

# LA NUEVA REGULACIÓN DEL CONTRATO POR PROYECTO EN EL ORDENAMIENTO ITALIANO (\*)

CINZIA DE MARCO

*Profesora Asociato de Derecho del Trabajo*  
Universidad de Palermo

## EXTRACTO

**Palabras clave:** Dependencia económica, coordinación, trabajo por proyecto, presunción de subordinación, reforma del mercado de trabajo

El estudio, desde la perspectiva de una reconstrucción general del trabajo económicamente dependiente en el ordenamiento italiano, examina las modificaciones que introdujo la Ley de reforma del mercado de trabajo de 2012 en el contrato por proyecto y en la regulación de otros tipos de trabajo por cuenta propia, como las –así llamadas– falsas partite IVA. El análisis pretende dar a conocer los aspectos positivos y negativos del nuevo marco normativo mediante una valoración crítica de la jurisprudencia y de la doctrina.

## ABSTRACT

**Key Words:** Economic dependency, coordination, project work, presumption of subordination, labour market reform

The essay aims to reconstruct the legal framework of economically dependent work in the Italian legal system. It examines the changes brought by the reform of the labor market in 2012 to the discipline of project work and to regulation of the other types of self-employment known as “false partite IVA”. The analysis aims to highlight favorable and unfavorable aspects through a critical evaluation of the contribution given by case law and doctrine.

(\*) Traducido por *Ángel Luis de Val Tena*. Profesor Titular (acreditado a Catedrático de Universidad) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Zaragoza.

**ÍNDICE:**

1. EL CONTRATO POR PROYECTO REVISADO
2. LA PREVENCIÓN DE ABUSOS MEDIANTE LA REDEFINICIÓN DE LA MODALIDAD CONTRACTUAL
3. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN
4. EL PROBLEMA DE LA REMUNERACIÓN: EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA
5. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR PROYECTO
6. LAS MODIFICACIONES EN EL ÁMBITO SANCIONADOR Y EL RÉGIMEN DE LAS PRESUNCIONES
7. EL CASO DE LAS FALSAS PARTITE IVA. LA DOBLE PRESUNCIÓN PARA LA READAPTACIÓN DEL TIPO CONTRACTUAL Y LA CONVERSIÓN EN RELACIÓN DE TRABAJO POR CUENTA AJENA

**1. EL CONTRATO POR PROYECTO REVISADO**

La modificación del contrato por proyecto, efectuada por la Ley 92/2012<sup>1</sup>, se inserta entre las normas que el programa legislativo del Gobierno italiano destina a la regulación de la –así denominada– flexibilidad de entrada, con el objetivo declarado de contrarrestar el uso inapropiado o fraudulento de algunos tipos contractuales<sup>2</sup>. Este punto de la Ley se halla entre los que más han sufrido los planteamientos ideológicos de las formaciones políticas: por un lado, la izquierda, tanto política como sindical, ha presionado al Gobierno para intentar reconquistar la rigidez en la utilización de los contratos atípicos que se han fomentado por los gobiernos de centroderecha; por otro lado, y en sentido contrario, los partidos de centroderecha, con el apoyo de las empresas, han intentado proteger e –incluso– incrementar los niveles de flexibilidad alcanzados<sup>3</sup>.

La decisión del legislador sobre esta modalidad contractual tan controvertida en el Derecho del Trabajo ha sido, de todas formas, garantizar su supervivencia, pero interviniendo en su regulación de manera tan restrictiva que algunos piensan que el objetivo ha sido situarla en una especie de vía muerta<sup>4</sup>. Proba-

<sup>1</sup> La Ley 92/2012, de 28 de junio de 2012, es una ley de la República Italiana, que lleva el título de “Disposiciones sobre la reforma del mercado laboral en una perspectiva de crecimiento” (GU núm. 153, de 3 de julio de 2012).

<sup>2</sup> Cfr. Artículo 1.c) Ley 92/2012.

<sup>3</sup> Vid. T. Treu, *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro*, en *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona.it – 155/2012*, pág. 30.

<sup>4</sup> Vid. F. CARINCI, *Complimenti dott. Frankenstein: il disegno di legge governativa in materia di riforma del mercato del lavoro*, en *Lav. giur.*, 2012, 6, pág. 529, para quien “el objetivo perseguido” parece ser “el de un lento, pero imparable deterioro”.

blemente ésta ha sido la razón que ha inducido al legislador a intervenir nuevamente, aprobando el D-Ley 76/2013, de 28 de junio, convertido después en la Ley 99/2013, de 9 de agosto, con la finalidad de atenuar la rigidez impuesta por la ley precedente y aclarar algunos puntos de la nueva disciplina prevista en la reforma laboral italiana de 2012<sup>5</sup>.

En todo caso, se puede afirmar que ha sido una labor tendente a mantener lo existente e introducir modificaciones que han aportado indudablemente mayor protección a los colaboradores, pero sin delinear un sistema más completo de regulación del trabajo económicamente dependiente, manteniendo, en cambio, un estándar de protección que no admite comparación alguna con el propio del trabajo subordinado<sup>6</sup>; ha faltado, por lo tanto, la suficiente determinación para introducir medidas de tutela fuertes y de aplicación simple en los contratos por proyecto, prefiriendo aumentar el riesgo de su conversión en trabajo subordinado. No se ha querido crear un estatuto intermedio entre el propio del trabajador subordinado y el del trabajador autónomo, a pesar de que a ello instaran varios documentos europeos<sup>7</sup>. Ello probablemente obedece a la preocupación de los Estados de la Unión de que un reconocimiento legislativo del trabajo económicamente débil, con la creación de un estatuto intermedio, podría hacer confluir hacia esta categoría a sujetos que hasta ese momento eran trabajadores subordinados –por ejemplo, en el marco de las estrategias de externalización de las empresas–, sin considerar que el reconocimiento de un estatuto de derechos del trabajador económicamente dependiente, además de conferir a dichos trabajadores adecuados sistemas de protección social y profesional,

<sup>5</sup> En Italia, la reforma de la legislación laboral de 2012 se conoce como “*Riforma Fornero*”, identificando así a la Ministra de Trabajo y Políticas Sociales, Elsa Fornero, del gobierno técnico del Primer Ministro Mario Monti.

<sup>6</sup> A título de ejemplo basta pensar que no se previó reconocimiento alguno de los derechos sindicales en la empresa.

<sup>7</sup> Cfr., por ejemplo, los pareceres del Comité Económico y Social europeo del 19 de enero de 2011, sobre el tema «Nuove tendenze del lavoro autonomo: il caso specifico del lavoro autonomo economicamente dipendente», en G.U.U.E del 19 de enero de 2011, y del 6 de junio de 2013, sobre el «Abuso dello status di lavoratore autonomo» en G.U.U.E. del 6 de junio de 2013. El único país que ha previsto una regulación del trabajo económicamente dependiente ha sido España, donde en el ámbito de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA), se configura el trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE), titular de una disciplina especial; vid. F. Valdés Dal-Ré, A. Valdés Alonso, *Lo statuto del lavoro autonomo nella legislazione spagnola, con particolare riferimento al lavoro autonomo economicamente dipendente*, en *Dir. rel. ind.*, 2010, pág. 731 y ss.

<sup>8</sup> Cfr. Parecer del Comité Económico y Social europeo del 29 de abril de 2010, sobre el tema «Nuove tendenze del lavoro autonomo: il caso specifico del lavoro autonomo economicamente dipendente», cit.

podría constituir un instrumento para incentivar la iniciativa emprendedora y económica, permitiendo a tales sujetos reforzar la gestión de su propia empresa y poder desarrollarla, liberándose de la posición de dependencia<sup>8</sup>.

Así, la pregunta que surge, y cuya respuesta se obtendrá solo verificando el uso real de esta nueva regulación por parte de las empresas, es si las modificaciones previstas determinarán un incremento de las colaboraciones “genuinas” o si, por el contrario, provocarán una “fuga”, con el riesgo de disminuir la oferta de trabajo para aquellos que buscan una ocupación como autónomos<sup>9</sup>.

## 2. LA PREVENCIÓN DE ABUSOS MEDIANTE LA REDEFINICIÓN DE LA MODALIDAD CONTRACTUAL

En la nueva redacción del artículo 61.1 del D-Leg. 276/2003, introducida por el artículo 1.23 de la Ley 92/2012, encontramos un elemento conservador y otro innovador. Respecto del primero, la norma confirma el necesario engarce “a uno o más proyectos específicos” de los contratos de colaboración coordinada y continuada, prevalentemente personal y sin vínculo de subordinación, conforme al artículo 409.3 del Código de Procedimiento Civil; sobre el segundo y respecto a la originaria formulación de la norma, se suprime la referencia al “programa o una fase suya” –eliminada, obviamente, en las demás disposiciones en que aparecía–, de manera que el proyecto es el único elemento determinante del tipo contractual. Esta novedad encuentra explicación<sup>10</sup> en la difícil individualización, en concreto, de tales elementos. Y, en efecto, la doctrina y la jurisprudencia, así como el propio Ministerio<sup>11</sup>, como es sabido, han perseguido durante años encontrar significados forzosamente diferentes para las tres nociones, sin llegar a una solución persuasiva y compartida.

