

PIETRO ICHINO

**SUBORDINAZIONE
E AUTONOMIA
NEL DIRITTO
DEL LAVORO**

GIUFFRÈ EDITORE 1989

INDICE

Abbreviazioni	IX
Prefazione	XI

INTRODUZIONE E SINTESI DELL'OPERA	1
---	---

CAPITOLO I

LA RILEVANZA DELLA VOLONTÀ NEGOZIALE AI FINI DELLA QUALIFICAZIONE DEL CONTRATTO E LE SUE IMPLICAZIONI TEORICHE

<i>Sez. I. L'ORIENTAMENTO CONTRARIO ALLA RILEVANZA DELLA VOLONTÀ NEGOZIALE E LE SUE CONSEGUENZE</i>	
1. Compatibilità della concezione contrattualistica del rapporto di lavoro subordinato con la svalutazione della volontà negoziale circa il tipo del contratto	9
2. Connotazione pre-giuridica e perdita di pregnanza del concetto di subordinazione come conseguenze inevitabili dell'orientamento in esame	14
3. Segue. La subordinazione come "alienazione del lavoro"	17
4. Segue. Gli sviluppi estremi (e più recenti): carenza di potere contrattuale individuale e "coalizione" riequilibratrice, come elementi strutturali distintivi della fattispecie	21
5. Disregolazione e disorientamento del sistema giuslavoristico come effetti indiretti della teoria dell'inabilitazione del lavoratore alla scelta del tipo contrattuale	26
<i>Sez. II. IL FONDAMENTO POSITIVO DELLA RILEVANZA DELLA VOLONTÀ NEGOZIALE</i>	
6. Il dato testuale desumibile dagli artt. 2094 e 2222 c.c.	30
7. Coerenza del dato testuale con i principi generali. Libertà di scelta del tipo come facoltà di definizione negoziale della struttura del rapporto contrattuale	32
8. Desumibilità dell'abilitazione del lavoratore alla scelta del tipo anche dalla disciplina positiva della costituzione del rapporto di lavoro subordinato	42

TUTTE LE COPIE DEVONO RECARE IL CONTRASSEGNO DELLA S.I.A.E.

© Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano
La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

(1989) Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 Varese - Via F. Guicciardini 66

9.	Idoneità teorica della eterodirezione, intesa come vincolo giuridico, a costituire tratto distintivo della fattispecie del lavoro subordinato ..	44
10.	Recupero di ulteriori (possibili) tratti distintivi della fattispecie. La "continuità" della prestazione	49
11.	Segue. Il coordinamento spazio-temporale della prestazione	53
12.	Possibilità di qualificazione del contratto di lavoro mediante un procedimento di sussunzione sillogistica della fattispecie concreta nel tipo legale	54
13.	Compatibilità del metodo sillogistico con la rinuncia ad una definizione unitaria della fattispecie astratta del lavoro subordinato	60

CAPITOLO II I TIPI LEGALI DEL LAVORO SUBORDINATO

<i>Sez. I. SUBORDINAZIONE E AUTONOMIA NEL CODICE CIVILE</i>		
14.	Necessità di interpretazione unitaria degli artt. 2082, 2094 e 2222 e delimitazione della relativa prima fase dell'indagine	64
15.	L'art. 2222 come riferimento positivo per la definizione del tipo "lavoro autonomo" e del sottotipo "contratto d'opera" (inteso in senso stretto)	66
16.	La prestazione di lavoro (autonomo o subordinato) come prestazione personale e la sua distinzione da quella dell'appaltatore. Rilevanza della titolarità degli strumenti di lavoro e del "rischio" nella distinzione stessa	72
17.	I concetti di "subordinazione" e di "dipendenza" nell'art. 2094. Rilevanza dell'art. 2095 nel sistema definitivo	79
18.	Segue. La "dipendenza" come espressione sintetica del carattere personale, continuativo e coordinato della prestazione, ovvero come sinonimo di inserimento (non necessariamente perfetto) nell'impresa	83
19.	Il coordinamento spazio-temporale della prestazione come elemento necessario (non sufficiente) per la configurabilità del lavoro subordinato nell'impresa	91
20.	Distinzione e nesso logico tra coordinamento spazio-temporale della prestazione e suo assoggettamento ad eterodirezione	95
21.	Non coincidenza del concetto di subordinazione né con quello di assoggettamento al potere direttivo del creditore, né con quello di inserimento nella sua organizzazione	98
22.	Non coincidenza dei tratti distintivi della "dipendenza" di cui all'art. 2094 con quelli della "parasubordinazione" di cui all'art. 409/3 c.p.c. La "continuità" in senso atecnico, ovvero "non occasionalità", come sintomo giuridicamente rilevante di un'esigenza di tutela rafforzata del prestatore di lavoro	102
23.	L'onerosità come elemento estraneo al concetto di subordinazione. Rilevanza sistematica dell'art. 3 del d.P.R. n. 547/1955	108

