

Definizione di lavoratore subordinato

Autore: Viceconte Massimo

In: Diritto civile e commerciale

Introduzione

Questo capitolo prende in esame da quali elementi viene dedotta la presenza di un rapporto di lavoro subordinato, quali fattori devono essere presi in considerazione per fare questa determinazione, e quali sono le possibili conseguenze della qualificazione.

La rilevanza di questi interrogativi consiste nel fatto che determineranno:

(a)

chi è responsabile per aspetti quali l'obbligo per il pagamento di tasse e contributi delle assicurazioni previdenziali, infortunio sul lavoro e danni causati ad altri;

(b)

quali diritti derivanti dal contratto ha la società, datrice di lavoro, nel controllare le attività del lavoratore;

(c)

quali specifici diritti derivanti dalla legge ha acquisito il lavoratore, quali il risarcimento per unfair dismissal, indennità per redundancy (esuberi), diritti di maternità e così via.

Così il primo e fondamentale problema con cui deve confrontarsi chiunque pratica la legge del lavoro è: ' Come si determina se un lavoratore è un lavoratore subordinato o un lavoratore non dipendente (cioè un lavoratore autonomo)'. Poche delle leggi che tutelano l'area di lavoro si riferiscono ai non dipendenti. La legislazione relativa alla discriminazione sessuale o razziale insieme alle materie della salute e della sicurezza hanno generale applicazione, ma molti dei diritti previsti dalla legge si riferiscono solo ai lavoratori subordinati. Come si vedrà, il mero fatto

che le parti raggiungano un accordo sul loro rispettivo status non è una caratteristica determinante.

Una società cliente è probabile che chieda un parere in questa materia. Il quesito può essere di due generi: “ Quale tipo di contratto (di lavoro subordinato o di lavoro autonomo) meglio si adatta ai miei scopi?” e “Quale è la posizione legale con riguardo a un particolare gruppo di lavoratori?”

Il capitolo presenterà la seguente struttura;

(a)

I tests per determinare l'esistenza di un rapporto di lavoro;

(b)

I vantaggi e i trabocchetti di ogni tipo di rapporto;

(c)

I vari tipi di rapporto di lavoro;

(d)

Responsabilità indiretta;

(e)

Il nuovo significato legale di 'worker'.

Per la maggior parte degli avvocati del lavoro questa materia è stata normalmente di rilevanza marginale. Comunque, c'è la possibilità che gli interrogativi base qui sollevati possano cominciare a emergere più frequentemente in futuro.

Alcuni datori di lavoro, rilevando l'accresciuta protezione che la legge ora dà ai lavoratori “ a tempo indeterminato”(permanenti) o addetti “all' attività principale” (a tempo pieno o a tempo parziale) hanno cercato di creare una seconda categoria di lavoratori “temporanei” o

addetti

“a compiti secondari” (marginali) con minori diritti.

Qualche volta ciò comporta il tentativo di qualificarli come lavoratori autonomi piuttosto che dipendenti. Questi test sulla qualificazione del rapporto sono perciò correntemente un problema assai sentito. C'è pure il caso che, comunque, sia l'EU che il governo siano propensi ad eliminare la distinzione tra lavoratori dipendenti e lavoratori autonomi. E' sempre più comune trovare

il termine “worker” usato in Direttive e leggi riguardanti i diritti propri del rapporto di lavoro subordinato. Al contrario, ERA 1999,s.23,in modo specifico attribuisce al Segretario di Stato, attraverso ordinanza, il potere di estendere i diritti della legge riguardanti il rapporto di lavoro subordinato a lavoratori diversi da quelli subordinati.

Esamineremo perciò dapprima le implicazioni della distinzione classica tra lavoratori subordinati e lavoratori autonomi e quindi prenderemo in considerazione gli effetti della nuova classificazione di “worker” usata nella legislazione più moderna.

I test

per stabilire l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato

Vari test sono stati sviluppati nel corso degli anni per rispondere a quella che appare essere una domanda assai semplice- come definire il termine di “ lavoratore subordinato”. Esiste una definizione legale contenuta in ERA 1996,s. 230. Essa sancisce che un “lavoratore subordinato” significa un individuo che è stato assunto o lavora in forza di un contratto di lavoro subordinato- che a sua volta viene definito come un contratto di servizio o di apprendistato. Questo non è proprio un aiuto, ma si somma all'approccio delle corti e cioè <se sembra un'anatra e fa il verso dell'anatra è un'anatra>. Altri (più legali) test esistono, come è descritto di seguito.