Si bien ya no es necesario buscar diferencias conceptuales entre los términos “proyecto” y “programa”, persiste siempre abierto el problema relativo al significado exacto atribuible a la palabra “proyecto” y, sobre todo, el papel que desarrolla como elemento interno del contrato<sup>12</sup>. El legislador precisa

<sup>9</sup> M. Marazza, *Il lavoro autonomo dopo la riforma del Governo Monti*, en *Arg. dir. lav.*, 2012, 4-5, pág. 875.

<sup>10</sup> Como admite el mismo Ministerio del Trabajo en la Circular 29/2012.

<sup>11</sup> Circular del Ministerio de Trabajo 1/2004, de 8 de enero, según la que el proyecto consistía “en una actividad bien identificable y funcionalmente relacionada a un resultado final al que el colaborador contribuye”, mientras que el programa de trabajo o su fase se dedicaban a un resultado solo parcial.

<sup>12</sup> Vid. V. Pinto, *Prime chiose sulla nuova disciplina delle collaborazioni a progetto*, en *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*.IT- 151/2012, pág. 5.

algunas cosas al respecto, enriqueciendo la noción con mayores y más significativas características. En primer lugar, el proyecto se liga sólidamente al resultado que del colaborador se espera. Este refuerzo se confirma por el hecho de que el resultado final que se pretende, en la nueva formulación del artículo 62 dedicado a la forma, tiene que indicarse expresamente en el contrato. Por lo que ya no es la actividad del colaborador lo que está “en función del resultado”, sino que es el propio proyecto lo que debe estar en relación con el resultado final, que según la Circular ministerial 29/2012 tiene que ser “objetivamente verificable”, en el sentido de que la actividad del colaborador debe dedicarse a realizar un producto acabado o completo, que implique una modificación sustancial de la realidad material preexistente, al final del contrato, dirigida a obtener un determinado y concreto interés del comitente.

El resultado final se convierte en un elemento totalmente determinante del proyecto, hasta el punto que, de no realizarse, supone su anulación y, por tanto, la subsunción del contrato en el paradigma jurídico del artículo 2094 del Código Civil. No obstante, hay que puntualizar que el término “proyecto” indica en sí mismo la necesidad de que se llegue a un resultado, a una obra, por lo que parece correcto pensar que especificar la conexión del proyecto al resultado es fruto, más que de otra cosa, de la eliminación de los otros dos términos –programa o fase del programa– presentes en la formulación original de la norma y que permitían –quizá– prescindir de la obtención de un producto final.

La nueva disposición normativa prevé, además, que el proyecto no puede consistir en una mera repetición del objeto social del comitente. Aquí, de hecho, por lo que afirma la misma Circular, se propone nuevamente la interpretación que de “proyecto” ya había dado la jurisprudencia, según la cual el proyecto no debe resultar una mera identificación con los objetivos de la empresa, sino que tiene que consistir en una actividad funcional para realizar un resultado ejercida autónomamente por el colaborador<sup>13</sup>.

Si la actividad puede ser reconducida al –así llamado– *core business* de la empresa, aquella debe caracterizarse por un *quid pluris* que justifique la aportación de trabajo autónomo del colaborador; así, por ejemplo, si el objeto social de la empresa es la recogida de datos con fines estadísticos, el proyecto, para que se pudiera considerar genuino, debería consistir en una recogida de datos para una específica investigación; o, por ejemplo, si la empresa se dedica a desarrollar *software* informático, el proyecto debería encargarse no de la simple gestión, sino del diseño y/o creación de un *software* con determinadas características.

<sup>13</sup> *Ex multis*: Trib. Apelación de Florencia, de 17 de enero de 2012; Trib. Prato, de 27 de octubre de 2011; Trib. Milán, de 18 de julio de 2011.

Por último, la norma señala que el proyecto no puede suponer “el desempeño de tareas meramente ejecutivas y repetitivas, que puedan ser individualizadas en los convenios colectivos estipulados por las organizaciones sindicales comparativamente más representativas a nivel nacional”. En realidad, el llamado *Pacchetto lavoro* flexibilizó la norma extendiendo su campo de aplicación; y de hecho, el citado Decreto-Ley de reforma<sup>14</sup> transformó la original expresión disyuntiva –tareas meramente ejecutivas o repetitivas– en otra conjuntiva –tareas meramente ejecutivas y repetitivas–, lo que comporta la prohibición de estipular contratos que conlleven a la vez tareas ejecutivas y repetitivas, siendo posible prever, en cambio, actividades de uno u otro tipo. Efectivamente, la primera versión de la norma hubiera determinado la imposibilidad de abarcar en un contrato por proyecto todas aquellas actividades que, aun caracterizadas por un contenido altamente profesional, no precisan de específicas órdenes directivas de carácter práctico.

También aquí estamos ante la recepción de una reiterada interpretación jurisprudencial, conforme a la que, en el caso de que la prestación recogida en un contrato por proyecto sea extremadamente elemental y repetitiva, recurriendo a los consabidos indicios presuntivos, la relación contractual entre las partes se deberá calificar como de relación de trabajo subordinado<sup>15</sup>. En este punto, la ley prevé, como en otros casos, que la determinación de dichas prestaciones se efectúe por la negociación colectiva. La selección por los convenios colectivos, de llevarse a cabo, se considerará incuestionable por parte del juez, cuyos márgenes de evaluación serán operativos solo en ausencia de aquélla. Sobre los conceptos de “ejecutividad” y “repetitividad”, la Circular ministerial es bastante exhaustiva, definiendo los primeros como “los caracterizados por la mera puesta en práctica de cuanto se ordena, incluso a medida que se avanza, por parte del comitente” y los segundos como aquellos respecto a los cuales no es necesaria ninguna indicación por parte del comitente, tratándose de tareas tan elementales que no requieren específicas indicaciones operativas por parte del comitente.

Tales características, hoy legalmente previstas, para el proyecto –el necesario vínculo teleológico entre el proyecto y el resultado final, la prohibición de que la actividad sea un mero replanteamiento del objeto social y el desempeño de tareas meramente ejecutivas y repetitivas–, parecen, en definitiva, remarcar la necesidad de autonomía en el desempeño de la actividad del colaborador, reduciendo al mínimo, en los límites de la coordinación, la posibilidad de dirección externa por parte del comitente.

<sup>14</sup> Cfr. Artículo 7.2.c) del D-Ley 76/2013, convertido en la Ley 99/2013.

<sup>15</sup> Cfr. Trib. Bérgamo de 20 de mayo de 2010, en *Lav. giur.*, 2010, 3, pág. 301.

La mayor importancia atribuida al proyecto, de nuevo, llevó al legislador a modificar, con la aprobación del D-Ley 76/2013, el artículo 62 del D-Leg. 276/2003, eliminando la expresión “a efectos de prueba” al tratar sobre requisito de la forma escrita. De todas formas, el legislador no ha previsto expresamente la sanción de nulidad por ausencia de la forma escrita (*ex art. 1325 CC*), pero debe considerarse que la eliminación de aquel inciso refuerza la tesis según la cual la forma escrita constituye un requisito esencial, ya que es necesaria para individualizar exhaustivamente el contenido caracterizante del proyecto y el resultado final que se pretende conseguir [art. 62.b), en combinación con el art. 69.1]<sup>16</sup>.

Posteriores novedades se han incorporado al *corpus* del artículo 61 por el D-Ley 76/2013, que introdujo el apartado 2 *bis*, prescribiendo que “si el contrato tiene como objeto una actividad de investigación científica y ésta se amplía por temas conexos o se prorroga en el tiempo, el proyecto prosigue automáticamente”.

La modificación, que hace evidente la estrecha vinculación entre la duración de la relación de colaboración y la realización del proyecto, determina que en el ámbito de las actividades de investigación científica haya que indicar la duración “determinada o determinable de la prestación de trabajo” en el contrato, según el artículo 62.1.a), que está íntimamente ligada al objeto de la investigación. Por lo tanto, si tal investigación “se amplía o prorroga en el tiempo”, ello repercutirá en el proyecto mismo, legitimando la automática continuidad de la actividad del colaborador sin necesidad alguna de formalización, aunque la Circular 35/2013 sugiere, por razones de conveniencia, poner por escrito tal circunstancia en la suscripción del contrato inicial de colaboración o notificarlo en las sucesivas comunicaciones efectuadas por el comitente a los propios colaboradores.

### 3. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN

La Ley 92/2012 confirma lo ya previsto en la versión precedente del artículo 61 respecto de los tipos de colaboradores excluidos de la disciplina del trabajo por proyecto. Se trata, como es sabido, de varias hipótesis muy diferentes entre sí, para las que resulta difícil establecer un criterio general, pudiendo clasificarse atendiendo a la actividad del comitente, a las condiciones del colaborador o a las particularidades de la prestación<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Cfr. Circular ministerial 35/2013, de 29 de agosto.

<sup>17</sup> Vid. V. Pinto, *Prime chiose sulla nuova disciplina delle collaborazioni a progetto*, cit., pág. 21.

