

L'IMPORTANZA DEI CRITERI DISTINTIVI SUSSIDIARI PER LA QUALIFICAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

di Antonio DE SIMONE

Sommario: 1. Introduzione. 2. L'art. 2094 c.c. ed i caratteri della subordinazione. 3. Gli indici "sussidiari" della subordinazione. 4. La c.d. subordinazione "attenuata" nella casistica giurisprudenziale. 4.1. Le prestazioni di carattere intellettuale. 4.2. Le prestazioni elementari e ripetitive.

1. Introduzione

Il presente contributo nasce da una riflessione su un'affermazione della Corte di Cassazione resa in tema di distinzione tra rapporto di lavoro autonomo e subordinato e sulla straordinaria importanza che questa riveste sul piano applicativo: "*l'esistenza dell'esercizio del potere direttivo e disciplinare da parte del datore di lavoro è sicuro indice di subordinazione, mentre la relativa assenza non è sicuro indice di autonomia*"¹.

Tale assunto rappresenta il risultato della presa d'atto da parte della giurisprudenza

dell'affievolimento del criterio dell'eterodirezione (inteso come assoggettamento del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro) - da sempre considerato decisivo nell'accertamento del lavoro subordinato - in tutte quelle ipotesi in cui il potere direttivo del datore di lavoro sia per così dire allentato rispetto ad alcune prestazioni lavorative, quali quelle dotate di maggiore elevatezza e di contenuto intellettuale e creativo ed, ancora, quelle altamente specializzate o informatizzate (si pensi, quindi, a figure professionali come i dirigenti od i giornalisti), ma anche, all'opposto, le mansioni estremamente elementari e ripetitive che, per la loro natura, non richiedono l'esercizio continuativo di un potere gerarchico che si estrinsechi in reiterate direttive ed assidui controlli.

¹ Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 27 marzo 2000, n. 3674.

A ciò si aggiunga la genericità della nozione codicistica di subordinazione, intrinsecamente impossibilitata ad abbracciare le profonde trasformazioni della nostra società che vedono i sistemi di organizzazione del lavoro evolversi rapidamente verso una sempre più diffusa esteriorizzazione di interi settori del ciclo produttivo², insieme all'ingresso di professionalità specifiche, con conseguente proliferare di forme contrattuali atipiche sempre nuove, ove il vincolo di soggezione si presenta certamente più sfumato.

Di qui il frequente ricorso da parte dei giudici, nell'operazione qualificatoria del rapporto di lavoro cui sono chiamati, ai criteri distintivi "complementari e sussidiari" che si vedranno più avanti.

2. L'art. 2094 c.c. ed i caratteri della subordinazione

La definizione di subordinazione è contenuta nell'art. 2094 c.c., il quale definisce 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"*.

Una considerazione preliminare alla definizione di lavoro subordinato, particolarmente ricorrente nella giurisprudenza di legittimità, è quella secondo cui *"ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato che di rapporto di lavoro autonomo, a seconda delle modalità del suo svolgimento"*³.

L'orientamento più datato prevalso in seno alla Corte di Cassazione fino alla metà degli anni '80 circa, riteneva che, per aversi subordinazione, non fosse necessario un potere direttivo del datore di lavoro esplicantesi mediante ordini continui, dettagliati

e strettamente vincolati, nè che risultasse continua, stringente ed appariscente la vigilanza sull'attività svolta dal lavoratore, *"ben potendosi realizzare l'assoggettamento, implicito nel concetto di «subordinazione», attraverso direttive dettate dal datore di lavoro in via programmatica"*⁴.

Dunque i giudici di legittimità tendevano ad attribuire rilievo decisivo all'"inserimento organico" del prestatore dell'attività lavorativa nella organizzazione imprenditoriale del datore di lavoro, per il raggiungimento dei fini produttivi di questo, anche *"in mancanza di vincoli visibili e dichiarati (orario di lavoro, codice disciplinare, ordini di servizio) e nonostante la intermittenza e la saltuarietà delle prestazioni lavorative"*⁵.

Oggi, invece, costituisce *jus receptum* il principio per cui *"l'elemento tipico che contraddistingue il rapporto di lavoro subordinato è costituito dalla subordinazione, intesa quale disponibilità del prestatore nei confronti del datore di lavoro con assoggettamento alle direttive da questo impartite circa le modalità di esecuzione dell'attività lavorativa, mentre altri elementi - come l'osservanza di un orario, l'assenza di rischio economico, la forma della retribuzione e la stessa collaborazione - possono avere, invece, valore indicativo ma mai determinante"*⁶.

La Suprema Corte ha, inoltre, ripetutamente chiarito che, *"ai fini della distinzione tra lavoro autonomo e subordinato non può prescindersi dalla volontà dei contraenti e, sotto questo profilo, va tenuto presente il "nomen iuris" utilizzato dalle parti, il quale però non ha un rilievo assorbente, poiché deve tenersi conto, altresì, sul piano della interpretazione della volontà delle parti, del comportamento complessivo delle medesime, anche posteriore"*

⁴ Cfr. Cass. 14 ottobre 1985, n. 5024.

⁵ Cfr. Cass. 1 settembre 1986, n. 5363.

⁶ Cass. civ., Sez. lav., 10 maggio 2003, n. 7171; per la giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Milano 18 maggio 2006, in *D.L. Riv. Critica dir. Lav. 2006*, 3, 771, con nota di D'Agata.

² Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 6 luglio 2001, n. 9167.

³ Cfr., *ex multis*, Cass. civ., Sez. lav., 11 febbraio 2004, n. 2622.

