>31</sup>,

---

nuova disciplina. Cfr. altresì V. ANGIOLINI e L. FASSINA, *Sulle procedure di certificazione*, cit., 362, che parlano di "pochezza e inutilità" della certificazione.

<sup>30</sup> L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit. 19 ss.; G. RICCI, *La certificazione del contratto di lavoro: obiettivi, potenzialità, limiti*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro riforma e vincoli di sistema*, cit., 333-335; G. PERONE, *Certificazione e tecniche di qualificazione dei contratti di lavoro*, in G. PERONE – A. VALLEBONA (a cura di), *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit., 403 ss. La indubbia debolezza della certificazione non giustifica drastici giudizi di inutilità neanche secondo E. GHERA, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro riforma e vincoli di sistema*, cit., 293-294.

<sup>31</sup> L'attenzione degli interpreti appare significativamente orientata in questa prospettiva già dalla prima metà degli anni '80. In proposito A.A.V.V., *Prospettive del diritto del lavoro per gli anni '80*, Milano, 1983 e, specialmente, il contributo di G. GIUGNI (pubblicato anche in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1982, 373 ss.). Il dibattito si concentra, inizialmente, sulla incapacità della subordinazione di distinguere il lavoro autonomo da quello subordinato e sulla necessità di una revisione metodologica di tale distinzione quale criterio di imputazione degli apparati di tutela. Dalla seconda metà degli anni '80, così, si assiste ad una ripresa degli studi sulla subordinazione e sulla qualificazione dei rapporti di lavoro, come testimoniano le monografie (M. PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Milano, 1985, R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Milano, 1989; P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, 1989), i numerosi contributi (per citarne solo alcuni, L. MENGONI, *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1986, I, 5; E. GHERA, *La subordinazione tra tradizione e nuove proposte*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel.*

specie in presenza di forme e di modi di prestare lavoro dai connotati esterni notevolmente diversi da quelli del passato<sup>32</sup>, una parte consistente della dottrina, a partire dalla seconda metà degli anni '80, abbia affermato la necessità di un progressivo e sostanziale riconoscimento della volontà contrattuale espressa al momento della conclusione del contratto, fino a quel momento completamente svalutata<sup>33</sup>.

---

*Industr.*, 1988, 621 ss.; M. D'ANTONA, *I mutamenti del diritto del lavoro e il problema della subordinazione*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1988, 195 ss.; S. HERNANDEZ, *Il diritto del lavoro verso gli anni '90*, in *Dir. Lav.*, 1988, I, 3 ss.; P. ICHINO, *Rilevanza ed alla volontà negoziale ai fini della qualificazione del contratto di lavoro*, in *Quad. Riv. it. Dir. Lav.*, 1989; nonché, gli interventi di U. ROMAGNOLI, R. DE LUCA TAMAJO e M. D'ANTONA, *Il lavoro e i lavori*, in *Lav. Dir.*, n. 3, 1988, 401-421; di E. GHERA e G. BALANDI, *ibidem*, n. 4, 1988, 569-584; di M. GRANDI, F. SANTONI, P. ICHINO e M. ROCCELLA, *ibidem*, n. 1, 1989, 5-38) ed i convegni dedicati al tema. Tra questi ultimi vanno segnalati per l'elevato tenore scientifico, quello promosso dal "Centro Nazionale di Studi D. Napoletano", tenutosi a Milano il 10 ottobre 1987, dal titolo *Autonomia e subordinazione nelle nuove figure professionali del terziario avanzato*, Atti, Milano, 1988; quello promosso dalla Federmeccanica dal 30 ottobre al 3 novembre 1987, sul tema *Nuove forme di prestazione dell'attività lavorativa: la "zona grigia" fra lavoro autonomo e lavoro subordinato*, contributi raccolti in *Mass. Giur. Lav.*, 1988, I, 408 ss.; quello dell'Università di Trento dell'11-13 febbraio 1988, contributi raccolti in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni: comparazioni e prospettive*, Bologna, 1989. Per la successiva evoluzione del dibattito teorico in materia si rinvia alle indicazioni bibliografiche di cui alla nota (9).

<sup>32</sup> Una serie di fenomeni ha condotto, in misura progressiva, verso un'attenuazione della percettibilità esterna della distinzione tra autonomia e subordinazione, tanto da indurre la dottrina a paventare la formazione di una pericolosa "zona grigia", al confine tra le due categorie. In argomento v., cfr. gli interventi e le relazioni al Convegno Nazionale del Coordinamento giuridico, promosso dalla Federmeccanica, nei giorni 30 ottobre - 3 novembre 1987, sul tema: *Nuove forme di prestazione dell'attività lavorativa: la zona grigia tra lavoro autonomo e subordinato*, svolti da M. FRANCESCHELLI, R. FOGLIA, M. DI RUOCCO, S. TRIFIRÒ, riportati in *Mass. Giur. Lav.*, 1988, I, 408 ss.; A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, Milano, 1996, 18 ss.; M. D'ANTONA, *La subordinazione e oltre. una teoria giuridica per il lavoro che cambia*, in A.A.V.V., *Lavoro subordinato e dintorni*, cit., 45.

<sup>33</sup> Esula dai fini della presente indagine una compiuta ricostruzione del dibattito teorico sulla rilevanza che deve attribuirsi alla volontà individuale ai fini della distinzione tra lavoro autonomo e subordinato. Nel senso di una completa svalutazione R. SCOGNAMIGLIO, *Diritto del lavoro, Parte generale*, cit., 107 ss.; L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Subordinazione e diritto del lavoro*, Napoli, 1967; M. PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale e subordinazione*, cit.; O. MAZZOTTA, *Intervento sul tema Il lavoro e i lavori*, in *Lav. Dir.*, 1989; L. MONTUSCHI, *Il contratto di lavoro fra pregiudizio e orgoglio giuslavoristico*, in *Dir. Lav.*, 1993, 21 ss., M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, cit., 78. Favorevoli, invece, ad un suo riconoscimento M. PERSIANI, *Riflessioni sulla giurisprudenza in tema di individuazione della fattispecie di lavoro subordinato*, cit., 845 e 853; S. MAGRINI, voce *Lavoro (contratto individuale)*, cit., 378; R. PESSI, *Spunti per una riflessione sulla fattispecie lavoro subordinato*, cit., 516-524; ID., *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, cit.; P. ICHINO, *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*, in *Comm. Cod. Civ.*, 1992, 3-39; L. NOGLER, *Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato*, cit., 211-223; M. E. RUBINO,



Non può dubitarsi che l'orientamento giurisprudenziale orientato al recupero del valore dell'autonomia contrattuale ai fini della qualificazione dei rapporti di lavoro risponda ad esigenze avvertite dalla coscienza sociale e testimoni che, rispetto al rigido garantismo del passato, il clima culturale sia mutato<sup>34</sup>.

L'idea di fondo è che le tendenze attuali del mercato del lavoro muovano, già da tempo, sempre di più verso una diffusa e marcata incidenza dei programmi e delle scelte personali dei singoli lavoratori sulle modalità del proprio impegno professionale<sup>35</sup> e che il diritto del lavoro, complice il progresso tecnologico, abbia trasformato il modo di vivere e quello di lavorare, tanto in forma autonoma, tanto subordinata, contribuendo a cambiare l'uomo che lavora ed i suoi bisogni<sup>36</sup>.

I confini di un modello, qual è quello del lavoro subordinato classico appaiono, allora, sempre più angusti e limitati e la tendenza a sottrarsi alla disciplina giuslavoristica viene, così, ritenuta, sempre più spesso, un atteggiamento di "fuga" dal lavoro subordinato comune ad entrambe le parti<sup>37</sup>.

L'autonomia generalmente "subita" dal lavoratore nella consapevolezza che non otterrebbe lavoro se non fosse disposto ad accettarlo in tale forma<sup>38</sup>, in un numero di casi sempre maggiore sarebbe divenuta oggi una scelta del lavoratore. Deciderebbe, dunque, di essere subordinato non solo chi non è in possesso dell'attitudine o non riesce ad intraprendere una attività lavorativa in forma autonoma, ma anche chi non vuole o non avverte la convenienza di farlo.

---

*Subordinazione e nuova fenomenologia dei rapporti di lavoro*, cit., 41 ss. In argomento, di recente e diffusamente, G. PELLACANI, *Autonomia individuale e rapporto di lavoro*, Torino, 2002.

<sup>34</sup> S. HERNANDEZ, *Il dialogo tra dottrina e giurisprudenza sul rapporto di lavoro*, in A.A.V.V., *Il dialogo tra dottrina e giurisprudenza nel diritto del lavoro*, Roma, 1998, 310-311.

<sup>35</sup> Sul diverso "rapporto di intimità che la persona ha con il proprio lavoro" per effetto delle trasformazioni legate al progresso tecnologico ed alla frammentazione delle modalità d'impiego: M. GRANDI, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, cit., 337.

<sup>36</sup> Ritene che i valori dell'auto-realizzazione, dell'auto-determinazione e della valorizzazione individuale della prestazione lavorativa abbiano addirittura preso il posto di quelli dell'uguaglianza e della non discriminazione: U. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, cit., 201-213.

<sup>37</sup> Da un lato, il lavoratore subordinato versava, in passato, in una condizione di debolezza contrattuale senza dubbio più accentuata rispetto a quella attuale; dall'altra, non può dubitarsi che il lavoro dipendente assumesse, originariamente, una rilevanza sociale ben più ampia rispetto a quello autonomo (S. HERNANDEZ, *Il disegno di legge sui lavori atipici: verso nuove rigidità?*, in *Dir. Lav.*, 1999, 391-392).

<sup>38</sup> F. LISO, *Note a proposito dell'iniziativa legislativa in materia di lavori atipici*, cit., 48.

Il rigido garantismo che era servito in passato a creare le condizioni di una più serena realizzazione della persona, allora, come è stato osservato, rischierebbe ora di limitarla, deresponsabilizzandola eccessivamente, rispetto alle effettive capacità acquisite<sup>39</sup>.

Secondo le opinioni prospettate, dunque, nella qualificazione dei rapporti di lavoro si imporrebbe l'adozione di una ben precisa scelta metodologica: il prioritario apprezzamento della volontà individuale, da ricostruirsi in funzione dell'assetto dei reciproci interessi effettivamente voluto dalle parti.

Le indicazioni provenienti da questa parte della dottrina, secondo alcuni, avrebbero influenzato, significativamente, l'evoluzione giurisprudenziale successiva<sup>40</sup>. Ed, invero, dalla metà degli anni '80 in poi, l'elemento di maggior novità nei dispositivi delle sentenze che accertano la natura giuridica dei rapporti di lavoro consiste nell'affermare che, ai fini della distinzione fra rapporto di lavoro autonomo e subordinato, il dato formale della qualificazione, il c.d. *nomen iuris*, assegnato dalle parti al rapporto in sede di stipulazione del negozio non è irrilevante, costituendo, invece, un elemento di carattere fondamentale e prioritario per la ricostruzione della volontà negoziale<sup>41</sup>.

Il mutato atteggiamento giurisprudenziale, però, non costituisce il segnale di una svolta radicale. Al *nomen iuris* si attribuisce, infatti, una rilevanza relativa, dovendosi sempre verificare la conformità di quanto espresso in sede di dichiarazione negoziale con le effettive modalità di svolgimento del rapporto<sup>42</sup>.

La condotta posta in essere nella fase di esecuzione del contratto viene esaminata nell'ambito di un ragionamento di carattere presuntivo: quello, cioè, secondo il quale le modalità concrete della prestazione, di

---

<sup>39</sup> S. HERNANDEZ, *Il disegno di legge sui lavori "atipici": verso nuove rigidità?*, cit., 391.

<sup>40</sup> Di quest'avviso L. MENGONI, *Il dibattito sulla revisione della legislazione del lavoro*, in *Riv. Lav. Relaz. Industr.*, 1988, 9; L. NOGLER, *Metodo e casistica nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, cit., 155; S. HERNANDEZ, *Il dialogo tra dottrina e giurisprudenza sul rapporto di lavoro*, cit., 310.

<sup>41</sup> Per una completa ricostruzione dei percorsi seguiti dalla giurisprudenza nell'attribuire specifico rilievo alla volontà individuale ai fini della distinzione tra lavoro autonomo e subordinato e del dibattito teorico che ne è derivato cfr. L. MENGHINI, *Subordinazione e dintorni: itinerari della giurisprudenza*, in A.A.V.V., *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, Torino, 1998; F. LUNARDON, *La subordinazione*, in CESTER C. (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, Commentario diretto da F. CARINCI, Torino, 1998, 3 ss.

<sup>42</sup> Tale orientamento giurisprudenziale, peraltro, è ancora oggi maggioritario. Anche recentemente per citarne solo alcune Cass. 18 aprile 2001, n. 5665, in *Foro it. (Rep.)*, voce *Lavoro* (rapporto), 2001, 575; Cass. 1 marzo 2002, n. 3001, in *Foro it. (Rep.)*, voce *Lavoro* (rapporto), 2002, 538; Cass. 2 aprile 2002, n. 4682, in *Mass.*, 2002; Cass. 27 agosto 2002, n. 12581, in *Foro it. (Rep.)*, voce *Lavoro* (rapporto), 2002, 528.

regola, non costituiscono che la trasposizione, sul piano degli effetti della volontà contrattuale delle parti<sup>43</sup>.

Sembra, allora, doversi condividere l'opinione secondo la quale il recupero della autonomia contrattuale miri, in questo senso, ad una valorizzazione della "effettiva volontà delle parti"<sup>44</sup>, cioè, della volontà, non meramente "*dichiarata*" (volontà cartolare)<sup>45</sup>, quanto, piuttosto, della volontà che sia stata "*dichiarata, nonché, concretamente manifestata*"<sup>46</sup>.

Le valutazioni dottrinali sul citato rilievo attribuito dalla giurisprudenza alla manifestazione di volontà delle parti non sono univoche<sup>47</sup>.

In questo atteggiamento dei giudici, parte della dottrina ritiene che l'unica novità possa cogliersi esclusivamente *sul piano probatorio*, nel senso che la volontà assume carattere decisivo nei soli casi in cui non sia chiara la volontà delle parti quale risulta implicitamente attraverso lo svolgimento concreto del rapporto e non sia altrimenti ricostruibile<sup>48</sup>; un'altra parte, invece, vede in questo orientamento il riscontro concreto alla tesi della rilevanza decisiva della volontà delle parti nella qualificazione dei rapporti di lavoro<sup>49</sup>.

---

<sup>43</sup> Sulla considerazione che le modalità concrete della prestazione siano indice presuntivo della volontà contrattuale: MAGRINI, voce *Lavoro (contratto individuale)*, cit., 379.