En cuanto a los tipos colaboradores no admitidos, el artículo 61 había integrado una disposición especial<sup>18</sup>, que había excluido para los contratos por proyecto relativos a actividades de venta directa de bienes y de servicios realizadas a través de *call center 'outbound'*<sup>19</sup> la aplicación de los requisitos contenidos en el artículo 61, aunque disponiendo que para estas actividades “el recurso a contratos de colaboración por proyecto se consiente sobre la base de la remuneración definida por el convenio colectivo nacional de referencia”. En suma, será posible estipular contratos por proyecto en ese ámbito con la única condición de que la remuneración la defina el convenio colectivo de sector, que asume, en tal caso<sup>20</sup>, una función autorizante del recurso a ese tipo de contrato, permitiendo no vincularlo a un proyecto específico<sup>21</sup>. La norma no aclara cuáles son las consecuencias en el caso de que el contrato por proyecto estipulado para esas actividades prevea una remuneración diferente a la indicada por el convenio colectivo; la solución, según la citada Circular ministerial, es la “ilegitimidad” del contrato, llevando la relación al esquema contractual del artículo 2094 del Código Civil. De todos modos, esta sanción parece demasiado gravosa para el comitente, por lo que en tal supuesto sería más oportuno proceder a anular la cláusula contractual y sustituirla por la cláusula colectiva no respetada.

Asimismo, sobre esta materia intervino el Decreto-Ley de reforma, cuyo artículo 7.2 *bis* afirma que la expresión “venta directa de bienes y servicios”, que aparece en el artículo 61.1 del D-Leg. 276/2003, se debe interpretar en el sentido de comprender, también de manera disyuntiva, tanto las actividades de venta directa de bienes, como las actividades de servicios. Con ello se puso fin a las dudas surgidas tras la introducción de la expresión “venta directa de bienes y servicios”, que había generado incertidumbre sobre qué actividades de los *call center 'outbound'* se podían afrontar con los contratos por proyecto.

Sobre la base de la nueva disposición legal ha intervenido también la Dirección General para las Actividades de Inspección del Ministerio del Trabajo, que

<sup>18</sup> Cfr. Artículo 24 *bis*, apartado 7, del D-Ley 83/2012, de 22 de junio.

<sup>19</sup> En la Circular ministerial 17/2006, tales actividades están definidas como aquellas “en el ámbito de las cuales la tarea asignada al colaborador es dedicarse a ponerse en contacto durante un periodo de tiempo predeterminado con los usuarios de un producto o servicio perteneciente a un solo comitente”.

<sup>20</sup> Cfr. Circular del Ministerio del Trabajo 14/2013, del 2 de abril.

<sup>21</sup> A tal propósito, el 1 de agosto de 2013 se estipuló un convenio colectivo para la disciplina de las colaboraciones por proyecto en las actividades de venta de bienes y servicios a través de *call center 'outbound'*, en concreto el CCNL del sector de las telecomunicaciones entre Asso-telecomunicazioni-Asstel y Assocontact, por un lado, y los sindicatos SLC-CGIL, FISTEL CISL, UILCOM UIL, por otro lado, que, en aplicación del artículo 24 *bis* del D-Ley 83/2012 determina la remuneración útil para estipular, en el ámbito de referencia, un contrato por proyecto.

con la Carta Circular de 12 de julio de 2013 precisó que incluso la actividad de servicio –por ejemplo, las de investigación de mercados, estadísticas y científicas– pueden entrar en las previstas para los *call center 'outbound'*, separando de hecho la conjunción que en la norma liga la actividad de venta a la de los servicios.

También la Ley 92/2012 introdujo una puntualización sobre los colaboradores miembros de colegios profesionales, previendo únicamente su exclusión cuando desarrollen una actividad laboral efectiva para la que se requiera la inscripción en el correspondiente colegio profesional. Al contrario, estar inscrito en el colegio profesional de por sí no constituye una condición para excluir la celebración de un contrato de colaboración por proyecto. Aquí la norma se refiere a un *dato de tipicidad social*<sup>22</sup>, en el sentido de que toma en consideración las prestaciones habitualmente propias de una determinada profesión, para evitar que ser miembro de un determinado colegio profesional dé lugar engañosamente a eludir la disciplina del trabajo por proyecto, en la hipótesis de que un sujeto desarrolle una actividad totalmente extraña a aquella por la cual la normativa le ha requerido la pertenencia a un colegio profesional –como en el caso de un arquitecto contratado para realizar sondeos de mercado–. A esta conclusión ya había llegado la jurisprudencia determinando la conversión del contrato autónomo en subordinado en el caso de que se establezcan relaciones de colaboración coordinadas y continuadas privadas de proyecto por la errónea suposición de la imposibilidad de aplicar la disciplina del contrato por proyecto a causa de la pertenencia del colaborador a un colegio profesional, cuando la actividad de este colaborador es diferente a aquella para la que es necesaria la inscripción colegial<sup>23</sup>.

Se debe advertir, por último, que la nueva regulación también es aplicable al trabajo en las Administraciones Públicas, a pesar de la regla general de no ser aplicables en este sector las disposiciones del D-Leg. 276/2003. De hecho, el esquema negocial del contrato por proyecto se contiene en el Texto Único sobre el empleo público de 2001<sup>24</sup>; igualmente se deduce de la Ley de estabilidad para el año 2013<sup>25</sup>, la cual prevé que las Administraciones Públicas puedan prorrogar el contrato con la finalidad de completar el proyecto. En este ámbito, sin embargo, se excluye su conversión en contrato de trabajo por cuenta ajena indefinido.

<sup>22</sup> Vid. G. Ferraro, *Il lavoro autonomo*, en M. Cinelli, G. Ferraro, O. Mazzotta (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Turín, 2013, pág. 135.

<sup>23</sup> Cfr. Trib. Milán de 17 de mayo de 2012, en *Riv. critica dir. lav.*, 2012, 1, pág. 113, sobre un colaborador que desempeñaba actividad de enseñanza en materias de psicología, aunque también era miembro del colegio de psicólogos.

<sup>24</sup> Cfr. Artículo 7.6 del D-Leg. 165/2001, de 30 de marzo.

<sup>25</sup> Cfr. Artículo 1.147 de la Ley 228/2013, de 24 de diciembre.

#### 4. EL PROBLEMA DE LA REMUNERACIÓN: EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En la idea, señalada por la Ley 92/2012, de reforzar los derechos y la protección de los colaboradores por proyecto, se reescribió el artículo 63 del D-Leg. 276/2003, señalando los criterios para determinar la remuneración. La novedad, añadida como resultado de una enmienda propuesta en el Senado, respondía a las exigencias de establecer para los colaboradores por proyecto un salario mínimo, lo que se encuadra en las *policies* europeas dirigidas a la lucha contra la pobreza y la exclusión social<sup>26</sup>.

La versión original de la norma reconocía al colaborador por proyecto una remuneración proporcional a la cantidad y calidad del trabajo efectuado, estableciendo como único criterio para su determinación la comparación con la retribución percibida normalmente por prestaciones de trabajo autónomo análogas en la zona de ejecución<sup>27</sup>.

Sobre la remuneración del trabajo por proyecto ya se había intervenido con una norma escondida entre los preceptos de la Ley de Presupuestos del Estado para 2007<sup>28</sup> con la que, aumentando el porcentaje de cotización para los colaboradores por proyecto, se ligaban las retribuciones a las debidas por prestaciones

<sup>26</sup> La necesidad de un salario mínimo garantizado aparece en la política del Parlamento Europeo; cfr. Resoluciones del Parlamento europeo del 15 de febrero de 2012, sobre el empleo y los aspectos sociales en el análisis anual del crecimiento 2012 [2011/2320(INI)]. Esta exigencia la remarcó el Presidente del Eurogrupo, Jean-Claude Juncker, en una intervención ante la Comisión de Asuntos Económicos y Monetarios del Parlamento Europeo, el 10 de enero de 2013; para el primer ministro luxemburgués “hay que definir salarios mínimos en todos los países de la zona euro, y colmar el ‘elemento carente’ de la unión económica y monetaria, o sea la dimensión social”. La previsión de un salario mínimo, pero limitado solo a las formas contractuales de tipo subordinado está también en el diseño de ley de delegación en materia de reforma de los “amortiguadores” sociales, de los servicios de empleo y las políticas activas, así como en materia de reordenación de las relaciones laborales y de apoyo a la maternidad y a la conciliación, presentado por el Gobierno Renzi el 12 de marzo de 2014, en el que el artículo 4.c) prevé el principio a seguir para reordenar las formas contractuales, la “introducción, eventualmente en vía experimental, de la retribución horaria mínima aplicable a todas las relaciones que tengan como objeto una prestación de trabajo subordinado, previa consulta de las partes sociales comparativamente más representativas a nivel nacional”.

<sup>27</sup> Según la análoga previsión de la Ley 142/2001 para determinar el tratamiento económico aplicables a los socios cooperativistas con relación de trabajo autónomo, el criterio de “normalidad” se entendía como “media”, en el sentido de que el juez tenía que comparar las retribuciones de prestaciones autónomas análogas con las que se deducían en el contrato por proyecto y aplicar como criterio la retribución media matemática; vid. M. N. Bettini, *Il compenso del lavoro a progetto*, en *Arg. dir. lav.*, 2006, 4-5, pág. 1081.

<sup>28</sup> Cfr. Artículo 1.772 de la Ley 296/2006.

profesionales similares, “también sobre la base de los convenios colectivos nacionales de referencia”, previendo así una sustancial equiparación a las retribuciones que reciben los trabajadores subordinados por análogas prestaciones<sup>29</sup>. En verdad, la norma, por su ambigua formulación –“en cualquier caso...”– provocó incertidumbre sobre su capacidad para derogar el artículo 63 del D-Leg. 276/2003. Dudas ya disipadas por la nueva formulación del artículo que, indudablemente, realiza una derogación implícita de la disciplina sobre la retribución del trabajo por proyecto, prevista en la Ley de Presupuestos del Estado para 2007<sup>30</sup>.

