

CONSULENZA DEL LAVORO

PER STUDIO: 2 documenti (uno italiano e uno in inglese) scegliere quello che si preferisce

IL CONSULENTE DEL LAVORO

Il consulente del lavoro è una figura professionale che assume **ruolo** ancor **maggiore** in un contesto economico e tessuto industriale caratterizzato da **PMI** e soprattutto specializzato nel **settore servizi** in cui la risorsa lavoro è centrale.

Le **conoscenze** necessarie alla professione riguardano la genesi, definizione, evoluzione di un rapporto di lavoro, la gestione di aspetti contabili, economici, giuridici, assicurativi, previdenziali e sociali a questo legati.

Le **funzioni tipiche** del consulente del lavoro sono assistenza e rappresentanza dell'azienda in vertenze extragiudiziali relative al lavoro dipendente e autonomo, in sede di contenzioso con gli istituti previdenziali, assicurativi e ispettivi del lavoro, selezione e formazione del personale, consulenza tecnica d'ufficio e di parte, igiene e prevenzione negli ambienti di lavoro, tecniche di analisi dei costi d'impresa per la definizione del prezzo del prodotto/servizio, gestione aziendale, analisi, costituzione e piani produttivi, assistenza fiscale e tributaria, tenuta delle scritture contabili, controllo di gestione e analisi dei costi, assistenza in sede di contenzioso tributario presso le commissioni e gli uffici dell'Amministrazione finanziaria, consulenza e assistenza nelle relazioni e nei rapporti aziendali (controlli, convenzioni ecc...) di carattere obbligatorio, tipico e atipico (aiuta l'impresa a soddisfare le proprie esigenze quando l'azienda si relaziona non solo con il singolo lavoratore ma quando si confronta con un gruppo di lavoratori che collettivamente esprime interessi contrastanti con quelli dell'impresa).

Il consulente del lavoro conoscendo tecnica retributiva e contributiva aziendale, e avendo conoscenze in materia di contabilità e consulenza fiscale capita che assuma la funzione di dirigente esterno di piccole imprese

Il consulente ha obiettivo, dopo aver individuato l'esigenza aziendale, di consigliare all'impresa la forma contrattuale più conveniente in termini economici e coerente con le esigenze organizzative (per ottenere la prestazione desiderata in termini di mansioni, modalità, luogo, tempi...)

ANCHE SE se ampiamente influenzato dalle condizioni giuridiche (lo Stato ha imposto forti restrizioni in questi contratti).

INFATTI La tutela giuridica ha un costo economico che viene sostenuto dal datore di lavoro e dalla collettività

=> dovrà fare scelte accurate

è un conflitto di interessi interno: beneficiare della prestazione di un certo tipo più coerente con le esigenze aziendali VS interesse a ridurre i costi

Vi sono forme contrattuali che permettono di formalizzare il rapporto al minimo costo pur garantendo una prestazione simile a quella che si instaura con contratti di lavoro subordinato (tipici per rapporti ad alto coinvolgimento), e devono essere individuate dal consulente.

NB: obiettivo che l'ordinamento tende ad avere: formalizzare il rapporto di lavoro che presenta il maggiore coinvolgimento personale con contratti meno costosi possibili, perché meno "a rischio"

La **buona** organizzazione dal punto di vista lavoristico e **gestione** delle **risorse umane** dell'impresa è **fondamentale**: previene i contenziosi.