<i>Sez. II. PREVALENZA E NON OCCASIONALITÀ DELLA PRESTAZIONE COME TRATTI DISTINTIVI DI UN NUOVO TIPO LEGALE DI LAVORO SUBORDINATO: IL LAVORO SPORTIVO O ARTISTICO</i>		
24.	La legge sul lavoro sportivo	115
25.	Articolazione dei tipi legali di lavoro subordinato. Rilevanza sistematica della legge sul lavoro sportivo	122
26.	Il rilievo causale dominante dell'esibizione in pubblico della persona del prestatore, come elemento cui si collega l'applicazione dei nuovi criteri di qualificazione	123
27.	Rivalutazione del criterio giurisprudenziale della non occasionalità della prestazione come indice di subordinazione, anche al di fuori del tipo legale desumibile dalla legge sul lavoro sportivo	129
28.	Impossibilità di una analogia rivalutazione del criterio giurisprudenziale della rilevanza quantitativa della prestazione nell'unità di tempo	132

<i>Sez. III. IL LAVORO SUBORDINATO DECENTRATO COME TIPO LEGALE A SÉ STANTE</i>		
29.	La definizione del lavoro subordinato a domicilio "in deroga" all'art. 2094	135
30.	Il lavoro subordinato a domicilio come punto di emersione legislativa di una fattispecie più ampia, caratterizzata dalla mancanza di coordinamento spazio-temporale della prestazione. La questione del telelavoro	141
31.	Segue. Applicabilità del requisito della non occasionalità al lavoro decentrato non manifatturiero	148
32.	Segue. Il requisito dell'appartenenza dell'attività lavorativa decentrata al settore produttivo dell'imprenditore committente	149
33.	Qualificabilità come subordinata della prestazione "interna" all'azienda, ancorché assoggettata soltanto a direttive predeterminate, quando essa sia omogenea rispetto all'attività produttiva dell'impresa e abbia carattere non occasionale	151

<i>Sez. IV. IL LAVORO SUBORDINATO PRESTATO A NON IMPRENDITORE. ALTRI TIPI LEGALI DI LAVORO SUBORDINATO</i>		
34.	Necessità di una netta distinzione dei criteri di qualificazione, a seconda dell'esistenza o no di una apprezzabile organizzazione aziendale del creditore non imprenditore. Il lavoro domestico	155
35.	Segue. I requisiti della "continuità" e della "prevalenza" della prestazione domestica posti dalla legge n. 339/1958 e la loro obiterazione nel d.P.R. n. 1403/1971	159
36.	Carattere non eccezionale dei criteri di qualificazione desumibili dalla legge in materia di lavoro domestico	163
37.	Altri tipi legali di lavoro subordinato. L'apprendistato ed il contratto di formazione e lavoro come sottotipi	165

<i>Sez. V. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE</i>		
38.	Necessità sistematica e fondamento positivo della ricompressione di tutti i tipi legali esaminati nella categoria generale del lavoro subordinato	170