En la nueva disposición, el legislador, para determinar la retribución, introduce, junto a la proporcionalidad, los criterios de la “particular naturaleza de las prestaciones” y del “contrato que lo regula”. El primer parámetro, verdaderamente, es reconducible al criterio de proporcionalidad, pues atribuye valor a las características típicas de la prestación debida –por ejemplo, su dificultad o peligrosidad– y a la “calidad” del trabajo<sup>31</sup>; el otro criterio, en cambio, se refiere al contenido específico del contrato, permitiendo ajustar la retribución también ante eventuales cláusulas que pudieran causar un desequilibrio patrimonial en perjuicio del colaborador, como podría ser, por ejemplo, la introducción en el texto del contrato de un pacto que según el artículo 64 del D-Leg. 276/2003 impusiera al colaborador la exclusividad.

Mayor importancia tiene la segunda parte de la norma, al establecer, sobre todo, que la remuneración “no puede ser inferior a los mínimos establecidos específicamente para cada sector de actividad, eventualmente diferenciados según los perfiles profesionales típicos”. Por lo tanto, se hace referencia, en primera instancia, a los mínimos salariales previstos específicamente por la negociación colectiva “intercategorial”, nacional o, por delegación de ésta, descentralizada, dirigida a trabajadores por proyecto para cada sector de actividad, ajustando la remuneración en relación a los “perfiles profesionales típicos”, recurriendo con ello por primera vez a los niveles contractuales según se articulan las funciones en el trabajo subordinado<sup>32</sup>. La disposición prevé luego que, en ausencia de específico convenio colectivo, las retribuciones no

<sup>29</sup> Vid. G. Dondi, *Il lavoro a progetto dopo la finanziaria del 2007*, en *Arg. dir. lav.*, 2008, 1, pág. 27.

<sup>30</sup> Vid. A. Vallebona, *La riforma del lavoro 2012*, Turín, 2012, pág. 32-33. Hoy está expresamente indicado en la Circular del Ministerio del Trabajo 29/2012.

<sup>31</sup> Vid. V. Pinto, *Prime chiose sulla nuova disciplina delle collaborazioni a progetto*, cit., pág. 26.

<sup>32</sup> Vid. P. Passalacqua, *La nuova disciplina del lavoro autonomo e associato*, Turín, 2012, pág. 97.

podrán ser inferiores “a las retribuciones mínimas previstas por los “convenios colectivos nacionales de categoría” aplicados en el sector de referencia a los profesionales cuyo perfil de competencia y de experiencia sea análogo al del colaborador por proyecto”. Esta previsión normativa, que con su complejidad podría inducir incertidumbre interpretativa<sup>33</sup>, se considera el vehículo para aplicar a la retribución del colaborador por proyecto el artículo 36 de la Constitución Italiana<sup>34</sup> hasta ahora, según la jurisprudencia consolidada, reservado solamente a los trabajadores subordinados<sup>35</sup>. Hay que resaltar que el legislador ha procurado para el colaborador por proyecto, a los efectos de establecer su “justa” remuneración, una tutela en ciertos aspectos mayor que la del trabajador subordinado, al sancionar expresamente el principio por el cual la fuente normativa para determinar la retribución mínima es la negociación colectiva. Hasta este momento, de hecho, el juez competente ha utilizado indirectamente los convenios colectivos como parámetro de referencia para determinar esa justa retribución, basándose en la combinación de los artículos 36 de la Constitución Italiana y 2099 del Código Civil. La disposición comentada recuerda el mecanismo utilizado por el legislador en materia de retribución que hay que usar como base de cálculo para la cotización a la Seguridad Social, que según la Ley 389/1989 no puede ser inferior a la retribución establecida por leyes, reglamentos o convenios colectivos estipulados por los sindicatos más representativos a nivel nacional. No obstante, en el caso del trabajo por proyecto podrían surgir problemas de constitucionalidad por violación del artículo 39 de la Constitución Italiana, ya que en tal caso se realiza, aunque solo sea para la parte

<sup>33</sup> Vid. M. BORZAGA, *Lavorare per progetti. Uno studio su contratti di lavoro e nuove forme organizzative d'impresa*, Milán, 2012, pág. 142.

<sup>34</sup> Vid. A. Perulli, *Il lavoro autonomo e parasubordinato nella riforma Monti*, en *Lav. dir.*, 2012, 3-4, pág. 560, que considera aplicable para la retribución del colaborador por proyecto el artículo 36 de la Constitución Italiana, “refiriéndose al doble criterio de la proporcionalidad y de la suficiencia, así como al principio de justicia distributiva típica del trabajo subordinado”; en contra, M. Pallini, *Il lavoro economicamente dipendente*, Milán, 2013, pág. 195.

<sup>35</sup> Cfr., entre otras, Cass., 23 de marzo de 2004, núm. 5807, en *Giust. civ. Mass.*, 2004, fasc. 7, pág. 541. En la línea de una aproximación a la disciplina de los trabajadores subordinados, se sitúa una sentencia del Trib. de Bérgamo de 12 de diciembre de 2013, in [www.cgil.it](http://www.cgil.it), según la que el principio de la automaticidad de las prestaciones, de acuerdo con el artículo 2116 del Código Civil, tiene valor general, ante el que no puede considerarse admisible una derogación que sea explícita. Además, a diferencia de lo dispuesto para los trabajadores autónomos, en las relaciones de colaboración “el sistema de pago de la cotización es como la del seguro general obligatorio para los trabajadores dependientes” y el colaborador “no dispone de ningún sistema para obligar al comitente a pagar las cotizaciones a la Seguridad Social, como no lo tiene el trabajador dependiente”, lo que implica que “no aplicar el principio de automaticidad de las prestaciones podría constituir una violación del artículo 3 de la Constitución Italiana, tratando situaciones que de igual manera merecen tutela de modo irracionalmente diferente”.

económica, una extensión *erga omnes* del convenio colectivo de derecho común; violación constitucional que, como es notorio, conforme a los principios establecidos por la Corte Constitucional en su sentencia 242/1992<sup>36</sup>, ha sido excluida por la disposición relativa a la retribución imponible para fines de protección social sobre la base de la autonomía estructural y funcional de la relación de trabajo<sup>37</sup>.

La regulación de la remuneración del colaborador presenta, además, algunas lagunas que las circulares ministeriales no han colmado. En efecto, ante los intereses contrapuestos de las partes y considerando la debilidad económica del colaborador, se hubiera podido intervenir para reequilibrar las posiciones, configurando garantías ulteriores frente al retraso en los pagos por parte del comitente, tal como prescribe la disciplina de la subcontratación, que en tales casos de retrasos en los pagos introduce un nuevo supuesto de *mora ex re* respecto a las previstas por el artículo 1219.2 del Código Civil, además de la posibilidad de obtener una orden de pago provisionalmente ejecutiva<sup>38</sup>. Finalmente, nada se dice sobre el derecho del colaborador a recibir la remuneración cuando no hubiera podido cumplir con el proyecto a causa de la falta de cooperación del comitente: en este caso, habrá que recurrir al artículo 1217 del Código Civil, que disciplina la *mora credendi* en las obligaciones de hacer y declara en mora al comitente mediante intimidación para que realice los actos necesarios por su parte para hacer posible la ejecución del proyecto.

<sup>36</sup> Realmente, la Corte Constitucional, ante la cuestión de la legitimidad constitucional del artículo 28 del Decreto del Presidente de la República 488/1968 –que para la determinación de la base imponible de los cotizaciones agrícolas unificadas se refería a las retribuciones resultantes de los convenios colectivos– en relación al artículo 39 de la Constitución Italiana, ha rechazado la cuestión de constitucionalidad de la norma “en relación con el artículo 1, primer apartado, del D-Ley 338/1989, convertido en Ley 389/1989”, ya que “el sistema empleado permite efectuar un reequilibrio de intereses asegurado por convenios colectivos como modelos generales o parámetros válidos para la generalidad de los comitentes, sin por ello conferir a los convenios colectivos eficacia *erga omnes* en la relación laboral, distinta de la Seguridad Social”.

<sup>37</sup> Por tanto, en este último caso, la fuente colectiva es el parámetro para la determinación de la obligación contributiva mínima y, por decisión legislativa, este parámetro se considera el idóneo en la función de tutela aseguradora y garantiza el equilibrio financiero de la gestión de la Seguridad Social; vid. Cass. S.U. 29 de julio de 2002, núm. 11199, en *Dir. lav.*, 2002, 6, pág. 602.

<sup>38</sup> Vid. A. Perulli, *Il lavoro autonomo e parasubordinato*, cit. pág. 561. En realidad, por lo que refiere a la subcontratación, se critica desde la doctrina la rigidez de los plazos de pago porque podría perjudicar al subcontratado al constituir un obstáculo para cerrar acuerdos potencialmente ventajosos concordando un precio mayor a frente plazos de vencimiento más largo; vid. M. Marinelli, *La subfornitura*, en m. Brollo (a cura de), *Il mercato del lavoro*, en M. Persiani, F. Carinci (Dirs.), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. VI, Padua, 2012, pág. 1660.

