

## L'intervento dell'INL sulla certificazione dei contratti: vincoli (o vantaggi competitivi indesiderati) per le Commissioni *border line*?

di Gabriele Bubola

**Tag:** #certificazione #contratti #ispezioni

Se da un lato abbiamo battuto il record di giorni senza Governo, dall'altro lato si può osservare come l'Ispettorato del Lavoro abbia dimostrato nel medesimo arco temporale di essere ampiamente operativo. Così, dopo le varie Circolari particolarmente "ficcanti" in tema di estensione del principio di solidarietà degli appalti e sui contratti di rete (Circolari nn. 6 e 7/2018), ecco la emanazione, il primo giugno, della **Circolare n. 9/2018** con la quale l'Ispettorato ha posto sotto la lente di ingrandimento il rapporto tra attività ispettiva in presenza di contratti certificati o in pendenza di certificazione e fornito apposite istruzioni. Si tratta del secondo intervento dell'anno in tema di certificazione da parte dell'INL, verosimilmente preoccupato del recente proliferare di commissioni di certificazioni, alcune di dubbia legittimità (cfr. in particolare, la Circolare n. 4/2018 in tema di certificazione da parte di Enti Bilaterali «*totalmente privi dei requisiti per svolgere tale attività*») ed altre volte ad emettere i provvedimenti di certificazione a "prezzi stracciati", con conseguenze ben immaginabili sulla qualità dei controlli messi in campo da parte dell'ente certificatore o, ancora, in funzione di paralizzare una imminente azione ispettiva. Non potendo, però, formalmente individuare nominativamente i soggetti coinvolti, la Circolare necessariamente generalizza, rischiando di impattare negativamente anche sull'operato delle commissioni di certificazione qualificate.

Ma procediamo con ordine.

L'intervento operato sembra andare oltre all'effettivo bisogno di fornire regole chiare agli ispettori, come precisato all'inizio della Circolare, quasi a volerla giustificare. Infatti, a chi si occupa del tema della certificazione dei contratti e dell'impatto di tale istituto anche sulle attività ispettive non sarà certo sfuggita la **Direttiva del Ministro del Lavoro n. 1 del 18 settembre 2008** (c.d. Direttiva Sacconi).

In tale Direttiva, il tema delle ispezioni viene trattato a 360 gradi, anche con riferimento ai rapporti con l'istituto della certificazione, al quale viene dato ampio spazio e risalto all'interno di tale documento. Ivi si prevede non solo la necessità di procedere con una **programmazione delle attività ispettive** ma anche che, nell'ottica di una leale collaborazione, **la certificazione svolge un ruolo complementare a quello delle ispezioni**, che devono sostanzialmente

arrestarsi, salvo palesi violazioni, nel caso di procedure di certificazione attivate. In particolare, si ricorda che la Direttiva Sacconi prevede, relativamente alle verifiche sulle collaborazioni coordinate e continuative, che *«si dovrà concentrare l'accertamento ispettivo esclusivamente su quelli che non siano già stati sottoposti al vaglio di una delle commissioni di certificazione di cui all'articolo 76 del decreto legislativo n. 276/2003, in quanto positivamente certificati o ancora in fase di valutazione, salvo che non si evinca con evidenza immediata e non controvertibile la palese incongruenza tra il contratto certificato e le modalità concrete di esecuzione del rapporto di lavoro»*. Così, in modalità da ritenersi del tutto analoga (sebbene precisata in termini diversi e maggiormente sintetici), le previsioni in tema di rapporti di lavoro flessibile (*«l'attenzione degli ispettori dovrà concentrarsi soltanto sui contratti non certificati»*) ed in tema di appalti illeciti (*«l'attività investigativa, peraltro, dovrà concentrarsi sui contratti che non sono stati oggetto di certificazione»*).

Posto il quadro di riferimento fino al primo giugno, la Circolare in oggetto entra proprio nel merito delle medesime problematiche, aprendo pertanto un potenziale conflitto di norme ed interpretazioni.