Infatti il nostro ordinamento ha previsto strumenti incisivi e meccanismi volti a disincentivare e impedire l'illegittima elusione di norme di legge, nel caso in cui le imprese cerchino di mascherare il rapporto lavorativo con una forma contrattuale non congruente

Es. lavoro subordinato (maggiore coinvolgimento e aderenza alle esigenze aziendali; più costoso) che formalmente assume le vesti di lavoratore autonomo o parasubordinato (meno costosi)

Sono violazioni di regole di rilevanza civilistica non reati (penalistico)

NB: diverso l'ipotesi di lavoratore in nero

CONTRATTI TIPICI

Tipicamente nel nostro ordinamento **vige** il **principio** di **libertà contrattuale** al fine di tutelare l'interesse di entrambe le parti in un contratto

MA nei **contratti** di **lavoro** è prevista un'eccezione e la libertà delle parti è **limitata**

= c.d. ETERONOMIA: dipendenza da leggi o criteri estranei/ esterni alla volontà del soggetto

=> l'ordinamento **ha definito** una serie di **contratti tipici**, distinti a seconda delle modalità con cui viene prestato il lavoro o il tipo di rapporto che si instaura tra chi offre e chi domanda lavoro.

Quindi ad ogni rapporto si applica disciplina normativa diversa

Nei contratti di lavoro subordinato il **coinvolgimento** del **lavoratore** (persona umana) può essere in **misura diversa**:

- il lavoratore potrebbe cedere in parte o totalmente la sua libertà personale

* diverso nei rapporti che si instaurano tra cliente e professionista

- interesse del datore di lavoro è minimizzare la sfera di libertà del lavoratore per ottenere una prestazione più in linea con le esigenze aziendali

> **coinvolgimento** del rapporto e cessione della propria libertà > **tutele giuridiche**

= il lavoro viene prestato in modo diverso e il coinvolgimento del lavoratore può avere intensità diversa e l'ordinamento interviene con forme contrattuali che prevedono intensità di tutela via via maggiore.

PERCHÉ? Per tutelare gli interessi delle parti coinvolte nello scambio economico lavoro- pagamento
Il mercato del lavoro è caratterizzato dalla presenza di più offerta che domanda, si trova in posizione

debole.

In un sistema capitalista o misto alcuni soggetti devono prestare il proprio lavoro per avere reddito altri possiedono le risorse, non vi è parità tra le parti

* Nei contratti di compravendita o altri standard vi è parità tra le parti.

NB: dal punto di vista economico offre lavoro il lavoratore, si pensa possa essere colui che la domanda perché si percepisce l'assenza di posti di lavoro

Sono **numerosi** perché è un **fenomeno complesso**, più contratti permettono di soddisfare **esigenze diverse**

* contratto di compravendita soddisfa sempre e solo esigenza di trasferimento beni

IPOSTESI DI CONTRATTO:

- art. 2094 c.c. "prestatore di lavoro subordinato"
- art. 2222 c.c. "contratto d'opera / lavoratore autonomo"
- art. 409 c.p.c controversie individuali di lavoro E D.Lgs. 81/ 2015 "collaborazioni eterorganizzate / organizzate dal committente"
(novità jobs act)
= "lavoratore autonomo parasubordinato" - "cococo , cocopro"

LAVORATORE SUBORDINATO (art. 2094 c.c.) - max coinvolgimento personale

NB: L'ordinamento non offre definizione di lavoro subordinato ma di lavoratore subordinato;
Sarebbe la nozione centrale

Def. E' prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore.

Oggetto: prestazione

TRATTI DISTINTIVI: collaborazione + dipendenza + etero-direzione

I giuristi considerano la definizione di cui sopra insufficiente per qualificare un rapporto di lavoro ma è un punto di partenza dal quale determinare l'applicabilità di norme che l'ordinamento prevede a tutela del lavoro subordinato (è presupposto applicativo)

1) **collaborazione:** tipico necessario NON esclusivo (quindi distintivo)
(parasubordinati)

=> deve assumere forma subordinata non solo coordinata

* E' anzi tipico dei "cococo" - lavoratori parasubordinati appartenenti al lavoro autonomo

Def. collaborazione subordinata?