## 5. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR PROYECTO

Característica ontológica del trabajo por proyecto es su duración, determinada o determinable, y, por tanto, su temporalidad ya que presupone alcanzar un objetivo. La temporalidad se desprende de la expresa exigencia de indicar “la duración, determinada o determinable, de la prestación de trabajo” [art. 62.a)] y, además, implícitamente de la referencia “a uno o más proyectos específicos” (art. 61) que excluye una colaboración exenta de un predeterminado resultado y término final. Por otro lado, hasta en los estudios de las organizaciones empresariales, el proyecto se configura por su dimensión temporal; o sea, por el hecho de que la actividad se debe desarrollar en un determinado lapsus de tiempo, que finaliza con su ejecución<sup>39</sup>.

Evidentemente, la extinción del contrato se verifica al realizar o concluir el proyecto (art. 67.1). No obstante, cabe preguntarse si el cumplimiento anticipado del proyecto comporta automáticamente la extinción del contrato, con independencia de haber alcanzado el término establecido en el mismo. En este sentido, hay quien ha considerado que el señalamiento del término con la función de establecer la duración máxima para la ejecución del proyecto no impide extinguir la colaboración en el momento de la realización del proyecto, es decir, “cuando se ha realizado la obra o el servicio, y por tanto, teóricamente, incluso antes del plazo previsto”<sup>40</sup>. Así, la realización del proyecto acabaría con la razón de ser de la relación contractual<sup>41</sup>. Pero dicha interpretación no tiene en cuenta la fuerte ligazón existente en este contrato entre el proyecto y su duración, y ello porque el interés del comitente no es solo la realización del proyecto, sino que se ejecute en el plazo previsto<sup>42</sup>; siendo así, el plazo debe entenderse como necesario, y es prueba de ello que la resolución *ante tempus* la puede ejercitar el colaborador únicamente si las partes han previsto expresamente en el contrato dicha facultad.

<sup>39</sup> Vid. A. Rugiadini, *Organizzazione d'impresa*, Milán, 1979, pág. 305, que afirma “por proyecto se entiende un conjunto de actividades de diseño y/o producción de unidades o lotes específicos de un producto dado que, por su complejidad o relevancia, requieren el empleo de operadores con diferente cualificación encuadrados habitualmente en varios órganos permanentes con una lógica funcional”.

<sup>40</sup> Vid. G. Santoro Passarelli, *Prime chiose alla disciplina del lavoro a progetto*, en *Arg. dir. lav.*, 2004, 1, pág. 37.

<sup>41</sup> Así, U. Gargiulo, *Il recesso del lavoro a progetto tra volontà delle parti e diritto dei contratti*, en *Arg. dir. lav.*, 2004, pág. 902, para el que la realización del proyecto “prevalece hasta en la extinción del contrato por cumplimiento del plazo de las prestaciones; la realización del proyecto de hecho priva al negocio de su función esencial, de la razón que justifica la operación económica establecida —e invocada por contrato— por las partes, independientemente de llegar al plazo fijado para ella”.

<sup>42</sup> Vid. P. Passalacqua, *La nuova disciplina del lavoro autonomo e associato*, cit., pág. 113.

Esta última previsión induce a pensar que la indicación de la duración prevista por el artículo 62.a) puede tener el significado de un plazo mínimo y no máximo a favor del colaborador, en línea con la regulación de las obligaciones contractuales para las que el artículo 1184 del Código Civil prevé que la indicación del plazo se presume a favor del deudor. Por otro lado, la circunstancia de que la duración del contrato se pueda indicar como “determinada o determinable” induce a considerar que se deja a criterio de las partes establecer un plazo en el contrato o, viceversa, indicar la duración del contrato *per relationem*, esto es, hacer depender la extinción de un suceso futuro de verificación cierta, como precisamente es la realización del proyecto.

A todo lo anterior se añade una consideración sobre la protección de Seguridad Social de los colaboradores por proyecto. De hecho, los colaboradores, como es sabido, tienen que darse de alta en la *quarta gestione* o “gestión separada” del *Istituto Nazionale delle Previdenza Sociale* (INPS), con 2/3 de la cotización a cargo del comitente y 1/3 a cargo del colaborador. El legislador ha impuesto una disciplina de progresivo incremento de las alícuotas cotizaciones –en principio un 10 por ciento de la renta–, progresivamente aumentadas al 26 por ciento para el 2012, al 28 por ciento para el 2013, y hasta alcanzar el 33 por ciento para el 2018. Ahora bien, como en la cotización del trabajador dependiente, el pago de las cotizaciones en la gestión separada compete al comitente incluso hasta en la parte a cargo del colaborador. El pago se verifica como retención mensual antes del 16 del mes siguiente al del pago de la retribución, así que una extinción del contrato antes del plazo establecido, aun pagando íntegramente lo estipulado, determinará un déficit de cotizaciones en perjuicio del colaborador, pues es difícil de entender que se pague la cotización sin actividad laboral. Diferente es la hipótesis de una extinción “patológica” antes del cumplimiento del término fijado, por justa causa declarada luego judicialmente infundada; en este caso, corresponderá al colaborador, como compensación, abonar la restante retribución pactada en el momento de la extinción –declarada ilegítima– hasta el término convenido de duración del trabajo por proyecto, además del pago de las cotizaciones calculadas para el mismo período. Parece poco lógico pensar, por lo tanto, que respetando la autonomía de las partes, si las mismas han previsto un término al contrato, sería posible resolver la relación antes del vencimiento convenido solo cuando tal posibilidad esté expresamente prevista en el articulado contractual; considerando también que, aunque es verdad que el colaborador desempeña su actividad autónomamente, es cierto que el elemento típico es la coordinación por parte del comitente, así que la previsión de un término tiene además la función de armonizar la prestación laboral del colaborador con la organización del comitente.

Sobre la rescisión del contrato, la nueva disciplina ha modificado el tenor literal del artículo 67. Este precepto confirma, como su antecedente, que las

partes pueden rescindir el contrato antes del vencimiento del término solamente si existe una justa causa y prevé una causa típica de rescisión a favor del comitente cuando durante la ejecución afloran “caracteres de incompetencia profesional del colaborador tales que hagan imposible la realización del proyecto”. El legislador no aclara lo que hay que entender por “justa causa”, pero como en otros contratos por tiempo determinado –por ejemplo, en materia de rescisión por el proveedor en contrato de obra intelectual, *ex* artículo 2237.2 CC– la justa causa se puede identificar con todos aquellos sucesos que representen violación de las obligaciones contractuales, de fidelidad, de diligencia y corrección, incidentes sobre la naturaleza fiduciaria de la relación. La rescisión es una justificada reacción ante un comportamiento ilegítimo del colaborador, conducta que mina la relación de confianza sobre la que se basa la relación contractual.

Desaparece la posibilidad prevista por la normativa anterior a la reforma de introducir en el contrato “diversas causas o modalidades” de extinción, que había llevado a considerar consentido servirse de la rescisión *ad nutum*. Tal eliminación permite reconocerle al colaborador la misma garantía de estabilidad que se otorga en la relación contractual al trabajador subordinado por tiempo determinado. Pero se deja a la voluntad de las partes la posibilidad de establecer en el contrato la facultad de desistir, con preaviso, *ad nutum* a favor del colaborador, cláusula realmente de difícil inserción y que dependerá de la distribución, más o menos equilibrada, del poder contractual entre las partes.

En cambio, por lo que respecta a la nueva hipótesis de rescisión prevista a favor del comitente que encuentre elementos objetivos de no idoneidad profesional en el colaborador, hay que destacar que se verificará siempre que el comportamiento del colaborador induzca a colegir la imposibilidad de que se lleve a cabo el proyecto por falta de la debida pericia y/o competencia profesional. Es evidente que tiene que tratarse de circunstancias posteriores a la celebración del contrato, que no eran conocidas, por lo tanto, o no podía conocerlas previamente el comitente. Así, por ejemplo, un contrato de colaboración cuyo objeto sea realizar un proyecto altamente complejo que el comitente confía a un específico sujeto teniendo en cuenta las supuestas competencias adquiridas en precedentes experiencias profesionales que luego se revelan no verdaderas<sup>43</sup>.

<sup>43</sup> Cfr., por ejemplo, el convenio colectivo nacional para las colaboraciones por proyecto en el sector de las organizaciones sin ánimo de lucro, suscrito el 24 de abril de 2013 entre AOI (Asociación ONG Italianas, y Link 2007 *Cooperazione in rete*), por la parte comitente, y FeLSA CISL, NidL CGIL e UILTemp., por la parte de los colaboradores por proyecto, en el que las partes establecieron algunas hipótesis en las que puede considerarse que se integra tal supuesto: ausencia de elementos de cualificación profesional considerados esenciales para la ejecución del contrato –por ejemplo, conocimiento de una lengua por debajo del estándar, incompetencia informática o

Sobre la extinción por las partes hay que resaltar que la Ley nada señala a propósito de la forma. En realidad, indirectamente, la necesidad de la forma escrita para la rescisión, al menos, del comitente se puede deducir de la regulación de la impugnación del acto. Y de hecho, según el artículo 32 de la Ley 183/2010, a las relaciones de colaboración coordinada y continuada, incluyendo la modalidad por proyecto, se extienden los términos para la impugnación de la rescisión, que deberá ejercerse, so pena de prescripción, en un plazo de sesenta días a partir de la comunicación escrita de la misma.

