

# Collaborazione a progetto: come si regolarizza?

Sara Huge - Avvocato - Studio Legale Scorceti Rosa & Partners

In attesa che il legislatore mantenga le promesse di semplificazione annunciate, magari arrivando ad intervenire anche sulle collaborazioni coordinate e continuative a progetto, può essere utile ripercorrere, in breve, le alternative a disposizione del datore di lavoro per regolarizzare una posizione che presenti profili di rischio, riducendo o eliminando la possibilità di rivendicazioni da parte dello stesso collaboratore oltre che degli Enti interessati.

## Disciplina legislativa

Prima di entrare nel merito della questione trattata, è opportuno ricapitolare lo stato dell'arte della regolamentazione del contratto di collaborazione a progetto dopo le recenti modifiche e le conseguenze derivanti dall'accertamento della sua eventuale irregolarità.

Ad oggi, all'esito della Riforma Fornero e delle ulteriori novità introdotte dalla legge n. 99/2013:

- la forma scritta del contratto e la specificità del progetto sono requisiti di validità delle co.co.pro. In assenza di progetto specifico il contratto si presume subordinato a tempo indeterminato sin dall'inizio, con presunzione assoluta che non ammette prova contraria da parte del committente;
- il progetto deve essere funzionalmente collegato ad un risultato finale, non può coincidere con compiti che siano, contemporaneamente, solo esecutivi e ripetitivi (ossia compiti elementari che rappresentino le mere attuazioni di ordini del committente), né può consistere nella mera riproduzione dell'oggetto sociale del committente;
- se i collaboratori - eccetto quelli di elevata professionalità eventualmente individuati ai sensi dei Ccnl - prestano la loro opera con modalità analoghe a quelle dei lavoratori dipendenti assunti dal committente il rapporto si presume - con presunzione relativa vincente dalla prova contraria del committente - subordinato sin dalla sua costituzione.

In realtà nulla di nuovo, trattandosi semplicemente del recepimento da parte del legislatore di principi ormai da anni consolidatisi nella giurisprudenza.

## Conversione della collaborazione in lavoro subordinato

Quanto alle conseguenze dell'eventuale conversione del rapporto di collaborazione in rapporto di lavoro subordinato, esse possono ricondursi a tre diversi ambiti.

### Ambito retributivo

Il datore di lavoro dovrà corrispondere al collaboratore la differenza tra il trattamento riconosciutogli nell'ambito del rapporto autonomo (compenso) e quanto in ipotesi spettantegli a titolo di retribuzione sulla base del contratto collettivo nazionale di lavoro in teoria applicabile, con riferimento ad un lavoratore paragonabile per categoria e livello. Si tratta dell'ipotesi, meno controversa ma anche meno frequente, del collaboratore pagato con un compenso inferiore ai minimi contrattuali previsti per i lavoratori subordinati.

Il datore di lavoro potrà essere chiamato a corrispondere al collaboratore, anche ove il compenso complessivamente erogatogli nel corso della collaborazione superi i minimi contrattuali, il trattamento di fine rapporto, calcolato, a seconda degli orientamenti, sulla base del minimo contrattuale che sarebbe in ipotesi spettato o parametrato al maggior compenso effettivamente percepito.

Nel caso in esame la giurisprudenza non è unanime.

Secondo la tesi prevalente il maggior compenso eventualmente percepito dal collaboratore assorbirebbe qualsiasi trattamento indiretto ed ulteriore rispetto ai minimi retributivi (13<sup>a</sup> e 14<sup>a</sup> mensilità, scatti di anzianità, indennità per ferie non godute e permessi non goduti) spettante al lavoratore subordinato in virtù dell'applicazione del contratto collettivo, eccezion fatta per il Tfr che dovrebbe comunque essere corrisposto.

Secondo un diverso e minoritario orientamento, invece, anche il Tfr potrebbe essere assorbito dal maggior compenso eventualmente percepito dal collaboratore.

### Ambito contributivo

Il datore di lavoro dovrà regolarizzare la posizione contributiva presso l'Inps, attivandosi autonomamente o su

# Parere professionale

## Parere del legale

denuncia del collaboratore, corrispondendo all'ente previdenziale i contributi omessi, pari alla decina, ad oggi, di punti percentuali che separano l'aliquota contributiva prevista per i collaboratori (28,72% nel 2014) da quella prevista per i lavoratori subordinati.

Sul punto giova ricordare che le contribuzioni si prescrivono - e dunque non possono più essere spontaneamente versate dal datore di lavoro né recuperate coattivamente dall'Inps - in 5 anni decorrenti dalla scadenza del termine di ciascun pagamento dovuto e non effettuato. Nel caso di attivazione del processo di recupero su denuncia del collaboratore, che comunque deve essere effettuata entro i 5 anni dalla scadenza dei contributi omessi, il recupero dei contributi omessi da parte dell'Inps può avvenire entro 10 anni dalla loro scadenza.

