

PERCORSO ISPETTORATO DEL LAVORO – INAIL E MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI

Videolezione 10.1 – Il Lavoro subordinato, autonomo e parasubordinato

Introduzione

Benvenuti!

Sono l'Avv. Luca Pisani e mi occupo di...

In questa lezione tratteremo il tema dei principali contratti di lavoro e delle loro caratteristiche e peculiarità.

In particolare approfondiremo:

- il lavoro subordinato
- il lavoro autonomo
- e, infine, il lavoro parasubordinato

Bene, non ci resta che cominciare...

Il lavoro subordinato

Il Lavoro subordinato, che ai sensi del D.Lgs. n. 81/2015, costituisce la forma comune di rapporto di lavoro, trova la sua disciplina nel V, Titolo, II del codice civile, nonché in numerose leggi speciali.

L'articolo 2086 del codice civile, stabilisce che l'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori.

Vediamo adesso come la legge definisce questi collaboratori...

Il lavoro subordinato: l'eterodirezione

L'articolo 2094 del codice civile definisce lavoratore subordinato colui che "si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore".

Ciò che emerge da questa definizione è che la caratteristica essenziale del lavoro subordinato è l'eterodirezione dell'attività, nel senso che la prestazione lavorativa deve essere svolta nel modo imposto dal datore di lavoro, mediante ordini che il lavoratore è obbligato a rispettare.

L'eterodirezione della prestazione lavorativa avviene, dunque, mediante specifiche direttive e controlli sulle modalità di esecuzione. Come confermato dall'articolo 2104, comma 2, che specifica che il lavoratore subordinato deve "osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende".

Questo elemento dell'eterodirezione si atteggia in modo differente a seconda del tipo di prestazione. Ad esempio, le direttive impartite ad un medico dipendente sono sicuramente diverse da quelle relative

all'attività di un operaio. Ciò vuol dire che il criterio dell'eterodirezione, che rimane il criterio essenziale per qualificare un rapporto di lavoro come subordinato, va interpretato con ragionevolezza, specialmente cercando di non confonderlo con le istruzioni, che sono invece compatibili anche con il lavoro autonomo.

lavoro subordinato: gli indici sussidiari

Non sempre il criterio dell'eterodirezione può essere utilizzato come criterio distintivo tra autonomia e subordinazione. In particolare, in quelle prestazioni le cui modalità di esecuzione sono elementari o estremamente ripetitive, o all'opposto in quelle altamente specializzate, (si pensi a quelle di un cardiocirurgo). In tutti questi casi "limite", al fine di facilitare questa operazione interpretativa, la dottrina e la giurisprudenza hanno elaborato altri indici della subordinazione, detti anche indici sussidiari o secondari, quali ad esempio:

- l'inserimento nell'organizzazione
- il vincolo di orario
- l'esclusività del rapporto
- l'alienità dei mezzi di produzione
- la retribuzione fissa
- l'assenza del rischio di impresa

Tuttavia, questi indici secondari sono compatibili anche con il lavoro autonomo, sicché possono soltanto concorrere in via indiziaria al convincimento del giudice, che deve sempre fondarsi sul criterio principe, che è quello dell'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo del datore di lavoro, nelle sue varie manifestazioni, e quindi anche come potere di controllo.

Il potere direttivo non va confuso con altri poteri che la legge riconosce in favore del datore di lavoro, che costituiscono l'effetto di un rapporto di lavoro subordinato e non un loro carattere essenziale, quali:

- il potere di modificare le mansioni, detto jus variandi
- o il potere di applicare sanzioni disciplinare, detto potere disciplinare

Pertanto, nessuno di questi elementi sussidiari è di per sé determinante al fine di accertare l'esistenza della subordinazione (si pensi a quello della retribuzione in misura fissa, tanto per citarne uno), ma si ritiene che solo una loro valutazione complessiva possa condurre a tale accertamento.

Il lavoro subordinato: qualificazione del rapporto

Ma perché è così importante la questione della qualificazione di un rapporto di lavoro come subordinato?

Una tale qualificazione costituisce la chiave di accesso a tutele fondamentali del lavoratore, sia sul piano del rapporto, sia su quello previdenziale. Tale apparato protettivo, si basa sul presupposto che il lavoratore dipendente sia il soggetto contrattualmente debole del rapporto, il quale, pur di ottenere e conservare il posto, e quindi un reddito, potrebbe essere indotto ad accettare condizioni contrattuali inique e a subire prevaricazioni.