Una última novedad ha sido añadida por el D-Ley 76/2013, en relación a la resolución consensual del trabajo por proyecto. Se incluyó en la Ley de reforma de 2012 un apartado 23 *bis* en el artículo 4 que ha extendido la aplicación de los apartados precedentes –del 16 al 23– tanto al contrato por proyecto como a la asociación en participación. Así pues, a partir de ahora se extiende a los trabajadores por proyecto la normativa general sobre la convalidación de las renunciaciones y de las resoluciones consensuales –además de la específicamente prevista para las trabajadoras embarazadas o del trabajador/trabajadora en caso de menor adoptado o acogido<sup>44</sup>–. Esta extensión, aun suponiendo una carga burocrática por lo complicado del procedimiento, forma parte de la tutela extendida a todo trabajador, independientemente de la calificación formal de la relación, y se debe a la circunstancia de que el modificado régimen de extinción del contrato por

telemática, desconocimiento de la contabilidad de base, poca aptitud para tratar con entes institucionales según criterios de diplomacia adecuados al contexto, incapacidad de relacionarse con el personal local en proyectos en el extranjero–.

<sup>44</sup> La Ley 92/2012 introdujo una especie de derecho de retracción extendido a todas las posibilidades de resolución consensual de la relación laboral. El artículo 4.16 confirma el procedimiento de convalidación ante el Servicio de Inspección para los casos de dimisión y de resolución consensual en casos de maternidad y paternidad, extendiendo el ámbito de aplicación hasta los tres años del niño. En los demás casos, la renuncia y la resolución consensual quedan suspensivamente condicionados a un procedimiento que puede desarrollarse, alternativamente, de dos maneras: 1) en la Dirección territorial de trabajo o el Centro para el empleo territorial competentes, o en una sede establecida por los convenios colectivos nacionales estipulados por las organizaciones sindicales comparativamente más representativas a nivel nacional; 2) suscribiendo una declaración al pie en el recibo de transmisión de la comunicación de terminación de la relación enviada por el comitente al Centro para el empleo. En ausencia de convalidación o suscripción, el comitente tiene la obligación, en un plazo de treinta días a partir de la fecha de renuncia o resolución consensual, si no quiere evitar su ineficacia, de enviar al trabajador una convocatoria a la sede antedicha para cerrar el procedimiento. Durante los siete días sucesivos, el trabajador dispone de la facultad de revocar la renuncia o la resolución consensual, para ello basta una simple comunicación escrita, pero con la pérdida de la retribución por el tiempo no trabajado entre el receso o la resolución y la revocación. La inactividad del trabajador en el plazo indicado comporta la resolución de la relación laboral. En fin, para el caso más grave de renuncia en blanco la Ley introduce una sanción administrativa variable entre 5.000 y 30.000 euros, y la aplicación de eventuales sanciones penales.

proyecto –que prevé la posibilidad para el comitente de rescindir una relación antes del término solo por la objetiva no idoneidad profesional del colaborador– podría probablemente dejar al trabajador muy expuesto a la petición del comitente de renuncias o resoluciones consensuales “en blanco”.

## 6. LAS MODIFICACIONES EN EL ÁMBITO SANCIONADOR Y EL RÉGIMEN DE LAS PRESUNCIONES

La Ley 92/2012 intervino decididamente también sobre las normas dedicadas a los aspectos sancionadores en la regulación del trabajo por proyecto. Como es conocido, el artículo 69 del D-Leg. 276/2003 había previsto reconducir al cauce de los contratos de trabajo subordinados, y desde la fecha de su celebración, todos los contratos de colaboración sin proyecto, –y antes de la derogación de los términos– programa o una fase suya.

La intervención del legislador parece haber puesto fin a la prolongada controversia que apasionó a la doctrina y a la jurisprudencia sobre la naturaleza, relativa o absoluta, de la presunción introducida<sup>45</sup>. De hecho, como norma de interpretación auténtica, se aclara la naturaleza esencial del proyecto, cuya ausencia implica la falta de validez –nulidad– del contrato y la constitución de una relación de trabajo subordinado por tiempo indefinido, sin posibilidad para el comitente de presentar prueba en contrario sobre la naturaleza autónoma del trabajo contratado<sup>46</sup>.

En efecto, la puntualización del legislador elimina una antinomia existente en la anterior formulación al coexistir dos normas en aparente oposición: así, el artículo 69 preveía una sanción severa ante la falta de un proyecto y el artículo 62.b) lo consideraba como mero contenido del contrato requerido con fines probatorios<sup>47</sup>.

<sup>45</sup> Sobre los motivos de las dos tendencias, vid. la reconstrucción de M. Borzaga, *Lavorare per progetti*, cit., pág. 143 ss.

<sup>46</sup> La norma, en realidad, tal como está redactada parece ir más allá de la tradicional técnica declarativa típica de las leyes de interpretación auténtica, ya que renueva el *corpus* legislativo. Vid. A. Perulli, *Lavoro autonomo tradito e l'equivoco del "lavoro a progetto"*, en *Dir. rel. ind.*, 2013, 1, pág. 30; M. Magnani, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel gioco delle presunzioni*, en *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"it.*, 2013, núm. 174, pág. 11. Cfr. App. Milán de 14 de mayo de 2013, núm. 511, señalando que la circunstancia de que la Ley 92/2012 diga que las modificaciones del contrato por proyecto se apliquen a los contratos de colaboración estipulados tras la fecha de entrada en vigor de la Ley supone la confirmación de la naturaleza relativa de la presunción para los contratos estipulados anteriormente.

<sup>47</sup> Vid. A. Perulli, *Il lavoro autonomo e parasubordinato nella riforma Monti*, cit., pág. 552.

La norma no aclara si por ausencia del proyecto hay que entender una falta concreta del mismo en la ejecución de la actividad laboral, y por ello es un vicio sustancial, o bien, cuando existiendo un proyecto concreto, éste no resulta adecuadamente especificado en el contrato, y por ello constituye un error formal. En verdad, según la tendencia imperante en la jurisprudencia antes de la reforma, por falta de determinación del proyecto hay que entender tanto la “ausencia de mención formal del contenido del proyecto”<sup>48</sup>, como “la mención o descripción de un proyecto genérico e indeterminado”<sup>49</sup>. El Ministerio parece haber hecho propia esta tendencia al precisar en la Circular 29/2012 que se deberá considerar ausente el proyecto cuando dicha especificación del proyecto carezca de los requisitos característicos, como “relación con un determinado resultado final, autonomía identificabilidad en el ámbito del objeto social del comitente, no coincidencia con el objeto social del comitente, prestaciones no meramente ejecutivas o –hoy, y– repetitivas”, de manera que habrá que calificar como relación de trabajo subordinado una prestación de colaboración en cuyo contrato no aparezca un proyecto específico o bien en el que “la determinación del proyecto se traduzca en un grupo de cláusulas de estilo, vacías de significado concreto”.

En realidad, que la “simple” ausencia del proyecto pueda determinar su consideración como relación de trabajo subordinada sigue creando incertidumbre: de hecho, la relación contractual así convertida por la ausencia del proyecto podría, teóricamente, no presentar elemento alguno de subordinación. Se podría entonces determinar la existencia de una relación de trabajo subordinado sin “heterodirección”, o en el que se sustituye la “heterodirección” por una atenuada coordinación; por ello, resultaría más correcto hablar no de presunción, sino de recalificación obligatoria, que integraría a su vez a la –así llamada– “*disponibilità del tipo stigmatizzata*” por la Corte Constitucional, que declaró la nulidad de disposiciones legales que predeterminen *a priori* la naturaleza de la relación contractual<sup>50</sup>. Por lo tanto, el legislador no puede limitar la libertad del juez en el procedimiento de valoración para calificar la relación laboral, imponiéndole reconducir un supuesto concreto al supuesto abstracto contenido en el artículo 2094 CC, prescindiendo de la existencia de los elementos típicos de la subordinación<sup>51</sup>. Tal sanción podría comportar un tratamiento dispar entre dos

<sup>48</sup> Cfr. Trib. Milán de 13 de marzo de 2006, en *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, pág. 890.

<sup>49</sup> Cfr. Trib. Milán de 18 de agosto de 2006, en *Riv. critica dir. lav.*, 2007, pág. 115.

<sup>50</sup> Cfr. Corte Constitucional de 31 de marzo de 1994, núm. 115; 29 de marzo de 1993, núm. 121.

<sup>51</sup> Vid. P. Tosi, *L'improbabile equilibrio tra rigidità “in entrata” e flessibilità “in uscita” nella legge n. 92/2012 di riforma del mercato del lavoro*, en *Arg. dir. lav.*, 2012, 4-5, pág. 824, el que habla de *qualificazione coattiva* en el supuesto.

colaboradores por proyecto que desempeñaran la misma actividad bajo la coordinación de un comitente en el caso de que solo uno hubiera visto convertida su relación en forma subordinada a causa de una ausencia del proyecto en el contrato, y teóricamente incluso contra su voluntad efectiva, dando lugar con ello a una violación del artículo 3 de la Constitución Italiana.

