

A partire dal 1° marzo 2008 via libera alla campagna ispettiva più severa verso i datori di lavoro

Progetti fasulli? Difficile sfuggire

Senza forma scritta l'azienda non potrà provare il contrario

PAGINE A CURA
DI VITANTONIO LIPPOLIS

Senza il contratto scritto il collaboratore a progetto diventa subordinato. È questa la più radicale fra le varie disposizioni contenute nella circolare n. 4/2008 del 29 gennaio u.s. emanata dalla Direzione generale dell'attività ispettiva del ministero del lavoro dall'esame della quale emerge un quadro complessivo improntato ad un maggiore rigore nei confronti dei contratti di collaborazione coordinata e continuativa a progetto disciplinati dall'art. 61 e ss. del dlgs n. 276/2003.

Spesso utilizzati come strumento di elusione da parte di datori di lavoro in ragione del minor onere contributivo che comportano rispetto al contratto di lavoro subordinato, negli ultimi anni si è assistito a un'abnorme proliferazione dei co.co.pro. a scapito del lavoro subordinato. La necessità di ricondurre l'utilizzo di questa tipologia contrattuale nell'ambito delle finalità individuate dalla legge Biagi aveva indotto già in passato il ministero del lavoro a intervenire per mezzo di altre due disposizioni (le circolari n. 1/2004 e n. 17/2006). Adesso il dicastero, anche in attuazione degli impegni assunti con il protocollo sul welfare del 23/7/2007, preannuncia una campagna di verifiche ispettive che partirà il 1° marzo p.v. e che sarà volta a contrastare l'utilizzo improprio e fraudolento delle collaborazioni coordinate e continuative a progetto. Per assicurare, su tutto il territorio nazionale, l'omogeneità e l'efficacia dell'azione ispettiva ed evitare, in tal modo, potenziali quanto deprecabili disparità di trattamento fra le imprese sottoposte a verifica, la circolare n. 4/2008 indica al personale ispettivo quale comportamento adottare rispetto ad alcune tipologie di prestazioni che si pongono al confine tra lavoro autonomo e subordinato.

Oggetto e forma del contratto. Allo scopo di circoscrivere l'utilizzo delle collaborazioni a progetto a quelle, fra tutte, che possono essere considerate realmente svolte in autonomia da parte dei collaboratori, il co.co.pro. deve innanzitutto possedere i seguenti requisiti:

- la prestazione svolta dal lavoratore deve essere riconducibile a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente;
- è necessario che il progetto, il programma di lavoro o la fase di esso vengano chiaramente individuati e specificati per iscritto nel contratto di lavoro.

Pur non essendo, difatti, la forma scritta del contratto di collaborazione a progetto richiesta come requisito essenziale per la vita stessa del contratto (la legge difatti prevede la forma scritta solo ad probationem e non ad