*alla conclusione del contratto (art. 1362, comma 2, c.c.), e, in caso di contrasto tra dati formali e dati fattuali relativi alle caratteristiche e modalità delle prestazioni, è necessario dare prevalente rilievo ai secondi, dato che la tutela relativa al lavoro subordinato non può essere elusa per mezzo di una configurazione pattizia non rispondente alle concrete modalità di esecuzione del rapporto*⁷.

Tuttavia - si è aggiunto - *"il riferimento al «nomen iuris» dato dalle parti al negozio, risulta di maggiore utilità, rispetto alle altre, in tutte quelle fattispecie in cui i caratteri differenziali tra due o più figure negoziali appaiono non agevolmente tracciabili*⁸, diventando decisivo allorché *"l'autoqualificazione non risulti in contrasto con le concrete modalità di svolgimento del rapporto medesimo"*⁹.

Secondo l'orientamento prevalente, il potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, *"deve estrinsecarsi nell'emanazione di ordini specifici (e non in semplici direttive, compatibili anche con il lavoro autonomo), oltre che nell'esercizio di un'assidua attività di vigilanza e controllo nell'esecuzione delle prestazioni lavorative"*¹⁰.

La collaborazione nell'impresa sta a significare l'inserimento continuativo ed organico della prestazione di lavoro nell'organizzazione d'impresa¹¹, della quale il lavoratore diventa un fattore dinamico con la prestazione delle sue energie umane, in funzione dei risultati che il datore di lavoro (imprenditore o meno) si propone di conseguire a proprio esclusivo rischio¹².

Il vincolo di dipendenza costituisce espressione della soggezione del lavoratore al potere autoritativo del datore di lavoro e, dunque, va ravvisato nella permanente

disponibilità del primo ad eseguire le istruzioni del secondo¹³.

La norma codicistica, infine, prevede l'onerosità della prestazione, sicché *"il rapporto di scambio tra prestazione lavorativa e retribuzione costituisce uno degli elementi costitutivi del contratto di lavoro subordinato come delineato dall'art. 2094 c.c., valendo a distinguerlo, tra l'altro, sia dalla prestazione di lavoro a titolo gratuito, sia dai rapporti di tipo associativo"*¹⁴.

Al riguardo, la Corte di Cassazione ha statuito che *"la presenza di una comunanza di vita e di interessi fra conviventi (cosiddetta famiglia di fatto), una volta accertata, rende operante - nei limiti che derivano dall'operatività dell'art. 230-bis c.c. - la presunzione di gratuità delle prestazioni lavorative rese da una parte in favore dell'altra, con la conseguenza che grava su colui che assume la riconducibilità di tali prestazioni allo svolgimento di un rapporto di lavoro subordinato l'onere di vincere siffatta presunzione, dimostrando la loro estraneità allo stretto ambito familiare e l'attinenza all'esercizio di un'impresa"*¹⁵.

Per superare tale presunzione - la quale, per le prestazioni lavorative rese in ambito familiare, trova la sua fonte nella circostanza che queste vengono normalmente rese *"affectionis vel benevolentiae causae"* - è necessario che la parte che faccia valere in giudizio diritti derivanti da tali rapporti offra una prova rigorosa degli elementi costitutivi del rapporto di lavoro subordinato e, in particolare modo, dei requisiti indefettibili della subordinazione e della onerosità. In particolare, con riferimento all'attività lavorativa prestata in agricoltura in favore di parenti o affini (nel quadro di colture tradizionali e di piccole proprietà), la prova dei predetti requisiti può essere fornita anche al di fuori degli elementi sintomatici più tipici della subordinazione, purché risulti un nesso di corrispettività tra la prestazione lavorativa

⁷ Cass., Sez. lav., 1 marzo 2002, n. 3001.

⁸ Cass. civ., Sez. lav., 17 giugno 2009, n. 14054.

⁹ Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 27 febbraio 2007, n. 4500.

¹⁰ Cass. civ., Sez. lav., 2 agosto 2010, n. 17992; Cass. civ., Sez. lav., 8 febbraio 2010, n. 2728.

¹¹ Cass. civ., Sez. lav., 7 ottobre 2013, n. 22785.

¹² Cass. civ., Sez. lav., 3 febbraio 1986, n. 648.

¹³ Cass. civ., Sez. lav., 28 luglio 1995, n. 8260.

¹⁴ Cass. civ., Sez. lav., 20 marzo 2001, n. 3975.

¹⁵ Cass. civ., Sez. lav., 14 giugno 1990, n. 5803.

e quella retribuiva, entrambe caratterizzate dall'obbligatorietà, e la prestazione lavorativa sia soggetta a direttive e controlli, pur se in un eventuale quadro caratterizzato da maggiore elasticità di orari¹⁶.

3. Gli indici "sussidiari" della subordinazione

La Suprema Corte, a più riprese, ha stabilito che *"l'esistenza del vincolo di subordinazione va valutata dal giudice di merito avuto riguardo alla specificità dell'incarico conferito al lavoratore ed al modo della sua attuazione, fermo restando che, ove l'assoggettamento del lavoratore alle direttive altrui non sia agevolmente apprezzabile a causa della peculiarità delle mansioni, occorre fare riferimento a criteri complementari e sussidiari - come quelli della collaborazione, della continuità delle prestazioni, dell'osservanza di un orario predeterminato, del versamento a cadenze fisse di una retribuzione prestabilita, del coordinamento dell'attività lavorativa all'assetto organizzativo dato dal datore di lavoro, dell'assenza in capo al lavoratore di una sia pur minima struttura imprenditoriale - che, privi ciascuno di valore decisivo, possono essere valutati globalmente come indizi probatori della subordinazione"*¹⁷, tali da prevalere sul *nomen iuris* attribuito dalle parti al rapporto¹⁸.