LA QUALIFICAZIONE DELLE FATTISPECIE CONCRETE

<i>Sez. I. L'ACCERTAMENTO PRESUNTIVO ED I RELATIVI CRITERI GENERALI</i>	
39.	Il riferimento alla stipulazione originaria ed il riferimento al comportamento complessivo delle parti: utilità dell'interferenza reciproca tra impostazione civilistica e impostazione "lavoristica" del problema
40.	Condizioni e limiti di rilevanza della stipulazione originaria
41.	L'accertamento presuntivo dei singoli elementi essenziali del tipo, fondato sul comportamento delle parti, come procedimento normale di qualificazione del rapporto di lavoro
42.	Differenziazione del regime dell'onere probatorio e dei criteri dell'accertamento presuntivo in relazione ai diversi tipi legali
43.	Possibilità di mutamento dell'assetto negoziale in corso di rapporto
<i>Sez. II. CRITERI DI ACCERTAMENTO DEGLI ELEMENTI ESSENZIALI DEI DIVERSI TIPI LEGALI DEL LAVORO SUBORDINATO E RELATIVI PROBLEMI PRATICI</i>	
44.	L'"inserimento" della prestazione nell'organizzazione aziendale come possibile fondamento di una presunzione di suo assoggettamento al potere direttivo del titolare dell'azienda
45.	Profili di rilevanza e di irrilevanza, ai fini dell'accertamento presuntivo, del contenuto tecnico della prestazione e della posizione socio-economica del lavoratore
46.	Diverso valore indicativo del potere di controllo e del potere disciplinare del creditore, circa la sussistenza del potere direttivo
47.	Le modalità di determinazione dell'orario e del compenso come possibili indici del carattere continuativo (in senso proprio) della prestazione lavorativa
48.	L'accertamento del carattere personale o imprenditoriale della prestazione. Rilevanza (non decisiva) del dato relativo alla titolarità degli strumenti di lavoro per la qualificazione del contratto come appalto
49.	Segue. Titolarietà degli strumenti di lavoro e fornitura della materia prima da parte del lavoratore come indici di autonomia della prestazione
50.	La questione della configurabilità dell'elemento della eterodirezione nella prestazione dell'amministratore di società o del socio ed in quella dell'istitutore
51.	La questione del cumulo di rapporti di lavoro autonomo e subordinato tra le stesse parti, e della configurabilità del contratto misto
52.	Segue. Il caso particolare di contratto misto disciplinato dalla legge n. 756/1964 in materia agraria
53.	Problemi in tema di qualificazione del lavoro informatico. Accertamento dell'assoggettamento pieno ad eterodirezione ex art. 2094 c.c.

54.	Segue. Accertamento del carattere dipendente del lavoro informatico decentrato, e più in generale del lavoro decentrato non manifatturiero
-----	--

<i>Sez. III. IL CRITERIO SUSSIDIARIO DI CUI ALL'ART 1371 C.C.</i>	
55.	La presunzione di un contemperamento equitativo dei reciproci interessi come criterio di interpretazione integrativa della volontà negoziale
56.	Possibile rilevanza, in sede di interpretazione integrativa ex art. 1371 c.c., dell'entità del compenso
57.	Applicazione del criterio sussidiario nel caso del contratto di lavoro gratuito

CAPITOLO IV

PROSPETTIVE DI RIFORMA

<i>Sez. I. IL DIRITTO DEL LAVORO AD UNA SVOLTA</i>	
58.	La crisi del principio solidaristico
59.	Segue. La "tendenza espansiva" del diritto del lavoro come risposta (inadeguata) alla "fuga" dal lavoro subordinato
60.	Necessità di un diritto del lavoro capace di varcare i confini del lavoro subordinato
<i>Sez. II. PROPOSTE ED ESPERIENZE RECENTI DI INTERVENTO LEGISLATIVO IN MATERIA DI QUALIFICAZIONE DELLE PRESTAZIONI LAVORATIVE</i>	
61.	L'intervento "casistico" riferito esclusivamente alla natura dell'attività dedotta in contratto
62.	L'istituzione di nuovi tipi legali di lavoro subordinato
63.	L'istituzione di nuovi tipi legali di lavoro non subordinato nell'ambito delle politiche attive del lavoro
64.	Proposte di fonte dottrinale in materia di ridefinizione del tipo legale maggiore
65.	Cenni comparatistici. Attuale impossibilità di individuare una nozione rigorosa di lavoro subordinato comune ai maggiori ordinamenti statali della CEE
<i>Sez. III. UNA POSSIBILE LINEA DI RIFORMA: AMPLIAMENTO DEI CONFINI DEL DIRITTO DEL LAVORO E RIDUZIONE DEI CONFINI DEL LAVORO SUBORDINATO</i>	
66.	Necessità di revisione critica dell'assunzione del lavoro subordinato come campo di applicazione pressoché esclusivo delle tutele lavoristiche
67.	Il lavoro personale "in tutte le sue forme ed applicazioni" come categoria meritevole di una tutela previdenziale essenziale generalizzata

68.	Un concetto di "dipendenza" più ampio di quello di "subordinazione". La collaborazione personale, durevole e soggetta a coordinamento spazio-temporale, come categoria destinataria di tutte le tutele essenziali di fonte costituzionale	268
69.	Segue. Possibilità di una disciplina del recesso del datore di lavoro comune alla suddetta categoria ed ai rapporti di lavoro subordinato non assistiti da stabilità; e di una disciplina comune del trattamento previdenziale di malattia	275
70.	La qualificazione come "dipendente" del lavoro decentrato	280
71.	La qualificazione come "dipendente" del lavoro artistico e sportivo	284
72.	Il lavoro subordinato come tipo legale a sé stante individuato essenzialmente dall'assoggettamento pieno del prestatore ad eterodirezione	285
73.	Segue. Il diritto di controllo nell'impresa come elemento peculiare dello statuto del lavoro subordinato	287
74.	Considerazioni conclusive e di riepilogo	289
	INDICE ANALITICO	295
	INDICE DELLE FIGURE PROFESSIONALI	303
	INDICE DEGLI AUTORI E DELLE OPERE CITATE	307