Co.Co.Pro. Indici sintomatici di genuinità e legittimità		
Elemento del contratto da analizzare	Come dovrebbe essere	Come non dovrebbe essere
Progetto, programma di lavoro o fase di esso	<ul style="list-style-type: none"> Deve essere specifico; Deve essere riportato per iscritto nell'accordo contrattuale; Deve caratterizzare l'attività da avviare; 	<ul style="list-style-type: none"> Non può totalmente coincidere con l'attività principale o accessoria dell'impresa (come risultante dall'oggetto sociale) e non può ad essa sovrapporsi ma potrà essere soltanto ad essa funzionalmente correlato; Non ci si può limitare a descrivere analiticamente il mero svolgimento della normale attività dell'azienda oppure fare una semplice elencazione del contenuto tipico dell'incarico affidato al collaboratore; Non può essere variato unilateralmente dal committente;
Modalità di inserimento del collaboratore nel contesto aziendale	<ul style="list-style-type: none"> Le forme di coordinamento tra collaboratore e committente devono essere espressamente individuate per iscritto nell'accordo contrattuale; Il collaboratore può operare all'interno del ciclo produttivo del committente; per questa ragione possono essere previste e concordate delle fasce orarie nelle quali il collaboratore deve poter agire in autonomia all'interno dell'organizzazione produttiva aziendale; 	<ul style="list-style-type: none"> Le fasce orarie eventualmente concordate per iscritto nell'accordo contrattuale non possono essere unilateralmente modificate dal committente;
Contenuto della prestazione	<ul style="list-style-type: none"> L'attività svolta dal collaboratore deve specificatamente coincidere (o essere funzionale) al progetto, programma di lavoro o fase di esso dedotto in contratto; 	<ul style="list-style-type: none"> Non può essere elementare, ripetitiva e predeterminata; Non può essere generica e/o estranea al progetto, programma di lavoro o fase di esso dedotto in contratto;
Modalità di svolgimento della prestazione	<ul style="list-style-type: none"> Il collaboratore deve poter scegliere autonomamente (seppur nel rispetto delle forme di coordinamento anche temporale concordate) le modalità esecutive della prestazione in funzione del risultato ed indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa (quantità e collocazione temporale della prestazione resa); Il collaboratore deve essere libero di autodeterminare il proprio ritmo di lavoro; 	<ul style="list-style-type: none"> Il collaboratore non deve soggiacere ad uno specifico e serrato potere di controllo sull'attività svolta esercitato dal committente, direttamente o per interposta persona; Il collaboratore non deve richiedere preventive autorizzazioni, e non deve successivamente giustificare le proprie condotte (es. le assenze); Non può essere assoggettato ad alcun vincolo di orario; La presenza del collaboratore non può mai essere imposta; Non deve rilevarsi alcuna forma di esercizio del potere disciplinare da parte del committente;
Compenso	<ul style="list-style-type: none"> Deve essere riferito ad un risultato enucleato nel progetto, programma di lavoro o fase di esso; Deve essere proporzionato alla quantità e qualità del lavoro eseguito e, quindi, in funzione del risultato che il collaboratore deve produrre; I criteri per la sua determinazione devono essere evidenziati nell'accordo contrattuale; 	<ul style="list-style-type: none"> Non può essere legato esclusivamente alla durata della prestazione (compenso orario, settimanale, mensile, ecc.);
Clausola di esclusiva (eventuale)	<ul style="list-style-type: none"> In linea di principio è compatibile con l'istituto contrattuale; 	<ul style="list-style-type: none"> Non è vista con particolare favore in fase di verifica ed impone al personale ispettivo una più attenta analisi del contratto per accertare la reale autonomia della prestazione resa dal collaboratore;
Proroga del termine e rinnovo del contratto	<ul style="list-style-type: none"> E' possibile la proroga del termine nel caso che il risultato pattuito non sia stato raggiunto (in tutto o in parte) nel termine fissato. E' possibile il rinnovo del contratto con lo stesso collaboratore ma sulla base di un progetto nuovo o affine a quello originario; 	<ul style="list-style-type: none"> La proroga ed il rinnovo di un progetto identico al precedente.

substantiam), la nota ministeriale afferma, tuttavia, che essa assume valore decisivo per l'individuazione del progetto, programma di lavoro o fase di esso. In assenza

di forma scritta, difatti, il dicastero non ritiene plausibile che il committente possa dimostrare, in sede di verifica ispettiva anche per mezzo di altri strumenti pro-

batori, la sussistenza di tali elementi nonché la coerenza degli stessi con la prestazione lavorativa svolta dal collaboratore. La conseguenza pratica sarà quindi

che, in caso di verifica ispettiva, la mancanza della forma scritta del contratto a progetto comporterà l'automatica riconduzione del rapporto di lavoro privo del requisito formale nell'alveo del lavoro subordinato senza che sia necessario lo svolgimento, da parte del personale ispettivo, di ulteriori attività istruttorie.

Per contrastare l'accertamento induttivo così definito non resterà, quindi a disposizione del committente/datore di lavoro, altra strada che quella di presentare ricorso all'autorità giudiziaria (v. box) fornendo sostanziali elementi probatori che siano in grado di dimostrare l'effettiva sussistenza di un rapporto di lavoro autonomo a dispetto della mancanza della forma scritta.

Come ricordato dallo stesso dicastero nella circolare n. 1/2004, tuttavia, il lavoro a progetto non esaurisce tutti i modelli contrattuali presenti nell'area della cosiddetta parasubordinazione. Difatti l'art. 61, del dlgs n. 276/2003 esclude dalla riconducibilità a tale modello contrattuale le seguenti fattispecie:

- le cosiddette mini-co.co.co. (prestazioni occasionali di durata complessiva non superiore a 30 giorni nel corso dell'anno solare con lo stesso committente, salvo che il compenso complessivamente percepito nel medesimo anno solare sia superiore a 5 mila euro);

- gli agenti e i rappresentanti di commercio;

- le professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali;

- i rapporti e le attività di collaborazione coordinata e continuativa comunque rese e utilizzate a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate e agli enti di promozione sportiva riconosciute dal Coni;

- i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società;

- i partecipanti a collegi e commissioni;
- i collaboratori che percepiscono pensione di vecchiaia.