MA è tautologia (= definire subordinazione utilizzando il termine stesso per descriverla)

In alcuni **casi l'eterodirezione** è c.d. a "**bassa intensità**"

MA NON DEF. ma sono state individuate alcune IPOTESI, quando non individuabili direzione e vigilanza:

_ inserimento stabile all'interno dell'organizzazione aziendale anche non fisica

_ potere disciplinare in caso di violazione delle direttive

NB: è il massimo indicatore del potere direttivo perché è l'unico contratto civile in cui è presente;

il problema è che non è sempre necessario esercitarlo (quando il lavoratore rispetta le regole non vi è esercizio)

_ potere organizzativo: di organizzare le modalità di esecuzione della prestazione (etero-organizzazione)

NB: coordinata ai sensi dall'art. 2 d.lgs. 81/2015 «rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro»

SE ASSENTI tratti distintivi => INDICI DI SUBORDINAZIONE

Verificare la presenza di ordini specifici è **difficile** alle volte per la presenza di ordini non continui ma giornalieri o settimanali; è il caso in cui la direzione si presenta a bassa intensità e quindi l'operatore (principalmente il giudice) individua degli elementi diversi non strettamente connessi al testo legislativo dell'art. 2094 (che cita solo la direzione)

= si verifica **osservando elementi concreti**

In assenza dei tratti distintivi tipici della subordinazione concretamente il giudice cerca indici della subordinazione

E' ammesso perché l'art. 2094 non è sufficientemente esaustivo, il problema della subordinazione deve essere risolto per vincoli costituzionali, perché in sentenza un giudice deve poter definire se vi è subordinazione e si devono escludere o includere rapporti che è socialmente opportuno includere o escludere (es. rider esclusi)

Questi indici sono facilmente desumibili:

_ continuità nello svolgimento della prestazione

_ versamento periodico di un compenso / compenso mensile

_ osservanza di un orario di lavoro prestabilito:

_ coordinamento dell'attività lavorativa con l'assetto organizzativo aziendale

_ esecuzione del lavoro all'interno dell'azienda: : la prestazione è svolta nel luogo di lavoro a disposizione del datore di lavoro

_ beni e mezzi impiegati per lavorare forniti e di possesso del datore di lavoro

_ alienità del risultato: il prodotto realizzato è di proprietà del datore di lavoro,

_ assenza di rischio economico l'eventuale costo del fallimento dell'impresa non ricade sui lavoratori subordinati (il lavoro autonomo ne risponderebbe da sé)

_ la volontà delle parti espressa in documento scritto (accordo);

tipicamente è scritto per rispondere all'obbligo informativo verso il lavoratore; in realtà il rapporto di lavoro può esservi anche in assenza di contratto scritto e solo per accordo verbale

Assumono **rilievo probatorio**, permettono di prendere una decisione, **solo se compresenti**
= presenti più di uno contemporaneamente e il maggiore numero possibile

Restano criteri di **valenza sussidiaria**

= non possono sostituire i tratti tipici citati all'art. 2094 ma solo qualora l'analisi di questi non offra soluzione univoca, i tratti non sono sufficienti ad individuare la subordinazione

PERCHE' nell'ordinamento vi è norma che dà definizione vincolata di tale rapporto impedendo di ignorarla e dare maggiore rilievo a dati socio-economici

criticate dalla dottrina quali tratti non essenziali ma solo indici (campanelli di allarme), e per la tecnica interpretativa adoperata dai giudici del lavoro

Es. potere disciplinare non esercitato

* **2 modalità metodologiche per qualificare il rapporto**

- metodo sussuntivo= si riconduce la fattispecie concreta (lavoro in analisi) alla fattispecie astratta (descritta nell'art. 2094 c.c.)