<sup>44</sup> Così, Trib. Milano, 8 settembre 1993, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, 85, nella quale si legge anche che "essenziale per la qualificazione del rapporto di lavoro è il riferimento all'assetto di interessi che le parti hanno voluto veramente porre in essere. Anche il comportamento delle parti è una forma di manifestazione della loro volontà negoziale; ed anzi quella cui deve essere attribuito maggior peso in sede di qualificazione, rispetto alla dichiarazione iniziale verbale o scritta, poiché nel comportamento il disegno contrattuale voluto dalle parti si manifesta in modo diretto e verificabile dall'esterno".

<sup>45</sup> Per un approccio più sensibile alla valorizzazione del disposto cartolare Cass. 16 luglio 1987, n. 6284, in *Orient. Giur. Lav.*, 1988, 352; Cass. 23 giugno 1989, n. 3023, in *Mass. Foro It.*, 1989; Cass. 15 dicembre 1990, n. 11925, in *Riv. Giur. Lav.*, II, 1991, 195.

<sup>46</sup> In tal senso M. FRANCESCHELLI e M. DI RUOCCO, op. cit., 410 e 413.

<sup>47</sup> Sul punto L. MENGHINI, *Subordinazione e dintorni: itinerari della giurisprudenza*, cit., 165-169 e 185-186.

<sup>48</sup> D. VITALI, *Qualificazione contrattuale ed elaborazione degli effetti: una verifica della tecnica giurisprudenziale in tema di lavoro subordinato*, cit., 429; DI RUOCCO, *Attività lavorative emergenti: autonomia o subordinazione?*, cit., 413; DE LUCA, *Autonomia e subordinazione nella giurisprudenza di legittimità: le risposte della giurisprudenza alla "sfida post-industriale", aspettando ...Godot*, cit., 2913. A questo risultato gli studiosi potrebbero essere giunti sulla base di alcune pronunce nelle quali si legge che "qualora siano carenti gli elementi da cui desumere in concreto il vincolo della subordinazione, anche in materia di lavoro può tenersi conto, per l'interpretazione del contratto, delle dichiarazioni di volontà delle parti e del loro reciproco affidamento, in applicazione del criterio generale di cui all'art. 1362 c.c." (Così, Cass. 20 aprile 1983, n. 2728, in *Orient. Giur. Lav.*, 1983, 825).

<sup>49</sup> Coglie una maggiore consistenza della portata innovativa dell'orientamento R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, cit., 176. Si allinea sulle stesse

Tra le due soluzioni la prima linea interpretativa, invero, sembra maggiormente condivisibile. Il mutato atteggiamento giurisprudenziale, infatti, non costituisce il segnale di una inversione di rotta radicale.

Se, al fine di stabilire la natura subordinata od autonoma di un'attività lavorativa, la giurisprudenza dichiara di voler attribuire rilievo alla volontà contrattuale in un numero sempre maggiore di casi, ciò, tuttavia, non significa che il menzionato requisito sia assunto a valore assoluto e primario nella qualificazione di tutti i rapporti di lavoro, quanto, piuttosto, che, sovente, i tradizionali criteri utilizzati per stabilire il carattere autonomo o subordinato di una prestazione si rivelano insufficienti e che, pertanto, è necessario ricercare ulteriori argomenti di prova.

Quando la fase di esecuzione dell'obbligazione contrattuale non costituisca, di per sé sola, un valido punto di riferimento per l'esame della fattispecie concreta, così, l'interprete cerca ausilio nel momento di formazione del rapporto, quando le parti, nell'esercizio della propria autonomia contrattuale (art. 1322 c.c.), hanno manifestatamente determinato l'assetto in base al quale avrebbero dovuto essere regolati i rispettivi interessi. Resta fermo, poi, che in caso di controversia sull'esatta qualificazione del rapporto di lavoro instaurato, il giudice dovrà sempre verificare se le parti, pur avendo stipulato un contratto con il *nomen iuris* del lavoro autonomo, si siano di fatto comportate come se avessero voluto stipulare un rapporto di lavoro subordinato<sup>50</sup>.

Il requisito della volontà contrattuale, che sia stata meramente dichiarata, del resto, non può offrire, in senso assoluto, garanzie di certezza in ambito qualificatorio<sup>51</sup>.

---

posizioni anche R. DE LUCA TAMAJO, *Intervento* alla presentazione del volume di R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1990, 233.

<sup>50</sup> Sul contrasto tra volontà espressa e comportamento delle parti, compiutamente, R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, cit., 520 ss. Com'è stato giustamente auspicato a quest'ultimo riguardo, una effettiva valorizzazione dell'autonomia individuale in ambito qualificatorio potrebbe realizzarsi indagando, nelle singole fattispecie, se l'allontanamento dal progetto iniziale (ovvero la mancata esecuzione) è stato immediato, ovvero rilevabile solo a partire da un tempo apprezzabilmente successivo alla stipula, dovendosi in quest'ultimo caso distinguere tra un contratto iniziale qualificabile secondo il *nomen iuris* prescelto, e come tale attuato, ed un sopravvenuto e diverso contratto, a partire dalla stipulazione del quale, soltanto, potrà darsi rilievo qualificatorio al rapporto in sé, in quanto indizio di una sopravvenuta e diversa volontà contrattuale (Così, S. HERNANDEZ, *Il dialogo tra dottrina e giurisprudenza sul rapporto di lavoro*, cit., 310-311).

<sup>51</sup> Per quanto, in molti casi il contratto di lavoro subordinato sia oggi stipulato da soggetti in possesso di una forza contrattuale meno distante rispetto al passato, il rilievo del puro riferimento al c.d. *nomen iuris* è prevalentemente escluso in dottrina ed in giurisprudenza. Per la dottrina, U. ROMAGNOLI, *Intervento* sul tema *Il lavoro e i lavori*, in *Lav. Dir.*, 1988, 405; L. MONTUSCHI, *Il contratto di lavoro fra pregiudizio e orgoglio giuslavoristico*, cit., 28

Come è stato autorevolmente sostenuto, in una società retta dai principi fondamentali della libertà e dell'uguaglianza dei cittadini, la decisione di prestare un'attività lavorativa ed il tipo di questa dovrebbero costituire il frutto di una libera scelta, nella quale "si realizza ... il riscatto dalla fatale necessità di lavorare"<sup>52</sup>.

Il passaggio verso un regime di tutela volto a soddisfare l'esigenza dei cittadini di prestare lavoro in maniera meglio rispondente alle proprie aspirazioni ed ai propri bisogni, non significa, però, che il fenomeno del lavoro subordinato si vada dissolvendo all'interno di una società nella quale tutti i cittadini siano in grado di svolgere un'attività professionale e conseguire la remunerazione in un clima di effettiva libertà ed uguaglianza. Si tratterebbe, come è stato osservato, di "un'ipotesi felice", ma lontana dalla possibilità di realizzarsi<sup>53</sup>.

Già all'epoca di LODOVICO BARASSI, se l'intenzione delle parti costituiva oggetto della prima indagine da compiersi al fine di rintracciare la natura giuridica del rapporto di lavoro<sup>54</sup>, tuttavia, sul presupposto che tale volontà potesse subire gli effetti distorsivi indotti dalla posizione di disparità economico-sociale dei contraenti, la giurisprudenza, incentrando l'analisi sull'effettivo svolgimento delle prestazioni, svalutando il rilievo delle clausole contrattuali e della volontà cartolare per appuntarsi, al di fuori di ogni criterio formalistico, sulla natura e sul reale contenuto del rapporto (principio di effettività)<sup>55</sup>.

Se per alcuni privilegiati gruppi di lavoratori, dotati di ruoli professionali di elevata qualificazione e specializzazione, la libertà di scelta del proprio lavoro può significare un accresciuta possibilità di autotutela e di valorizzazione individuale della prestazione, per la maggior parte di essi, invece, la moltiplicazione delle forme d'impiego e la liberalizzazione degli scambi contiene il rischio di un deterioramento in termini di sviluppo umano e professionale<sup>56</sup>.

Si tratterebbe, allora, come è stato sostenuto, di poter riconoscere autonomia, intesa quale capacità effettiva di regolare i contrapposti

---

ss; M. D'ANTONA, *La subordinazione e oltre. Una teoria giuridica per il lavoro che cambia*, in M. PEDRAZZOLI, *Lavoro subordinato e dintorni*, cit., 45; L. NOGLER, *Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro*, cit., 216 e giurisprudenza ivi citata; P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia*, cit., 184 ss. In giurisprudenza Cass. 29 maggio 1996, n. 4948, in *Rep. Foro It.*, 1996, 467.

<sup>52</sup> Così, R. SCOGNAMIGLIO, *Lavoro subordinato e diritto del lavoro alle soglie del 2000*, cit., 296.

<sup>53</sup> R. SCOGNAMIGLIO, op. ult. cit., 286.

<sup>54</sup> L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, 1915, 656.

<sup>55</sup> Sul punto, A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, cit., 194.

<sup>56</sup> In tal senso anche M. GRANDI, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto*, cit., 337.

interessi (ex artt. 1321 e 1322 c.c.), al prestatore di lavoro in maniera direttamente proporzionale al suo spessore ed al suo peso "professionale": minima o addirittura nulla, quando si colloca nell'area sottoprotetta e marginale del mercato, massima, quando, in ragione dell'esperienza o della professionalità acquisita, sia in grado di negoziare al rialzo le condizioni contrattuali essenziali, specie quelle economiche<sup>57</sup>.

In linea con questa prospettiva, nel corso degli anni '90, si registra da parte di in un indirizzo assolutamente minoritario della giurisprudenza di merito<sup>58</sup> (che ha trovato accoglimento anche in sede di legittimità<sup>59</sup>) un ulteriore passo avanti nel recupero della volontà delle parti ai fini della qualificazione dei rapporti di lavoro.

In alcune sentenze, infatti, si prevede espressamente, che, qualora il lavoratore non sia nei confronti della controparte in posizione di inferiorità economico-sociale e di debolezza contrattuale, il giudizio qualificatorio può senz'altro procedere attraverso l'analisi della *volontà cartolare*<sup>60</sup>.

Il giudice di merito, in questi casi, argomenta la parità negoziale facendo leva "sull'elevato livello della prestazione offerta dal lavoratore"<sup>61</sup>, sulla "posizione di indipendenza che è propria ..., potendo egli accettare o ricusare le proposte ..., anche nella visuale di futuri incarichi"<sup>62</sup>, o sulla base "dell'importanza della figura ... nel settore delle

---

<sup>57</sup> L. MONTUSCHI, *Il contratto di lavoro fra pregiudizio ed orgoglio giuslavoristico*, cit., 27.

<sup>58</sup> Pret. Roma, 5 settembre 1990, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1992, II, 114, relativamente al rapporto di lavoro di un visagista; P. Pistoia, 14 gennaio 1995, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1995, 631.

<sup>59</sup> Così, Cass. 17 aprile 1990, n. 3170, in *Riv. Giur. Lav.*, 1991, 195, che, riguardo al rapporto di lavoro di un veterinario presso un centro zootecnico, avalla l'operato del giudice di merito che, "dopo aver ragionevolmente negato che il ricorrente potesse considerarsi contraente debole", aveva qualificato il rapporto di lavoro come autonomo sostanzialmente in virtù dell'atto negoziale; nonché, Cass. 14 luglio 1993, n. 7796, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, 31, dalla quale risulta che la S.C., in una fattispecie relativa ad un dirigente di S.p.a., ha escluso la natura subordinata del rapporto, confermando la correttezza dell'operato del giudice di merito che aveva fatto leva in sede di qualificazione proprio sulla volontà cartolare, sul presupposto che "il lavoratore, nel caso di specie, non è persona sprovveduta, né persona in posizione di inferiorità sotto il profilo economico-sociale"; ma anche, Cass. 11 agosto 1994, n. 7374, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1995, II, 480, nella quale si legge che "riscontrata carenza di allegazione e prova in ordine all'elemento della subordinazione, deve essere dato valore preminente alla qualificazione attribuita alle parti".

<sup>60</sup> In merito, L. GABRIELLI, *Sulla rilevanza decisiva della subordinazione ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro autonomo o subordinato*, in *Giur. It.*, 1986, 1061-1064; L. NOGLER, *Forza contrattuale delle parti e qualificazione del rapporto di lavoro del direttore generale di una S.p.A. con società collegate*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, 317 ss.

<sup>61</sup> Anche se, come è stato rilevato, la posizione di debolezza socio-economica "non può escludersi nel caso del lavoratore altamente qualificato" (P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia...* cit., 199).

<sup>62</sup> Pret. Roma 5 settembre 1990, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1992, II, 114.

attività professionali", laddove essa individui un "operatore qualificato da particolari attitudini personali, con possibilità di consistenti guadagni sul piano anche artigianale"<sup>63</sup>.

Anche la S.C. ha escluso la natura subordinata del rapporto, facendo leva in sede di qualificazione proprio sulla volontà cartolare, sul presupposto che "il lavoratore, nel caso di specie, non è persona sprovveduta né persona in posizione di inferiorità sotto il profilo economico-sociale". Il *nomen iuris* e la volontà manifestata dalle parti, così, sono valorizzati dal giudice, "nell'ambito di un'autonomia contrattuale che, nella specie, non poteva soffrire compressione di sorta, attesa l'inesistenza in concreto di eventuali posizioni di debolezza contrattuale"<sup>64</sup>.

Le dichiarazioni di volontà delle parti, così, risultano decisive per la qualificazione, ogniqualvolta vengano meno nella fattispecie concreta gli indici rivelatori della condizione di debolezza di una delle parti del rapporto. Sicché dalla presunta parità di forza contrattuale tra datore e prestatore di lavoro il giudice trae il convincimento che il contratto sia stato redatto nell'ambito di un'autonomia che non può subire alcun condizionamento<sup>65</sup>.

L'esistenza di un siffatto orientamento nella giurisprudenza testimonia la progressiva presa di coscienza da parte di operatori ed interpreti della necessità di predisporre sistemi idonei a valutare il grado di sviluppo conseguito dalla persona, al fine di riconoscere maggiore autonomia decisionale non solo per quel che attiene alla determinazione dei contenuti del contratto, ma anche per quel che attiene alla scelta del tipo di lavoro (autonomo o subordinato) nel quale dedurre la propria

<sup>63</sup> Pret. Roma, 5 settembre 1990, cit.

<sup>64</sup> Cass. 14 luglio 1993, n° 7796, cit., con nota di L. NOGLER, *Forza contrattuale delle parti e qualificazione del rapporto di lavoro del direttore generale di una S.p.A. con società collegate*, cit. Nella pronuncia in questione si fa riferimento alla prestazione fornita da un direttore generale di una S.p.A. in favore delle altre consociate. Malgrado si affermi che la figura gode di una consolidata tipicità sociale sufficiente a supplire il silenzio legislativo, sussistono in realtà non poche incertezze sulla sua qualificazione giuridica..

