

Rassegna del merito

Tribunale di Treviso

a cura di **Fabio Petracci e Roberta Gottardis** Studio Legale in Trieste, Treviso, Frosinone

Subordinazione: elementi qualificanti rispetto al lavoro autonomo

Tribunale di Treviso 12 aprile 2011

Giud. Rinaldi; Ric. S.G. e L.R.; Res. B.M.-B.A.

Etero direzione - Lavoro subordinato - Elemento caratterizzante - Criteri complementari - Funzione sussidiaria

Nel nostro ordinamento non esiste alcuna presunzione di subordinazione.

Ogni attività umana economicamente rilevante può formare oggetto sia di un rapporto di lavoro autonomo, che di un rapporto di lavoro subordinato, a seconda delle concrete modalità di svolgimento del rapporto.

Elemento che caratterizza la subordinazione è data dalla od. etero direzione della prestazione lavorativa che consiste nella emanazione da parte del datore di lavoro di ordini specifici, oltre che in una vigilanza e in un controllo assiduo delle prestazioni lavorative.

Ove l'elemento della etero direzione non sia agevolmente apprezzabile perché non chiaramente emesso, si può far luogo ad altri criteri definiti complementari e sussidiari quali la continuità della prestazione, l'obbligo di osservare un orario di lavoro, la cadenza e la forma della retribuzione, l'utilizzazione di strumenti di lavoro appartenenti al datore: lo svolgimento della prestazione in ambienti messi a disposizione del medesimo.

Il ricorso ai suddetti indici rilevatori può considerarsi valido solo ove essi siano sussistenti tutti o in buona parte, non potendo rilevare autonomamente uno solo di essi.

Nota - La controversia che ha dato luogo alla sentenza che si annota riguarda il rapporto di lavoro che una coppia di domestici, marito e moglie, aveva instaurato con una famiglia che aveva loro messo a disposizione un piccolo appartamento e consentiva ad uno dei due di svolgere attività di lavoro all'esterno presso terzi.

In una tale fattispecie, l'onere probatorio della subordinazione che incombe sul lavoratore presenta tratti problematici.

Fermo restando il criterio di etero direzione, la particolarità di talune prestazioni, le diverse e varieguate tipologie di lavoro che la moderna economia impone, suggeriscono

qualche ulteriore riflessione, tantoché autorevole dottrina (Carinci, De Luca Tanasio, Tosi, Terre, *Diritto del Lavoro*, Torino 2005 18) ha ritenuto come la sola etero direzione di per sé rilevante sia di per sé insufficiente a consentire la riconducibilità di una prestazione nell'area della subordinazione.

Vi è anche però chi (Gaeta, Ancora sulla subordinazione, *Mgl* n. 5/2009, 302) non ritiene che affidarsi a dei semplici indici che prescindono dalla etero direzione sia un criterio accettabile, finendosi per relativizzare la materia della individuazione della subordinazione in realtà affidata a norme non disponibili.

L'autore in realtà assume un indice, quello della continuità, per giungere ad affermare l'etero direzione che passa dalla continuità quale elemento basilare della prestazione attraverso la disponibilità e quindi l'ingerenza del datore di lavoro nello svolgimento della prestazione.

Conforme a questo progressivo concetto di etero direzione pure altra dottrina (Ishino *Subordinazione e autonomia*, Milano, 1989, 96).

Rilevante è il problema concernente le attività elementari, semplici e ripetitive, dove spesso l'etero direzione più che scontata, è minima o addirittura inconsistente.

Di fronte a queste situazioni, la dottrina (T. Bassino, in *Guida al Lavoro* n. 24/2010 pag. 15 - Lavoro subordinato o autonomo, il potere direttivo nelle attività elementari) ritiene che alla fine sia determinante il convincimento insindacabile del giudice spesso indotto a ravvisare in prestazioni di carattere semplice i requisiti della subordinazione.

La Cassazione (sez. lav., n. 7681/2010) riteneva la subordinazione di un operaio addetto all'imbottigliamento dei liquori, stante la semplicità dei compiti che rendeva difficilmente ipotizzabile l'autonomia della prestazione.

Ulteriore caso, dove la tipologia influisce sul ricorrere o meno della subordinazione, è ipotizzato dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. sez. lav., n. 10629/2009) che ha ritenuto come anche nel caso di inserimento fittizio nella struttura poteva ritenersi lo stesso insussistente un rapporto di lavoro subordinato, come nel caso del direttore sanitario di una casa di cura, in assenza di norme statali o regionali che imponessero l'adozione di un rapporto di lavoro dipendente.

Diversi autori consideravano il concetto di subordinazione funzionale e modulato in base alla tipologia del lavoro, ipotizzando diversi rapporti di lavoro subordinato (Carinci *Commentario Dir. Lavoro - Torino 2007*, 17-36).

Altri (Pernelli - Il diritto del lavoro tra la subordinazione e la rinascita del lavoro autonomo - in *Dir. Lav.* 1997, 173 e seguenti) afferma come il concetto sempre più eterogeneo e flessibile dell'organizzazione dell'impresa abbia prodotto la crisi del concetto di subordinazione, sostenen-

do come l'ingresso nell'ordinamento della figura del lavoro parasubordinato avrebbe contaminato con i suoi connotati i concetti di autonomia e subordinazione.

Vi è anche chi (Pedrazzoli, Mgl. 97, 957, Classificazione dei rapporti di lavoro e prospettiva di riforma) valorizza ai fini di valutare o meno la sussistenza della subordinazione il parametro dato dalla maggiore o minore posizione di debolezza del lavoratore nei confronti del datore di lavoro.

Interessante appare anche l'inserimento tra gli indici della subordinazione dell'assenza del rischio di impresa (Toffoleno, Guida al Lavoro n. 21/2010, pag. 41).