PRO: metodo certo ma rischia

MA: rischia di non comprendere nuovi fenomeni

= sussugnamo una fattispecie concreta nell'ambito di una fattispecie astratta -

- tipologico: qualificiamo un rapporto come subordinato perché prossimo il più possibile alla fattispecie dell'art. 2094 c.c.;

è un metodo di approssimazione: attraverso gli indici

MA è metodo adoperato quando il precedente non si può adottare ma è difficile il suo utilizzo e pericoloso

PRO: soluzione a situazioni nuove e particolari

CONTRO: ampia discrezionalità dell'interprete, più incerto

INDISPONIBILITA' DEL TIPO CONTRATTUALE - elusione

= non è possibile escludere che il rapporto di lavoro sia subordinato se nei fatti lo è, perché è costituzionalmente necessario in caso che si applichino le tutele per questo previste, anche quando la qualificazione formale del rapporto è differente.

Riguarda 2 soggetti

Il legislatore non può assumere che taluni rapporti di lavoro siano considerati autonomi SE presentino caratteri tipici del rapporto subordinato perché è vincolato dalla "indisponibilità di tipo contrattuale" il legislatore non può impedire la qualificazione di un rapporto di lavoro quale non subordinato ove ciò comporti la disapplicazione delle tutele

Non può attraverso una regola speciale impedire l'applicazione delle tutele previste per il lavoro subordinato

Le parti non possono escludere che sia rapporto di lavoro subordinato, neanche se autorizzate dalla legge, se comporta disapplicazione delle tutele

= "**rigidità dei rapporti contrattuali**"

Il potere di qualificazione spetta solo ai giudici e non può essere limitato da legge ordinaria o ragioni di parti private

=> Il rapporto in sede sentenziale potrà essere trattato al pari di rapporto di lavoro subordinato se il giudice lo qualificherà come tale, se riterrà soddisfatti tratti distintivi o criteri di subordinazione, in generale lo ritenga riconducibile all'art. 2094

NB: il consulente del lavoro è importante che individui il reale rapporto

FONDAMENTO La giustizia è amministrata in nome del popolo-art. 101 Cost.

La magistratura costituisce ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere-art. 104

NB: Nel rispetto dei parametri costituzionali il legislatore può estendere o ridurre l'ambito applicativo dell'art. 2094 c.c. (influenza direttamente l'operazione di sussunzione)

=> il potere di qualificazione degli interpreti (= dare veste giuridica ad un fatto sociale) è limitato visti gli aspetti delicati dei rapporti di lavoro (costo - valore costituzionale)

* **rilevanza costituzionale**

Per la costituzione il coinvolgimento personale (centro al tema del contratto di lavoro) è fatto **meritevole di tutele**

Ci sono articoli che tutelano il lavoro in qualunque sua forma - art. 1 - l'Italia è una Repubblica democratica; art. 35 - La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni

E articoli dedicati specificamente ai lavoratori subordinati - art. 3 comma 2 principio di eguaglianza sostanziale "compito della repubblica rimuovere gli ostacoli alla piena..."; non comma 1- eguaglianza formale riferito a tutti i cittadini; art. 36 - 46 aspetti retributivi, non discriminazione, previdenza, tutele sindacali...

Per questo la qualificazione del rapporto di lavoro è soggetto a una serie di limiti stringenti

E' uno strumento di garanzia, per garantire che siano applicate le tutele ai rapporti

= impedisce che si abusino delle tipologie contrattuali ai fini di eludere la disciplina lavoristica.

Da sempre insito nel nostro sistema ma certo solo a seguito di 2 sentenze della Corte Costituzionale 1993 - 1994, perché non vi è nulla di scritto per questo principio

SENTENZE

1) **fattispecie**: 14 anni di lavoro santuario presso il Consiglio dei Ministri alla cessazione del rapporto di lavoro ha ricevuto il TFR / buona uscita, mansione specifica di custodia delle risorse culturali, per tali mansioni possono essere adottati contratti a prestazione santuari o contratti rinnovabili;

Legge: La Presidenza del Consiglio dei Ministri, per le esigenze di talune attività possono avvalersi dell'opera di persona estranea stipulando contratto a termine rinnovabile e personale a prestazione saltuaria

Istanza: la donna fece richiesta per indennità al pari di un lavoratore subordinato

* essendo prestazione saltuaria (sia lavoro autonomo che subordinato) il personale ha diritto all'indennità di licenziamento?