¹⁶ Cass. civ., Sez. lav., 20 aprile 2011, n. 9043.

¹⁷ Cfr., *ex plurimis*, Cass. civ., Sez. lav., 17 aprile 2009, n. 9256, che ha riconosciuto la natura subordinata del dedotto rapporto di lavoro, attraverso una valutazione complessiva e non atomistica degli indici emersi dall'istruttoria, come l'esistenza di un obbligo di rendiconto, la cura del settore concernente il personale, la preposizione all'organizzazione tecnica e produttiva, la predisposizione di rendiconti contabili periodici da sottoporre al datore di lavoro, la corresponsione di una retribuzione periodica in misura fissa, il successivo inquadramento della lavoratrice come bracciante agricola.

¹⁸ Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 30 gennaio 2007, n. 1893, che, valutando complessivamente tali indici, ha confermato la natura subordinata della prestazione lavorativa svolta dalle hostess a congressi e manifestazioni

La giurisprudenza ha, infatti, inevitabilmente constatato che la subordinazione, intesa come etero-determinazione spaziale e temporale della prestazione lavorativa, non è nella pratica sempre facilmente individuabile¹⁹, sicchè ha dato avvio ad un inarrestabile processo di relativizzazione del concetto di subordinazione, affermando l'importante principio per cui questa *"può essere presente anche in forme attenuate in ragione della particolare organizzazione del lavoro e del tipo di prestazione (specie ove si tratti di prestazioni semplici, dello stesso genere e ripetitive) e può essere ravvisata, in tali specifiche ipotesi concrete, nella messa a disposizione del datore di lavoro delle energie lavorative del lavoratore con continuità, fedeltà e diligenza, secondo le direttive impartite dalla controparte"*²⁰.

Circa la sussistenza e la consistenza di tali direttive, la S.C. ha precisato che esse devono essere valutate *"in relazione alla specificità delle prestazioni"* e possono essere ravvisate, *"in presenza di lavorazioni di particolare semplicità e retribuite in base al prodotto realizzato, in indicazioni date all'inizio del rapporto o nell'ambito di un precedente rapporto di lavoro subordinato poi solo apparentemente oggetto di successiva novazione in rapporto di lavoro autonomo"*²¹.

Per quanto riguarda il criterio della **continuità** della prestazione, non è necessaria la predeterminazione di un orario di lavoro nè occorre che l'opera sia prestata senza interruzione, essendo, invece, sufficiente la persistenza nel tempo dell'obbligo giuridico di effettuare le prestazioni e di mantenere a disposizione del datore di lavoro la propria energia lavorativa, mentre le modalità di esplicazione possono manifestarsi in modo diverso e variabile in relazione alle mansioni ed alle esigenze

fieristiche.

¹⁹ Cfr. Trib. Bari 7 novembre 2013, n. 11479, in *Re-dazione Giuffrè*, 2013.

²⁰ Cass., Sez. Lav., 27 novembre 2002, n. 16805.

²¹ Cass. civ., Sez. lav., n. 16805/2002, cit..

del servizio²². Ne consegue, che, la sussistenza del vincolo della subordinazione (e quindi la non configurabilità come lavoro autonomo) avviene anche per prestazioni saltuarie se le modalità di svolgimento dell'attività lavorativa sono contraddistinte dalla messa a disposizione da parte dei lavoratori delle proprie energie lavorative, dall'obbligo di sottostare alle disposizioni impartite loro dal superiore gerarchico e, quindi, dal loro inserimento nell'organizzazione aziendale²³.

Un elemento sicuramente rilevante nella qualificazione del rapporto di lavoro subordinato è rappresentato dal **vincolo di orario**. In proposito, la Cassazione ha precisato che *"la previsione di un rigido orario per la prestazione lavorativa costituisce sicura estrinsecazione del potere direttivo del creditore del servizio (e quindi della natura subordinata del rapporto di lavoro) solo quando sia espressione dell'autonomia decisionale nell'organizzazione aziendale e non quando inerisca alla prestazione richiesta, tale da dover essere espletata, per sua natura, in tempi non modificabili, che anche il lavoratore autonomo, debitore del risultato, sia tenuto a rispettare"*²⁴.

Per contro, è stato altresì sostenuto che, posto che il requisito della subordinazione può assumere aspetti diversi in relazione alla natura delle mansioni ed alle condizioni in cui queste di svolgono, *"la mancanza di un predeterminato vincolo di orario non è di per sé sufficiente per escludere la sussistenza del rapporto di lavoro subordinato, quando risulti convenuta l'esplicazione, da parte del lavoratore, di un'attività che non comporti l'esigenza di quel vincolo"*²⁵ e risulti la persistenza, nel tempo, dell'obbligo giuridico del lavoratore di effettuare le prestazioni oggetto del rapporto e di mantenere a disposizione

del datore di lavoro la propria energia lavorativa.²⁶

Altro indice rilevante ai fini qualificatori è costituito dalle **modalità di erogazione del compenso**²⁷, da ritenersi rivelatrici di un rapporto di lavoro subordinato allorquando il corrispettivo sia versato al lavoratore a cadenze periodiche ed in misura fissa²⁸.