Infatti, con riferimento ai **contratti già certificati**, la Circolare stabilisce che l'Ispettore può comunque procedere a svolgere l'attività di vigilanza con la sola accortezza, nel caso emerga una difformità delle modalità concrete di qualificazione del contratto rispetto a quanto certificato, di condizionare l'efficacia del verbale ispettivo all'espletamento del previo tentativo di conciliazione ed alla proposizione dell'impugnazione, considerato che, ai sensi dell'art. 79 d.lgs. n. 276/2003, l'effetto dell'accertamento di cui alla certificazione permane fino all'accoglimento di un ricorso in primo grado. Se è vero che è evidente lo scostamento rispetto a quanto previsto all'interno della Direttiva, scomparendo qualsiasi riferimento all'opportunità di concentrare la attività ispettiva sui contratti non certificati, d'altro canto, tale mutato orientamento appare comprensibile laddove, nella pratica, il contenuto della Direttiva abbia portato gli ispettori ad evitare i contratti certificati a prescindere, onde evitare di dover dimostrare l'incontrovertibile evidenza della erronea certificazione. Anche e soprattutto alla luce della suddetta "degenerazione" operata da parte di alcune commissioni di certificazione.

Il punto maggiormente delicato, però, concerne i **contratti sottoposti a procedura di certificazione ma non ancora certificati**. Infatti, in tali casi, lungi dal prevedere un arresto dell'attività ispettiva come in un qualche modo previsto all'interno della Direttiva, al contrario la Circolare afferma che gli ispettori possono procedere, con la sola accortezza di comunicare alle commissioni di certificazione procedente, obbligata *ex lege* di effettuare la comunicazione di avvio del procedimento, di sospendere la procedura certificatoria per effetto dell'avvio dell'accertamento ispettivo. Tale specifica viene giustificata facendo riferimento al fatto che la sospensione è *«prevista nella maggior parte dei regolamenti interni delle commissioni onde favorire un opportuno coordinamento tra funzioni di controllo e certificatori»*.

Qui devono necessariamente farsi alcune **osservazioni, di forma e di sostanza**.

**Da un punto di vista formale**, sembrerebbero sorgere diversi problemi di collocazione sistematica della Circolare. Anzitutto, da un punto di vista normativo rispetto alla Direttiva Sacconi, evidentemente e volutamente non citata all'interno della Circolare.

Si ricorda che la Direttiva Sacconi è stata emanata ai sensi dell'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 124/2004 che prevede una funzione di coordinamento tramite direttiva da parte del Ministero sulle attività di vigilanza. Se è vero che, nel frattempo, i compiti ispettivi sono stati attribuiti all'Ispettorato Nazionale del Lavoro – INL, agenzia con autonomia organizzativa creata ai sensi del d.lgs. n. 149/2015 e che integra al suo interno i servizi ispettivi del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, dell'INPS e dell'INAIL svolgendo le attività ispettive già da queste esercitate, deve comunque rilevarsi come **l'INL resti sottoposto non solo alla vigilanza del Ministro del lavoro ma anche al rispetto delle direttive emanate dallo stesso**. In questo senso, con una disposizione analoga a quella del d.lgs. n. 124/2004, l'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 149/2015 prevede che *«L'Ispettorato esercita, in particolare, le seguenti funzioni e attribuzioni: a) esercita e coordina su tutto il territorio nazionale, sulla base di direttive emanate dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali (...) la vigilanza in materia di lavoro, contribuzione e assicurazione obbligatoria nonché legislazione sociale, ivi compresa la vigilanza in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro (...); b) emana circolari interpretative in materia ispettiva e sanzionatoria, previo parere conforme del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, nonché direttive operative rivolte al personale ispettivo»*. Considerato, dunque, che la Direttiva n. 1/2008 non è stata superata da altra disposizione di analogo livello ed è dunque da ritenersi tutt'ora in vigore, viene quindi da chiedersi se ed in che misura la Circolare possa intervenire per disciplinare le attività operative in senso palesemente difforme al contenuto (contentente peraltro direttive operative), della suddetta Direttiva.