La contribuzione che la società dovrà corrispondere si intende comprensiva della quota a carico del lavoratore. In ogni caso, poi, saranno dovute le sanzioni previste per il caso di omissione contributiva.

Il datore di lavoro potrà essere chiamato in giudizio dal collaboratore che rivendichi il risarcimento del danno previdenziale relativo ai contributi ormai prescritti e non più regolarizzabili. La detta azione di risarcimento del danno contributivo si prescrive a sua volta in 10 anni, termine che inizia tuttavia a decorrere dal momento in cui, al compimento dell'età pensionabile, il lavoratore subirà l'effettivo pregiudizio di non poter accedere al trattamento pensionistico.

### Cessazione del rapporto e sue conseguenze

Gli scenari immaginabili se la società, come avviene nella quasi totalità dei casi, ha comunicato per iscritto al collaboratore la cessazione della collaborazione per la scadenza del termine originariamente concordato (ossia un termine fisso o, se precedente, la realizzazione del progetto), sono 4, qui di seguito ricapitolati in ordine di probabilità e frequenza oltre che di fondatezza giuridica, sulla base degli orientamenti giurisprudenziali:

- la comunicazione non viene considerata quale licenziamento: al collaboratore potrebbe essere applicata la cosiddetta tutela di diritto comune che prevede il diritto al ripristino del rapporto ed il risarcimento del danno commisurato a tutte le retribuzioni perse, quantomeno dalla messa a disposizione della prestazione, dedotto quanto eventualmente percepito a servizio di altri soggetti;
- la comunicazione viene intesa quale licenziamento scritto, formalmente privo di una giusta causa e/o di un giustificato motivo oggettivo/soggettivo, e la società non viene ammessa a dimostrare l'esistenza della giusta causa o del giustificato motivo in giudizio o, ammessa a tale

prova, non riesce comunque a fornirla: il collaboratore potrebbe avere diritto alla tutela prevista dal comma 1 dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori (che prevede la reintegrazione nel posto di lavoro o, a scelta del lavoratore, 15 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre al risarcimento del danno commisurato alle retribuzioni dal licenziamento alla reintegrazione, con un minimo di 5 mensilità e dedotto quanto eventualmente percepito dal collaboratore al servizio di altri soggetti), a prescindere dal requisito dimensionale dell'impresa e dunque anche se la stessa ha occupato nell'ultimo semestre in media un numero di dipendenti pari o inferiore a 15 nella singola unità (o comune) cui era addetto il collaboratore e/o pari o inferiore a 60 sul territorio nazionale;

- la comunicazione viene intesa quale licenziamento scritto, formalmente privo di una giusta causa e/o di un giustificato motivo oggettivo/soggettivo e la società riesce comunque, essendone stata ammessa (ipotesi del tutto remota), a dimostrare in giudizio la sussistenza della giusta causa o del giustificato motivo: il collaboratore potrebbe aver diritto alla tutela di cui al comma 6 dall'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, ossia al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva compresa tra un minimo di 6 ed un massimo di 12 mensilità o, in caso di ambito dimensionale diverso da quello dello Statuto dei lavoratori, paradossalmente, a nessuna tutela;
- il rapporto di lavoro subordinato risultante dall'applicazione della sanzione della conversione, viene ritenuto provvisto di termine e cessato per effetto della comunicazione della società. In tale scenario, ove, per assurda ipotesi, il termine, pur ritenuto esistente, fosse dichiarato invalido il collaboratore avrebbe diritto (nella disciplina vigente sino a prima dell'entrata in vigore del D.L. n. 34/2014 - che ha eliminato l'obbligo della causale nel contratto a termine - per violazione dell'obbligo di prevedere una ragione di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo di cui al D.Lgs. n. 368/2001) ad un'indennità onnicomprensiva tra 2,5 e 12 mensilità.

### Modalità di regolarizzazione

Quanto alla eventuale regolarizzazione, la stessa potrà avvenire su base individuale successiva o su base collettiva preventiva.

#### Regolarizzazione individuale

Nel caso di collaborazioni a progetto che presentino rischi di conversione, rispetto all'effettiva esistenza e/o dimostrabilità del progetto nonché alla sua specificità e/o alla sua effettiva distinzione rispetto all'oggetto sociale

# Parere professionale

## Parere del legale

dell'impresa, o alla luce delle modalità concrete di svolgimento del rapporto, anche a prescindere dall'eventuale rivendicazione avanzata dal lavoratore o comunque a seguito di tale rivendicazione, la società potrà, onde evitare l'alea di un giudizio, stipulare con il collaboratore a progetto una transazione.