Un criterio sovente utilizzato dalla giurisprudenza ma soltanto in concorso con gli altri indici sussidiari testè esaminati è quello dell'utilizzo delle attrezzature del datore di lavoro da parte del lavoratore, il quale può contribuire a confermare la natura subordinata del rapporto di lavoro.²⁹

Gli stessi giudici di legittimità hanno, altresì, precisato che *"non è sufficiente ad integrare il requisito della subordinazione la circostanza di aver fatto uso, nello svolgimento della propria prestazione, delle attrezzature di proprietà del datore di lavoro, ben potendo la presenza di un tale*

²⁶ Cass. civ., Sez. lav., 11 marzo 1981, n. 1382.

²⁷ Cfr. Cass. civ., Sez. lav., n. 9252/2010, cit..

²⁸ Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 25 marzo 2009, n. 7260; Cass. civ., Sez. lav., 23 gennaio 2004, n. 1218.

²⁹ Cfr. Cass. civ., Sez. Lav., 18 luglio 2007, n. 15979, che ha qualificato quale subordinato il rapporto di lavoro intrattenuto da personale infermieristico di cura, avendo riscontrato la presenza dei seguenti indici di subordinazione: la predisposizione di turni lavorativi, la sussistenza dell'obbligo di presentare certificato medico in caso di malattia, la reperibilità, la modalità del compenso ragguagliato alle ore e non al risultato, l'identità delle modalità di espletamento di mansioni rispetto a lavoratori qualificati come subordinati, l'utilizzazione di attrezzature aziendali e del camice di lavoro, l'inserimento nell'organizzazione, nonché il carattere professionale dell'attività espletata; in questi termini, si veda anche Cass. civ., Sez. lav., 13 giugno 2003, n. 9492, che, con riferimento ad altra fattispecie, questa volta relativa ad attività edile specializzata - nel caso concreto, formalmente organizzata sotto le vesti di impresa artigiana - ha ravvisato, quali indici della subordinazione, l'inserimento del lavoratore nei cantieri, la mancanza di attrezzature proprie, l'uso di quelle del datore di lavoro, il difetto di organizzazione produttiva e di un sia pur minimo rischio di impresa, la retribuzione a cadenze fisse calcolata ad ore o a cottimo, l'esecuzione di lavori edili non previsti dalle lettere di incarico, l'obbligo di osservanza del medesimo orario di lavoro degli altri operai.

²² Cass. 12 giugno 1986, n. 3913.

²³ Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 1 agosto 2008, n. 21031.

²⁴ Cass. civ., Sez. lav., 9 dicembre 2002, n. 17534; cfr., Cass. civ., Sez. lav., 9 novembre 1992, n. 12063.

²⁵ Cass. civ., Sez. lav., 26 novembre 1986, n. 6985.

*elemento essere espressione di una collaborazione coordinata, nell'ambito di un'attività libero-professionale*³⁰.

Superfluo è osservare come, in tema di qualificazione del rapporto di lavoro ed utilizzo dei criteri distintivi sussidiari, la casistica che si riscontra in giurisprudenza sia molto vasta e variegata. Vi rientra, ad esempio, la fattispecie del cameriere, rispetto alla quale la S.C. ha rilevato che *"la scarsità e saltuarietà delle prestazioni rese da un lavoratore come cameriere ai tavoli di un ristorante, così come il fatto che sia lo stesso ad offrire la propria opera (della quale il titolare del ristorante può o meno avvalersi), non costituiscono elementi idonei a qualificare come autonomo il rapporto di lavoro intercorso tra le parti, essendo invece rilevanti, quali indici di subordinazione, l'assenza di rischio economico per il lavoratore, l'osservanza di un orario e l'inserimento nell'altrui organizzazione produttiva, specie in relazione al coordinamento con l'attività degli altri lavoratori, aspetti questi peraltro connotati al lavoro di cameriere"*³¹.

È stata, inoltre, ravvisata la natura subordinata del rapporto di un lavoratore addetto al trasporto merci per una impresa, sulla scorta del rilievo che il suddetto lavoratore era a disposizione dell'impresa tutti i giorni, anche se la prestazione era richiesta solo al bisogno, che percepiva una retribuzione fissa mensile anche per i periodi feriali e che non utilizzava un mezzo proprio per il trasporto, ma aveva anzi venduto il mezzo di cui era proprietario in concomitanza con l'inizio dell'attività in questione³².

³⁰ Cass. civ., Sez. lav., 13 ottobre 2010, n. 21152.

³¹ Cass. civ., Sez. lav., 7 gennaio 2009, n. 58, che, nella specie, ha cassato la decisione della Corte territoriale che, oltre a negare la subordinazione, sulla base delle prestazioni saltuarie, non aveva detto come fosse possibile lavorare quale cameriere in un ristorante senza coordinamento con i colleghi e libero dalle direttive datoriali quanto, ad esempio, all'uniformità dell'abbigliamento o alla distribuzione dei tavoli o all'orario di lavoro.

³² Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 27 marzo 2000, n. 3674.

4. La c.d. subordinazione "attenuata" nella casistica giurisprudenziale

Come si è già detto, la giurisprudenza di legittimità ha frequentemente riscontrato un'attenuazione del potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro, tale però da non escludere pregiudizialmente la sussistenza della subordinazione e da consentire, invece, il ricorso ai summenzionati criteri sussidiari, e tanto è avvenuto in relazione a prestazioni lavorative dotate di maggiore elevatezza e di contenuto intellettuale e creativo (quali, ad esempio, quelle del giornalista), nonchè, all'opposto, con riferimento a mansioni estremamente elementari e ripetitive, le quali, proprio per la loro natura, non richiedono in linea di massima l'esercizio di quel potere gerarchico che si estrinseca - secondo quanto asserito in numerosissime pronunce della S.C. - nelle direttive volta a volta preordinate ad adattare la prestazione alle mutevoli esigenze di tempo e di luogo dell'organizzazione imprenditoriale e nei controlli sulle modalità esecutive della prestazione lavorativa.