El legislador reformista incluye una auténtica presunción *iuris tantum* en el artículo 69.2, que de entrada prevé la conversión del contrato que presente indicios suficientes de subordinación en el correspondiente tipo contractual de hecho realizado por las partes. En este sentido, la norma hoy prevé que, aun admitiendo la prueba en contrario por parte del comitente, todas las relaciones de colaboración, incluidas las relaciones por proyecto, se conviertan con eficacia *ex tunc* en relaciones de trabajo subordinado, cuando la actividad se desarrolle bajo “modalidades análogas a las desempeñadas por los trabajadores dependientes de la empresa comitente”. La norma ha sido criticada porque se ha dicho que la prestación del colaborador se desarrolla con “modalidades análogas” a las del empleado en régimen de subordinación con el comitente, lo que significa que la actividad se desarrolla sobre directrices y órdenes que van más allá de la simple coordinación y presenta características típicas de la subordinación. Así que en todo caso hubiera sido más apropiado preestablecer una presunción absoluta<sup>52</sup>.

Parece más correcto considerar, para darle un significado a la norma y que no resulte *inutiliter data*, que la disposición se refiere a la posibilidad de que los dependientes del comitente, aun estando encuadrados como subordinados, desempeñen prestaciones bajo una modalidad de organización de incierta calificación, las denominadas zonas grises –como en el caso de los visitantes médicos<sup>53</sup>–, de manera que en caso de estipular contratos de colaboración con análoga modalidad de ejecución de las prestaciones con esos dependientes se presumirá la subordinación de la relación, pero admitiendo que el comitente pueda presentar prueba en contrario. Se podrá demostrar que, independientemente del encuadramiento de sus propios empleados como trabajadores subordinados, las características específicas de la relación, en la que –por ejemplo– puede haber un alto grado de flexibilidad y de autonomía de gestión, no son subsumibles en el paradigma jurídico del artículo 2094 del

<sup>52</sup> Vid. A. Perulli, *Lavoro autonomo tradito e l'equivoco del "lavoro a progetto"*, cit. pág. 24; M. Magnani, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel gioco delle presunzioni*, cit. pág. 11.

<sup>53</sup> Cfr. Trib. Milán de 10 de noviembre de 2005, en *Giust.civ.*, 2006, pág. 1605, afirmando que “la actividad de verificación del conocimiento, difusión y posición en el mercado de productos farmacéuticos del comitente, con implícita necesidad de realizar un estudio de mercado sobre el territorio nacional, integra en sí un proyecto lo bastante específico como para no poder aplicar el artículo 69.1 D-Leg. 276/2003”.

Código Civil, pudiéndose enmarcar en el cuadro del trabajo autónomo o parasubordinado<sup>54</sup>.

Ahora bien, la presunción no opera si las actividades del colaborador son “prestaciones de alta profesionalidad” que “pueden recogerse en los convenios colectivos firmados por las organizaciones sindicales comparativamente más representativas a nivel nacional”. La *ratio* de la excepción parece ser la asociación, por otro lado no siempre verdadera y ciertamente infundada en derecho, entre trabajo autónomo y trabajo profesionalizado<sup>55</sup>, en línea con la nueva previsión según la cual el proyecto no puede suponer el desempeño de prestaciones meramente ejecutivas y repetitivas, lo que son indicadores “peligrosos” de la realización efectiva de una forma de trabajo subordinado. Sin embargo, la redacción de la norma no es muy precisa, porque se presta a dos interpretaciones: según una primera lectura, se podría decir que la prevista excepción está destinada a aplicarse aun faltando una tipificación de las prestaciones de alta profesionalidad realizada por las partes sociales<sup>56</sup>, correspondiendo al juez establecer concretamente el nivel mínimo a partir del cual la actividad del colaborador se puede calificar como de “alta profesionalidad”; cometido no fácil, considerando lo vago de la norma, y que atribuye al juez la facultad de clasificar a los trabajadores, aun no estando prevista en el ordenamiento. Parece preferible entonces –y esta es la interpretación indicada en la Circular ministerial 29/2012– considerar que el legislador ha previsto como optativa la intervención de las partes sociales en la calificación de las actividades de alta profesionalidad a las que no se aplica el artículo 69.2, para dejar a estas partes sociales la decisión acerca de la operatividad o no de la presunción para tales figuras contractuales.

## **7. EL CASO DE LAS FALSAS PARTITE IVA. LA DOBLE PRESUNCIÓN PARA LA READAPTACIÓN DEL TIPO CONTRACTUAL Y LA CONVERSIÓN EN RELACIÓN DE TRABAJO POR CUENTA AJENA**

Tras el artículo 69, la Ley de reforma de 2012 añadió al texto del D-Leg. 276/2003 un nuevo artículo 69 *bis*, bajo el título “otras prestaciones de trabajo

<sup>54</sup> Sobre ello, G. Ferraro, *Il lavoro autonomo*, in M. Cinelli, G. Ferraro, O. Mazzotta, *Il nuovo mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Turin, 2013, pág. 138, que descubre en la norma una “validez meramente procesal”, en el sentido de que al colaborador le toca probar ante el juez las análogas modalidades de trabajo, y al comitente demostrar que esas modalidades de trabajo son compatibles con la configuración de un trabajo autónomo.

<sup>55</sup> Vid. V. Pinto, *La nuova disciplina delle collaborazioni a progetto*, en P. Chieco (a cura di) *Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012 n. 92*, Bari, 2013, pág. 208.

<sup>56</sup> *Ibidem*, pág. 208. P. Passalacqua, *La nuova disciplina del lavoro autonomo e associato*, cit., pág. 145.

en régimen de trabajo autónomo”. Realmente la rúbrica es engañosa, pues el contenido de la norma se refiere únicamente a las prestaciones de trabajo de los titulares de *partite IVA* y, por tanto, a los sujetos que, según lo dispuesto por el artículo 35 del Decreto del Presidente de la República 633/1972, “comienzan una actividad empresarial, artística o profesional en el territorio del Estado o constituyen en él un establecimiento permanente”<sup>57</sup>.

En cuanto a las prestaciones de estos sujetos, la reforma aplica una presunción relativa de existencia de una relación de colaboración coordinada y continuada si están presentes algunas condiciones –posteriormente modificadas por el artículo 46 *bis*, párrafo primero, letra *c*) del D-Ley 83/2012, convertido en Ley 134/2012–.

En concreto, la presunción opera cuando concurren, al menos, dos de los requisitos siguientes: colaboración con el mismo comitente superior a ocho meses por año durante dos años consecutivos; remuneración superior al 80 por ciento de los ingresos anuales totales del colaborador en el periodo de dos años naturales consecutivos, aunque se esté facturando a varios sujetos asimilables al mismo centro de imputación de intereses; ubicación fija del trabajo en una de las sedes del comitente.

En cuanto al requisito temporal –ocho meses al año durante dos años consecutivos–, habiendo desaparecido la referencia al año natural de la versión original del artículo, hoy se identifica con el año civil, de manera que la condición que comience a verificarse desde el 1 de enero de 2015 podría perfeccionarse solamente al final del 2016. Se trata, por tanto, de un criterio destinado a ser poco operativo, ya que cualquier comitente “atento” evitará conferir encargos de duración superior a ocho meses, para impedir que se cumpla tal condición.

Respecto al requisito de los ingresos, cuyo techo constituye el límite superado el cual se confirma la presunción, el legislador dispone que se calculen las retribuciones de las personas físicas o jurídicas “imputables al mismo centro de intereses”. La expresión recuerda a la noción que emplea la jurisprudencia en caso de sociedades relacionadas o agrupadas al objeto de aplicar las normas laborales<sup>58</sup>; sin embargo, la finalidad de individualizar la fuente efectiva de la que el colaborador obtiene sus ingresos induce a adherirse a una interpretación

<sup>57</sup> En contra, M. Pallini, *Il lavoro economicamente dipendente*, cit., pág. 88, para el que, pese al texto de la Ley, la disposición tiene eficacia generalizada para todos los tipos de trabajo, y no se puede considerar preclusivo del uso de la presunción el dato formal de la elección de un determinado régimen fiscal.

<sup>58</sup> Cfr. Trib. Milán de 14 de octubre de 2011 en *Il giurista del lavoro*, 2012, 1, pág. 4, señalando que el carácter único del centro de imputación se configura concurriendo los siguientes requisitos: a) carácter único de la estructura organizativa y productiva; b) integración entre las actividades ejecutadas por las varias empresas del grupo y el correlativo interés común; c) coordina-

extensiva de la fórmula, prescindiendo de la existencia de una relación funcional más o menos intensa entre los sujetos<sup>59</sup>.

Por último, en relación al indicador de la “ubicación fija”, parece que la norma se refiere a un sitio real, asignado exclusivamente al colaborador. Por lo tanto, no es suficiente que la prestación se ejecute dentro de la sede del comitente, y en esto difiere de lo previsto para la aplicación de la normativa en materia de seguridad y salud, en cuyo caso el artículo 66 requiere solamente que “la prestación se ejecute en los locales de trabajo del empleador”. No concuerda, por consiguiente, con la instrucción del Ministerio, puesto que, según la misma, el requisito existe cuando el colaborador puede utilizar un sitio dentro de los locales del comitente, incluso compartiéndolo con otros sujetos, interpretando así el adjetivo “fija” como “no móvil”, porque a menudo una empresa que se sirve de genuinos contratos de obra profesional –como en el caso de los visitantes médicos– pone a disposición uno o más lugares de trabajo para desarrollar el encargo.