Altra problematica investe, invece, il richiamo della disciplina sulla sospensione prevista dai regolamenti interni della commissioni di certificazione, richiamata proprio all'interno della Circolare per giustificare e “minimizzare” la portata innovativa della previsione. Analizzando alcuni di questi regolamenti non si rinvencono norme volte a prevedere la sospensione del procedimento in conseguenza di una attività ispettiva successiva rispetto all'avvio del procedimento medesimo. Di converso, la maggioranza dei regolamenti neppure prevede la disciplina dei rapporti con gli enti ispettivi e, laddove questi sono trattati, viene ribadita la disciplina normativa e prevista, al più, la facoltà della commissione di sospendere la procedura in casi determinati. Se, dunque, le commissioni di certificazione, tutte o alcune, non intendessero uniformarsi a quanto previsto all'interno della Circolare (che è un atto con valenza meramente interna all'Amministrazione e dunque non vincolante gli enti di certificazione diverse da quelle istituite presso gli Ispettorati del Lavoro), si rischierebbe di aprire un possibile contenzioso tra l'Ispettorato e la commissione di certificazione, certamente lontano dall'affermazione del principio di leale collaborazione.

Nel **merito**, poi, si pongono le seguenti tre questioni.


Anzitutto, la Circolare potrebbe essere letta nel senso di totale discrezionalità da parte dell'Ispettorato, il quale potrebbe pertanto decidere di intraprendere una ispezione proprio a seguito della comunicazione da parte della commissione di certificazione di avvio della procedura di certificazione. **Un siffatto comportamento appare però in contrasto con la disciplina normativa** (art. 78, comma 2, d.lgs. n. 276/2003) che prevede che gli Enti Ispettivi, ricevuta la comunicazione di legge *«possono presentare osservazioni alla commissione di certificazione»*, inciso che potrebbe, a ben vedere, essere interpretato anche nel caso di limitare proprio alle osservazioni il compito di tali Enti in siffatta fase. E tra le osservazioni possibili, l'Ispettorato potrebbe rilevare la già programmata ed imminente attività ispettiva piuttosto che

la ricezione di una apposita chiamata da parte di un lavoratore che dovrebbero essere opportunamente valutati dalla commissione di certificazione nell'ambito della propria procedura di certificazione, potendo in casi particolarmente delicati, giungere fino alla sospensione della procedura. Sul punto dei rapporti tra commissioni di certificazione ed enti ispettivi, per inciso, sembra poi opportuno precisare come la **Circolare non contenga alcuna specifica circa l'obbligo di comunicazione** a carico delle commissioni di certificazioni ai sensi dell'art. 78, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, che si può dunque ritenere **assolto tramite la sola comunicazione dell'inizio del procedimento con i dati necessari ad individuare il rapporto e le parti**, essendo invece diversamente ed espressamente previsto l'onere di invio del «*contratto certificato*» a richiesta ed ai sensi del successivo art. 78, comma 3.

Inoltre, l'intervento dell'Ente Ispettivo in pendenza di certificazione potrebbe impattare sulla valenza ed efficacia dello strumento stesso. La procedura di certificazione ha, infatti, la finalità di permettere ad un organo quale la commissione di certificazione di attestare la corretta qualificazione di un contratto. Nel caso di accesso ispettivo che terminasse positivamente, verrebbe da chiedersi quale sarebbe l'interesse delle parti a seguire nella procedura di certificazione posto che l'Ente Ispettivo medesimo, peraltro anch'esso competente in materia di certificazione, ha validato la qualificazione del contratto fornita dalle parti. In altri termini, se non da un punto di vista formale, da un punto di vista sostanziale sembrerebbe che l'ITL avochi a sé quella procedura (non emettendo formalmente un provvedimento di certificazione ma un verbale ispettivo negativo dal contenuto analogo).

Infine, anche per effetto delle considerazioni di cui sopra, la presa di posizione dell'INL potrebbe spingere le commissioni a prendere contromisure volte ad accorciare i tempi di delibera, con conseguente peggioramento della qualità dei controlli operati e del quadro complessivo che si intenderebbe invece migliorare.

Alla luce delle riflessioni di cui sopra, **si auspica quindi che l'attività ispettiva in pendenza dell'attività certificatoria venga svolta nel rispetto del principio di leale collaborazione tra i soggetti in questione e salvaguardando la *ratio* sottesa all'istituto della certificazione e limitata ad ipotesi eccezionali ed al contrasto di pratiche *border line* (ed oltre) di alcuni specifici enti di certificazione**, permettendo dunque un consolidamento delle commissioni di certificazione qualificate.

**Gabriele Bubola**  
Assegnista di ricerca Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia  
 @gbubola