La Corte di Cassazione ha così elaborato una nozione di subordinazione "attenuata", per cui si ammette che l'esercizio del potere direttivo del datore di lavoro, così come sopra rigidamente inteso, *"potrebbe non avere occasione di manifestarsi"* e la natura subordinata del rapporto possa essere verificata in relazione alla sussistenza dell'obbligo del lavoratore *"di porre a disposizione del datore le proprie energie lavorative e di impiegarle con continuità secondo le direttive di ordine generale impartite dal datore di lavoro ed in funzione dei programmi cui è destinata la prestazione per il perseguimento dei fini propri dell'impresa"*³³.

³³ Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 5 maggio 2004, n. 8569, che sottolinea non solo la possibilità, ma anche la *"necessità, con riferimento all'estrema variabilità che la subordinazione può assumere nei diversi contesti, di prescindere dal potere direttivo dell'imprenditore nei casi in cui esso non possa validamente assumere il ruolo discrezionale che normalmente gli è proprio"*; cfr. di recente, Cass. civ., Sez. lav., 30 marzo 2010, n. 7681.

4.1 Le prestazioni di carattere intellettuale

Un'ipotesi di subordinazione "attenuata" è stata rinvenuta nel caso delle prestazioni che, "per la loro natura intellettuale, mal si adattano ad essere eseguite sotto la direzione del datore di lavoro e con una continuità regolare, anche negli orari, ai fini della qualificazione del rapporto come subordinato oppure autonomo, sia pure con collaborazione coordinata e continuativa", conseguendone che "il primario parametro distintivo della subordinazione, intesa come assoggettamento del lavoratore al potere organizzativo del datore di lavoro, deve essere necessariamente accertato o escluso mediante il ricorso ad elementi sussidiari, che il giudice deve individuare in concreto - con accertamento di fatto incensurabile in cassazione, se immune da vizi giuridici e adeguatamente motivato - accordando prevalenza ai dati fattuali emergenti dal concreto svolgimento del rapporto"³⁴.

È, ad esempio, il caso del **lavoro giornalistico**, nel quale "sono configurabili gli estremi della subordinazione - tenuto conto del carattere creativo del lavoro - in presenza di indici rivelatori quali l'inserimento stabile nella struttura produttiva e la persistenza, nell'intervallo tra una prestazione e l'altra, dell'impegno di porre la propria opera a disposizione del datore di lavoro, in modo da essere sempre disponibile per soddisfarne le esigenze; né la subordinazione è esclusa dal fatto che il prestatore goda di una certa libertà di movimento e non sia obbligato al rispetto di un orario predeterminato o alla continua permanenza sul luogo di lavoro, non essendo neanche incompatibile con il suddetto vincolo la commisurazione della retribuzione a singole prestazioni"³⁵.

³⁴ Cass. civ., Sez. lav., 13 aprile 2012, n. 5886 che, in applicazione dell'enunciato principio, ha respinto il ricorso proposto dal datore di lavoro avverso la decisione di merito che aveva correttamente riconosciuto la subordinazione cosiddetta attenuata per le prestazioni di un operatore grafico.

³⁵ Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 12 febbraio 2008, n.

In materia di attività giornalistica, la S.C., con una recente pronuncia, nel ribadire il carattere attenuato della subordinazione per la creatività e la particolare autonomia qualificanti la prestazione lavorativa, nonché per la natura prettamente intellettuale dell'attività stessa, relativamente alla posizione di un redattore, ha ritenuto decisivo il pieno inserimento del lavoratore nell'attività redazionale, con utilizzazione degli strumenti di lavoro - computer e cellulare - forniti dalla casa editrice, e con la preposizione in via stabile a settori di informazione o rubriche fisse, nonché l'assoggettamento del medesimo al potere decisionale e di controllo del capo cronista che impartiva direttive e poteva richiedere prestazioni ulteriori - quali l'impaginazione e la redazione dei titoli - rispetto alla mera redazione di articoli³⁶.

In un altro caso, la Cassazione, sottolineando che "costituiscono, per contro, indici negativi alla ravvisabilità di un vincolo di subordinazione la pattuizione di prestazioni singolarmente convenute e retribuite, ancorché continuative, secondo la struttura del conferimento di una serie di incarichi professionali ovvero in base ad una successione di incarichi fiduciari", ha cassato la sentenza di merito in quanto la Corte territoriale, pur evidenziando che il lavoratore aveva prestato un'attività intensa, costante e regolare, redigendo articoli in materia sportiva, con particolare attenzione alla squadra locale, e curando stabilmente delle rubriche con firma sul giornale, aveva del tutto omesso di accertare se da parte del medesimo permanesse una disponibilità alle esigenze datoriali anche nell'intervallo tra le prestazioni³⁷.

È stata, invece, confermata la sentenza di merito che aveva affermato la natura subordinata del rapporto di lavoro di una traduttrice ed annunciatrice radiofonica, in lingua polacca, della Rai, ravvisan-

3320.

³⁶ Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 7 ottobre 2013, n. 22785.