<sup>65</sup> Per alcune considerazioni al riguardo GABRIELLI, *Sulla rilevanza decisiva della subordinazione ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro autonomo o subordinato*, in *Giur. It.*, 1986, 1061-1064. La S.C. aveva già, in una precedente occasione, avallato, per es., l'operato del giudice di merito che "dopo aver ragionevolmente negato che il ricorrente potesse considerarsi contraente debole" aveva qualificato il rapporto di lavoro come autonomo sostanzialmente in virtù dell'atto negoziale (Cass. 17 aprile 1990, n° 3170, *Riv. Giur. Lav.*, 1991, 195). Nel caso si trattava del rapporto di lavoro di un veterinario presso un centro zootecnico. Il giudice di primo grado aveva escluso la sussistenza di una situazione di debolezza contrattuale dal momento che "l'investitura non era stata fatta per soddisfare le esigenze del datore, quanto piuttosto per assicurare un servizio imposto direttamente dalla legge".

attività, a quei lavoratori per i quali vi sia certezza che la decisione di prestare lavoro in una determinata condizione soggettiva sia assunta in assenza di una posizione di presumibile debolezza e, dunque, con coscienza piena ed in assoluta libertà.

#### **4. Il modello teorico della "volontà individuale assistita" di A. VALLEBONA e le proposte di legge sulla "certificazione" della natura giuridica dei contratti di lavoro.**

Agli inizi degli anni '90, così, ANTONIO VALLEBONA, facendosi interprete di un sentimento oramai ampiamente diffuso tra studiosi ed operatori della materia, tendente ad una sostanziale valorizzazione della autonomia delle parti anche a fini di qualificazione del contratto di lavoro, elabora un modello teorico che è stato definito della "volontà individuale assistita"<sup>66</sup>, al quale imprime, per così dire, "una doppia anima"<sup>67</sup>.

Il meccanismo, infatti, pur unitariamente denominato, ha una duplice finalità, quella di attribuire maggiore certezza alla determinazione dei contenuti del contratto di lavoro, anche ove questi siano in contrasto con norme inderogabili (c.d. derogabilità assistita)<sup>68</sup>, ed, ancora prima, nella fase preliminare della scelta del tipo, alla sua natura giuridica.

Sotto quest'ultimo profilo, che è quello che maggiormente interessa ai nostri fini, si prevede che un soggetto esterno certifichi, *ex ante* rispetto alla sua esecuzione, la qualificazione della natura autonoma o subordinata dell'attività che forma oggetto dell'accordo, al fine di prevenire, dall'origine, ogni incertezza sulla stessa e, dunque, sulle conseguenze giuridiche che ne potranno derivare. Tale forma di "controllo

---

<sup>66</sup> A. VALLEBONA, *Intervento*, in *Atti del Congresso nazionale di diritto del lavoro*, tenutosi ad Udine nei giorni 10-12 maggio 1991, sul tema "Autonomia individuale e rapporto di lavoro", Milano, 1994; pubblicato anche con il titolo *Norme inderogabili e certezza del diritto: prospettive per la volontà assistita*, in *Dir. Lav.*, 1992, 479 ss. Nonché A. VALLEBONA, *La Riforma del mercato del lavoro: cambia poco ed è sbagliata*, cit., 194; A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, cit., 1 ss.

<sup>67</sup> Sulla duplice funzione che il modello appresta ad assolvere cfr. L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit., 3.

<sup>68</sup> Esula dai fini del presente studio l'approfondimento di questa anima del modello, per maggiori considerazioni al riguardo rinvio alle considerazioni critiche di L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit. 3 ss. Sul problema più generale della inderogabilità delle norme del diritto del lavoro rimando, invece, a R. DE LUCA TAMAJO, *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, 1976, nonché al volume A.A.V.V., *Il futuro del diritto del lavoro: dall'inderogabilità alla destrutturazione*, cit., e, specialmente, al prezioso contributo, di S. HERNANDEZ, *Una rilettura dell'inderogabilità nella crisi dei principi del diritto del lavoro*, cit., 17 ss.



preventivo sulle pattuizioni individuali, con eliminazione *ab origine* di ogni dubbio sulla validità delle stesse<sup>69</sup>, secondo il suo ideatore, produrrebbe effetti di deflazione sul contenzioso.

Dalla seconda metà degli anni '90 in poi il modello teorico della volontà assistita, com'è noto, è divenuto il punto di riferimento di una serie di proposte scientifiche e di progetti di legge, nei quali si prevedono sistemi di certificazione della natura giuridica dei rapporti di lavoro<sup>70</sup>.

La prima iniziativa a porsi nella prospettiva indicata è il disegno di legge 13 marzo 1997, n. 3423 (recante "*norme per l'inquadramento giuridico e per la tutela della parasubordinazione e del lavoro autonomo non regolamentato*") e, precisamente, la disposizione contenuta all'art. 11, intitolato "Delega in materia di certificazione dei rapporti di lavoro"<sup>71</sup>.

Propone di creare, in sede amministrativa, un meccanismo del tipo fin qui delineato, invero, anche l'"*Ipotesi di lavoro per la predisposizione di uno Statuto dei lavori*", elaborata nell'ambito del Ministero del lavoro<sup>72</sup>

---

<sup>69</sup> A. VALLEBONA, *Norme inderogabili e certezza del diritto: prospettive per la volontà assistita*, cit., 480.

<sup>70</sup> Per una ricostruzione dei quali v. M. TIRABOSCHI, *La c.d. certificazione dei lavori "atipici" e la sua tenuta giudiziaria*, in A.A.V.V., *Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile*, cit., 478 ss.

<sup>71</sup> La proposta è stata presentata alla Camera il 13 marzo 1997, per iniziativa dei deputati MUSSI, INNOCENTI ed altri. cfr. il testo pubblicato in A.A.V.V., *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, cit., 313 ss. La norma in questione prevedeva il conferimento di una delega al Governo per l'emanazione di "uno o più decreti legislativi volti a provvedere alla certificazione dei rapporti di lavoro e a limitare il contenzioso in materia di qualificazione dei rapporti di lavoro" nel rispetto di una serie di criteri e principi direttivi, quali la preclusione, per i contraenti di contratti relativi a rapporti di lavoro diversi da quello subordinato, di inserire clausole tendenti a rendere inapplicabile la disciplina prevista a tutela dei lavoratori subordinati (lett. a); la previsione, in caso di controversie circa la qualificazione della natura giuridica del rapporto contrattualmente definito, del ricorso ad un organismo amministrativo "da individuare" per l'esperimento di un tentativo di conciliazione, prima di adire il giudice ordinario competente (lett. b) ed, infine, l'introduzione di opportuni meccanismi contributivo-previdenziali disincentivanti tesi a limitare la convenienza di uno schema negoziale piuttosto che di un altro (lett. c).

<sup>72</sup> Il testo che risale al novembre del 1997 è pubblicato nel volume A.A.V.V., *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, cit., 347 ss. Per maggiori osservazioni, al riguardo, si veda nello stesso *Quaderno* il contributo di M. PEDRAZZOLI, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, cit., 9 ss. Sulla vicenda complessiva si vedano anche M. BIAGI - M. TIRABOSCHI, *Le proposte legislative in materia di lavoro parasubordinato: tipizzazione di un tertium genus o codificazione di un "Statuto dei lavori"?*, in *Lav. Dir.*, 1999, 580 ss.; T. TREU, *Politiche del lavoro*, Bologna, 2002, 317 ss. Per alcune considerazioni critiche sulla proposta: G. FERRARO, *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, 438-439; L. MONTUSCHI, *Un nuovo lavoro da regolare*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1998, 696; M. NAPOLI, *Dallo Statuto dei lavoratori allo Statuto dei lavori*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, n. 3, 297-306; M. MAGNANI, *Verso uno "Statuto dei lavori"?*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, n. 3, 314-315; G. PERA, *Sulle prospettive di estensione delle tutele al lavoro parasubordinato*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, I, 379.

da M. BIAGI e M. TIRABOSCHI, che alla "Certificazione dei rapporti di lavoro" dedica tutta la I sezione<sup>73</sup>. L'ipotesi ha subito, poi, com'è noto, alcune modifiche ed è divenuta il *Progetto per la predisposizione di uno Statuto dei lavori*, conservando in una apposita previsione in tal senso<sup>74</sup>.

Proposte di analogo tenore vengono presentate in Parlamento, all'esito dei lavori della *Commissione ZAMAGNI*, nel disegno di legge S n. 3512 e contiene una specifica previsione sulla "Certificazione dei rapporti di lavoro" (art. 17)<sup>75</sup> anche il c.d. "*Disegno di legge sui lavori atipici*", a firma dei senatori SMURAGLIA, DE LUCA ed altri, dal titolo "*Norme di tutela dei lavori atipici*", comunicato alla Presidenza del Senato il 29 gennaio 1997, con il n. 2049 ed approvato da Senato della Repubblica il 4 febbraio 1999 con il n. 5651, mai giunto, peraltro, a compimento dell'iter legislativo<sup>76</sup>.

---

<sup>73</sup> A.A.V.V., *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi problemi*, cit., 350 ss. Nelle intenzioni dichiarate dai suoi promotori tale sistema, "volontario ed incentivante", doveva "rappresentare una adeguata risposta al sovradimensionamento del contenzioso giudiziale" e garantire alle parti (ed in particolare al datore di lavoro) l'affidamento nei riguardi di una determinata qualificazione assegnata dalle parti al rapporto, a condizione: che vi fosse sostanziale corrispondenza tra quanto dichiarato in sede amministrativa e quanto di fatto realizzato nello svolgimento del rapporto.

<sup>74</sup> Il relativo testo, pubblicato in *Dir. Rel. Ind.*, 1999, 271 ss., è stato presentato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri il 25 marzo 1998, ma non si è mai tradotto in un disegno formale di legge.

<sup>75</sup> Mi riferisco non già al testo originariamente presentato il 29 gennaio 1997 con il n. 2049, che non prevedeva alcuna disposizione in tal senso, ma a quello approvato dal Senato della Repubblica il 4 febbraio 1999 con il n. 5651. La prima versione del disegno di legge può leggersi in A.A.V.V., *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, in *Quad. Dir. Lav. Ind.*, n. 21, 1998, 285 ss.; quella approvata dal Senato, invece, è pubblicata in calce a S. HERNANDEZ, *Il disegno di legge sui lavori atipici, verso nuove rigidità?*, in *Dir. Lav.*, 1999, I, 394 ss.

Al fine di ridurre il contenzioso in materia, nel progetto citato si prevedeva di delegare il Governo all'emanazione di disposizioni sulla certificazione volontaria dei contratti di lavoro. Stando al provvedimento in questione che, com'è noto, non è mai giunto a compimento del suo iter legislativo, alla certificazione doveva essere preposto un organo bilaterale istituito dai contratti o accordi collettivi nazionali, stipulati fra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative in ambito nazionale o, in caso di sua mancata costituzione, dalla Direzione provinciale del lavoro (art. 17, 1° comma, a). Le eventuali controversie sulla effettiva corrispondenza delle mansioni in concreto svolte e delle modalità effettive della prestazione rispetto a quanto risultasse dalla documentazione (art. 17, 1° comma, lett. b), ovvero sulla qualificazione del contratto, poi, erano rimesse all'esame dell'autorità giudiziaria competente, tenuta a considerare anche il comportamento tenuto dalle parti in sede di certificazione (art. 17, 1° comma, lett. d).

<sup>76</sup> Nonostante avesse carattere provvisorio, il progetto è stato oggetto di analisi approfondite da parte degli studiosi e degli esperti della materia, come dimostra l'elevato numero di scritti, di incontri di studi e tavole rotonde in tema. In proposito, tra gli altri, A. ACCORNERO - F. LISO - A. MARESCA, *I cosiddetti "lavori atipici". Aspetti sociologici, giuridici ed esigenze delle imprese*, cit.; L. MONTUSCHI, *Un nuovo lavoro da regolare*, in *Studi in onore di Gino GIUGNI*, Bari 1999, 723 ss.; A.A.V.V., *Quale disciplina per i lavori atipici*, cit.;

Fin dalle prime proposte la certificazione si configura come un procedimento diretto alla formazione di un atto amministrativo, di certificazione di rapporti privati, volto a conferire "certezza pubblica" alla dichiarazione resa dalle parti di porre in essere un rapporto di lavoro avente una data qualificazione giuridica e ad operare una valutazione ed un controllo sul corretto inquadramento legale operato dalle stesse<sup>77</sup>.

Ciò, tuttavia, non vale ad attribuire al risultato di tale procedura un carattere vincolante e stabile, restando comunque aperta la possibilità di una diversa qualificazione giudiziale del rapporto.

Le opinioni in ordine alla capacità della certificazione di produrre certezza e, conseguentemente, alla sua effettiva potenzialità di ridurre il contenzioso appaiono, così, fin dall'origine, piuttosto contrastanti<sup>78</sup>.

Le maggiori perplessità che il sistema della certificazione suscita, fin dalle prime concretizzazioni in chiave normativa, riguarda proprio la sua reale utilità sul versante pratico<sup>79</sup>.

Il dovere di verificare se quanto dichiarato è stato, di fatto, praticato o se il rapporto si è svolto con modalità e contenuti difformi, del tutto incompatibili con il *nomen iuris* e la tipizzazione accertata in via amministrativa, è ritenuto, rispetto alla finalità originaria di ridurre le controversie in ordine alla natura giuridica dei rapporti di lavoro, un inutile appesantimento burocratico. Il rafforzamento della scelta negoziale delle parti attraverso una fase amministrativa di convalida, ferma in ultima istanza la competenza qualificatoria del giudice, rischia, infatti, sul versante applicativo, di trasformare l'instaurazione dei rapporti di lavoro

S. HERNANDEZ, *Il disegno di legge sui lavori "atipici", verso nuove rigidità?*, cit., 385 ss.; V. SALA CHIRI, *I "lavori atipici" nel progetto di legge approvato dal senato*, in *Dir. Lav.*, 1999, I, 399 ss.

<sup>77</sup> Per una indagine sulla natura giuridica della certificazione E. GHERA, *Nuove tipologie contrattuali e certificazione dei rapporti di lavoro*, cit., 533-535.

<sup>78</sup> Si oppongono sul presupposto della indisponibilità del tipo contrattuale e della sua inutilità al fine di garantire la tenuta della qualificazione del rapporto in sede giurisdizionale R. DE LUCA TAMAJO, *Per una revisione delle categorie qualificatorie del diritto del lavoro: l'emersione del "lavoro coordinato"*, cit., 41 ss.; L. MONTUSCHI, *Un "nuovo" lavoro da regolare*, cit., 3, 696; G. FERRARO, *Dal lavoro subordinato al lavoro autonomo*, cit., 1998, 438-440; G. PERA, *Sulle prospettive di estensione delle tutele al lavoro parasubordinato*, cit., 1998, 679 ss. In senso favorevole alla certificazione, nel suo complesso, invece, sul presupposto della sua utilità e rilevanza sul piano probatorio, tra gli altri, M. PEDRAZZOLI, *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, cit., 1998, 509 ss.; M. BIAGI - M. TIRABOSCHI, *Le proposte legislative in materia di lavoro parasubordinato: tipizzazione di un tertium genus o codificazione di uno "statuto dei lavori"*, cit., 1999, 587.