Ne consegue che il personale ispettivo, in presenza di una delle sopraindicate ipotesi, non potrà censurare la mancanza della forma scritta del contratto.

Indici sintomatici del co.co.pro. Dopo aver definito la sorte del contratto a progetto privo della forma scritta, la circolare ministeriale passa in rassegna gli elementi che dovranno formare oggetto di particolare analisi da parte del personale ispettivo (v. tabella). L'esame di questi elementi rappresenterà in concreto per gli ispettori una vera e propria griglia per la valutazione della genuinità e della legittimità del co.co.pro. che si trovano nella condizione di dover giudicare.

Dal bar all'autoscuola Ecco chi rischia

Pur richiamando le indicazioni della Suprema corte, in base alle quali ogni attività umana può essere svolta tanto in forma autonoma quanto in forma subordinata, la circolare ministeriale conclude con l'elencazione (esemplificativa e non esaustiva) di una serie di attività lavorative che, sulla base della più recente produzione giurisprudenziale, non sembrano adattarsi con lo schema causale tipico del co.co.pro. Tali attività, per le modalità concrete con cui vengono svolte, appaiono difficilmente compatibili con l'individuazione di un progetto tendente a un risultato predeterminato e manifestamente identificabile conseguito dal collaboratore in piena autonomia e sulla base di un mero coordinamento col committente. In tale ambito rientrano le attività svolte dalle seguenti figure: addetti alla distribuzione di bollette o consegna di giornali riviste ed elenchi telefonici; addetti alle agenzie ipliche; addetti pulizie; autisti e autotrasportatori; babysitter e badanti; baristi e camerieri; commessi e addetti alle vendite; custodi e portieri; estetisti e parrucchieri; facchini; istruttori di autoscuola; letturisti di contatori; manutentori; muratori e qualifiche operaie dell'edilizia; piloti e assistenti di volo; prestatori di manodopera nel settore agricolo; addetti alle attività di segreteria e terminalisti.

Il personale ispettivo, in presenza delle suddette (o analoghe) figure inquadrato con contratto di co.co.pro., procederà a ricondurre il rapporto di lavoro nel più naturale ambito del lavoro subordinato, a meno che non venga dimostrata dal committente un'autentica e

Come difendersi

In ambito amministrativo, avverso i verbali di accertamento del personale ispettivo dell'INPS, dell'INAIL e della DPL aventi ad oggetto la sussistenza o la qualificazione del rapporto di lavoro è possibile presentare ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro (costituito presso ciascuna DRL) ai sensi dell'art. 17, del D.Lgs. 124/2004. Tale ricorso va presentato entro 30 giorni dalla contestazione/notifica del provvedimento che s'intende impugnare. Il ricorso è deciso, con provvedimento motivato, entro 90 gg. dal ricevimento dello stesso; decorso inutilmente tale termine esso s'intende respinto.

Sotto il profilo giurisdizionale, invece, avverso l'ordinanza-ingiunzione (e non prima) emessa dalla DPL a conferma del verbale di contestazione/notifica è consentita, ai sensi dell'art. 22 della Legge n. 689/1981, l'impugnazione dinanzi al tribunale (in funzione di giudice monocratico) del luogo in cui è stata commessa la violazione nel termine perentorio di 30 giorni dalla data di notifica del provvedimento (60 giorni qualora il trasgressore risieda all'estero).

concreta autonomia del collaboratore nell'esecuzione dell'attività oggetto del contratto. Ciò equivale a una sostanziale inversione dell'onere probatorio a carico del committente che è così sollecitato (se vuole che venga confermato lo schema contrattuale adottato) a fornire in positivo gli elementi attestanti la genuina autonomia del rapporto di lavoro. Restano volutamente e momentaneamente esclusi dalla stretta i contratti a progetto stipulati tra le scuole

private e gli insegnanti per i quali, in ragione della particolare natura dell'attività, è già stata preventivamente una specifica nota d'indirizzo.

Le conseguenze. Sul piano civilistico il disconoscimento da parte degli organi di vigilanza del co.co.pro. comporta l'automatica riconduzione del rapporto di lavoro stesso nell'alveo del lavoro subordinato. Il rapporto viene considerato come stipulato a tempo indeterminato sin dalla data della sua costituzione con tutte le conseguenze

che ne derivano dal punto di vista retributivo (differenze contrattuali, retribuzioni differite, tfr, ferie e permessi ecc.) a favore del lavoratore. Si tratta, anche in questo caso, di una presunzione relativa e non assoluta che può essere superata qualora il committente fornisca in giudizio prova dell'esistenza di un rapporto di lavoro genuinamente autonomo.

