L’Asse.Co. dopo la certificazione – Confronto tra i due istituti

Come noto il 15 gennaio 2014 è stato sottoscritto il protocollo d’intesa tra il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e il Consiglio nazionale dell’Ordine dei Consulenti del Lavoro, dal quale scaturisce l’Asseverazione di Conformità dei rapporti di lavoro, ASSE.CO.
L’argomento, subito dopo e pur in attesa di conoscere le modalità operative, è stato già affrontato su questo Bollettino evidenziando validamente posizioni diverse (si veda A. Caruso, P. Rausei, *ASSE.CO. al via: ma è vera asseverazione?*, in *Bollettino ADAPT,* 2014, n. 3 così come si veda P. Stern*, Il sistema di asseverazione dei Consulenti del lavoro: Asse. Co.*, in *Bollettino ADAPT,* 2014, n. 4).

L’impatto della nuova asseverazione è tutta da misurare, soprattutto nel momento in cui più voci invocano semplificazione, ma uno dei principali dubbi è come esso si pone nei confronti della “certificazione dei rapporti di lavoro”. Sicuramente “alternativi” per cui il quadro sinottico che segue vuole tendere a porre in evidenza i due “istituti” nella speranza che ciò sia utile. Al quadro sinottico segue la normativa di riferimento ivi compreso il protocollo d’intesa con i richiami (anche in termini di sanzioni) previsti.

Nella consapevolezza che rimangono da chiarire alcuni aspetti dell’ASSE.CO. che attengono in primo luogo al ruolo di “asseveratore” e alla sua responsabilità e ciò in quanto, in buona percentuale, pur svolgendo per l’impresa il servizio di payroll, non è presente in azienda al fine di avere contezza che gli elementi retributivi inseriti nel LuL siano rispondenti alle prestazioni. O ancor più allorquando deve dichiarare “che l’impresa è in possesso dei requisiti di rilascio del DURC” nella considerazione che per esso sono richiesti elementi diversi dalla mera regolarità contributiva (quali quelle *in materia di tutela delle condizioni di lavoro* pure previste nelle richiamate *disposizioni in materia*, … *D.M. 24 ottobre 2007* gestito in azienda da altro consulente per la sicurezza). Chiarimenti, che potranno trovare spazio nella regolamentazione operativa, per superare preoccupazioni di responsabilità. Elementi questi, salvo l’ipotesi di errore tecnico in merito alla qualificazione del rapporto, non presenti nella certificazione.

Sul piano ispettivo la Direttiva Sacconi indicava che «Nella propria opera di direzione e coordinamento la Direzione Generale per l’attività ispettiva dovrà tenere conto, anche al fine di ottimizzare le risorse disponibili, della presenza di … forme di controllo istituzionale alternative (come le sedi di certificazione dei contratti di lavoro e di appalto), riservando una particolare attenzione alle situazioni che sono totalmente esenti da controllo o verifica preventiva» divenendo più incisivo nelle Verifiche sulle collaborazioni coordinate e continuative e sulle associazioni in partecipazione con apporto di lavoro laddove precisava di «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 del 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». Negli appalti poi impegnava a svolgere «L’attività investigativa, …sui contratti che non sono stati oggetto di certificazione».

Nell’ultima Direttiva Giovannini (per un approfondimento si veda Anna Rita Caruso e Pierluigi Rausei, *Il nuovo codice deontologico per gli ispettori del Ministero del lavoro*, Working Paper ADAPT, 2014, n. 149) non si rinviene alcun riferimento né alla certificazione né, forsanche perché emanata lo stesso giorno della sottoscrizione del protocollo sull’asseverazione, all’Asse.Co. salvo che l’una e l’altra siano da ricondurre all’art. 4 (*Programmazione dell’attività*) prevedendo che «Il personale ispettivo osserva il programma di lavoro realizzato secondo le specifiche modalità impartite dall’Amministrazione» le cui *indicazioni … sono da considerarsi formale disposizione nonché, ordine di servizio* …. Programmazione che, a mente dell’art. 14, 1° comma, l. d) del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145 in vigore dal 24 dicembre 2013, investe anche il *personale ispettivo degli Enti Pubblici che gestiscono forme di assicurazioni obbligatorie*.