La Corte **afferma**: sì, la norma è incostituzionale se applicata a prestazioni di fatto subordinate.

=> la corte costituzionale ha rinviato la sentenza al giudice di grado inferiore perché verificasse la presenza di indici di lavoro subordinato

2) sentenza INPS e INAIL

La **legge**: “province, i comuni, le comunità montane e i loro consorzi, le Istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza (IPAB), gli enti non commerciali senza scopo di lucro non sono soggetti, relativamente ai contratti d'opera o per prestazioni professionali a carattere individuale (= di lavoro autonomo), all'adempimento di tutti gli obblighi derivanti dalle leggi in materia di previdenza e di assistenza

Interpretazioni: 1) non applicare gli obblighi acque quando sia effettivamente rapporti di lavoro subordinato 2) non si applicano perché non sono rapporti di lavoro subordinato

La corte **afferma**: la 1) è incostituzionale ma la 2) è ammessa

=> La corte costituzionale dichiara la legittimità di questa norma ma ammessa solo la 2)

“**Nomen iuris**” = qualificazione delle parti in sede di conclusione del contratto

-> è **indice di volontà delle parti** (principio generale - qui più rilevante)

= Nell'operazione di qualificazione non assume rilievo la volontà delle parti perché non dispongono del tipo contrattuale. Quando presente un documento scritto non sempre è individuabile la tipologia di rapporto ma vi è una delle norme più importanti - **1362 c.c.** -

= nell'interpretare un contratto si deve osservare la comune intenzione delle parti e non limitarsi al significato letterale del testo;

definire la comune volontà sulla base comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto

= si dà rilievo al contenuto effettivo

=> non conta che le parti ritengano che un rapporto di lavoro sia autonomo se di fatto subordinato
non contano clausole contrattuali tipiche di lavoro autonomo se di fatto il rapporto si è svolto in modalità differente da quanto formalizzato

la volontà delle parti **non assume rilievo singolarmente** cioè se la qualificazione nel contratto e quindi la volontà espressa delle parti in contratto (es. sottoscritto contratto di lavoro autonomo) diverge dagli altri indici che invece qualificherebbero il rapporto come subordinato questo va considerato tale.

Es. contratto simulato ossia un contratto che non indica il reale rapporto esistente tra le parti

* Nel civile è possibile realizzare contratti simulati (es. compravendita, donazione) ma non in ambito lavoristico

LAVORO AUTONOMO (art. 2222 c.c.) - min. coinvolgimento personale

* **contratto d'opera**

DEF. quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, si applicano le norme di questo capo, salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel libro IV

L'**oggetto** di questo contratto è il compimento di un'opera o un servizio

* in lavoro subordinato è la prestazione.

=> obbligazione di risultato (non mezzi): conta che la prestazione conduca al risultato concordato
prestazione prevalentemente personale (rispetto lavoratori ausiliari e mezzi produttivi)

NB: prevalentemente ma non esclusivamente personale, il lavoratore autonomo potrebbe avvalersi di collaboratori o strumenti (software ecc...)

* nel lavoro subordinato è esclusivamente personale

percepisce un **corrispettivo** (c.d. in lavoro autonomo) -(non retribuzione del subordinato)

art. 2225 - se non convenuto dalle parti e non determinabile in relazione a tariffe professionali e usi, è stabilito dal giudice in relazione al risultato ottenuto e al lavoro normalmente necessario per ottenerlo.

* in lavoro subordinato "proporzionata alla qualità e quantità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente a ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa" ai sensi dell'art. 36 Cost.

LAVORO PARASUBORDINATO (acronimo co.co.co.) - art. 409 c.p.c.