Sotto il profilo sanzionatorio la riconduzione del co.co.pro. nel campo del lavoro subordinato

comporta l'applicazione, a carico del datore di lavoro, delle sanzioni amministrative previste a carico di coloro che non svolgono correttamente e compiutamente gli adempimenti relativi all'instaurazione e gestione del rapporto stesso (non corretta comunicazione di assunzione al centro per l'impiego, eventuale mancanza della Dna all'Inail, mancata consegna al lavoratore della lettera di assunzione con l'indicazione della registrazione nel libro matricola, omessa consegna al lavoratore della bustapaga o infedele compilazione di tale documento). Poiché, tuttavia, il lavoratore a progetto risulta comunque (se correttamente formalizzato) dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria del committente, non è applicabile nei suoi confronti la cosiddetta «maxisanzione per il lavoro nero» prevista dall'art. 3 del dl 22/2/2002, n. 12, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 73/2002.

Per quanto riguarda, infine, l'aspetto contributivo la riconduzione del co.co.pro. nell'alveo del lavoro subordinato comporta, da parte dell'Inps, la richiesta di pagamento, a carico del committente/datore di lavoro, del differenziale contributivo derivante dall'applicazione delle maggiori aliquote (rispetto a quelle previste per la contribuzione alla gestione separata dei collaboratori) contemplate per i lavoratori dipendenti. A questo differenziale andranno aggiunte le sanzioni civili (ex art. 116, comma 8, lett. a), legge n. 388/2000) conseguenti al ritardo pagamento dei contributi dovuti.

Certificazione dei contratti scudo anti-accertamento

Un possibile scudo contro l'accertamento svolto da parte degli organi ispettivi è rappresentato dalla certificazione del co.co.pro. ai sensi dell'art. 75 e seguenti del decreto legislativo n. 276/2003 (di attuazione della riforma «Biagi»).

Difatti, allorché un contratto acquisisce il visto di certificazione da parte dell'apposita commissione, esso acquista «piena forza legale» sia fra le parti, sia nei confronti dei terzi (articolo 5, comma 1, lett. e, della legge delega n. 30/2003).

Da ciò consegue che gli effetti (civili, previdenziali, amministrativi, fiscali ecc.) del contratto così certificato permangono, anche nei confronti dei terzi (organi ispettivi compresi), fintanto che non sia stato accolto, con sentenza di merito, uno dei ricorsi giurisdizionali esperibili (fatti ovviamente salvi eventuali provvedimenti cautelari assunti dall'organo giurisdizionale adito). Conseguentemente, in presenza di un contratto certificato, chiunque non intenda accettarne gli effetti e voglia quindi metterlo in discussione (in questo caso il personale ispettivo), è costretto a impugnarlo richiedendone l'invalidazione innanzi al tribunale in funzione di giudice del lavoro ex articolo 413 c.p.c., adducendo i relativi elementi di prova.

Si precisa che, in base all'art. 80, del decreto legislativo n. 276/2003, la contestazione in sede civile è possibile soltanto in presenza di eventuali vizi del consenso, oppure per erronea qualificazione del contratto, o per difformità tra il programma negoziale certificato e la sua successiva attuazione. Come condizione di procedibilità la norma prevede che chiunque intenda procedere all'impugnazione in sede civile del contratto certificato debba previamente rivolgersi alla commissione di certificazione che ha adottato l'atto, al fine di espletare un tentativo obbligatorio di conciliazione. L'eventuale soluzione conciliativa adottata in quella sede godrà del carattere dell'impugnabilità, essendo la procedura prevista conformata alle previsioni contenute nell'art. 410 c.p.c.

La contribuzione per i Co.Co.Pro.

Si rammenta che dal 1° gennaio 2008 la contribuzione alla gestione separata INPS per questa forma contratto è pari al:

- 24,72% (di cui 0,72 come aliquota aggiuntiva dovuto per la malattia, la maternità e gli ANF) per i collaboratori non assicurati presso altre forme pensionistiche obbligatorie;
- 17,00% per i collaboratori titolari di pensione (diretta o indiretta) o per gli iscritti ad altre forme pensionistiche obbligatorie.

Com'è noto tale contribuzione è posta per 2/3 carico del committente e per 1/3 a carico del lavoratore.

Si precisa infine che, relativamente all'anno in corso, l'INPS ha previsto un massimale annuo di reddito su cui calcolare la contribuzione pari a € 88.669,00.

Vitantonio Lippolis