Qual è il metodo da utilizzare in quest'opera di qualificazione del rapporto di lavoro? Premesso che qualsiasi attività umana economicamente rilevante può essere svolta sia in forma autonoma che

subordinata, a seconda delle concrete modalità del suo svolgimento, l'unico metodo da utilizzare nell'opera di qualificazione è quello costituito dal metodo sillogistico, rappresentato dalla sussunzione della fattispecie concreta in quella astratta. Non è condivisibile, invece, il ricorso al metodo tipologico, che avviene attraverso una qualificazione del rapporto per approssimazione, secondo cui sarebbe sufficiente una coincidenza parziale tra fattispecie concreta e astratta. Per fare un esempio, non possiamo affermare che la collaboratrice domestica è di per sé una lavoratrice subordinata, così come non possiamo affermare che un cardiocirurgo è necessariamente un lavoratore autonomo.

Ciò posto, quand'è che concretamente si pone il problema della qualificazione del rapporto di lavoro? Vediamolo insieme...

Il lavoro subordinato: subordinazione attenuata

Questo problema si pone in tutte quelle situazioni incerte, quando le effettive modalità di svolgimento della prestazione lavorativa si pongono al confine tra il lavoro autonomo e quello subordinato. In queste situazioni, la difficoltà risiede nel fatto che il potere direttivo potrebbe non manifestarsi mai o solo in determinate occasioni. Al riguardo infatti la giurisprudenza ha elaborato la figura della subordinazione cosiddetta attenuata, secondo cui, invece di negare l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, in queste situazioni i giudici vanno alla ricerca dei cosiddetti indici secondari della subordinazione.

Quelli maggiormente utilizzati dalla giurisprudenza sono:

- l'orario predeterminato e imposto dal datore di lavoro
- l'inserimento stabile e continuativo nell'organizzazione aziendale
- il corrispettivo stabilito in misura fissa a prescindere dal risultato e dall'attività svolta
- l'assenza di strumenti di lavoro o altri mezzi di produzione da parte del lavoratore
- la giustificazione delle assenze e l'esercizio del potere disciplinare

Nella suddetta opera di interpretazione riveste un'importanza relativa quanto pattuito nel contratto iniziale, in quanto prevale sempre su di esso l'effettivo svolgimento del rapporto con le sue caratteristiche. Pertanto, se le parti pattuiscono un contratto di lavoro autonomo, escludendo la subordinazione o l'eterodirezione della prestazione, e poi nel concreto svolgimento del rapporto il collaboratore dimostra che in realtà è stato sottoposto al potere direttivo del datore di lavoro, il Giudice potrà qualificare il rapporto come subordinato proprio in conseguenza di questo comportamento concludente delle parti successivo alla stipula del contratto medesimo.

Il lavoro autonomo

Passiamo adesso ad analizzare il Lavoro autonomo e le sue principali caratteristiche.

In base all'art. 2222 del codice civile, si considera autonomo il lavoro svolto senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente. È evidente come il criterio distintivo rispetto alla fattispecie del lavoro subordinato sia quello dell'assenza di eterodirezione dell'attività lavorativa, che è dunque liberamente organizzata dal lavoratore autonomo.

Altra caratteristica fondamentale del lavoro autonomo, è che deve trattarsi di lavoro prevalentemente proprio, così distinguendo i lavoratori autonomi, ed i piccoli imprenditori (come i coltivatori diretti, piccoli artigiani e commercianti) dall'imprenditore vero e proprio, che è colui che organizza il lavoro altrui.

Parzialmente diverso è il discorso per quanto riguarda le prestazioni d'opera intellettuali, tra cui sono ricomprese quelle di antica tradizione, come quella dei medici, degli avvocati, dei notai, per le quali sono previste disposizioni specifiche che possono essere integrate dalla disciplina generale del lavoro autonomo solo in quanto compatibili. Tale differente regolamentazione è posta a tutela non dei professionisti, bensì dell'interesse generale al corretto esercizio e al decoro di tali delicate attività. Si spiega così l'obbligo di esecuzione personale di questi incarichi, consentendosi la collaborazione di sostituti solo a determinate condizioni. Altra caratteristica della libera professione è quella di aver previsto appositi albi o elenchi, nei quali è necessaria l'iscrizione per l'esercizio delle relative professioni, sempre al fine di garantire la preparazione e la deontologia degli iscritti.

In conclusione, a differenza del lavoro subordinato, il lavoratore autonomo, intellettuale e non, è privo di particolari protezioni nei confronti del committente (a cui non si applica ad esempio la disciplina sul licenziamento), spiegandosi così l'interesse del lavoratore alla qualificazione giudiziale del rapporto di lavoro come subordinato.

Il lavoro parasubordinato

Nella zona di confine tra lavoro subordinato e lavoro autonomo si colloca la fattispecie del Lavoro autonomo cosiddetto parasubordinato.

Il lavoro parasubordinato trova la sua definizione nell'articolo 409 numero 3, del codice di procedura civile, che estende il processo del lavoro ai "rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato. 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".

In questo caso si parla di prevalenza e non di esclusività, dell'attività personale, che è dunque compatibile con l'utilizzazione di mezzi tecnici e di collaboratori, purché l'opera diretta dell'interessato resti decisiva e non limitata alla organizzazione di beni strumentali e/o di lavoro altrui.