Dagli anni 90 è aumentato il numero di lavoratori autonomi per varie ragioni;

MA si osserva che molti **lavoratori autonomi presentano** in realtà **profili di debolezza** che li assimila a lavoratori subordinati (es. giovane giornalista o pubblicitario, compie un lavoro che difficilmente ricade in un contratto subordinato); lavoratori formalmente ed effettivamente autonomi che vivono in una situazione di sostanziale dipendenza economica di uno o pochi committenti

Possibile soluzione: qualificazione compiuta dal giudice, ma è costoso per la collettività e le parti, perché (i processi hanno un costo) per questo è tema discusso nelle riforme (soluzione "iure condendo");

Inoltre l'incremento è dovuto alla **tendenza patologica** di **considerare autonomi** anche **lavoratori** che nei fatti svolgono una prestazione di lavoro **subordinato**.

Pecìò l'ordinamento ha previsto strumenti quali: indisponibilità del tipo

=> CRITICHE AL NOSTRO MKT DEL LAVORO: è mercato dualista: lavoratori subordinati ipertutelati (fino al 2012 poi le riforme dal 2015 in certi casi ridotti)

E lavoratori autonomi esclusi dalle tutele perché non ricondotti alla subordinazione magari per l'assenza di un indice nonostante potrebbero aspirarvi perché in condizioni analoghe a quelle dei lavoratori subordinati.

POSSIBILI SOLUZIONI AL DUALISMO si sono discusse **modifiche** dell'art. **2094** estendere la fattispecie "lavoratore subordinato" **O creare** uno **statuto** dei lavori che individui un **minimo di tutele** per tutti e specifiche per rapporti particolari (cerchi concentrici) + **tutele crescenti nel tempo o in relazione ad altre condizioni**, in generale del bisogno (es. dopo 15 anni licenziamento più complesso)

ITALIA: legislatore non ha optato per nessuna soluzione netta; Nel tempo ha designato soluzioni intermedie: ha creato il lavoro parasubordinato (es. cococo)

DEF. collaborazioni che si concretizzano in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato.

+ (L. 81/2015) La collaborazione si intende coordinata quando nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa» ...

giuridicamente autonomi (MA tutele subordinato) - particolare categoria di lavoratori autonomi

TRATTI CARATTERIZZANTI

- **personalità** non distintivo

al più prevalente perché è parte del lavoro autonomo (slide punto dopo)

- **Collaborazione** non distintivo

* anche lavoratore autonomo

- **continuatività** della prestazione peculiare

= interesse durevole del committente O ripetizione o realizzazione di lunga durata di opere

* analogo al lavoro subordinato c'è un interesse del committente nella continuità, in genere non riscontrato nel lavoro autonomo; è salva l'autonomia.

- **coordinamento funzionale:**

= la prestazione deve essere coordinata con l'attività del committente (committente e il lavoratore si coordinano sulle scelte)

Es. deve recarsi nell'azienda e usufruire degli archivi aziendali lo farà quando l'azienda è aperta

* il lavoratore autonomo ha piena libertà nelle scelte per raggiungere il risultato

+ 2017 specificato: modalità di coordinamento sono stabilite di comune accordo

il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa (auto-organizzazione)

TUTELE estese alcune tipiche del lavoro subordinato (non del c.c. ma del lavoro)

- **processo** del lavoro (art. 409 c.p.c)

= se compenso non coerente con quello adottato fa istanza, non al giudice civile come lavoratori autonomi ma al giudice del lavoratore così da ricevere risposta in tempi più brevi

- **contribuzione previdenziale**

= stata prevista una apposita cassa di previdenza "gestione separata INPS" in cui affluiscono contributi pagati dal committente anche se inferiori

- **tutele delle transazioni** ai sensi dell'art. 2113 c.c.

= i lavoratori possono rinunciare o transazioni (scambiare diritti) connessi al rapporto di lavoro solo in sede assistita - sede in cui interviene un soggetto terzo con il fine di accertare che il lavoratore