ABBREVIAZIONI

<i>APPNDI</i>	= Appendice al Novissimo Digesto italiano
<i>DE</i>	= Diritto dell'economia
<i>DG</i>	= Diritto e giurisprudenza
<i>Digesto IV</i>	= Digesto UTET, IV ed.
<i>DL</i>	= Il diritto del lavoro
<i>DLMarche</i>	= Diritto e lavoro nelle Marche
<i>DLRI</i>	= Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali
<i>DO</i>	= Droit ouvrier
<i>DPL</i>	= Diritto e pratica del lavoro
<i>DS</i>	= Droit social
<i>DT</i>	= Derecho del trabajo
<i>EL</i>	= Economia e lavoro
<i>Enc dir</i>	= Enciclopedia del diritto
<i>FI</i>	= Foro italiano
<i>FP</i>	= Foro padano
<i>GC</i>	= Giustizia civile
<i>GCCC</i>	= Giurisprudenza completa della Cassazione civile
<i>GComm</i>	= Giurisprudenza commerciale
<i>GCost</i>	= Giurisprudenza costituzionale
<i>GeC</i>	= Giustizia e Costituzione
<i>GI</i>	= Giurisprudenza italiana
<i>GM</i>	= Giurisprudenza di merito
<i>GPiem</i>	= Giurisprudenza piemontese
<i>GTosc</i>	= Giurisprudenza toscana
<i>GU</i>	= Gazzetta Ufficiale
<i>IP</i>	= Informatore Pirola
<i>IPrev</i>	= Informazione previdenziale
<i>LD</i>	= Lavoro e diritto
<i>LPO</i>	= Lavoro e previdenza oggi
<i>L80</i>	= Lavoro '80
<i>MFI</i>	= Massimario del Foro italiano
<i>MGC</i>	= Massimario di Giustizia Civile
<i>MGI</i>	= Massimario della Giurisprudenza italiana
<i>MGL</i>	= Massimario della giurisprudenza del lavoro
<i>NDI</i>	= Novissimo Digesto italiano (v. anche <i>APPNDI</i>)
<i>NDL</i>	= Note di diritto del lavoro
<i>NGL</i>	= Notiziario della giurisprudenza del lavoro
<i>NLCC</i>	= Le nuove leggi civili commentate
<i>OGL</i>	= Orientamenti della giurisprudenza del lavoro

PD	=	Politica del diritto
PE	=	Politica e economia
RCDP	=	Rivista critica del diritto privato
RDC	=	Rivista di diritto civile
RDComm	=	Rivista di diritto commerciale
RDICL	=	Rivista di diritto internazionale e comparato del lavoro
RDIPP	=	Rivista di diritto internazionale privato e processuale
RDL	=	Rivista di diritto del lavoro
RDP	=	Rivista di diritto processuale
RDIPub	=	Rivista di diritto pubblico
RDSport	=	Rivista di diritto sportivo
RFI	=	Repertorio del Foro italiano
RGC	=	Repertorio della Giustizia civile
RGenel	=	Rassegna giuridica dell'Enel
RGI	=	Repertorio della Giurisprudenza italiana
RGL	=	Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale
RGScuola	=	Rivista giuridica della scuola
RIDL	=	Rivista italiana di diritto del lavoro
RIT	=	Revue internationale du travail
RS	=	Rassegna sindacale e Nuova rassegna sindacale
RSoc	=	Rivista delle società
RTDPC	=	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
TLG	=	Toscana Lavoro Giurisprudenza
TR	=	Temi romana
TS	=	Travail et société

PREFAZIONE

Quando, tra il 1982 ed il 1983, lavorando al primo capitolo della mia monografia sul tempo di lavoro, incominciai a studiare il problema dell'individuazione della fattispecie del lavoro subordinato, fui fortemente tentato di lasciarmi dirottare dalla ricerca sul tempo e dedicarmi subito per intero al tema della subordinazione; non lo feci perché già allora mi rendevo conto dell'enorme impegno che questo avrebbe richiesto. Poi tornai ad appassionarmene leggendo il libro di Marcello Pedrazzoli; devo al suo imponente lavoro — di cui pure non condivido la tesi di fondo — e al dibattito che ne è seguito non solo uno stimolo a proseguire la ricerca sul concetto di subordinazione, ma anche un aiuto decisivo per l'inquadramento concettuale di numerosi tra i problemi che ne sono coinvolti.