L'altro elemento tipico di questa fattispecie è quello della continuità dell'attività della collaborazione, che non richiede necessariamente una ripetizione ininterrotta di incarichi, potendo bastare anche un unico contratto, purché di apprezzabile durata.

Ma il requisito di più difficile interpretazione è sicuramente quello relativo al coordinamento dell'attività che va distinto dalla eterodirezione tipica del lavoro subordinato. È evidente che la differenza tra coordinamento ed eterodirezione non può essere solo di tipo quantitativo. Possiamo dire che il coordinamento si può estrinsecare nei modi più svariati, anche in relazione al tempo ed al luogo dell'attività lavorativa, senza mai sconfinare nella eterodeterminazione della prestazione mediante ordini penetranti e controlli sulle modalità di esecuzione della prestazione, che se non sono consensuali devono restare nell'autonomia del lavoratore.

A tale proposito l'articolo 15 della legge 81 del 2017 ha aggiunto una frase all'articolo 409 numero 3, affermando espressamente che il coordinamento non è un potere del committente, ma deve essere realizzato di comune accordo, sempre che il collaboratore organizzi autonomamente l'attività lavorativa. In caso contrario il rapporto sarà qualificato come di lavoro subordinato. Un tipico esempio di lavoratore parasubordinato è quello dell'agente o del rappresentante di commercio, che si caratterizza per la continuità della prestazione dipesa dalla stabilità dell'incarico, e dal coordinamento, derivante dall'obbligo di conformarsi alle istruzioni ricevute.

Per quanto riguarda il settore pubblico, il lavoro parasubordinato è stato vietato ed il lavoro autonomo è stato fortemente limitato, essendo ammesso solo per esigenze dell'Amministrazione riferite a progetti specifici non fronteggiabili con il personale già in servizio.

Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente

Il D.Lgs. 81 del 2015 ha previsto una particolare fattispecie di lavoro parasubordinato a cui si applica tutta la disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

Recentemente però, con la L. 128 del 2019, questo istituto è stato parzialmente modificato in occasione della disciplina della categoria dei cosiddetti "riders", affermando che:

"si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente" e che "le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali".

Come sostenuto dalla recente sentenza della Corte di Cassazione che si è pronunciata proprio sulla categoria dei "riders", il legislatore, al fine di scoraggiare l'abuso di schermi contrattuali volti a dissimulare rapporti di lavoro subordinato, ha selezionato taluni elementi ritenuti sintomatici ed idonei a svelare possibili fenomeni elusivi delle tutele previste per i lavoratori.

Il legislatore si è così limitato a valorizzare taluni indici fattuali ritenuti significativi, (come la personalità, la continuità, l'etero-organizzazione) e sufficienti a giustificare l'applicazione della disciplina dettata per il rapporto di lavoro subordinato.

Secondo questa interpretazione, il legislatore ha dunque ritenuto che, quando l'etero-organizzazione, accompagnata dalla personalità e dalla continuità della prestazione, è marcata al punto da rendere il collaboratore comparabile ad un lavoratore dipendente, si impone una protezione equivalente e, quindi, il rimedio dell'applicazione integrale della disciplina del lavoro subordinato.

L'elemento che caratterizza questa fattispecie di lavoro parasubordinato è la parola eterorganizzazione che prende il posto della parola coordinamento. Si potrebbe dire che il lavoro parasubordinato si è scisso in due diverse fattispecie:

- 1) la prima prevista dall'articolo 409 n. 3 del codice di procedura civile, contraddistinta dal coordinamento pattuito di comune accordo tra le parti
- 2) la seconda, che può definirsi di lavoro similsubordinato, a cui si applica la disciplina del lavoro subordinato, caratterizzato dal potere organizzativo del committente per quanto riguarda le modalità di esecuzione della prestazione

Naturalmente non sempre è agibile quando si è in presenza di un'eterorganizzazione o di un'eterodirezione, anche se ormai la distinzione ha perduto gran parte della sua rilevanza perché è sufficiente l'eterorganizzazione per l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato.

Per questo tipo di lavoro similsubordinato sono previste delle eccezioni a cui non si applicano le disposizioni del lavoro subordinato, e sono:

- le collaborazioni escluse dai contratti collettivi in ragione delle particolari esigenze organizzative e produttive del relativo settore
- le prestazioni prestate nell'esercizio di professioni intellettuali cosiddette ordinistiche
- quelle per i componenti degli organi di Amministrazione e controllo di società
- le collaborazioni riguardanti le società sportive dilettantistiche, ecc.

Conclusioni

Bene, questa video lezione è finita.

Ti ricordo che abbiamo analizzato le caratteristiche e le peculiarità:

- del lavoro subordinato
- del lavoro autonomo
- e del lavoro parasubordinato

Grazie per l'attenzione!