<sup>79</sup> M. PEDRAZZOLI, *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, cit., 25-26, il quale dubita che specie per i rapporti di lavoro a più modesto contenuto professionale il modello possa diffondersi in misura apprezzabile, ma aggiunge, poi, che "queste prognosi dubitative nulla tolgono all'apprezzabilità del disegno; e anche in concreto potrebbero essere superate se l'esperimento si avvierà in modo credibile".

in un procedimento gravoso che si snoda attraverso adempimenti complessi<sup>80</sup>.

Maggiore rilievo nella considerazione degli interpreti non assume neanche il presupposto della *volontarietà* della certificazione<sup>81</sup>, che, anzi, si ritiene potrebbe depotenziarne l'efficacia pratica<sup>82</sup>.

### **5. La certificazione nel d.lg.s. 10 settembre 2003, n. 276 e la sua inidoneità a produrre effetti di deflazione sul contenzioso.**

L'intenzione di voler "sperimentare" una procedura di certificazione "al fine di ridurre il contenzioso in materia di rapporti di lavoro" è prevista anche nel "*Libro Bianco sul mercato del lavoro*", che delegava, per legge, il Governo ad emanare una disciplina in materia ispirata ad una serie di criteri e principi direttivi<sup>83</sup>.

Tali principi, com'è noto, sono confluiti, con alcune modifiche ed integrazioni nell'art. 5 della legge 14 febbraio 2003 n. 30<sup>84</sup>, in attuazione

---

<sup>80</sup> Così, MONTUSCHI, *Un "nuovo" lavoro da regolare*, cit., 735, secondo il quale una "certificazione amministrativa, che - nell'intenzione dei proponenti - dovrebbe attestare, pur in relazione alle tipologie definite dalla contrattazione collettiva, la correttezza della qualificazione del rapporto e la corrispondenza a quanto dichiarato e voluto dalle parti individuali, non servirebbe tuttavia a garantire la certezza dei rapporti, né a ridurre il contenzioso giudiziario".

<sup>81</sup> Tale previsione era contenuta sia all'art. 17 del disegno di legge n. 2049 approvato dal Senato il 4 febbraio 1999 e trasferito alla Camera con il n. 5651, sia all'art. 9 del decreto n. 848.

<sup>82</sup> E. GHERA, *Nuove tipologie contrattuali e certificazione dei rapporti di lavoro*, cit., 529-530.

<sup>83</sup> Tra i quali, il "carattere volontario e sperimentale della procedura", l'individuazione dell'organo preposto alla certificazione del rapporto di lavoro "in enti bilaterali costituiti ad iniziativa delle associazioni imprenditoriali e delle organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative, ovvero nella Direzione provinciale del lavoro"; nonché "in caso di controversia sulla esatta qualificazione del rapporto di lavoro realizzato", la "valutazione da parte dell'autorità giudiziaria competente anche del comportamento tenuto dalle parti in sede di certificazione" (v. cfr. "*Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia*", cit., 73).

<sup>84</sup> Nel corso del proprio iter legislativo, com'è noto, la previsione in oggetto (originariamente art. 9, divenuta, poi, art. 5), ha subito ad opera dell'uno e dell'altro ramo del Parlamento consistenti modifiche, che sono state oggetto di un ampio dibattito fra gli interpreti. Per un primo commento sulla previsione relativa alla certificazione contenuta nel testo originario presentato dal Governo ed un confronto con il suo immediato antecedente (art. 17 del decaduto disegno n. 2049, approvato al Senato il 4 febbraio 1999 e trasferito all'esame della Camera con il n. 5651) v. cfr. E. GHERA, *Nuove tipologie contrattuali e certificazione dei rapporti di lavoro*, in *Dir. Prat. Lav.*, n. 8, 2000, 527 ss. Per ulteriori spunti critici L. DE ANGELIS, *La certificazione dei rapporti di lavoro*, cit., 234 ss.; nonché L. NOGLER, *Il nuovo istituto della «certificazione» dei contratti di lavoro*, cit., 110 ss.; V. SPEZIALE, *La certificazione dei rapporti di lavoro nella legge delega sul mercato del lavoro*, cit., 271 ss.

della quale, da ultimo, è stato emanato il d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, che segna, sia pure a carattere sperimentale, l'effettivo ingresso della certificazione nel nostro ordinamento (artt. 75-81).

La finalità indicata all'art. 75 del citato decreto, come all'art. 5 della legge delega, è sempre quella di ridurre le controversie giudiziarie sulla natura giuridica dei rapporti di lavoro.

Se, tuttavia, l'art. 5 della legge 14 febbraio 2003 n. 30 ometteva di circoscrivere analiticamente l'oggetto da certificare, indicando solo il principio secondo il quale la certificazione interviene "in materia di qualificazione dei rapporti di lavoro", nel decreto di attuazione, invece, si individua, espressamente, il campo di applicazione della procedura non già in ogni contratto avente ad oggetto una attività di lavoro autonomo o subordinato, ma solo in alcuni contratti che, poi, sono proprio quelli disciplinati e perciò tipizzati dal d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276<sup>85</sup>.

Benché un'attenta analisi avesse evidenziato che la certificazione delineata nel decreto attuativo sarebbe stata in ogni caso destinata a dirimere le controversie sulla natura subordinata od autonoma dei rapporti di lavoro che più di frequente affollano il contenzioso<sup>86</sup>, non sembra potersi dubitare che la previsione nella definizione del campo di applicazione dell'istituto di una formula più ampia che prevedesse la certificazione non solo di alcuni tipi di contratti, ma di ogni contratto di lavoro sia esso autonomo o subordinato, avendo come unico riferimento a fini discretivi tra le due categorie l'art. 2094 c.c., sarebbe stata preferibile.

Di ciò ha preso atto anche il legislatore. Ne è prova la circostanza che nel testo approvato dal Consiglio dei Ministri il 3 giugno 2004 dello schema di decreto legislativo che modifica alcune parti della disciplina contenuta nel d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (sul quale verranno acquisiti i pareri della Conferenza unificata e delle Commissioni parlamentari competenti), invero, è previsto all'art. 13 che l'articolo 75, comma 1, venga sostituito dal seguente: *"Al fine di ridurre il contenzioso in materia di qualificazione dei contratti di lavoro le parti possono ottenere la certificazione del contratto secondo la procedura volontaria"*

<sup>85</sup> Per una specifica analisi delle differenti tipologie certificabili si rinvia a L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit., 25-33; nonché V. SPEZIALE, *Titolo VIII, - Artt. 75-84*, cit., 155-159.

<sup>86</sup> Così, L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit., 25, il quale ritiene sia possibile acquisire tale consapevolezza proprio da una lettura della definizione di "lavoro a progetto" di cui all'art. 61 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Sul campo di applicazione dell'istituto v. anche le considerazioni critiche di C. ROMEO, *Il nuovo istituto della certificazione*, in G. PERONE – A. VALLEBONA (a cura di), *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit., 169 ss.; nonché di P. TULLINI, *Certificazione dei contratti di lavoro*, cit., 831-832.

*stabilita nel presente Titolo*". Per effetto di tale modifica, così, come precisato anche nella Relazione illustrativa, la certificazione del contratto potrà essere ottenuta in relazione a tutti i contratti di lavoro<sup>87</sup>.

Come nelle originarie previsioni dell'istituto anche nella legge di riforma, la valutazione dell'organo di certificazione è svolta *ex ante* rispetto alla esecuzione del rapporto di lavoro da un organo a ciò abilitato e la sua efficacia è destinata a cedere di fronte ad una eventuale difforme valutazione del giudice (art. 79), cui compete, sempre, in ultima analisi, il potere di qualificare i rapporti di lavoro e la determinazione della disciplina applicabile<sup>88</sup>.

La possibilità di una diversa qualificazione giudiziale del rapporto è espressamente prevista oltre che per vizi del consenso (errore, violenza e dolo ex artt. 1427-1440 c.c.), sia in caso di accertamento sulla erroneità della stessa, sia, ed è quel che più conta, in caso di scostamento tra dichiarazione contrattuale e successivo svolgimento del rapporto (artt. 79 ed 80).

Si tratta in quest'ultimo caso, invero, dell'ipotesi più ricorrente e diffusa per cui le parti si rivolgono al giudice. È noto, infatti, che la maggior parte delle controversie qualificatorie si verifica *ex post* per scostamento in fase esecutiva dal programma negoziale<sup>89</sup>.

La circostanza che la forza legale dell'atto certificato non sia irreversibile, ma possa essere smentita dall'accertamento giudiziale di una diversa dinamica fattuale o dell'errore nell'identificazione del tipo negoziale effettuata dall'organo certificatore costituisce, senza dubbio, uno dei maggiori profili di debolezza dell'istituto.

Ed è proprio da tale circostanza che la dottrina maggioritaria, come si è detto, trae il convincimento della sua scarsa utilità sotto il profilo per il quale la certificazione è stata introdotta nel nostro ordinamento<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> Il documento è stato inizialmente diffuso da Adapt-Centro Studi "Marco Biagi".

<sup>88</sup> L. MENGONI, *Giurisprudenza costituzionale e diritto del rapporto di lavoro*, in A.A.V.V., *Lavoro. La giurisprudenza costituzionale. 1956-1986*, Roma, 1987, 39 ss.

<sup>89</sup> Così, L. NOGLER, *Il nuovo istituto della "certificazione" dei contratti di lavoro*, cit., 113.

<sup>90</sup> Al riguardo, efficacemente, V. SPEZIALE, *La certificazione dei rapporti di lavoro nella legge delega sul mercato del lavoro*, cit., 271 ss.; nonché L. NOGLER, *Il nuovo istituto della "certificazione" dei contratti di lavoro*, cit., 113, secondo il quale "la limitata incisività dell'istituto... può essere considerata "geneticamente" iscritta nel suo dna, giacché la certificazione consente, in ogni modo, "solo" una valutazione *ex ante* rispetto al decisivo momento della realizzazione del rapporto di lavoro...". Sul punto anche P. ALLEVA, *Ricerca e analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003 sul mercato del lavoro*, cit., 920-923, secondo il quale la ricerca preventiva di certezza mediante la certificazione del tipo è destinata a cedere al controllo successivo del giudice sulla eventuale erroneità di tale qualificazione o sul suo scostamento tra quanto pattuito e l'effettiva attuazione del rapporto prevale sulla volontà certificata, la certificazione non può fare certezza ed è inutile. Ma anche M. RUSCIANO, *La certificazione nel sistema del diritto del lavoro*, in R. DE LUCA

Se così non fosse, del resto, sarebbe stata dubbia la sua legittimità.

La scelta operata dal legislatore, infatti, si pone nel pieno rispetto del principio affermato dalla Corte costituzionale e ribadito anche in dottrina, secondo il quale non è consentito al legislatore autorizzare le parti ad escludere, direttamente o indirettamente, con la loro dichiarazione contrattuale, - e, dunque, anche con l'assistenza di un organo di certificazione - l'applicabilità della disciplina inderogabile prevista a tutela dei lavoratori a rapporti che presentino in concreto i connotati della subordinazione<sup>91</sup>.

Organismi sindacali o amministrativi, in altri termini, non potrebbero emettere provvedimenti volti a qualificare, in modo irrevocabile, come rapporti di lavoro autonomo quelli che, nei fatti, invece, abbiano caratteristiche proprie della subordinazione<sup>92</sup>.

Si può correttamente ritenere, allora, che la certificazione rappresenti, per così dire, un "valore aggiunto" in termini di certezza alla scelta operata dalle parti, ma solo in *medio tempore*. La sua efficacia, infatti, risiede nell'impedire, *temporaneamente*, un comportamento delle parti e dei terzi contrastante con la stessa.

Ciò non assume significativo rilievo tra le parti, comunque tenute, anche senza certificazione e salvo diverso accordo successivo, ad osservare il contratto stipulato, fino a che il giudice non lo qualifichi diversamente con effetto sui rispettivi obblighi e diritti<sup>93</sup>.

---

TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro riforma e vincoli di sistema*, cit., 344, il quale ritiene che per perseguire l'effetto di deflazione sul contenzioso sarebbe stato necessario prevedere, piuttosto, una sorta di "verificazione" da utilizzare *ex post*, alla fine del rapporto, per verificare eventuali scostamenti dal programma negoziale.

<sup>91</sup> Sulla qualificazione dei rapporti di lavoro e sulla sussistenza, al riguardo, di limiti alla discrezionalità legislativa e negoziale, in particolare, Corte Cost. 29 marzo 1993, n. 121, in *Foro It.*, 1993, I, 2432 e Corte Cost. 31 marzo 1994, in *Foro It.*, 1994, 2656 ss. Si sostiene in entrambe che "non è consentito al legislatore negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura, ove da ciò derivi l'inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall'ordinamento" ed, in particolare, nella seconda pronuncia citata la Corte aggiunge che "a maggior ragione non sarebbe consentito al legislatore autorizzare le parti ad escludere direttamente o indirettamente, con la loro dichiarazione contrattuale, l'applicabilità della disciplina inderogabile prevista a tutela dei lavoratori a rapporti che abbiano contenuto e modalità di esecuzione propri del rapporto di lavoro subordinato... Pertanto, allorquando, il contenuto concreto del rapporto e le sue effettive modalità di svolgimento - eventualmente anche in contrasto con le pattuizioni stipulate e con il *nomen iuris* enunciato - siano propri del rapporto di lavoro subordinato, solo quest'ultima può essere la qualificazione da dare al rapporto, agli effetti della disciplina ad esso applicabile". Per alcune considerazioni in argomento: R. SCOGNAMIGLIO, *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, 95 ss.

<sup>92</sup> V. SPEZIALE, *Titolo VIII*, - *Artt. 75-84*, cit., 193.

<sup>93</sup> L'unica vera conseguenza per queste ultime è legata, semmai, non alla certificazione in sé, ma al comportamento complessivo tenuto in tale sede (ed anche in sede di definizione

Ed anche per quanto riguarda i terzi verso i quali l'art. 79 del decreto legislativo citato estende la permanenza degli effetti dell'accertamento dell'organo preposto alla certificazione del contratto di lavoro si perviene ad una conclusione non molto diversa.

L'atto certificato, infatti, sostanzialmente improduttivo di conseguenze dirette tra le parti, impone la sua efficacia *ultra partes*<sup>94</sup>. Si tratta di effetti riflessi della mera esistenza del contratto, come quelli di natura previdenziale, amministrativa, fiscale e sindacale. La certificazione, così, avrà l'effetto di mettere il contratto certificato al riparo da ogni tipo di intervento (ispettivo, contravvenzionale o ingiunzionale) da parte delle "autorità pubbliche nei confronti delle quali questo è destinato a produrre effetti ai sensi della lett. a) del 2° comma dell'art. 78 (enti previdenziali, uffici fiscali, ecc.), ma solo fino al momento in cui non intervenga un accertamento giudiziale dal quale risulti che il rapporto di lavoro debba qualificarsi in modo diverso rispetto a quanto previsto in sede di certificazione<sup>95</sup>.