La conversione del decreto-legge potrebbe costituire occasione per dar *piena forza legale* (al pari della certificazione dei rapporti di lavoro giusta la previsione ex-art. 5, let. e) legge n. 30/2003) all’asseverazione per tenerne conto in sede di *programma di lavoro*, e non solo. D’altronde la stessa “White List” (art. 4) imporrebbe una previsione normativa al pari della medesima prevista per i fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (legge 6 novembre 2012, n. 190, art. 1 commi 52 – 56; DPCM 18 aprile 2013, in G.U. del 15 luglio 2013). Una previsione normativa che, superati i dubbi operativi, potrebbe, nell’ottica della semplificazione, sostituire il DURC al pari della certificazione antimafia per le imprese iscritte nell’elenco dell’art. 4 (vedi normativa cit.).

Quadro sinottico

	Certificazione dei contratti di lavoro	**Asseverazione di conformità –**ASSE.CO.
normativa	d.lgs. 10.9.2003, n. 276 – Titolo VIII – Procedure di certificazione Capo I – Certificazione dei contratti di lavoro – Artt. 75 e segg.	Protocollo di intesa 15.1.2014

L'Asse.Co. dopo la certificazione – Confronto tra i due istituti

finalità	*ridurre il contenzioso in materia di lavoro* certificazione dei contratti di lavoro; il contenzioso in materia di	*al fine realizzare un più efficace utilizzo delle risorse ispettive disponibili, … l'attività di vigilanza* sarà orientata *in via assolutamente prioritaria nei confronti delle imprese prive della ASSE.CO.*
ambito di applicazione	la certificazione riguarda i *contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro.* Estesa alla *procedura di certificazione all'atto di deposito del regolamento interno riguardante la tipologia dei rapporti attuati da una cooperativa*	l'Asseverazione osserva i *rapporti di lavoro* avuto riguardo *alle materie indicate nell'allegato tecnico* (rispetto delle regole sul *Lavorominorile, Tempi di lavoro, Lavoro "nero", Salute e sicurezza del lavoro,* sui *Contratti collettivi di lavoro* e sui *requisiti di rilascio del DURC*)
efficacia	l'atto di certificazione ha *piena forza legale* (art. 5, let. e) legge n. 30/2003) i cui effetti *permangono, anche verso i terzi, fino al momento in cui sia stato accolto, con sentenza di merito, uno dei ricorsi giurisdizionali esperibili ai sensi dell'articolo 80, fatti salvi i provvedimenti cautelari.* (art. 79 del d.lgs. 276/2003)	*al fine realizzare un più efficace utilizzo delle risorse ispettive disponibili, orienterà l'attività di vigilanza in via assolutamente prioritaria nei confronti delle imprese prive della ASSE.CO.* validità annuale, con verifica quadrimestrale, *salvo il venir meno dei requisiti* che ne hanno consentito l'emissione e salvo che non intervenga *specifica richiesta di intervento, indagine demandata dall'A.G. o da altra Autorità amministrativa, controlli a campione sulla veridicità delle dichiarazioni in base alla disciplina vigente*.
organi preposti	abilitate alla certificazione sono le "*Commissioni di certificazione*" istituite presso il Ministero del Lavoro, consigli provinciali dei Consulenti del Lavoro, enti bilaterali, direzione provinciale del lavoro ed università pubbliche/private e fondazioni universitarie;	l'ASSE.CO. è rilasciata dal Consiglio nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro, anche per il tramite della Fondazione Studi, entro 30 giorni dall'istanza (in attesa del regolamento)
procedura	*carattere volontario e sperimentale della procedura di certificazione* (art. 5, let. a) legge n. 30/2003) e consegue obbligatoriamente a una istanza scritta in comune dalle parti;	*su istanza volontaria del datore di lavoro che intende ottenere l'asseverazione … presentata al Consiglio nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro, anche a mezzo di Consulente del lavoro appositamente delegato.*
ricorsi	contro l'atto di certificazione, le parti del contratto di lavoro e terzi possono proporre ricorso presso l'autorità giudiziaria nei seguenti casi: erronea qualificazione del contratto; difformità, vizi del consenso	