Pur nella pluralità — e, per certi aspetti non secondari, nella contrapposizione — di impostazioni e orientamenti teorici, la ricerca su questo tema centralissimo della nostra materia è impegno che nessuno probabilmente, comunque non certamente il sottoscritto, potrebbe affrontare da solo. Se ora mi sembra utile pubblicare i risultati del lavoro di questi anni, pur essendo ben convinto che il cammino da percorrere per portarlo a compimento sia ancora lungo, è appunto perché mi rendo conto dell'impossibilità di procedere oltre da solo per questa strada, senza sottoporre alla critica degli altri studiosi quanto sono venuto elaborando fin qui.

Un ulteriore motivo per non rinviare la pubblicazione è la rapidità dell'invecchiamento dei riferimenti giurisprudenziali. Il confronto e la verifica delle idee nella nostra materia devono avvenire anche sul terreno della pratica giudiziale quotidiana; per questo ho cercato di valorizzare, in sede di elaborazione teorica, il contributo importantissimo offerto dalla giurisprudenza, soprattutto dalla più recente. Ho cercato altresì di esplicitare il più possibile, per mezzo di esemplificazioni, le conseguenze pratiche delle tesi sostenute e di age-

volare l'eventuale lettura non sistematica del libro a scopo di consultazione, per mezzo di una fitta rete di rinvii che consentano al lettore, interessato alla soluzione di un singolo problema specifico, di trovare rapidamente tutto quanto il libro possa offrirgli di utile (ed il vangelo delle mie tesi costituito da questa possibile utilizzazione del libro non mi preoccupa meno del vaglio critico-sistematico).

Vi è poi un terzo motivo che mi spinge a non rinviare la pubblicazione: l'ultimo capitolo del libro contiene alcune proposte di riforma dell'impianto complessivo dell'ordinamento lavoristico, che per un verso sono strettamente legate ai risultati dell'indagine svolta nei capitoli precedenti e non possono quindi andarne disgiunte, per altro verso sono sollecitate dalla crisi attuale del nostro ordinamento del lavoro, che è al tempo stesso crisi del movimento sindacale e di un modello di «Stato sociale» in larga parte — a mio avviso — superato. Se si tratti di una crisi di crescita o di sopravvivenza dipende dalle risposte che ad essa supremo dare a scadenze anche molto brevi.

* * *

È usanza che nel licenziare un libro l'autore ringrazi pubblicamente chi si è sobbarcato la non lieve fatica di leggere in tutto o in parte il dattiloscritto e discuterne il contenuto. Ma il rischio nel mio caso è che il ringraziamento pubblico suoni come una chiamata di correo ai danni di illustri Maestri ai quali è imputabile, tutt'al più, un eccesso di disponibilità e attenzione nei miei confronti, solo per questo qui me ne astengo.

P. I.

Milano, maggio 1989

INTRODUZIONE E SINTESI DELL'OPERA

La vicenda della ricerca dottrinale e giurisprudenziale in tema di distinzione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato nell'ultimo quarantennio è profondamente segnata da un'antinomia irrisolta tra due principi che stanno alla base del nostro ordinamento giuslavoristico: il principio costituzionale di libertà formale, quindi di autonomia negoziale dei soggetti nella determinazione delle modalità del proprio contributo lavorativo al progresso civile e spirituale della società, ed il principio di limitazione dell'autonomia negoziale stessa, direttamente funzionale alla protezione del lavoratore come parte debole del rapporto, quindi espressione del principio costituzionale del perseguimento della libertà dal bisogno e dell'uguaglianza sostanziale tra i cittadini.

Acquisita ormai abbastanza solidamente la natura contrattuale del rapporto di lavoro subordinato, cioè la sua genesi negoziale, non è tuttavia affatto acquisita la rilevanza del contenuto della volontà che nel contratto si esprime ai fini della sua qualificazione: ad un orientamento dottrinale e giurisprudenziale caratterizzato dal pieno riconoscimento di tale rilevanza si contrappone l'orientamento che muove invece dal presupposto dell'inabilitazione del lavoratore alla scelta del tipo di contratto in cui dedurre la propria attività lavorativa, e quindi della irrilevanza dell'assetto di interessi effettivamente voluto dalle parti in proposito; donde il riferimento prioritario, ai fini della qualificazione del contratto, alle modalità di fatto con cui il rapporto di lavoro si svolge ed alle relative circostanze.

Dal "bivio" tra le due impostazioni si dipartono due percorsi teorici tra loro notevolmente diversi e comunque non comunicanti: non è dato trovare nel dibattito giuslavoristico recente e remoto un altro caso di incommunicabilità tanto marcata tra orientamenti dottri-