Nota: per evitare confusione tra il nome “worker” e la nuova definizione legale oggetto di protezione legale “Worker” noi usiamo il poco elegante termine di “workman” per indicare il tipo di lavoratore

non regolato dalla legge del lavoro. Per brevità,il termine si applica pure alle donne.

Il test del “controllo”

I problemi

connessi alla definizione del termine “lavoratore subordinato” o, nella vecchia terminologia, “servant” (servitore) ci ha seguiti per secoli, nascendo molto prima dell’applicazione della terminologia dei contratti al rapporto di lavoro subordinato. L’accertamento della presenza e dell’estensione di responsabilità deriva molto strettamente dal metodo volto ad analizzare se il presunto datore di lavoro abbia il “controllo” su che cosa l’individuo fa e il modo in cui viene fatto. Sembra un percorso naturale da intraprendere. Più grande è il grado di controllo più probabile è che ci si trovi di fronte a un contratto di servizio piuttosto che un contratto per fornire servizi (opere); che la persona sia un servant (sottoposto) piuttosto che un lavoratore autonomo, un agente. Il lavoratore subordinato vende il suo lavoro; il lavoratore autonomo vende il prodotto.

Le corti

si sono a questo punto cimentate
a trovare chi è colui che
gestisce

il funzionamento del contratto; chi esercita il potere discrezionale? Ciò si ottiene attraverso quello che viene chiamato il test del “chi, che cosa, dove, quando e come”. Cioè:

(a)

Chi

Fin dove

deve arrivare il controllo del datore di lavoro su chi esegue il lavoro? Il contratto di lavoro è un contratto di prestazione personale, così se il lavoratore può delegare il compito o mandare un sostituto, questo elemento essenziale della prestazione personale viene meno. Questo punto fu fortemente sottolineato in *Ready Mixed Concrete (South East) Ltd v. Minister of Pensions and National Insurance* [1968] 2 QB 497, che stabilì

che un camionista (che aveva ricoperto una ampia gamma di ruoli aziendali) fosse senza dubbio un lavoratore autonomo perché, inter alia, avrebbe, con il consenso della società, provveduto per un autista sostituto che facesse il lavoro in sua vece. Questa analisi fu ribadita in un altro caso di “autista” (*Express and Echo Publications Ltd v. Tanton* [1999] ICR 693) dove la Corte di appello arrivò, in aggiunta, a stabilire che, secondo autorevole dottrina, laddove ad una persona che lavora per un’altra non è richiesto di

prestare la sua attività personalmente
allora
secondo un principio di legge il rapporto tra
il lavoratore e la persona
per cui lavora non è quello che intercorre tra un
dipendente e il
datore di lavoro . Questo, deve dirsi, sembrerebbe consolidare la posizione,
ma , al contrario,
il Presidente del EAT
ebbe l'opportunità in *MacFarlane v. Glasgow City Council* [2001] IRLR 7
di stabilire che un limitato potere di delegazione non è incompatibile con un contratto di lavoro
dipendente, così che un istruttore di ginnastica che lavorava in maniera precaria per il Council fu ritenuto
essere un lavoratore dipendente sebbene egli avesse mandato
un insegnante
come suo sostituto perché, in questo caso il sostituto
aveva dovuto essere scelto dalla lista
degli istruttori approvata dal Council, e lo stesso Council
organizzava i rimpiazzi
e li pagava direttamente (il che
proprio dimostra come
tutti i fattori devono essere presi in considerazione ,perchè l'elemento 'lista approvata' era pure presente
in *Ready Mixed Concrete* ma non il punto del diretto pagamento).

(b)

Che cosa

Il datore di lavoro controlla quale lavoro è fatto ,ad esempio,
anche l'ordine in cui i singoli compiti vengono svolti?

(c)

Dove

Quale controllo il datore di lavoro esercita sul
"luogo di lavoro" ? Se il lavoro viene eseguito al domicilio oppure negli uffici propri del lavoratore, questo
varrà ad escludere l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato.

(d)

Quando

E' un punto simile a "dove"? Con riguardo alle ore lavorate.

(e)

Come

Può il datore di lavoro controllare come il lavoro deve essere eseguito? Con un lavoratore specializzato

appare improbabile supporre che il controllo, in tal caso, possa essere esercitato.