profili di responsabilità	può sussistere nell’ipotesi di errore tecnico in merito alla qualificazione del rapporto	*Il datore di lavoro, il soggetto delegato alla gestione del personale nonché il Consulente del Lavoro che rilasciano dichiarazioni non veritiere*, a corredo dell’istanza, *sono responsabili penalmente ai sensi del d.P.R.. n. 445/2000.*
	la responsabilità del prestatore d’opera intellettuale è regolata in generale dall’art. 1176 cod. civ. (cui si collega l’attenuazione di cui all’art. 2236 c.c.), in particolare 2° co., il quale fa obbligo al professionista di usare la diligenza media, da valutarsi con riguardo alla natura dell’attività esercitata. La colpa professionale (negligenza, imperizia o imprudenza) deve essere pertanto valutata	

L’Asse.Co. dopo la certificazione – Confronto tra i due istituti

DECRETO LEGISLATIVO 10 settembre 2003, n. 276 *Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30.*

Legge 14 febbraio 2003, n. 30,Art. 5. Delega di incentivo alla certificazione dei rapporti di lavoro: *Al fine di ridurre il contenzioso in materia di qualificazione dei rapporti di lavoro, con esclusione dei rapporti di lavoro alle dipendenze di amministrazioni pubbliche, il Governo è delegato ad adottare, su proposta del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, entro il termine di un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi recanti disposizioni in materia di certificazione del relativo contratto stipulato tra le parti, nel rispetto dei seguenti criteri e principi direttivi:*
a) definizione delle modalità di organizzazione delle sedi di certificazione e di tenuta delle relative documentazione;
b) indicazione del contenuto e della procedura di certificazione;
c) attribuzione di piena forza legale e certezza nei confronti delle procedure di cui alla lettera b), con esclusione della possibilità di ricorso in giudizio se non in caso di erronea qualificazione del programma negoziale da parte dell’organo preposto alla certificazione e di difformità tra il programma negoziale effettivamente realizzato dalle parti e il programma negoziale concordato dalle parti in sede di certificazione;
l) previsione di esplicare il tentativo obbligatorio di conciliazione previsto dall’articolo 410 del codice di procedura civile innanzi all’organo preposto alla certificazione quando si intenda impugnare l’erronea qualificazione del programma negoziale o la difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione, prevedendo che gli effetti dell’accertamento svolto dall’organo preposto alla certificazione permangano fino al momento in cui venga provata l’erronea qualificazione del programma negoziale o la difformità tra il programma negoziale concordato dalle parti in sede di certificazione e il programma attuato. In caso di ricorso in giudizio, introduzione dell’obbligo in capo all’autorità giudiziaria competente di accertare anche la dichiarazione e il comportamento tenuto dalle parti davanti all’organo preposto alla certificazione del contratto di lavoro;
gg) attribuzione agli enti bilaterali della competenza a certificare non solo la qualificazione del contratto di lavoro e il programma negoziale concordato dalle parti, ma anche le rinunce e transazioni di cui all’articolo 2113 del codice civile e conferma della volontà abdicativa o transattiva delle parti stesse;
h) estensione della procedura di certificazione all’atto di deposito del regolamento interno riguardante la tipologia dei rapporti attuati da una cooperativa ai sensi dell’articolo 6 della legge 3 aprile 2001, n. 142; successive modificazioni;
i) verifica dell’attuazione delle disposizioni, dopo ventiquattro mesi dalla data della loro entrata in vigore, da parte del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sentite le organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Art. 5.
Esclusione
1. Le disposizioni degli articoli da 1 a 5 non si applicano al personale delle pubbliche amministrazioni ove non siano espressamente richiamate.