Anche nei confronti dei terzi la certificazione non è incontrovertibile ed il suo effetto può tradursi, al più, in un ritardo nella emissione di provvedimenti amministrativi.

Alla luce delle considerazioni fin qui svolte, dunque, il giudizio sulla rilevanza qualificatoria della certificazione, nel complesso, appare piuttosto modesto.

## **6. La certificazione sotto il profilo tecnico-giuridico ed il suo carattere scarsamente innovativo.**

Il meccanismo prefigurato dal legislatore che conduce all'atto di certificazione non costituisce una vera e propria svolta neanche dal punto di vista tecnico-giuridico<sup>96</sup>, trattandosi di una procedura di qualificazione

---

della controversia nel corso del tentativo obbligatorio di conciliazione), valutabile successivamente dal giudice (art. 80, 3° comma).

<sup>94</sup> La qualificazione del rapporto determina un certo regime applicabile (si pensi ad es. agli enti previdenziali). Sul punto E. GHERA, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro riforma e vincoli di sistema*, cit., 289-290, il quale ritiene "proprio questo effetto qualificatorio ... il *proprium* – il valore aggiunto – della certificazione".

<sup>95</sup> L. NOGLER, *Il nuovo istituto della "certificazione" dei contratti di lavoro*, cit., 117, nonché L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit., 22.

<sup>96</sup> Per proficue considerazioni sul tema della qualificazione: L. NOGLER, *Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1990, I, 1824; L. NOGLER, *Metodo e casistica nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1991, 107 ss.; L. NOGLER, *Sull'inutilità delle presunzioni legali relative in tema di qualificazione dei rapporti di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, I, 311. Per una trattazione specifica ed unitaria



da attuarsi nel rispetto di criteri non dissimili da quelli impiegati in sede giudiziaria<sup>97</sup>.

Sotto il profilo metodologico, infatti, il legislatore, correttamente, configura la certificazione come una valutazione fondata su un rigoroso procedimento di sussunzione delle fattispecie concreta con quelle astratta<sup>98</sup>.

Il metodo "per sussunzione" o "sillogistico", com'è noto, è quello tradizionalmente seguito dagli interpreti nella distinzione tra lavoro autonomo e subordinato<sup>99</sup>.

Le crescenti difficoltà di individuare criteri qualificatorii idonei a far coincidere perfettamente le fattispecie concrete con quella astratta, peraltro, hanno indotto la giurisprudenza, prima, e parte della dottrina, poi, a prospettare un radicale mutamento di metodologia (c.d. metodo "per approssimazione" o "tipologico")<sup>100</sup>, che ha trovato, in ambito giurisprudenziale, adesioni, il più delle volte non dichiarate<sup>101</sup>.

del tema, G. PROIA, *Rapporti di lavoro e tipo (Considerazioni critiche)*, Milano, 1997. Recentemente, ancora L. NOGLER, *Ancora su "tipo" e rapporto di lavoro subordinato nell'impresa*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 109 ss.; nonché G. PROIA, *Metodo tipologico, contratto di lavoro subordinato e categorie definitorie*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, 87 ss.

<sup>97</sup> Sulla somiglianza tra l'atto di certificazione e l'accertamento giurisdizionale E. GHERA, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro riforma e vincoli di sistema*, cit., 293.

<sup>98</sup> A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, cit., 136.

<sup>99</sup> A sostegno del metodo sussuntivo si vedano L. MENGONI, *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1986, I, 5 ss.; M. DI RUOCCO, *Attività lavorative emergenti: autonomia o subordinazione?*, cit., 413 ss.; M. FRANCESCHELLI, *Nuove forme di prestazione dell'attività lavorativa*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1988, I, 408 ss.; M. V. BALLESTRERO, *L'ambigua nozione di lavoro parasubordinato*, in *Lav. Dir.*, 1987, I, 41 ss.; P. ICHINO, *Libertà formale e libertà materiale del lavoratore nella qualificazione della prestazione come autonoma o subordinata*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1987, II, 76 ss.; ID., *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*, in *Comm. Cod. Civ.*, 1992, 32 ss.; E. GHERA, *Il lavoro e i lavori*, in *Lav. Dir.*, 1988, 569; R. PESSI, *Spunti per una riflessione sulla fattispecie lavoro subordinato*, cit., 503 ss.; R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, cit., 21 ss.; M. E. RUBINO, *Subordinazione e nuova fenomenologia dei rapporti di lavoro*, Chieti, 1990; G. PROIA, *Rapporti di lavoro e tipo (Considerazioni critiche)*, cit., 54. In giurisprudenza non mancano pronunce, specie di merito, nelle quali si afferma espressamente che "il metodo di valutazione della natura del rapporto di lavoro, è un metodo sussuntivo e formale: posta la definizione della fattispecie teorica di riferimento nella norma di cui all'art. 2094 c.c., il rapporto di lavoro subordinato è quello che in via di fatto è interamente sussumibile nella fattispecie astratta" (T. Milano, 15 marzo 1991, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1991, II, 784; T. Milano, 25 gennaio 1992, in *Orient. Giur. Lav.*, 1992, 37; dello stesso orientamento è anche Pret. Roma del 21 giugno 1995, in *Dir. Lav.*, 1996, II, 16).

<sup>100</sup> In questa circostanza si deve rilevare come la pratica comune abbia preceduto l'impostazione teorica del metodo, che deve attribuirsi a L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Subordinazione e diritto del lavoro*, cit., spec. 137 ss., il quale sostiene che l'operazione di qualificazione possa consistere in un semplice esame circa la somiglianza rispetto al tipo

Il richiamo alla tesi tipologica, infatti, in qualche caso è esplicito<sup>102</sup>, ma più spesso lo si desume dal concreto modo di operare<sup>103</sup>. Si tratta, del resto, di un indirizzo ricostruttivo che valorizza grandemente il ruolo svolto dai giudici, legittimandone la ricerca empirica degli indici della subordinazione, riconoscendo loro la facoltà di assimilare all'ipotesi socialmente tipica un'infinita tipologia reale di prestazioni di lavoro e di assegnare, in base ad una personale valutazione, ruolo preminente all'uno o all'altro indizio<sup>104</sup>.

---

normativo: il c.d. "giudizio di approssimazione", formulato in base al maggiore o minore accostamento del rapporto di lavoro concretamente svolto ai caratteri che contraddistinguono l'ipotesi più frequente di lavoro subordinato, intesa come fattispecie tipica. L'indagine circa la sussistenza della subordinazione, viene affidata, così, non tanto a pretese caratteristiche intrinseche della prestazione, quanto alla presenza, nel caso concreto, di elementi e fenomeni socialmente tipici del lavoro dipendente; ID., *Impresa, rapporto di lavoro, continuità (riflessioni sulla giurisprudenza)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1969, 576; ID., *Riflessioni in tema di continuità, impresa, rapporto di lavoro*, in *Studi in onore di F. SANTORO PASSARELLI*, cit., V, 103. L'opzione incontra notevole successo in dottrina. Vi aderiscono, tra gli altri, anche M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, 79 ss.

<sup>101</sup> Già prima della teorizzazione del metodo ad es. Cass. 31 luglio 1963, n. 2182, in *Mass. Giur. It.*, 1963, 734. Questa tendenza è stata confermata anche in seguito. Recentemente, ancora Cass. 2 settembre 2000, n. 11502, in *Orient. Giur. Lav.*, 2000, I, 638, A. Cagliari, 18 giugno 2001, in *Riv. Giur. Sarda*, 2002, 457; Cass. 6 luglio 2001, n. 9167, in *Mass. Giur. Lav.*, 2001, 1133; Cass. 26 marzo 2002, n. 4338, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, II, 715.

<sup>102</sup> Per una esplicita adesione alla tesi c.d. tipologica, vedi Pret. Pavia del 13 ottobre 1987, in *Dir. Lav.*, II, 355; Pret. Milano 30 aprile 1994, in *Orient. Giur. Lav.*, 1994, 527; P. Milano, 24 gennaio 1995, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1995, 635; Trib. Milano, 22 giugno 1996, in *Orient. Giur. Lav.*, 1996, I, 353; Pret. Torino 12 febbraio 1996, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1996, II, 290; Trib. Milano 22 giugno 1996, in *Orient. Giur. Lav.*, 1996, 353. Recentemente Cass. 2 settembre 2000, n. 11502, in *Orient. Giur. Lav.*, 2000, I, 638.

<sup>103</sup> Per alcune considerazioni critiche sul ricorso da parte della giurisprudenza al metodo tipologico: FRANCESCHELLI, op. cit., 409; D'ANTONA, *I mutamenti del diritto del lavoro e il problema della subordinazione*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1988, 198 ss.; DE LUCA, *Autonomia e subordinazione nella giurisprudenza di legittimità: le risposte della giurisprudenza alla "sfida postindustriale"*, *aspettando Godot*, in *Foro It.*, 1989, I, 2909 ss.; PROIA, *Rapporti di lavoro e tipo*, cit., 24.

<sup>104</sup> A differenza di quello sillogistico, il metodo tipologico non richiede completa coincidenza tra l'ipotesi concreta ed il modello astratto, ma ricerca un numero sufficiente di requisiti ritenuti caratteristici della subordinazione, per decidere in termini di prevalenza (c.d. riconduzione). L'adozione, nei casi dubbi, di un principio di prevalenza dei criteri di subordinazione su quelli caratteristici del lavoro autonomo, assicura ampi spazi di discrezionalità al giudice di merito, le cui decisioni possono essere sindacate in sede di legittimità solo per quanto riguarda la sufficienza e la razionalità della motivazione relativa alla prevalenza degli indici di subordinazione o di autonomia. Così, ad es., Cass. 5 maggio 1967, n. 875, in *Foro It.*, 1967, I, 1206; Cass. 19 settembre 1968, n. 2962, in *Mass. Giust. Civ.*, 1968, 1550; Cass. 8 gennaio 1972, n. 58, in *Mass. Giust. Civ.*, 1972, 34; Cass. 22 ottobre 1973, n. 2686, in *Mass. Giust. Civ.*, 1973, 1397; Cass. 22 gennaio 1974, n. 183, in *Mass. Giust. Civ.*, 1974, 90; Cass. 5 gennaio 1980, n. 31, in *Rep. Foro It.*, 1980, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 276; Cass. 8 gennaio 1980, n. 145, in *Rep. Foro It.*, voce cit., n. 275;

Al metodo tipologico, che ha trovato seguito anche in dottrina<sup>105</sup>, sono state mosse numerose obiezioni, che appaiono convincenti e fondate<sup>106</sup>. La principale critica che si rileva da un esame della tecnica considerata è che, ricorrendo ad essa, il giudizio resta affidato all'intuito del giudice e non ad una operazione razionalmente controllabile<sup>107</sup>. Non vi è dubbio, come è stato sostenuto, che solo un procedimento di tipo analitico qual è quello sussuntivo consente di rimanere nell'ambito delle regole ermeneutiche dettate dal legislatore con un certo rigore, evitando di indulgere in pericolose interpretazioni ideologiche del diritto, che, sulla spinta emotiva e personale del singolo interprete, possono accentuare la mancanza di certezza in una materia già sottoposta a numerose e negative oscillazioni<sup>108</sup>.

---

Cass. 24 marzo 1980, n. 1978, in *Rep. Foro It.*, voce cit., n. 270; Cass. 11 maggio 1981, n. 3120, in *Rep. Foro It.*, 1981, voce cit., n. 236; Cass. 9 dicembre 1981, n. 5922, in *Rep. Foro It.*, voce cit., n. 257; Cass. 7 dicembre 1981, n. 6492, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1982, II, 495; Cass. 14 dicembre 1982, n. 6885, in *Rep. Foro It.*, 1982, voce Lavoro (rapporto), n. 260; Cass. 26 maggio 1983, n. 3650, in *Rep. Foro It.*, 1983, voce cit., n. 396; Cass. 14 ottobre 1983, n. 6006, in *Rep. Foro It.*, 1983, voce cit., n. 390; Cass. 2 luglio 1984, n. 3885, in *Rep. Foro It.*, 1984, voce cit., n. 438; Cass. 27 novembre 1984, n. 6168, in *Rep. Foro It.*, 1984, voce cit., n. 384; Cass. 14 marzo 1985, n. 2012, in *Rep. Foro It.*, 1985, voce cit., n. 411. Anche recentemente, Cass. 21 maggio 2002, n. 7469, in *Rep. Foro It.* 2002, v. Lavoro (rapporto), 530.

<sup>105</sup> M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo lavoro subordinato...*, cit., 82.

<sup>106</sup> Tra le ricostruzioni, espressamente, contrarie alla tecnica dell'approssimazione: R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, cit., 21 ss.; L. MENGONI, *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, cit., 5 ss.; G. PROIA, *Rapporti di lavoro e tipo*, cit., 27 ss. Stando a quest'ultima opinione, in particolare, si ritiene che benché il tipo "assurga a categoria dinamica che intende sottrarsi alla inevitabile astrattezza della sussunzione", in realtà, si baserebbe anch'esso su astrazioni, con l'unica differenza, rispetto a quello sussuntivo del livello dell'astrazione nel quale verrebbe ad operare. Il giudizio di approssimazione, infatti, verrebbe condotto sulla base di una "intuizione globale" del grado e dell'intensità della presenza dei tratti caratterizzanti il tipo, tale da consentire l'individuazione della disciplina applicabile (*Ibidem*, 14-15). Ancora recentemente per una decisa critica del metodo G. PROIA, *Metodo tipologico, contratto di lavoro subordinato e categorie definitorie*, cit., 87 ss.

<sup>107</sup> "Il ricorso al metodo indiziario risulta scarsamente compatibile con l'esigenza di porsi di fronte ad un quadro di riferimento normativo idoneo a consentire la preventiva conoscenza delle regole del gioco; in altri termini quali indizi saranno ritenuti dal magistrato determinanti ai fini del giudizio di qualificazione" (R. PESSI, *Spunti per una riflessione...*, cit., 524-525).

<sup>108</sup> Così, S. HERNANDEZ, *Introduzione a M. E. RUBINO, Subordinazione e nuova fenomenologia dei rapporti di lavoro*, cit., 7-8, secondo il quale il metodo sussuntivo permette di evitare "le suggestioni, le approssimazioni e le distorsioni, rispetto al modello normativo, cui induce la pretesa individuazione di un modello socialtipico di subordinazione, che può rivelarsi utile a percepire espressioni della realtà sociale, ma che non si adegua ad un sistema di tipi contrattuali quale è quello prospettato dal nostro ordinamento".