Pensándolo bien, se trata de indicios que por sí solos no tienen un gran valor calificador, como por ejemplo el criterio de los ingresos, que no emplea otro sistema jurídico europeo para excluir la autonomía de la relación<sup>60</sup>, y que podría depender de la importancia de la obra y de los costes de los materiales empleados<sup>61</sup>, pero de los que el legislador se sirve para calificar la relación mediante el –así denominado– método tipológico, usado por la jurisprudencia para calificar una relación de trabajo subordinada.

ción técnica y administrativo-financiera, configurando un único órgano de dirección que haga confluir las diversas actividades de cada una de las empresas hacia un objetivo común; d) utilización simultánea de las prestaciones laborales por parte de varias sociedades titulares de las distintas empresas, o sea que estas prestaciones se realizan indiferencia o contemporáneamente para varios empresarios.

<sup>59</sup> Vid. T. Treu, *Flessibilità e tutele nella riforma del lavoro*, cit., pág. 37- 38, que subraya que habría que “mirar más allá de las formas jurídicas de las agrupaciones y de sus relaciones internas, como ya doctrina y jurisprudencia han hecho en otros casos, para verificar si la fuente de ingresos del colaborador entra en un esquema *ad unum* para establecer la dependencia económica del sujeto”; y también V. Pinto, *La nuova disciplina delle collaborazioni a progetto*, cit., sosteniendo que hay que interpretar la expresión “de modo que entren en un único centro de interés todos los sujetos jurídicos que aun siendo titulares de actividades económicas sustancial y no solo formalmente distintas, operen establemente de forma coordinada entre ellos –por efecto, por ejemplo, de propietarios con intereses coincidentes–”.

<sup>60</sup> Según A. Perulli, *Lavoro autonomo tradito e l'equivoco del “lavoro a progetto”*, cit., esta normativa aleja a Italia de países como España o Alemania, que han regulado el trabajo autónomo económicamente dependiente y que empleando los mismos criterios –duración de la relación, único comitente, ingresos– han enmarcado estas relaciones en el cuadro de las relaciones del trabajo autónomo genuino.

<sup>61</sup> Vid. M. Persiani, *Sulla nuova disciplina delle collaborazioni non subordinate*, en *Riv. it. dir. lav.*, 2013, 4, pág. 838.

Pero aún hay que añadir más. La norma no se limita a establecer las consecuencias que se derivan de la presencia de estos indicadores, sino que establece la disciplina aplicable, previéndose en el apartado cuarto, que la presunción determina “la aplicación íntegra de la disciplina precedente, incluido lo dispuesto en el artículo 69.1”. Ello supondrá que, al tratarse de contratos estipulados con titulares de *partite IVA*, muy difícilmente aparecerá un proyecto y, por lo tanto, todos los contratos se convertirán en contratos subordinados, con la aberrante consecuencia de que se califiquen como subordinados también supuestos que no lo serían ni aun con la más flexible aplicación de los indicios asentados por los jueces con esta finalidad. Consecuentemente, una relación de trabajo con un titular de *partite IVA*, por medio del juego de presunciones, se puede transformar, tras un breve tránsito por algunas colaboraciones coordinadas y continuadas, en una relación laboral subordinada<sup>62</sup>.

De nada vale objetar que este recorrido no es necesario, pero es el efecto de una simple presunción<sup>63</sup> que admite prueba en contrario por parte del comitente, en cuanto debiendo este último demostrar la ausencia de continuidad y coordinación en la relación con el trabajador, y, considerando la extrema evanescencia de estos términos, el éxito de la prueba resulta altamente aleatorio, lo que hace poco probable superar la presunción del artículo 69 *bis*<sup>64</sup>.

La norma prevé la inoperancia de la presunción en dos supuestos, señalados respectivamente en el apartado segundo [letras a) y b)] y en el apartado tercero. En virtud de dicha posición cabe entender que los dos primeros requisitos deben estar ambos presentes, simultáneamente.

Así, en cuanto a una de las excepciones, el primer requisito –*ex lege*– necesario para neutralizar la presunción se verifica cuando la prestación de trabajo se caracteriza “por exigir competencias teóricas de grado elevado o adquiridas mediante específicos cursos formativos, o por habilidades técnico-prácticas fruto de relevantes experiencias adquiridas en el ejercicio concreto de la actividad”. Como se observa, se trata de un criterio bastante indefinido que deja al juez la difícil misión y la amplia discrecionalidad de establecer concretamente el

<sup>62</sup> Así, según F. Carinci, *Complimenti dott. Frankenstein: il disegno di legge governativa in materia di riforma del mercato del lavoro*, cit. “el tren previsto por el artículo 9, sale de la estación de las *partite IVA*, pasa por la estación fantasma del trabajo por proyecto, y se detiene solo en la terminal del contrato de trabajo subordinado por tiempo indefinido”.

<sup>63</sup> Vid. M. Pallini, *Il lavoro economicamente dipendente*, cit. pág. 94, indicando que el comitente puede paralizar la operatividad de la presunción ofreciendo la prueba de que a la dependencia económica o a la continuidad de la relación con el trabajador no se asocia ningún estricto vínculo organizativo en la prestación de la actividad profesional requerida.

<sup>64</sup> Vid. F. Bano, *Il “popolo delle partite IVA” all’ombra del lavoro a progetto*, en *Lav. dir.*, 2013, 2, pág. 206.

*grado* de las competencias técnicas, lo *específico* de la formación y la *relevancia* de la experiencia en el ejercicio de la actividad<sup>65</sup>; por lo que no es difícil suponer que se darán valoraciones diferentes para experiencias formativas análogas.

El segundo requisito se configura cuando la prestación de trabajo “la desarrolla un sujeto titular de ingresos anuales por trabajo autónomo no inferiores a 1,25 veces el nivel mínimo imponible para la cotización a la Seguridad Social”. Aquí parece que el legislador asume la convicción de que los colaboradores coordinados y continuados son –además de poco cualificados– también poco remunerados, así que, en tales casos, los trabajadores, que puedan acogerse a las presunciones para obtener la recalificación de su relación laboral, tendrán la carga de probar en juicio la continuidad y la coordinación.

La otra excepción actúa cuando la prestación de trabajo constituya “ejercicio de actividades profesionales para las cuales el ordenamiento requiere la inscripción en un colegio profesional o en los correspondientes registros públicos, libros o catálogos de profesionales cualificados y se establezcan específicos requisitos y condiciones”. El Ministerio del Trabajo y de las Políticas Sociales, a cuyo decreto remite la Ley para distinguir las profesiones en cuestión, especifica luego que estas profesiones son aquellas cuyo ejercicio está condicionado a superar un examen de Estado o a la necesaria evaluación, por un órgano específico, de las condiciones que legitiman el desempeño de la actividad para cuyo ejercicio se requiere la inscripción en un específico libro, registro o lista, supervisado por una administración pública o federación deportiva, señalando que, de todas maneras, la inscripción de una empresa individual, a los exclusivos fines de publicidad declarativa, en el registro de empresas no constituye elemento de exclusión de la presunción<sup>66</sup>.

Este criterio también parece discutible, ya porque la inscripción en un colegio profesional es indicio de que se realiza una actividad, pero no demuestra nada sobre la modalidad de ejecución, ya porque cualquier actividad humana se puede realizar autónoma, subordinada, o coordinada y continuadamente.

En conclusión, la comprensible exigencia del legislador de “desenmascarar” las –así llamadas– falsas *partite IVA*, que de hecho encubran relaciones laborales de trabajo subordinado, choca contra el empleo de criterios no idóneos

<sup>65</sup> Según la Circular ministerial 32/2012, el elevado grado de competencia y la relevante experiencia se pueden probar: con un título obtenido al final del segundo ciclo del sistema educativo de instrucción y formación; con un título universitario; con la cualificación o el diploma obtenido al final de cualquier tipo de aprendizaje; con diez años de experiencia confirmados por un empleador para el que se trabajó bajo una relación de subordinación en el ámbito de un convenio colectivo de referencia; con, al menos, diez años de trabajo autónomo exclusivo o prevalente atendiendo a los ingresos.

<sup>66</sup> Decreto Ministerial de 20 de diciembre de 2012.

para ello, pudiendo determinar, además, una injerencia indebida en la autonomía privada<sup>67</sup>. Y en efecto, la ausencia de elementos válidos para considerar la existencia de una coordinación en la relación no puede legítimamente imponer su transformación en un contrato por proyecto y, a través de éste, en un contrato de trabajo subordinado por tiempo indefinido.

También en este campo falta un ordenamiento regulador de tipo promocional que, planteándose como objetivo la lucha contra la falsa autonomía, construya un sistema equilibrado y racional de lo que se ha denominado “trabajo autónomo de segunda generación”<sup>68</sup>.

<sup>67</sup> Además, con intervenciones “represivas” se puede destruir el trabajo autónomo libremente elegido; de hecho, de un estudio efectuado por la *Cgia de Mestre* resulta que desde el 2008 hasta junio de 2013 cesaron la actividad 400.000 trabajadores independientes, con una contracción del 6,7 por ciento.

<sup>68</sup> S. Bologna, A. Fumagalli, (a cura di), *Il lavoro autonomo di seconda generazione. Scenari del postfordismo in Italia*, Feltrinelli, 1997.