Titolo VIII
PROCEDURE DI CERTIFICAZIONE
Capo I
Certificazione dei contratti di lavoro
Art. 75 Finalità
Testo in vigore dal 24-11-2010; modificato con l’art. 18, comma 1) del Decreto Legislativo 6 ottobre 2004, n. 251 (in G.U. 11/10/2004, n. 239) e con l’art. 30, comma 4) della Legge 4 novembre 2010, n. 183 (in SO n. 243 alla G.U. 09/11/2010, n. 262)
1. Al fine di ridurre il contenzioso in materia di lavoro, le parti possono ottenere la certificazione dei contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro secondo la procedura volontaria stabilita nel presente titolo.

Ministero del lavoro e delle politiche sociali – Circolare 11 febbraio 2011, n. 5 *Ipotesi che istituto nazionale Previdenza Sociale Circolare 13 agosto 2012, n. 140*(oggetto: Quadro giuridico degli accertamenti – Certificazione del contratto,a conseguenza di modifiche strutturali e/o di natura giuridica, nel caso concreto, delle condizioni di ricorso previste dell’ordinamento.
Va, infatti, ricordato che, al fine di ridurre il contenzioso in materia di qualificazione dei contratti di lavoro le parti possono ottenere la certificazione, anche dopo la conclusione del contratto, secondo le procedure stabilite nel Titolo VIII (artt. 75-84) del d.lgs. n. 276/2003, come illustrate dalla citata circolare n. 48/2004, tenendo conto delle modifiche introdotte dalla recente l. n. 183/2010 (cd. “Collegato lavoro”) e avendo ben presenti le indicazioni in argomento contenute nella già richiamata macrodirettiva del Ministro del lavoro del 18 settembre 2008. Si sottolinea, in particolare, sul macroaltitivo cita citata dispone come l’attività investigativa delle commissioni di certificazione contratti che non sono stati oggetto di certificazione
Peraltro, con riferimento all’appalto, l’art. 84 del d.lgs. n. 276/2003 stabilisce che le procedure di certificazione possono essere utilizzate - sia in sede di stipulazione del contratto, sia nelle fasi di attuazione del relativo programma negoziale - anche ai fini della dichiarazione concreta tra somministrazione di lavoro e appalto.
Sul punto si evidenzia che l’efficacia della certificazione risulta tanto più evidente quanto più l’indagine dell’organo certificatore si orienterà ad una disamina attenta della sussistenza degli elementi e dei requisiti previsti dall’articolo 29, comma 1, del d.lgs. 276/2003 sopra richiamati, non soltanto su base meramente documentale, ma anche mediante dichiarazioni pubblicamente rese e acquisite dalle parti contraenti in sede di audizione personale nel corso dell’iter di certificazione.
Al riguardo si segnala che, come recentemente disposto dall’art. 31, comma 3, della legge 183/2010 – che ha novellato l’art. 79 del d.lgs. 276/2003 – gli effetti dell’accertamento del rapporto prospetta alla certificazione del contratto di lavoro, nel caso di contratti in corso di esecuzione, si producono dal momento di inizio del contratto, ove la commissione abbia appurato – appunto tramite una accurata istruttoria, nei comprese le dichiarazioni delle parti – che l’attuazione del medesimo è stata, anche nel periodo precedente alla propria attività istruttoria, coerente con quanto appurato in tale sede. In caso di contratti non ancora sottoscritti dalle parti, gli effetti si producono soltanto ove e nel momento in cui questa ultima provvedano a sottoscriverli, con le eventuali integrazioni e modifiche suggerite dalla commissione adita.