Il carattere ondivago e contraddittorio degli esiti giudiziari condotti sulla base del metodo tipologico e le difficoltà oggettive di ricondurre le multiformi realtà fenomeniche dell'attuale mercato del lavoro agli schemi tradizionali hanno indotto a ricercare per altra via una possibile soluzione al problema dibattuto<sup>109</sup>. Da più parti, però, si è finito col ribadire la necessità di ritornare ad un rigoroso approccio sussuntivo, fondato sul ricorso ad una fattispecie astratta minima unitaria di lavoro subordinato e su criteri identificativi universalmente validi e precisi<sup>110</sup> ed anche in giurisprudenza, per quanto il ricorso al metodo indiziario risulti ancora prevalente, già da tempo, si assiste ad un *revival* nell'utilizzo della metodologia sillogistica<sup>111</sup>.

La circostanza, allora, che il legislatore, attraverso la disciplina della certificazione, ribadisca ancora una volta la necessità di attenersi, nella identificazione della natura giuridica dei rapporti di lavoro, al rigore della metodica sussuntiva, conferma come, almeno sotto questo profilo, l'istituto non apporti alcuna significativa novità al tema della qualificazione, ma finisca per allinearsi alle più consolidate opinioni elaborate in materia.

L'unica vera novità è che si ammette che tale operazione sia operata *a priori* da uno speciale organo a ciò abilitato.

---

<sup>109</sup> Si propone, allora, la teoria c.d. "funzionale" del tipo o metodo tipologico "funzionale", in base alla quale il tipo non viene più ad essere individuato dalla semplice presenza degli elementi che lo compongono, ma dalla funzione che ciascuno di essi svolge rispetto al contesto nel quale si inserisce e rispetto agli altri elementi. Per la teorizzazione del metodo, L. NOGLER, *Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato*, cit., 1990, 182 ss.; ID., *Metodo e casistica nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, cit., 107 ss. Recentemente L. NOGLER, *Ancora su "tipo" e rapporto di lavoro subordinato nell'impresa*, cit., 109 ss. Per una analisi critica del metodo G. PROIA, *Metodo tipologico, contratto di lavoro subordinato e categorie definitorie*, cit., 90 ss.

<sup>110</sup> La necessità di individuare una fattispecie minima unitaria di subordinazione trova un consenso diffuso in materia. Così, tra gli altri, S. MAGRINI, *Lavoro (Contratto individuale di)*, cit., 381 ss.; E. GHERA, *La subordinazione ...*, cit., 621 ss.; R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, cit., 23 ss.; nonché, L. MENGONI, *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, cit., 15, secondo il quale l'impossibilità di definire una nozione di subordinazione, capace di sussumere tutti i casi concreti, non può costituire un argomento sufficiente per accreditare il metodo tipologico, quale tecnica di qualificazione, preferibile a quello sussuntivo.

<sup>111</sup> Sul punto, L. MENGHINI, *Subordinazione e dintorni: itinerari della giurisprudenza*, cit., 163 e 183-184, secondo il quale il consolidarsi di un tale orientamento darebbe l'avvio ad un graduale processo di qualificazione in termini di autonomia di un gran numero di casi controversi, al contrario di quanto è fino ad ora avvenuto con il metodo tipologico, in base al quale di solito il giudice si pronuncia a favore di una presunzione di subordinazione ed i casi dubbi vengono qualificati come lavoro dipendente.

Anche per quanto riguarda gli *indici* che dovrebbero essere utilizzati nelle procedure di certificazione non emergono indicazioni di segno opposto.

L'art. 78, comma 5, del d.lg.s. 10 settembre 2003, n. 276, infatti, prevede la definizione con decreto del Ministero del lavoro di "*moduli e formulari*" per la certificazione del contratto, i quali, però, "devono sempre tener conto degli orientamenti giurisprudenziali prevalenti in materia di qualificazione del contratto di lavoro, come autonomo e subordinato, in relazione alle diverse tipologie di lavoro che dovranno essere certificate"<sup>112</sup>, così come, secondo l'art. 76, comma 2, dello stesso decreto, le Università, al fine di ottenere la registrazione all'albo che le abilita alla certificazione, sono tenute ad inviare all'atto della registrazione e, poi, periodicamente "studi ed elaborati contenenti indici e criteri giurisprudenziali di qualificazione dei contratti di lavoro".

Non vi è, dunque, come è stato osservato, una sostanziale differenza tra il contenuto logico-giuridico dell'atto di certificazione e l'accertamento della qualificazione del rapporto contenuta nella sentenza: l'uno e l'altro sono espressione della discrezionalità che caratterizza l'attività interpretativa e che inerisce all'impiego dei principi ricavati dalla legge per qualificare la natura subordinata od autonoma dell'attività lavorativa<sup>113</sup>.

La circostanza che la certificazione sia basata su indici e criteri che devono tener conto dell'esperienza giurisprudenziale, più che fornire nuove indicazioni di principio, sembrerebbe semplicemente esporre al rischio che le stesse incertezze qualificatorie nelle quali si dibattono da molto tempo i giudici si possano riproporre anche in sede di certificazione, con conseguente indeterminatezza ed inutilità delle stesse.

La certificazione, inoltre, non sembra apportare un consistente cambiamento in ambito qualificatorio neanche, sotto un altro profilo, che attiene, più squisitamente, alla ragione per la quale l'istituto è stato pensato, e, cioè, quello della *valorizzazione della volontà individuale*.

Ciò che assume rilievo stabile nel tempo, come si è detto a proposito dell'efficacia della certificazione, è, pur sempre, la volontà "effettiva" e non quella cartolare, giacché la condizione comunque

---

<sup>112</sup> Già nello "Statuto dei lavori" si era espressa la necessità di individuare "griglie esaustive dei principali indici e criteri sussidiari" della subordinazione, della parasubordinazione, dell'autonomia ecc., che avrebbero dovuto essere "predisposti dal Ministero del Lavoro alla luce dell'attuale elaborazione giurisprudenziale" e "per ogni concreta attività di lavoro e, dunque, per ogni figura negoziale" (v. cfr. il testo cit. 356-357).

<sup>113</sup> In tal senso E. GHERA, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro riforma e vincoli di sistema*, cit., 293.

richiesta per la certezza assoluta della natura giuridica di un rapporto di lavoro è che vi sia corrispondenza tra quanto dichiarato *ex ante* in sede amministrativa e quanto di fatto realizzato nello svolgimento del rapporto di lavoro.

La maggiore attenzione rivolta alla volontà delle parti, dunque, è solo apparente e la qualificazione rinvia, pur sempre, al confronto con la fattispecie legale astratta e, conseguentemente, all'accertamento, di volta in volta, nel caso concreto, della ricorrenza dei suoi indici caratterizzanti, secondo un meccanismo già acquisito alla prassi giudiziaria, ma che, come è noto, non offre una soluzione al problema dibattuto.

Un modello di "certificazione della volontà", che rimanda alle concrete modalità di svolgimento della prestazione, più che recuperare il ruolo dell'autonomia individuale in ambito qualificatorio, sembra riproporre il problema di fondo, che rende ardua l'opera di qualificazione, tanto del giudice, quanto di un qualsivoglia organo conciliatore: la mancanza di criteri di classificazione sufficientemente affidabili.

Al fine di restituire certezza alla scelta operata dalle parti e, conseguentemente, ridurre il contenzioso la via da percorrere, invece, dovrebbe essere un'altra.

La reale soluzione al problema della esatta qualificazione dei rapporti di lavoro, infatti, *non* è da ricercare tanto nella predisposizione di un sistema che restituisca *certezza dall'esterno* alla volontà espressa dalle parti, attraverso il controllo di un terzo - che ora non è più solo successivo (del giudice), ma anche preventivo (dell'organo certificatore) - quanto, piuttosto, nella predisposizione di un sistema che attribuisca *certezza dall'interno* alle operazioni qualificatorie, tanto effettuate dall'organo certificatore, quanto dal giudice<sup>114</sup>.

Ciò significa, a mio avviso, ritornare, necessariamente, sul metodo utilizzato nella qualificazione e sugli indici.

Non è questa la sede per proporre, a fronte delle ben note difficoltà incontrate dagli interpreti in questo ambito, risposte al problema della distinzione della natura giuridica dei rapporti di lavoro. Quel che è certo, però, è che se la nozione giuridica di subordinazione, sembra aver perduto la capacità di recepire molte forme del lavoro prestato "alle dipendenze" altrui e di distinguerle efficacemente dal lavoro autonomo, ciò non deve essere imputato, ad una presunta non esaustività del modello dicotomico, quanto, semmai, alla circostanza che i metodi e gli

---

<sup>114</sup> Al riguardo M. RUSCIANO, *La certificazione nel sistema del diritto del lavoro*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro riforma e vincoli di sistema*, cit., 346, il quale ritiene che l'introduzione della certificazione con l'obiettivo della deflazione del contenzioso configuri un tentativo "maldestro e anche un po' ipocrita, di evitare proprio un ripensamento della subordinazione.

indici adottati per individuare e, conseguentemente, differenziare tra di loro i due generi non sono significativi in sé, e, pertanto, andrebbero opportunamente rivisti.

Di fronte al vario atteggiarsi dell'attività lavorativa, anziché creare nuove categorie sistematiche o nuovi tipi, si dovrebbe cercare, invece, di "affinare" i meccanismi volti a ricondurre fattispecie, solo in apparenza nuove, entro schemi dogmatici già noti.

Si tratterebbe, in altri termini, di definire criteri discretivi universalmente validi e precisi, tentando, ove possibile, di non cedere ad impostazioni nelle quali l'inadeguatezza del dato qualificante richieda l'intervento di altri elementi (esterni al dato realmente significativo), tenuti a "soccorrere", nei casi in cui l'opera classificatoria appaia più difficile<sup>115</sup>.

Verrebbe meno, così, la necessità di un continuo sforzo creativo, da parte del legislatore, per escludere il regime protettivo del lavoro dipendente in presenza di peculiari modalità esecutive della prestazione e, da parte degli interpreti, per ricondurre a sistema pure e semplici varianti di disciplina di uno schema contrattuale nella sua essenza immutato<sup>116</sup>.

## **7. Le potenzialità della certificazione in relazione al possesso di adeguate competenze tecnico-giuridiche da parte dei soggetti abilitati a svolgerla: il ruolo delle Università e degli studiosi del diritto del lavoro.**

Sulla base delle considerazioni fin qui svolte sembrerebbe potersi concludere, in linea con l'opinione dominante in dottrina, che il meccanismo prefigurato dal legislatore sia privo, o quasi, di rilevanza qualificatoria e, conseguentemente, che esso non rivesta alcuna utilità secondo la finalità che l'ordinamento gli attribuisce.

---

<sup>115</sup> Per un'ipotesi ricostruttiva che, sulla base di rilettura dell'art. 2094 c.c. e, segnatamente, dell'espressione "*alle dipendenze e sotto la direzione*", tende ad individuare il vero tratto qualificante del lavoro subordinato non posso che rinviare a R. SCIOTTI, *Direzione e dipendenza nel rapporto di lavoro subordinato*, cit.

<sup>116</sup> Deve ritenersi ancora valida l'affermazione seconda la quale se la nozione giuridica di subordinazione, costruita su corposi referenti socio-economici, sembra aver perduto la capacità di recepire molte forme del lavoro prestato "alle dipendenze" di un datore di lavoro, si tratta, tuttavia, di un fenomeno che investe soltanto la parte formale del contratto di lavoro, ma che non intacca minimamente l'*essenza* del contratto di lavoro, che "è oggi nella sua struttura intima quello che era ieri, quello che era duemila anni or sono" (Cosi, L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, 1901, 1° ed., 3-4).

Un'attenta analisi del decreto rivela, invece, come si accennava all'inizio, che è possibile trarre dal dato normativo significative indicazioni riguardo alla possibilità di restituire attraverso la certificazione, e, soprattutto, attraverso i soggetti abilitati a svolgerla, maggiore certezza ai procedimenti di identificazione della natura giuridica dei rapporti di lavoro, eliminando, così, fin dall'origine, gli stessi presupposti che inducono a ritenere dubbia la scelta operata dalle parti e, per questo, a dover fare ricorso all'intervento di un terzo per convalidare, *ex ante*, oppure per accertare, *ex post*, la sua effettiva natura.

Punto di riferimento e guida nella identificazione giuridica dei rapporti di lavoro in sede di certificazione, come si è detto, è l'esperienza giudiziaria, vale a dire, i metodi ed i criteri, in via prevalente, da essa utilizzati.

La garanzia di una corretta gestione del potere qualificatorio, dunque, è strettamente connessa al possesso da parte degli organi abilitati alla certificazione di *adeguate cognizioni tecnico-giuridiche*.

Si pone, allora, in primo luogo, l'esigenza di accertare se tutti i soggetti che, per legge, possono certificare i contratti di lavoro abbiano le necessarie competenze per poterlo fare. Diversamente, infatti, si correrebbe il rischio non già e non solo di una mancanza di uniformità nelle decisioni, ma soprattutto di una loro scarsa affidabilità.

Al riguardo si osserva che tra gli organi che possono certificare i contratti di lavoro il primo comma dell'art. 76 del citato decreto individua, innanzitutto, alla lett. a) gli *enti bilaterali* e, dunque, le parti sociali<sup>117</sup>.

"Seri dubbi di adeguatezza" ha sollevato il riferimento della legge a questi soggetti, in quanto ritenuti inadatti a svolgere tale attività, proprio in considerazione del fatto che essa richiede l'impiego di metodologie giuridiche e strumenti tecnici dei quali non sono in possesso<sup>118</sup>.

Obiezioni ancor più consistenti e fondate sono state mosse nei confronti dei soggetti di cui alla lett. b), e specialmente, delle *Province*, in quanto certamente prive di esperienze specifiche connesse alle controversie di lavoro ed, ancor più, alla qualificazione della natura

---

<sup>117</sup> V. cfr. E. GHERA, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro riforma e vincoli di sistema*, cit., 279-282. G. FONTANA, *Enti bilaterali e riforma del mercato del lavoro*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro riforma e vincoli di sistema*, cit., 311 ss.; nonché V. ANGIOLINI e L. FASSINA, *Sulle procedure di certificazione*, cit., 358 e P. TULLINI, *Certificazione dei contratti di lavoro*, cit., 831 ss.

<sup>118</sup> In tal senso L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit., 112-113. Mette in dubbio la capacità degli enti bilaterali di "formalizzare" nuove tipologie contrattuali anche V. SPEZIALE, *Gli organi abilitati alla certificazione, Titolo VIII, - Artt. 75-84*, cit., 162-165



giuridica dei contratti<sup>119</sup>. Quanto alle *Direzioni provinciali del lavoro*, invece, se averle contemplate tra gli organi della certificazione è parso dotato di maggiore razionalità per la loro esperienza in materia, molte riserve sono state avanzate, essenzialmente, in considerazione del sovraccarico di lavoro che sono tenute, di norma, a sopportare<sup>120</sup>.

