

Direttore scientifico
ORONZO MAZZOTTA

Direttore responsabile
ROBERTO ADAMI

QUESTIONE LAVORO

IN QUESTO NUMERO:

- *La nuova generale misura coercitiva e le controversie di lavoro*
- *Downsizing e cessione di ramo d'azienda nel quadro della regolazione multilivello: un caso di "dissociazione dei formanti"*
- *La disciplina sulla trasparenza del lavoro pubblico ed i cartellini di riconoscimento*
- *Svolgimento di attività di diverso genere e obbligo di iscrizione a più enti o gestioni previdenziali tra principi generali e norme speciali*
- *Il Collegato lavoro al (primo) vaglio della Consulta*
- *Fa sempre parlare di sé il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*
- *Contratto di formazione e lavoro e scatti di anzianità*
- *Successione di contratti a termine ed anzianità retributiva nel lavoro*

QUESTIONE LAVORO

Direttore scientifico
ORONZO MAZZOTTA

Direttore responsabile
ROBERTO ADAMI

Comitato scientifico

MARIA TERESA CARINCI – LUIGI DE ANGELIS – RICCARDO DEL PUNTA
ARTURO MARESCA – LUCA NOGLER – MARCELLO PEDRAZZOLI
ADALBERTO PERULLI – FRANCO SCARPELLI – CARLO ZOLI

Redazione

Pasqualino ALBI (coordinatore) – Maurizio FALSONE – Raffaele GALARDI
Gabriella MAZZOTTA – Fausto NISTICÒ – Elisabetta TARQUINI

Hanno collaborato a questo numero:

Maria Agostini - Matteo Borzaga - Vania Brino - Luca Busico
Davide Casale - Luigi De Angelis - Federico Martelloni - Fausto Nisticò
Vincenzo Antonio Poso

INDICE

SAGGI

La nuova generale misura coercitiva e le controversie di lavoro

LUIGI DE ANGELIS

PAG. 5

*Downsizing e cessione di ramo d'azienda nel quadro della regolazione multilivello:
un caso di "dissociazione dei formanti"*

FEDERICO MARTELLONI

PAG. 13

La disciplina sulla trasparenza del lavoro pubblico ed i cartellini di riconoscimento

DAVIDE CASALE

PAG. 30

FOCUS

*Svolgimento di attività di diverso genere e obbligo di iscrizione a più enti o gestioni
previdenziali tra principi generali e norme speciali*