³⁷ Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 2 aprile 2009, n. 8068.

do gli indici di subordinazione nell'essere la lavoratrice a disposizione del datore nell'intervallo tra una trasmissione e l'altra, nell'assenza di rischio di impresa a suo carico, nell'oggetto del contratto relativo alla messa a disposizione di energie lavorative e non ad un opus predefinito, nella previsione di turni di lavoro e nella commisurazione del compenso a giornata e non a pagine tradotte³⁸.

Altra ipotesi in cui si è attribuito rilievo alla natura intellettuale della prestazione concerne quella quello dell'attività lavorativa prestata dagli esercenti la **professione medica** in favore di organizzazioni imprenditoriali (quali le case di cura).

La Cassazione, con riferimento al rapporto di lavoro di un medico presso una casa di cura, ha desunto la natura subordinata dello stesso dalla natura delle mansioni assegnategli, prive di autonomo contenuto professionale, giacché interamente predeterminate dai sanitari sopraordinati e meramente esecutive delle loro prescrizioni³⁹.

Ed ancora, i giudici di legittimità hanno qualificato come subordinato il rapporto di lavoro svolto da un medico addetto alla Casa di riposo per ferrovieri, il quale era tenuto a timbrare il cartellino per l'entrata e l'uscita dal luogo di lavoro, mentre, al contempo, il responsabile tecnico sanitario dell'Istituto forniva, in relazione alle esigenze della Casa di riposo, le direttive ai medici, stabilendo anche gli orari di lavoro e disponendo in ordine alla reperibilità notturna⁴⁰.

La S.C., inoltre, ha cassato con rinvio la sentenza impugnata che aveva escluso il carattere subordinato di un rapporto di una **propagandista** di prodotti farmaceutici la cui prestazione lavorativa doveva svolgersi, sia pure con margini di discrezionalità, secondo le direttive di ordine generale impar-

tite dalla casa farmaceutica che immetteva sul mercato i prodotti e per le finalità proprie dell'impresa stessa⁴¹.

Oggetto di considerazione è stato anche il **lavoro dirigenziale**, rispetto al quale si è osservato che, posto che il lavoratore gode di ampi margini di autonomia ed il potere di direzione del datore di lavoro si manifesta non in ordini e controlli continui e pervasivi, ma essenzialmente nell'emanazione di indicazioni generali di carattere programmatico, coerenti con la natura ampiamente discrezionale dei poteri riferibili al dirigente, il giudice di merito deve valutare, quale requisito caratterizzante della prestazione, l'esistenza di una situazione di coordinamento funzionale della stessa con gli obiettivi dell'organizzazione aziendale, idonea a ricondurre ai tratti distintivi della subordinazione tecnico-giuridica, anche se nell'ambito di un contesto caratterizzato dalla cd. subordinazione attenuata⁴².

La Cassazione, di recente, si è espressa ancora sul rapporto di lavoro del dirigente, rilevando che, ai fini della qualificazione come lavoro subordinato, *"quando questi sia titolare di cariche sociali che ne fanno un «alter ego» dell'imprenditore (preposto alla direzione dell'intera organizzazione aziendale o di una branca o settore autonomo di essa), è necessario - ove non sussista alcuna formalizzazione di un contratto di lavoro subordinato di dirigente - verificare se il lavoro dallo stesso svolto possa comunque essere inquadrato all'interno della specifica organizzazione aziendale, individuando la caratterizzazione delle mansioni svolte, e se possa ritenersi assoggettato, anche in forma lieve o attenuata, alle direttive, agli ordini e ai controlli del datore di lavoro (e, in particolare, dell'organo di amministrazione della società nel suo complesso), nonché al coordinamento dell'attività lavorati-*

³⁸ Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 3 marzo 2009, n. 5079.

³⁹ Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 20 agosto 2012, n. 14573.

⁴⁰ Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 15 giugno 2009, n. 13858.

⁴¹ Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 6 luglio 2001, n. 9167.

⁴² Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 15 maggio 2012, n. 7517.

va in funzione dell'assetto organizzativo aziendale"⁴³.

Il ricorso ai criteri complementari e sussidiari si registra anche con riferimento all'attività di insegnamento. La Suprema Corte ha qualificato come di lavoro subordinato il rapporto intercorso tra una insegnante di scuola privata e l'istituto ove essa insegnava, attraverso l'individuazione di rilevanti indici sintomatici, quali l'assoggettamento del lavoratore al potere di coordinamento e disciplinare del datore di lavoro, il suo inserimento nell'organizzazione aziendale, la fissazione dell'orario di lavoro e degli orari delle attività ausiliarie da parte del datore di lavoro, l'obbligo del rispetto dei programmi di insegnamento ministeriali, e la svalutazione, invece, dell'importanza della espressione formale della volontà contrattuale, riportata nella sottoscrizione di un modulo a stampa ove il rapporto veniva definito come autonomo.⁴⁴

In altra analoga fattispecie, ai fini della subordinazione, sono stati ritenuti sintomatici del completo inserimento degli insegnanti nell'organizzazione scolastica, i colloqui con le famiglie, la partecipazione alle riunioni con gli altri docenti e agli scrutini, il rispetto, per le istituzioni scolastiche soggette alle norme dettate per la scuola pubblica, delle disposizioni amministrative e quindi l'assoggettamento del docente a disciplina, organizzazione e direttive imposte da superiori istanze mediante circolari.⁴⁵

Restando nell'ambito dell'attività di docenza, con una recentissima decisione, la Cassazione ha cassato con rinvio la sentenza della Corte territoriale che, nella qualificazione del rapporto di lavoro, ha ritenuto irrilevanti - senza spiegarne le ragioni - elementi quali l'obbligo di comunicare l'assenza per consentire la sostituzione in aula dei docenti, la partecipazione

dei docenti ai consigli di classe o ai colloqui con i genitori, lo stabile inserimento nell'organizzazione aziendale con obbligo di osservare gli orari.⁴⁶