Tra le strutture abilitate alla certificazione la lett. c) dello stesso art. 76, 1° comma, del d.l.g.s. 10 settembre 2003, n. 276 prevede, poi, anche le "*Università pubbliche e private*"<sup>121</sup>, comprese le "*Fondazioni universitarie*", esclusivamente nell'ambito di rapporti di collaborazione e consulenza attivati con "*docenti di diritto del lavoro di ruolo*" ai sensi dell'art. 66 del d.p.r. 11 luglio 1980, n. 382<sup>122</sup>.

Della competenza tecnico-giuridica di tali soggetti, certamente, non può dubitarsi.

Anche se la scelta di coinvolgere gli Atenei, invero, è stata criticata per altri motivi<sup>123</sup>. Si è sostenuto, infatti, che i docenti sono in numero troppo limitato per lo svolgimento di attività ulteriori oltre a quelle tradizionali di didattica, che, così, rischiano di essere sacrificate; che, spesso, svolgendo questi già attività professionali potrebbero crearsi dei conflitti di interesse ed, inoltre, che potrebbero non avere la sensibilità necessaria nel valutare gli interessi coinvolti nei casi concreti<sup>124</sup>.

Ad ovviare a tutte le difficoltà fin qui prospettate, però, interviene, opportunamente, il 3° comma dell'art. 76 del citato decreto, che prevede la possibilità di realizzare *commissioni unitarie* di certificazione.

La prospettiva di "amalgamare" i riferimenti agli Enti bilaterali ed alle Università attraverso l'istituzione di un unico soggetto, invero, era già

---

<sup>119</sup> V. SPEZIALE, *Titolo VIII, - Artt. 75-84*, cit., 162-165; nonché V. ANGIOLINI e L. FASSINA, *Sulle procedure di certificazione*, 363. Sul punto anche P. TULLINI, *Certificazione dei contratti di lavoro*, cit., 831-833.

<sup>120</sup> L. NOGLER, *Il nuovo istituto della "certificazione" dei contratti di lavoro*, cit., 112.

<sup>121</sup> L'attività di certificazione da parte delle Università è stata espressamente prevista per la prima volta all'art. 5 della legge 4 febbraio 2003, n. 30. Per alcune riflessioni sul ruolo delle Università in materia di certificazione L. ZOPPOLI, *Università e riforma del mercato del lavoro*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2004, 98 ss.

<sup>122</sup> In proposito L. ZOPPOLI, *Università e riforma del mercato del lavoro*, cit., 110, secondo il quale la norma deve essere interpretata nel senso che "solo le Università con docenti di ruolo di diritto del lavoro possono essere abilitate a fare attività di certificazione e che le Università possono proporre la loro iscrizione all'albo solo dopo aver verificato la disponibilità dei propri docenti, quanto meno ad assumersi la responsabilità di organizzare le attività di certificazione".

<sup>123</sup> Contro il coinvolgimento delle Università nella certificazione vi è stata anche la diffusione, nel dicembre del 2003, di un documento sottoscritto da numerosi giuslavoristi e fatto circolare tramite la *labourlist* (in <http://www.lex.unict.it>).

<sup>124</sup> L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit., 40; nonché V. SPEZIALE, *Titolo VIII, - Artt. 75-84*, cit., 165-166.

stata avanzata in dottrina sulla base dei principi dettati in tema dalla legge delega, nella consapevolezza che ciò avrebbe offerto "sufficienti garanzie di adeguatezza rispetto ai compiti previsti dalla legge, che presuppongono sia la rigorosa padronanza della tecnica giuridica, sia l'attitudine a percepire i reali interessi sottesi al singolo caso concreto"<sup>125</sup>.

Non vi è dubbio, infatti, che la composizione, per così dire mista, degli organi di certificazione, oltre a garantire una maggiore uniformità nelle decisioni, potrebbe favorire una compensazione delle rispettive mancanze. Da un lato, così, la presenza delle parti sociali potrebbe ovviare alla presunta insensibilità dei docenti rispetto alle ipotesi concrete; dall'altro, le competenze tecniche di questi ultimi potrebbero supplire al *deficit* specialistico degli altri organi abilitati alla certificazione<sup>126</sup>.

Ed è proprio il possesso di adeguate cognizioni giuridiche da parte di chi opera in sede di certificazione a costituire il vero profilo di rilevanza dell'istituto.

L'utilità della certificazione, in termini di riduzione del contenzioso, infatti, deve ravvisarsi non già e non solo nella procedura in sé e per sé considerata, avente ad oggetto, di volta in volta, i singoli casi concreti. Se la si guarda sotto questo profilo, infatti, essa non può che apparire come un'attività di carattere essenzialmente amministrativo "estranea" all'Università, in quanto non collegata funzionalmente ai suoi compiti istituzionali di didattica e ricerca scientifica<sup>127</sup>.

Piuttosto, la effettiva rilevanza di un siffatto strumento normativo è da individuarsi nella sua astratta idoneità a ridurre, se non addirittura a porre fine, attraverso una generale operazione di razionalizzazione sul piano tecnico-operativo, all'attuale incertezza giuridica che oggi caratterizza l'impiego dei criteri e delle metodologie di qualificazione dei rapporti di lavoro.

Al fine di ottenere la registrazione all'albo (in via di istituzione presso il Ministero del lavoro) che le abilita alla certificazione, come si è detto, le Università sono tenute ad inviare all'atto della registrazione, e poi periodicamente, "*studi ed elaborati* contenenti *indici e criteri giurisprudenziali* di qualificazione dei contratti di lavoro" (art. 76, comma

---

<sup>125</sup> L. NOGLER, *Il nuovo istituto della "certificazione" dei contratti di lavoro*, cit., 113.

<sup>126</sup> Per alcune considerazioni al riguardo v., innanzitutto, V. SPEZIALE, *Gli organi abilitati alla certificazione, Titolo VIII, - Artt. 75-84*, cit., 165-166. Si veda anche G. DELLA ROCCA, *Le commissioni di certificazione*, in G. PERONE – A. VALLEBONA (a cura di), *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit., 215 ss.

<sup>127</sup> Così, L. ZOPPOLI, *Università e riforma del mercato del lavoro*, cit., 108-109, il quale chiarisce, peraltro, come la partecipazione in attività amministrative da parte degli Atenei tramite propri docenti, in virtù della loro specializzazione, con costituisca una novità.

2, del decreto n. 276 del 2003), ed, inoltre, esse – in qualità di certificatori - sono tenute in sede di certificazione del contratto ad adottare *moduli e formulari* elaborati dal Ministero del lavoro, “che tengano conto degli orientamenti giurisprudenziali prevalenti in materia di qualificazione del contratto di lavoro, come autonomo e subordinato, in relazione alle diverse tipologie di lavoro che dovranno essere certificate” (art. 78, comma 5, del decreto n. 276 del 2003).

Gli indici elaborati dalla giurisprudenza, come è ampiamente noto, non offrono alcuna certezza in ambito qualificatorio, sicché ove le commissioni dovessero limitarsi, nella propria attività valutativa, a fare riferimento, esclusivamente, ad essi la positiva influenza che potrebbero apportare gli esperti della materia, in considerazione della loro competenza tecnica, sarebbe alquanto limitata ed anche la tenuta qualificatoria della certificazione sarebbe estremamente ridotta. La circostanza, però, che il decreto usi la formula generica “che tengano conto” degli indirizzi giurisprudenziali, invero, non preclude, a mio avviso, la possibilità di uno sforzo creativo nuovo sul piano della elaborazione concettuale da parte dei soggetti che siano in grado di produrlo<sup>128</sup>. Ed, anzi, si deve supporre che nella individuazione di indici e criteri da adottare a fini di certificazione il Ministero non potrà, certamente, prescindere dal contributo degli studiosi, ancora oggi, alla ricerca di risposte appaganti su questo tema.

Non vi è dubbio, allora, che ad una attenta analisi del decreto ogni prospettiva concreta di affermazione e di sviluppo del nuovo istituto, sembra siano affidate proprio alle Università<sup>129</sup>.

Gli accademici, la cui presenza sarebbe auspicabile non venisse mai meno all'interno delle commissioni di certificazione, potrebbero svolgere, in virtù, come si è detto, della loro preparazione in campo giuridico, un ruolo fondamentale nella definizione di nuovi e più idonei criteri discretivi da impiegare tanto nella certificazione, quanto nella qualificazione giudiziale dei contratti di lavoro.

---

<sup>128</sup> I moduli ed i formulari devono offrire agli organi abilitati, come è stato chiarito, una guida ragionata delle interpretazioni giurisprudenziali in materia di autonomia e subordinazione a supporto tecnico del loro operato ed a garanzia dell'uniformità delle certificazioni, ma non sono giuridicamente vincolanti (Cosi, V. SPEZIALE, *La procedura di certificazione ed i codici di buone pratiche, Titolo VIII, - Artt. 75-84, cit.*, 162-165).

<sup>129</sup> *Contra*, invece, L. ZOPPOLI, *Università e riforma del mercato del lavoro, cit.*, 112, il quale ritiene che in sede di certificazione gli studi dottrinali non avranno “nessuna specifica rilevanza”, che la dottrina sarà relegata ad “un ruolo ancillare, sostanzialmente esecutivo”, e che “il ruolo modesto delineato per i giuristi di estrazione accademica costituisca un notevole ostacolo ad una mobilitazione ampia e convinta sulla nuova frontiera alla quale il diritto del lavoro italiano dovrebbe affacciarsi con entusiasmo”.

Se, come è stato giustamente sostenuto in dottrina, le operazioni di concretizzazione dei criteri di distinzione tra autonomia e subordinazione possono costituire delle utilissime forme di consolidamento degli orientamenti giurisprudenziali, solo a condizione che siano formulate da esperti della materia<sup>130</sup>; nelle sedi di certificazione si potrebbe aprire la strada, proprio su impulso degli studiosi della materia, all'utilizzo *ex ante* di indici qualificatori, che potrebbero, poi, essere recepiti *ex post* dai giudici, contribuendo ad influenzarne, in un'ottica di scambio e di condizionamento reciproco, gli orientamenti.

Tale ulteriore funzione attribuita alle Università, invero, non sembra modificarne il ruolo. Tra i doveri dei docenti di diritto del lavoro, infatti, vi è anche quello di comprendere e di spiegare il sistema normativo vigente, compito che si rivela tanto più fecondo di risultati scientifici, quanto più si svolga in un clima di confronto dialettico con la giurisprudenza<sup>131</sup>, chiamata anch'essa ad interpretare, per ragioni diverse, quel sistema.

Un "dialogo" tra dottrina e giurisprudenza, inteso come circolazione e confronto di idee, del resto, vi è sempre stato (nelle aule di giustizia, nei convegni, nelle redazioni delle riviste giuridiche)<sup>132</sup>. I richiami alla giurisprudenza che in passato apparivano scarsi o del tutto inesistenti, oggi non solo nelle monografie, ma anche nella manualistica, sono fittissimi. Così come, dal canto suo, la giurisprudenza risale alle riflessioni dottrinali ed ai principi generali per colmare vuoti di disciplina<sup>133</sup>.

---

<sup>130</sup> In tal senso L. NOGLER, *Il nuovo istituto della "certificazione" dei contratti di lavoro*, cit., 119.

<sup>131</sup> In proposito G. PERONE, *Certificazione e tecniche di qualificazione dei contratti di lavoro*, in G. PERONE – A. VALLEBONA (a cura di), *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit., 418, il quale ravvisa nella certificazione l'opportunità per riaprire "un circuito dialettico che, almeno in ambito giuslavoristico, si è andato infiacchendo".

<sup>132</sup> Sul dialogo tra dottrina e giurisprudenza nel diritto del lavoro v. A.A.V.V., *Il dialogo tra dottrina e giurisprudenza nel diritto del lavoro*, cit., *Atti del convegno promosso ed organizzato dalla Rivista "Il Diritto del Lavoro"*, in collaborazione con l'INAIL, tenutosi a Roma nei giorni 7-14-27 novembre 1997; nonché S. HERNANDEZ, *Riflessioni sul volume "Il dialogo tra dottrina e giurisprudenza nel diritto del lavoro": tra una prefazione "postuma" e una ricerca sul metodo dell'indagine*, in *Dir. Lav.*, 1999, 381 ss. Per una sintesi del convegno mi sia consentito rinviare a R. SCIOTTI, *Il diritto del lavoro ed i suoi protagonisti*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1998, 87 ss.

<sup>133</sup> Anche se, poi, tale fenomeno è reso meno appariscente dal fatto che nel nostro ordinamento il divieto di citazione (art. 118, 3° comma, disp. att. c.p.c.) vieta al giudice di menzionare nelle motivazioni delle sentenze gli autori cui faccia riferimento. Alla libertà dello studioso, dunque, di poter indicare le pronunce giurisprudenziali nelle quali tragga conferma e supporto per le proprie argomentazioni si contrappone l'obbligo per il giudice di limitarsi ad utilizzare, al più, l'espressione "secondo autorevole dottrina". Difficile, dunque, stabilire in questi casi quale sia l'influenza effettiva della dottrina (e, soprattutto, di quale dottrina) sulla giurisprudenza, salvo i casi di evidente riconoscibilità.

A fronte di una tale previsione sul futuro della certificazione, tuttavia, l'uso del condizionale è d'obbligo<sup>134</sup>. Il rischio che il confronto fra giudici e studiosi non si svolga in modo sereno è reale.

È possibile, infatti, che il dialogo tra i diversi attori della certificazione si indirizzi, come è spesso accaduto, verso la frammentazione dei problemi e delle soluzioni, e non, invece, come sarebbe opportuno, verso un governo complessivo dei fenomeni che favorisca la formulazione di saldi e duraturi principi per una chiave di lettura unitaria dalla quale possano derivare delle reali certezze in materia.

Affinché il sistema della certificazione possa effettivamente evolvere nella prospettiva auspicata, allora, sarebbe indispensabile istituire regole idonee ad evitare la compromissione dei delicati equilibri su cui un corretto e proficuo dialogo fra i diversi interlocutori dovrebbe svolgersi.

L'accademico, infatti, è molto spesso anche un avvocato, che, sotto la spinta dell'interesse rappresentato, potrebbe non limitarsi a riferire tesi elaborate nell'ambito di costruzioni giuridiche, ma proporre, invece, soluzioni originali, meno rigorose sul piano tecnico, che potrebbero, a loro volta, trovare seguito nella giurisprudenza.

In questo senso sarebbe auspicabile, ad esempio, che si fissassero opportune limitazioni e, se ritenuto necessario, perfino specifici divieti, per evitare di affidare l'attività di certificazione a docenti che svolgano la professione legale nel luogo in cui l'atto certificato potrebbe essere oggetto di giudizio oppure a docenti di ruolo presso Università che abbiano ricevuto, in forma diretta o indiretta, finanziamenti per iniziative di ricerca da parte dei datori di lavoro che richiedono la certificazione o, più in generale, a docenti che abbiano rapporti professionali con qualcuno dei soggetti che propone istanza di certificazione<sup>135</sup>.