Invero le corti hanno affrontato il problema chiedendosi se il datore di lavoro ha il diritto di controllare l'attività piuttosto che domandarsi se il controllo viene di fatto esercitato.

Il test dell'integrazione

Il test dell'integrazione fu sviluppato per affrontare il problema del controllo su "come" un lavoro viene fatto .Il termine 'integrazione' non venne mai definito con precisione e il test venne realmente applicato soltanto a lavori marginali .La formula applicata era : se il lavoratore fosse completamente integrato dentro - una parte o frazione - di impresa allora probabilmente dovrebbe configurarsi un contratto di servizio (lavoro dipendente). Questo comporta indagini sul fatto se il lavoratore ha preso parte a lavori amministrativi, decisioni manageriali, o svolto altri compiti. Se qualche grado di mutualità fosse presente, come nel caso in cui il datore di lavoro eroghi al lavoratore benefits quali ad es. ferie pagate, ciò avrebbe portato a considerare il contratto come contratto di servizio. Tuttavia, quando una persona avesse svolto solo un singolo compito, normalmente per solo un tempo limitato ,ciò avrebbe rafforzato la presunzione di un contratto di servizi (lavoro autonomo).

Il test sulla natura economica

Il test del "controllo" e il test della "integrazione" tendono oggi ad essere sostituiti da un più generale esercizio di bilanciamento che va sotto vari nomi: il test sulla natura economica, il test misto,il test multiplo. La questione di chi sia o non sia un lavoratore subordinato è generalmente una questione di fatto, non di diritto (eccetto nel caso di interpretazione di contratti scritti).

Questo test sulla natura economica prende in considerazione la combinazione e il bilanciamento delle varie caratteristiche sottolineandone il peso di ognuna di esse piuttosto che limitarsi ad esaminare una semplice lista di controllo. Così l'approccio moderno richiede che tutti i fattori pro e contro la presenza di un rapporto di lavoro subordinato siano messi sulla bilancia. Due questioni chiave allora si pongono. Esse sono:

(a)

Sono quei lavoratori in attività a proprio rischio?

Qui si esamina il rischio finanziario e l'investimento economico in rapporto all'attrezzatura necessaria e al variare dei profitti. Ogni impresa, se paragonata a una persona, investe più capitale e assume più consistenti rischi finanziari, così l'attenzione deve porsi sul ritorno procurato dal lavoratore autonomo: deve essere più alto di quello

che ci si aspetterebbe da un lavoratore dipendente? Questo aspetto imprenditoriale del test è stato sottolineato in uno dei casi chiave di questa tematica, vale a dire, *Ready Mixed Concrete v. Minister of Pensions* (vedi retro) con riguardo a un camionista. Se il lavoratore svolge un'attività a suo proprio rischio non solo avrà qualche chance di incrementare i suoi profitti (un cottimista potrebbe rivendicare lo stesso) ma sarà pure esposto a qualche rischio di perdere denaro.

(b)

C'è una reciproca obbligazione, da una parte, di tutelare il lavoro e, dall'altra parte, di svolgere i compiti secondo le direttive?

Qui si esaminano questioni quali la copertura della malattia e la concessione di ferie pagate, la fissazione di un orario di lavoro, e se i lavoratori svolgano gli stessi compiti che normalmente vengono classificati come propri dei lavoratori dipendenti. Questo aspetto di mutualità è stato sottolineato in *Nethermere of St Neots v. Gardiner and Taverna* [1984] ICR 612, dove

lavoratori a domicilio ,che regolavano in modo autonomo il proprio carico di lavoro , furono nondimeno considerati come lavoratori dipendenti in base al fatto che per molti aspetti erano trattati allo stesso modo (e facevano lo stesso tipo di lavoro) dei corrispondenti colleghi a tempo pieno.

I test di sopra rappresentano il modello guida dell'analisi adottata dalle corti ,ma in definitiva il modo di procedere è quello di un bilanciamento di queste caratteristiche. Come la Corte di Appello ha stabilito in Hall(Inspector of Taxes)v.Lorimer[1992]ICR 739 sebbene sia necessario compilare una lista dettagliata la corte deve valutare l'effetto complessivo di quei singoli indici.

[traduzione di Massimo Viceconte]

<https://www.diritto.it/definizione-di-lavoratore-subordinato/>