L'accordo transattivo potrà prevedere la rinuncia del collaboratore tanto alle rivendicazioni retributive sopra analizzate quanto a quelle concernenti le conseguenze potenzialmente derivanti dalla cessazione del rapporto di collaborazione.

Per ottenere la definitiva e completa eliminazione del rischio, tuttavia, è bene ricordare che le rinunce del collaboratore dovranno essere specifiche, non essendo sufficiente l'utilizzo di formule di stile, quali, tra le più note, «a saldo e stralcio» o «a completa tacitazione di ogni pretesa», per chiudere definitivamente le pendenze.

Le rinunce, infatti, in tanto sono valide in quanto colui che le rassegna sia consapevole dell'oggetto e del contenuto delle stesse.

Da ciò consegue che per la piena validità della transazione si dovrà avere cura di elencare tutti i principali istituti retributivi, non solo effettivamente rivendicati, ma anche solo potenzialmente rivendicabili dal collaboratore, in virtù del preteso rapporto di subordinazione.

L'accordo, che potrà inizialmente essere contenuto in una semplice scrittura privata tra le parti, dovrà poi essere trasfuso in un verbale di conciliazione in sede protetta (ossia avanti la Commissione di Conciliazione presso la Direzione territoriale del lavoro competente secondo il domicilio del collaboratore, il Giudice del lavoro, o in sede sindacale, ove sia prevista l'apposita procedura dal Ccnl applicabile), al fine di rendere le rinunce, retributive, del collaboratore inoppugnabili ai sensi e per gli effetti dell'art. 2113 c.c.

Le rinunce del lavoratore a diritti derivanti da norme inderogabili non formalizzate in un verbale di conciliazione in sede protetta rimangono infatti, come noto, impugnabili per 6 mesi.

Sempre quale ulteriore requisito di tenuta dell'accordo, si sottolinea che oggetto della transazione non potranno che essere diritti già eventualmente maturati dal collaboratore. Le rinunce non potranno, al contrario, coprire diritti futuri, per tali intendendosi, ad esempio, quelli al risarcimento nascenti dalla scoperta da parte del collaboratore, successiva alla cessazione del rapporto, di danni (ad esempio alla salute).

Si ricorda che la transazione deve avere ad oggetto reciproche rinunce o concessioni, ma non necessariamente le rinunce del collaboratore dovranno essere retribuite.

Nella prassi, tuttavia, è noto che onde facilitare l'otteni-

mento del consenso alla conciliazione da parte del collaboratore, la società dovrà verosimilmente formulare un'offerta di contenuto economico.

Una volta trovato l'accordo sul *quantum*, con riferimento al titolo da attribuire alla somma che verrà erogata a fronte della rinuncia del collaboratore ad ogni diritto connesso alla cessazione del rapporto, si potrebbe ritenere applicabile la disciplina fiscale di cui all'art. 17, lett. c) del Tuir, che prevede l'applicazione della tassazione separata per le somme corrisposte nell'ambito di transazioni relative alla risoluzione dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa.

Quanto alle rinunce aventi ad oggetto, invece, diritti di natura retributiva sarà opportuno prevedere un'autonoma e separata somma, a titolo meramente transattivo, assoggettata, a differenza della prima, a contribuzione. Oggetto delle rinunce del collaboratore, infine, quantomeno secondo l'opinione maggioritaria, potrà altresì essere il suo diritto al risarcimento del danno contributivo relativo ai contributi prescritti, ai sensi dell'art. 2116 c.c., attenendo al rapporto individuale tra datore di lavoro e prestatore di lavoro.

Non potranno, invece, essere mai coperte dalla transazione tra le parti le pretese dell'Inps che rimane ente terzo e neutro rispetto alla conciliazione.

Ciò comporta che, a prescindere dalla chiusura "tombale" del rapporto, l'Inps, anche eventualmente su denuncia del lavoratore - denuncia esclusa dall'ambito delle azioni rinunciabili - potrà sempre comunque pretendere dalla società il versamento della contribuzione omessa e non prescritta, nonché delle relative sanzioni.

È bene ricordarsi di tale elemento nel corso delle trattative per la stipulazione di un'eventuale transazione con il collaboratore e nella formulazione di un'offerta economica.

Naturalmente, definite le potenziali pendenze con riferimento al passato, nulla vieta alle parti di dare inizio e corso ad un altro rapporto, di analoga o differente natura.

### Regolarizzazione collettiva

Non più rinnovata la norma (Finanziaria 2007) che, nel 2008 aveva previsto la stabilizzazione dei rapporti di collaborazione, consentendo alle imprese di evitare di incorrere nelle sanzioni previste per l'utilizzo illegittimo dell'istituto, a fronte dell'insaturazione di un rapporto di lavoro subordinato della durata di almeno 24 mesi, ad oggi non esistono strumenti collettivi di regolarizzazione, ossia di sanatoria *ex post*, del rapporto irregolare di collaborazione.