## **8. L'attività di assistenza e di consulenza svolta in sede di certificazione quale condizione necessaria per una effettiva valorizzazione dell'autonomia individuale nella scelta del tipo contrattuale.**

<sup>134</sup> In proposito L. ZOPPOLI, *Università e riforma del mercato del lavoro*, cit., 108, secondo il quale "occorrerà attendere un po' di tempo prima di poter dire se la certificazione sarà in grado di svolgere il proprio ruolo e di svolgerlo in modo equilibrato".

<sup>135</sup> Sul punto V. ANGIOLINI e L. FASSINA, *Sulle procedure di certificazione*, cit., 363, i quali sospettano che questo ruolo attribuito ai docenti di diritto del lavoro altro non sia che un tentativo di istituire "un collegamento non proprio "virtuoso" tra attività accademica delle Università e mondo del lavoro". Si veda ancora L. ZOPPOLI, *Università e riforma del mercato del lavoro*, cit., 110.

Il possesso da parte degli organi abilitati alla certificazione di adeguate competenze tecniche, infine, assume rilievo anche sotto un altro profilo, che attiene, più propriamente, alla rivalutazione del ruolo della volontà individuale in ambito qualificatorio, per la quale, del resto, l'istituto è stato originariamente ideato.

Una completa valorizzazione dell'autonomia delle parti in fase di scelta del tipo contrattuale, imporrebbe di far rientrare nel novero degli "indici" suscettibili di efficacia discrezionale anche il *nomen iuris*, inteso come dichiarazione di volontà dei contraenti<sup>136</sup>.

Perché tale opzione possa realmente garantire maggiore certezza in ambito qualificatorio, limitando la possibilità che la natura giuridica di un rapporto possa essere oggetto di contestazione successiva, sarebbe necessario, però, rimuovere ogni incertezza in ordine all'esistenza di quelle condizioni di inferiorità che inducono a ritenere che, già nella fase di costituzione del rapporto, la volontà individuale possa subire compressioni di sorta.

Il che naturalmente non significa assumere la condizione di dipendenza socio-economica del prestatore di lavoro, come invece è stato sostenuto da una parte della dottrina<sup>137</sup> e da un orientamento minoritario della giurisprudenza<sup>138</sup>, quale presupposto per attribuire al contratto di lavoro una determinata qualificazione.

---

<sup>136</sup> Sul punto G. RICCI, *La certificazione del contratto di lavoro: obiettivi, potenzialità, limiti*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro riforma e vincoli di sistema*, cit., 334-335, il quale ritiene che il *nomen iuris* certificato potrebbe divenire, con maggior grado di autorevolezza, un indice "forte" nella qualificazione dei rapporti di lavoro.

<sup>137</sup> L'alienazione delle energie psicofisiche del lavoratore rispetto al risultato ed ai mezzi di produzione, unitamente alla situazione di complessiva debolezza economica, secondo questa prospettazione, porrebbero il dipendente in una posizione di inferiorità nei confronti del proprio datore di lavoro non soltanto durante il rapporto, ma già nella fase antecedente alla sua costituzione. La subordinazione, così, costituirebbe non tanto un effetto giuridico, quanto un presupposto economico e sociale del contratto di lavoro. La nozione socio-economica di subordinazione è sostenuta in dottrina da R. SCOGNAMIGLIO, *Lezioni di diritto del lavoro*, cit., 1963; R. SCOGNAMIGLIO, *Diritto del Lavoro, parte generale*, Napoli, 1972 (ed edizioni successive); ma anche da, U. ROMAGNOLI, *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Milano, 1967, 189 ss.; PETINO, *Rapporto di amministrazione e rapporto di lavoro subordinato*, Milano, 1968, 189 ss.; F. MAZZIOTTI, *Contenuto ed effetto del contratto di lavoro*, Napoli, 1974, 70 ss.; L. MARIUCCI, *Il lavoro decentrato. Discipline legislative e contrattuali*, Milano, 1979, F. SANTONI, *La posizione soggettiva del lavoratore dipendente*, Napoli, 1979, e, più recentemente, A. VALLEBONA, *Intervento*, in A.A.V.V., *Nuove forme di lavoro tra subordinazione, coordinazione, autonomia*, cit., 227.

<sup>138</sup> Anche nella giurisprudenza (quasi esclusivamente di merito) esiste, invero, un orientamento che affida la soluzione dei problemi di qualificazione dei rapporti di lavoro, non alla struttura giuridica del rapporto, quanto, piuttosto, allo stato di dipendenza economica del prestatore, che, dunque, in qualche caso, costituisce, se non formalmente, almeno

La situazione di dipendenza economica, come è stato opportunamente chiarito in dottrina, può certo influire sull'accesso ad una negoziazione anche non pienamente soddisfacente per il prestatore di lavoro, ma non sul tipo di questa<sup>139</sup>. Non si può, infatti, pensare che esista un negozio tipico avente ad oggetto lo scambio tra lavoro e retribuzione, qualificato dalla situazione di "dipendenza economica" nella quale versi il prestatore, poiché in tal caso si dovrebbe escludere dall'area del lavoro subordinato chi non si trovi in tali condizioni<sup>140</sup>.

Muovendo da tali premesse, invero, e tenuto presente il carattere di sperimentality dell'istituto, si potrebbe immaginare di prevedere un qualche meccanismo selettivo di accesso alla procedura di certificazione, operante a priori, idoneo a valutare il livello di qualificazione professionale offerto dal lavoratore che ne faccia istanza, nonché il grado di autonomia e di sviluppo acquisito dalla sua persona. Al venir meno di quelle condizioni di disparità sostanziale, che, preesistendo alla scelta operata dalle parti, fanno presumere di poterne condizionare gli esiti ed in presenza di una situazione di mercato non sfavorevole al lavoratore<sup>141</sup>, dovrebbe essere riconosciuta alla certificazione una resistenza giudiziaria maggiore ed in questi casi, proprio a fini di contenimento del contenzioso, essa potrebbe essere prevista quale fase negoziale non già volontaria, come ha ritenuto il legislatore, bensì obbligatoria.

L'esigenza di creare condizioni per la promozione di condizioni di parità sostanziale tra i contraenti del rapporto di lavoro in sede di certificazione, invero, non è rimasta estranea al legislatore.

A tale riguardo, invero, l'art. 81 del d.lg.s. 10 settembre 2003, n. 276 stabilisce espressamente, che "le sedi di certificazione svolgono anche funzioni di consulenza e di assistenza effettiva alle parti

---

sostanzialmente, un criterio determinante. Emblematica in tal senso è la nota pronuncia sui *pony express*, P. Milano, 20 giugno 1986, in *Orient. Giur. Lav.*, 1986, 978.

<sup>139</sup> Per un esame critico della teoria relativa alla subordinazione come dipendenza socioeconomica M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., 862-864; M. PERSIANI, *Riflessioni sulla giurisprudenza in tema di individuazione della fattispecie di lavoro subordinato*, in *Studi in onore di F. SANTORO PASSARELLI*, V, cit., spec. 866 ss.; R. PESSI, *Spunti per una riflessione sulla fattispecie lavoro subordinato*, cit., 506 e, soprattutto, 512 ss.; L. NOGLER, *Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato*, cit., 184-185.

<sup>140</sup> R. PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, cit., 10.

<sup>141</sup> Non vi è dubbio, infatti, che a prescindere dal livello della prestazione offerta, in un contesto di mercato nel quale la domanda di un profilo professionale, sia pure molto elevato, sia modesta, qualche dubbio in ordine alla effettiva capacità del prestatore di negoziare alla pari vi debba essere (si pensi ad es. ad un dirigente di mezz'età che abbia perduto il posto di lavoro).

contrattuali, ...con particolare riferimento... alla esatta qualificazione dei contratti di lavoro”<sup>142</sup>.

Limitare l’assistenza della volontà delle parti nella scelta del tipo di contratto oggetto di accordo ad una semplice registrazione dei relativi risultati da parte di un soggetto esterno, infatti, significa, come si è detto, ridurre il meccanismo considerato ad una mera qualificazione *ex ante*, soggetta a cedere al successivo sindacato del giudice e, per questo, destinata ad avere scarsa utilità sul versante pratico.

La certificazione, invece, dovrebbe essere concepita, prima di tutto, come un meccanismo di “volontà assistita”, e, dunque, di consulenza dell’organo certificante, volto a fornire alle parti linee guida su cui basarsi per la determinazione del contenuto del contratto, e, prima ancora, nella scelta dello schema contrattuale nel quale dedurre l’attività oggetto del vincolo obbligatorio.

Stando alla tesi prospettata da ANTONIO VALLEBONA, del resto, non sembra potersi dubitare del fatto che l’attività di assistenza alla autonomia individuale, anche in sede di certificazione, presupponesse sempre una attività di consulenza e di supporto tecnico da parte dell’organo deputato alla certificazione<sup>143</sup>.

Le parti del contratto di lavoro, infatti, come è stato efficacemente sostenuto, si trovano in una situazione di “fisiologica asimmetria informativa”, che la diffusione del ricorso alla procedura di certificazione potrebbe contribuire, almeno parzialmente, a colmare<sup>144</sup>.

È auspicabile che tale fondamentale funzione di assistenza venga adeguatamente valorizzata nelle sedi di certificazione, in modo tale che l’organismo preposto indirizzi i lavoratori verso una scelta “consapevole”, nel senso di renderli edotti in merito agli effetti giuridici della stessa, offrendo quell’assistenza ritenuta necessaria se non ad escludere in modo assoluto, quanto meno a ridurre il più possibile l’eventualità di abusi<sup>145</sup>.

---

<sup>142</sup> Sulla funzione di sostegno all’autonomia individuale della certificazione E. GHERA, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro riforma e vincoli di sistema*, cit., 285 ss. Per un’analisi del dato testuale della norma A.M. BATTISTI, *L’attività di consulenza e assistenza*, in G. PERONE – A. VALLEBONA (a cura di), *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit., 331 ss. V. anche P. TULLINI, *Certificazione dei contratti di lavoro*, cit., 853 ss.

<sup>143</sup> A. VALLEBONA, *Norme inderogabili e certezza del diritto: prospettive per la volontà assistita*, in *Dir. Lav.*, 479 ss.; nonché O. FANELLI, *Quale disciplina per i lavori atipici*, *Foro It.*, 2000, IV, 17 ss.

<sup>144</sup> Così, L. NOGLER, *Il nuovo istituto della “certificazione” dei contratti di lavoro*, cit., 118

<sup>145</sup> Sulla circostanza che l’organo di certificazione sarebbe in grado di rimuovere le condizioni di squilibrio economico e di debolezza contrattuale di una delle parti rispetto all’altra V. SPEZIALE, *Titolo VIII, - Artt. 75-84*, cit., 148.



In tal modo l'intervento di un organo amministrativo esterno alle parti non sarebbe percepito come una indebita ingerenza, tendente, anziché a valorizzare, a comprimere l'autonomia e ciò, del resto, in linea con le tendenze degli attuali assetti regolativi di riportare al centro del sistema il contratto individuale<sup>146</sup>.

Sarebbe possibile contenere, in questo modo, fenomeni di tipo simulatorio e fraudolento. Quanto, poi, alle ipotesi ricorrenti nella pratica, in cui le parti modificano la natura giuridica del rapporto di lavoro nel corso della sua esecuzione, c.d. novazione del rapporto, potrebbero essere predisposti sistemi di verifica a certe scadenze dalla stipulazione originaria del contratto<sup>147</sup>.

La certificazione potrebbe acquisire, in tal modo, anche una valenza "morale", derivante dalla *autorevolezza* dei soggetti abilitati a rilasciarla, e rispondente all'esigenza di assicurare una consulenza qualificata per i più modesti interlocutori negoziali inconsapevoli, spesso, degli obblighi e dei diritti derivanti dal tipo di contratto di lavoro che hanno prescelto.

L'istituto potrebbe accrescere, in tal modo, la propria utilità pratica, nel senso che le soluzioni proposte dalle commissioni potrebbero esercitare una forza di persuasione dall'effetto dissuasivo e di contenimento del contenzioso<sup>148</sup>.

---

<sup>146</sup> V. SPEZIALE, *Titolo VIII*, - Artt. 75-84, cit., 148.

<sup>147</sup> Sulla premessa che la posizione di iniziale disparità non sussista e che lo scambio sinallagmatico appaia perfettamente bilanciato, l'eventuale divergenza tra quanto dichiarato, in origine, in sede di certificazione e quanto attuato, poi, potrebbe essere interpretata come manifestazione di una volontà nuova, liberamente convenuta tra le parti nella fase di esecuzione del rapporto, oppure come simulazione liberamente "concordata" volta ad eludere il regime garantista previsto per il lavoro subordinato. In questa seconda ipotesi le responsabilità che ne deriverebbero potrebbero ricadere su entrambi i contraenti.

<sup>148</sup> Critico sul punto P. ALLEVA, *Ricerca e analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003 sul mercato del lavoro*, cit., 920-923. Sulle potenzialità della forza persuasiva della certificazione L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit., 22-23; L. DE ANGELIS, *Certificazione dei rapporti di lavoro e poteri del giudice: quale deflazione del contenzioso*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro riforma e vincoli di sistema*, cit., 301-302; G. RICCI, *La certificazione del contratto di lavoro: obiettivi, potenzialità, limiti*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro riforma e vincoli di sistema*, cit., 334; G. PERONE, *Certificazione e tecniche di qualificazione dei contratti di lavoro*, in G. PERONE - A. VALLEBONA (a cura di), *La certificazione dei contratti di lavoro*, cit., 403 ss.; E. GHERA, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del lavoro riforma e vincoli di sistema*, cit., 293-294, il quale ritiene che l'attività delle commissioni di certificazioni, ove risulti attenta alle caratteristiche effettive dei rapporti oggetto della certificazione e duttile al recepimento dei criteri legali e giurisprudenziali per la qualificazione dei rapporti di lavoro, potrebbe assumere autorevolezza nei confronti dei giudici.

È in questa prospettiva che la certificazione dei contratti di lavoro nella formulazione tecnica adottata dal nostro legislatore può essere considerata, come ha recentemente sostenuto chi ne aveva auspicato l'introduzione nel nostro sistema, "un importante segnale sistematico, attestante la, per ora timida e contrastata, penetrazione nell'ordinamento del valore della certezza"<sup>149</sup>.

---

<sup>149</sup> Così, A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, cit., 136-137. Sulla certezza del diritto che deve essere difesa quale bene fondamentale della persona ancora A. VALLEBONA, *La Riforma del mercato del lavoro: cambia poco ed è sbagliata*, cit., 196.