4.2 Le prestazioni elementari e ripetitive

La giurisprudenza giustifica il ricorso agli altri criteri distintivi di cui si è parlato, in virtù della riscontrata attenuazione del ridotto vincolo di soggezione, anche in presenza di prestazioni estremamente elementari, ripetitive e predefinite nelle modalità di esecuzione,⁴⁷ "essendo evidente che in casi del genere - laddove nel momento genetico del rapporto di lavoro siano state dalle parti puntualmente predeterminate le modalità di una prestazione destinata a ripetersi nel tempo - il potere direttivo del datore di lavoro potrà anche non assumere una concreta rilevanza esterna"⁴⁸.

Indici secondari come la remunerazione a giornata, le direttive impartite al prestatore sul lavoro da svolgere e l'assenza di organizzazione di mezzi sono stati ritenuti rilevanti nel caso di attività di esecuzione di lavori edilizi in appartamento svolta da un singolo prestatore di opera a vantaggio di soggetto non imprenditore, consistente in semplici opere di demolizione interna.⁴⁹

La S.C. ha, inoltre, annullato la decisione dei giudici di merito che avevano escluso la esistenza di un rapporto di lavoro subordinato in relazione all'addetta alla pulizia dello stabile sede di un consorzio, rilevando che detta decisione era stata adottata senza indagare se potessero assumere valore significativo al fine della qualificazione del rapporto, la continuità e la durata quasi ventennale del medesimo, le modalità di pagamento del corrispettivo, la circostanza che gli strumenti di lavoro fossero a carico

⁴³ Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 1 agosto 2013, n. 18414.

⁴⁴ Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 19 aprile 2010, n. 9252.

⁴⁵ Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 11 febbraio 2005, n. 2767.

⁴⁶ Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 30 gennaio 2014, n. 2056.

⁴⁷ Cass. civ., Sez. lav., 31 ottobre 2013, n. 24561.

⁴⁸ Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 5 agosto 2010, n. 18271.

⁴⁹ Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 31 ottobre 2013, n. 24561.

del datore di lavoro e la reale portata della organizzazione del lavoro da parte della lavoratrice.⁵⁰

Con riferimento al **personale addetto alla ricezione di scommesse** in sala corse, la Cassazione ha riconosciuto quali elementi di fatto da cui è desumibile la natura subordinata del rapporto *“l’inserimento del lavoratore nella organizzazione aziendale con prestazione di sole energie lavorative corrispondenti all’attività dell’impresa, il rispetto di un orario di lavoro strettamente collegato con gli orari di apertura e chiusura delle sale corse, nonché il pagamento della retribuzione non in base al risultato raggiunto, ma secondo le ore prestate nei diversi turni”*, aggiungendo che *“resta irrilevante la discontinuità della prestazione che non sia dovuta ad una libera scelta del lavoratore, ma risponda, al contrario, a criteri di distribuzione del lavoro in turni prefissati dal datore e con modalità di erogazione prestabilite in considerazione delle esigenze aziendali”*⁵¹.

Sul versante della giurisprudenza di merito, si registra un’applicazione pressochè costante dei suddetti criteri distintivi individuati dalla Suprema Corte allorquando, in particolare, questa è stata chiamata a decidere in ordine alla qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro del **personale domestico**, nei quali i poteri datoriali di direzione e controllo e, quindi, i contorni

⁵⁰ Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 5 maggio 2004, n. 8569, pervenuta a tali conclusioni dopo aver altresì constatato il contenuto del contratto di appalto stipulato tra la lavoratrice ed il consorzio - nel quale si stabiliva che la prima avrebbe quotidianamente svolto le pulizie nell’immobile, ed avrebbe percepito un compenso annuo, frazionabile anche in scadenze più brevi, ma di fatto erogato mensilmente; che era vietato il subappalto del servizio, che gli strumenti di lavoro sarebbero stati forniti a carico del consorzio - ed, ancora, che, dagli elementi probatori acquisiti, era emerso che la lavoratrice aveva, di fatto, prestato servizio per quattro ore giornaliere, dovendo peraltro le pulizie essere svolte nell’orario di chiusura degli uffici ed, infine, che vi era stata una dettagliata predeterminazione delle modalità di espletamento del servizio.

⁵¹ Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 1 marzo 2001, n. 2970.

della subordinazione, sono inevitabilmente più sfumati.

Si è, infatti, osservato che *“l’assistenza ad un anziano è determinata dalle necessità e dai desideri dell’anziano stesso, e cioè dai suoi bisogni di compiere gli atti basilari della vita e di provvedere a sé stesso. Da questo punto di vista davvero non vi è nessuna differenza tra chi svolga l’attività di assistenza in regime di subordinazione, ovvero di autonomia; né vi è spazio per una conformazione dell’attività lavorativa ad opera del datore di lavoro, non perché questi si astenga volutamente dall’esercitare un potere gerarchico, ma perché la concretezza del singolo atto di assistenza è determinato di volta in volta dalla concretezza del bisogno dell’assistito”*⁵².