È tuttavia doveroso fare cenno ad una facoltà, a quanto consta scarsamente utilizzata, prevista dall'art. 8 del D.L. n. 138/2011.

# Parere professionale

## Parere del legale

La norma, ancora oggi fonte di inesauribili discussioni politiche (per la forte ostilità dimostrata dalle Oo.Ss. nazionali), oltre che di dibattito giuridico, ed al vaglio di legittimità costituzionale, prevede come noto che i contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011, possano realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori, a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali, anche in deroga al contratto collettivo nazionale, ma soprattutto, persino alla legge.

I limiti a tale facoltà, oltre che il criterio di rappresentanza maggioritario per le Oo.Ss. stipulanti, sono, *in primis*, quelli dati dalle finalità - per quanto ampie - delle deroghe che, per essere realizzate, dovranno avere alternativamente lo scopo di incrementare l'occupazione, migliorare la qualità dei contratti di lavoro, realizzare forme di partecipazione dei lavoratori, favorire l'emersione del lavoro irregolare, incrementare la competitività e il salario, gestire crisi aziendali e occupazionali, realizzare investimenti ed avviare nuove attività.

Limiti esterni al contenuto delle deroghe sono poi quelli dati dai principi costituzionali e dai vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro.

Tra le materie indicate dalla controversa disposizione, per quanto qui d'interesse, si trovano le modalità di assunzione e la disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite Iva e la trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e le conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro.

Il riferimento alle collaborazioni coordinate e continuative in tale contesto sembrerebbe dunque autorizzare le intese sindacali a livello aziendale ad escludere - per dare solo alcuni esempi che suonano inusuali ma sono del tutto in linea con il tenore della disposizione - la necessità di un progetto specifico o la necessità di un progetto *tout court* per determinate collaborazioni, piuttosto che a prevedere la mancata conversione del rapporto in un rapporto di subordinazione pur in presenza di determinati indici. Proprio il principio, sancito più volte dalla Corte costituzionale, della cosiddetta «indisponibilità del tipo contrattuale» che impedisce persino al legislatore di negare la qualificazione giuridica di rapporto di lavoro subordinato a

rapporti che nella sostanza lo siano, potrebbe costituire il definitivo ostacolo che rende l'utilizzo della citata disposizione inutile o comunque eccessivamente rischioso. Ammesso che l'impresa riesca a reperire interlocutori sindacali interni disposti, in aperto contrasto con le rispettive sigle di appartenenza, a sottoscrivere accordi collettivi derogatori della legge nei modi sopra esemplificati, l'intesa potrebbe essere impugnata dai singoli lavoratori interessati dalla sua applicazione sia con riferimento ai principi costituzionali sia con riferimento ad un criterio di rappresentanza e rappresentatività che se può essere - pur con permanenti incertezze - applicato ai lavoratori subordinati è alquanto dubbio sia automaticamente estensibile a lavoratori autonomi non destinatari, per loro natura, della contrattazione collettiva.

### Certificazione del contratto

Ricordiamo infine, da ultimo, sempre quale strumento preventivo utilizzabile anche per una pluralità di rapporti, la facoltà di certificazione del contratto (artt. 75-84 D.Lgs. n. 276/2003 e D.M. 21 luglio 2004).

Il procedimento si svolge davanti ad una specifica commissione che, convocate le parti ed assunte eventuali ulteriori informazioni, verifica la correttezza del contratto di collaborazione ed ove necessario propone eventuali modifiche e/o integrazioni.

Le parti devono presenziare personalmente e solo per particolari ragioni possono essere rappresentate da un soggetto delegato; possono farsi assistere dalle rispettive organizzazioni sindacali o da un professionista di fiducia.

Terminato il procedimento, la commissione emette l'atto di certificazione. Avverso l'atto di certificazione le parti o i terzi interessati possono proporre ricorso avanti l'autorità giudiziaria, previo tentativo di conciliazione da esperire obbligatoriamente innanzi la medesima commissione di certificazione, per motivi che attengono sostanzialmente alla errata qualificazione del contratto e/o alla difformità tra il programma negoziale certificato e la sua attuazione in concreto.

In sostanza, la certificazione raggiunge l'obiettivo immediato di paralizzare l'azione dei terzi (Inps, Inail, Ispettorato del lavoro) i quali - a differenza che nell'ipotesi di contratti non certificati il cui contenuto può essere messo in discussione o persino ignorato in sede di ispezione - per contestare il contenuto di un contratto certificato devono esperire una procedura giudiziaria.

Rimane, invece, immutato, in tale scenario, il rischio di rivendicazioni giudiziali da parte dei lavoratori.