Ministero del lavoro e delle politiche sociali – Interpello n. 81/2009 – 22 dicembre 2009(oggetto: art. 9, d.lgs. n. 124/2004 – certificazione dei rapporti di somministrazione di lavoro ai sensi degli artt. 75 e ss. del d.lgs. n. 276/2003.L’Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia ha avanzato istanza di interpello per conoscere il parere di questa Direzione in merito alla possibilità di ricorrere alla certificazione del rapporto di somministrazione di lavoro ai sensi degli artt. 75 e ss. del d.lgs. n. 276/2003.In particolare, l’interpellante chiede se, oltre alla certificazione del contratto di lavoro fra agenzia e dipendente, sia possibile la certificazione del contratto commerciale di somministrazione al fine di salvaguardare la legittimità dell’utilizzo dello strumento giuridico e la sua natura commerciale.
Al riguardo, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro, si rappresenta quanto segue.
La procedura di certificazione, disciplinata dal d.lgs. n. 276/2003, ha lo scopo precipuo di deflazionare il contenzioso in materia di rapporti di lavoro. Seppure inizialmente limitata ad alcune tipologie di rapporti di lavoro (intermittente, ripartito, a tempo parziale e a progetto), ad oggi è possibile ricorrere alla certificazione anche per le rinunce e transazioni ai sensi dell’art. 2113 c.c. (art. 82 del d.lgs. n. 276/2003), per il deposito del regolamento interno delle cooperative riguardante la tipologia dei rapporti di lavoro con i soci lavoratori (art. 83) e per i contratti di appalto, anche ai fini della distinzione fra tali contratti e la somministrazione, nonché fra questi e l’interposizione illecita (art. 84).
Tale procedura, pertanto, consente alle parti di ottenere la certificazione di un contratto di lavoro che, pur rientrante nella fattispecie richiamata dalla “Direttiva Sacconi” del 18 settembre 2008 che ha posto l’accento sulla necessità di effettuare verifiche ispettive in materia di collaborazioni coordinate e continuative e sui rapporti flessibili (contratto di lavoro a termine, a part-time, occasionale, a chiamata) esclusivamente nei casi in cui tali rapporti di lavoro non siano certificati. Così per gli appalti, in merito ai quali la Direttiva precisa che le verifiche ispettive dovranno “concentrarsi sui contratti che non sono stati oggetto di certificazione” in quanto, secondo la Direttiva, “il contratto di somministrazione rappresenta la modalità di esternalizzazione più flessibile e meno fraudolenta, mediante la verifica della sussistenza dei criteri di genuinità di cui all’articolo 29 del decreto legislativo n. 276 del 2003”.
Ad ulteriore sostegno del rilievo della certificazione, l’art. 27 del Testo Unico sulla Sicurezza n. 81/2008, come modificato dal d.lgs. n. 106/2009, stabilisce che il “sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi” deve fare riferimento alla “applicazione di determinati standard contrattuali e organizzativi nell’impiego della manodopera, anche in relazione agli appalti e alle tipologie di lavoro flessibile, certificati ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.”. Da tale disposizione si desume che ogni modello organizzativo concernente l’impiego della manodopera, pure in maniera flessibile e quindi, per quanto qui rileva, anche mediante il ricorso alla somministrazione di lavoro, possa essere sottoposto al vaglio delle competenti commissioni di certificazione.
Per quanto attiene dunque la somministrazione di lavoro, va innanzitutto ricordato che tale fattispecie negoziale è costituita da un contratto di lavoro (tra somministratore e lavoratore), regolato dalla normativa vigente e da un contratto commerciale (tra il somministratore e l’utilizzatore), regolato propriamente dal d.lgs. n. 276/2003.
Fermo restando la certificabilità del rapporto fra agenzia per il lavoro e lavoratore, potendo essere certificate ogni tipo di contratto di lavoro in virtù delle disposizioni contenute nel d.lgs. n. 251/2004, si ritiene che lo stesso possa valere anche per il contratto commerciale fra somministratore e utilizzatore.
Dove, infatti, essere considerato che la somministrazione di lavoro è un contratto “atipico” di fatto, diffusosi in evidente “supplenza” della normativa giuslavoristica, che appunto si utilizzano proprio per ridurre il contenzioso tra i due contratti (contratto di lavoro e contratto commerciale)

L’Asse.Co. dopo la certificazione – Confronto tra i due istituti

Angelo Vitale
ADAPT Professionale Fellow
@VitaleAngelo

Scarica il pdf