Nella stessa ottica il Tribunale di Milano ha rilevato che *“se è vero che ogni attività può essere indifferentemente dedotta in un rapporto di natura subordinata o di natura autonoma, è parimenti innegabile che vi sono alcune attività che non possono essere autonomamente organizzate da chi le compie in relazione al risultato che il soggetto deve fornire e al contesto nell’ambito del quale l’attività si svolge”*; tra tali attività figura quella del collaboratore domestico: *“quest’ultima attività, infatti, o forma oggetto di un rapporto di lavoro subordinato - in quanto la collaborazione stessa è inserita nella vita familiare al cui ordinato svolgimento il collaboratore coopera - o non costituisce oggetto di vincolo contrattuale stabile, come nell’ipotesi*

⁵² Cfr. Trib. Bologna, Sez. lav., 3.02.2009, n. 80 che, nel caso concreto concernente un rapporto di collaborazione derivante da un “contratto a progetto” sottoscritto dai familiari di un anziano e da un collaboratore (assistente), nel dichiarare la natura subordinata del rapporto di lavoro, ha ritenuto a tal fine determinante anche il fatto che, *“dal punto di vista del tempo di lavoro, una volta raggiunto l’accordo con la famiglia, l’orario diveniva vincolante per il lavoratore, e gli consentiva una possibilità di modifica solo teorica, addirittura inferiore a quella del lavoratore subordinato, che può richiedere permessi anche a breve termine”*.

in cui estemporaneamente si affidi ad un soggetto estraneo alla famiglia il lavoro di pulizia e quanto necessario alle esigenze della stessa"⁵³.

Per quanto riguarda i rapporti di lavoro a domicilio, è stato rimarcato che questi non richiedono "né una continuità sistematica od esclusiva di prestazioni, né controlli continui sui tempi lavoro e sui risultati, né direttive specifiche e reiterate, essendo sufficiente la soggezione a direttive anche solo iniziali, ma con successiva verificabilità ex post della buona riuscita delle lavorazioni"⁵⁴.

Così statuendo, la giurisprudenza di merito si è uniformata all'insegnamento dei giudici di legittimità, secondo cui "è qualificabile come subordinato il rapporto di lavoro a domicilio che venga svolto sulla base di direttive imprenditoriali, relative alle modalità di esecuzione del lavoro, impartite una volta per tutte all'inizio dell'attività lavorativa, anche mediante la consegna di un modello da riprodurre nei suoi particolari, così da poter escludere margini di autonomia esecutiva nello svolgimento della prestazione di lavoro"⁵⁵.

Infine, in tema di rapporto di lavoro domestico in situazione di convivenza, la S.C. ha altresì precisato che "l'esistenza di un contratto a prestazioni corrispettive

deve essere esclusa solo in presenza della dimostrazione di una comunanza di vita e di interessi tra i conviventi (famiglia di fatto), che non si esaurisca in un rapporto meramente affettivo o sessuale, ma dia luogo anche alla partecipazione, effettiva ed equa, del convivente alla vita e alle risorse della famiglia di fatto in modo che l'esistenza del vincolo di solidarietà porti ad escludere la configurabilità di un rapporto a titolo oneroso"⁵⁶.

⁵³ Cfr. Trib. Milano, Sez. lav., 17.01.2008, n. 160, in *Il merito*, de *Il Sole 24 Ore*, n. 5/2008, 16.

⁵⁴ Cfr. Corte App. Venezia, 05.02.2002, in http://www.inps.it/docallegati/Configurazione/Redazionale/Lists/Avvocatura/T1L_0489.pdf.

⁵⁵ Cass. civ., Sez. lav., 24 febbraio 2005, n. 3835; in tema, si veda anche Cass. civ., Sez. lav., 21 ottobre 2010, n. 21625, che ha chiarito che la compatibilità del rapporto di lavoro a domicilio con modalità di prestazione intrinsecamente precarie e carenti di garanzia giuridica in ordine alla continuità ed entità delle commesse non esclude affatto la sussistenza di quell'attenuata subordinazione che la l. 877/1973 ha introdotto come "species" derogatoria rispetto al "genus" delineato dall'art. 2094 c.c. Il lavoro a domicilio, pertanto, ancorché precario in questo limitato senso, resta pur sempre un rapporto di lavoro subordinato, ben differenziabile da quello autonomo, all'uopo essendo necessario e sufficiente che ricorrano i requisiti indicati dalla legge.

⁵⁶ Cass. civ., Sez. lav., 22 novembre 2010, n. 23624, la quale ha ritenuto che, pur in presenza di un vincolo affettivo - attestato dalla partecipazione alle attività familiari da piccoli doni, arredo delle stanze, aiuto prestato da altri familiari - non potesse escludersi l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, con obbligo di curare e assistere i figli del datore di lavoro e di provvedere alle faccende domestiche, non assumendo alcun rilievo, ai fini della qualificazione del rapporto, l'originario intento altruistico di accogliere in casa la lavoratrice perché bisognosa di aiuto.

Abstract

Sulla scorta di una recente pronuncia della Sezione lavoro della Suprema Corte di Cassazione, l'autore evidenzia gli ulteriori criteri distintivi che possono connotare il rapporto di lavoro subordinato, individuando le ipotesi in cui non si ravvisi chiaramente l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, come nelle prestazioni lavorative a contenuto intellettuale ed in quelle altamente specializzate ovvero nei casi in cui mansioni elementari e ripetitive non richiedano l'esercizio continuativo di un potere gerarchico.

Abstract

On the basis of a recent ruling of the Chamber of the Supreme Court of Cassation work, the author presents additional criteria of differentiation that can characterize the employment relationship, identifying the circumstances in which you do not clearly considers the subjection of the worker to power steering, organizational and disciplinary liability of the employer, as in work performance in intellectual content and in those highly specialized or in cases where elementary and repetitive tasks do not require the continuous operation of a hierarchical power.