MARIA AGOSTINI

PAG. 45

GIURISPRUDENZA

Il Collegato lavoro al (primo) vaglio della Consulta

FAUSTO NISTICÒ

PAG. 68

Fa sempre parlare di sé il licenziamento per giustificato motivo oggettivo

VANIA BRINO

PAG. 75

Contratto di formazione e lavoro e scatti di anzianità

MATTEO BORZAGA

PAG. 87

Successione di contratti a termine ed anzianità retributiva nel lavoro pubblico

LUCA BUSICO

PAG. 97

ANTOLOGIA DI GIURISPRUDENZA

PAG. 103

CORRISPONDENZA

PAG. 110

Indice analitico delle sentenze

PAG. 111

Indice cronologico delle sentenze

PAG. 112

Notizie sugli autori

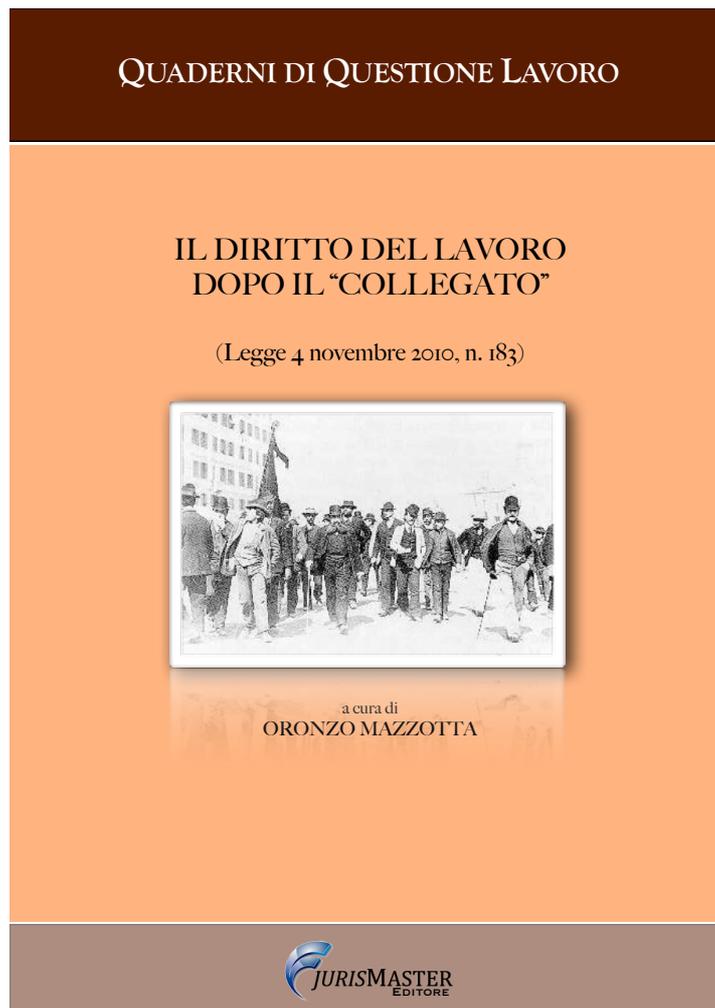
PAG. 113

Elenco delle abbreviazioni

PAG. 114

Novità editoriali

**Prossima uscita editoriale 30 marzo 2011
i "Quaderni di Questione Lavoro"**



**Speciale offerta riservata a tutti gli abbonati a
"Questione Lavoro" sconto del 10% sul prezzo di copertina**

Prenota il libro inoltrando la richiesta a redazione@jurismaster.it

QUESTIONE LAVORO

Rivista elettronica in PDF con possibilità dell'abbonamento anche per la versione cartacea.

La rivista esce con periodicità bimestrale con le seguenti cadenze: 15/09, 15/11, 15/01, 15/03, 15/05, 15/07.

MODALITA' DI ABBONAMENTO

Gli abbonamenti si sottoscrivono facendo pervenire il modulo prestampato, via fax allo 0744-947569

oppure compilando il modulo di abbonamento on-line [clicca qui](#)
l'importo dell'abbonamento deve essere liquidato contestualmente alla sottoscrizione dell'abbonamento

con bonifico bancario (UGF Banca - IBAN: IT 95 R 03127 3835 0000000001003)

con bonifico postale (Banco Posta - IBAN: IT 53 F 07601 14400 000005150301)

oppure con assegno non trasferibile intestato a JURISMASTER di Roberto Adami e spedito a JURISMASTER - vocabolo fiano, 32 - montecastrilli - 05026 - TR

VARIAZIONI

L'abbonato è tenuto a comunicare tempestivamente qualsiasi variazione inerente al recapito della rivista,

sia essa di indirizzo "domicilio", o di cambio indirizzo "e-mail".

L'Editore non si assume nessuna responsabilità per fascicoli non pervenuti, in assenza di tale segnalazione.

COMUNICAZIONI CON LA REDAZIONE

Fax: 0744-947569 - e-mail: redazione@jurismaster.it

**STAMPARE E COMPILARE IL PRESENTE MODULO
INVIALO VIA FAX ALLO 0744-947569**

Ragione sociale/Ente:

Indirizzo

Città

Cap.

Prov.

Telefono

Fax

Professione

E-mail

P.IVA

C.F.

Questione lavoro (rivista bimestrale) Anno: 2011 (6 numeri)

Canone Annuo versione PDF €. 90,00 (iva inclusa)

Canone Annuo versione PDF + Cartaceo €. 120,00 (iva inclusa)

Canone Annuo versione PDF CONVENZIONE AGI €. 60,00 (iva inclusa)

Canone Annuo versione PDF + Cartaceo CONVENZIONE AGI €. 90,00 (iva inclusa)

MODALITA' DI PAGAMENTO

Tramite Bonifico Bancario intestato a : JURISMASTER DI R. ADAMI
IBAN: IT 95 R 03127 3835 000000001003

Tramite Bonifico Postale intestato a : JURISMASTER DI R. ADAMI
IBAN: IT 53 F 07601 14400 000005150301

Condizioni di vendita:

Accetto le condizioni di vendita e sottoscrivo il presente contratto

Ai sensi del D.lgs 186/2003 acconsento a mettere a disposizione della Jursimaster i miei dati personali per comunicazioni inerenti l'aggiornamento professionale.

Luogo e data _____ Timbro e firma: _____

CONDIZIONI DI VENDITA

1. APPROVAZIONE DELLA SOCIETA' VENDITRICE "JURISMASTER di Roberto Adami".

La presente proposta di abbonamento formulata con invio e-mail e' sottoposta all'approvazione di JURISMASTER. Decorso il termine per il diritto di recesso del Cliente, ove applicabile il D. Lgs. 206/05 la proposta di contratto dovra' ritenersi irrevocabile (art. 1329 cc.). Qualora la JURISMASTER non intendesse approvarla, ne dara' comunicazione scritta al Cliente mediante raccomandata A.R. da inviare entro 60 giorni dalla sottoscrizione dell'ordine, restituendo le eventuali somme di denaro gia' versato.

2. DIRITTO DI RECESSO (D.Lgs 206/2005).

Il Cliente, ove applicabile il D.Lgs. 205/2005, ha la facolta' di recedere da presente contratto unicamente mediante l'invio di Raccomandata A.R., con possibilita' di anticipare il tutto via e-mail a: redazione@jurismaster.it tramite fax allo 0744084854, entro e non oltre il decimo giorno successivo alla data di sottoscrizione del presente ordine.

3. MODALITA' DI PAGAMENTO.

Il versamento della quota di abbonamento deve essere effettuata tramite rimessa diretta all'agente o tramite bonifico bancario entro il decimo giorno dalla data di sottoscrizione dell'abbonamento.

4. RICEVIMENTO MERCE.

Il Cliente riceverà il primo numero dell'abbonamento, in versione PDF entro 5 giorni lavorativi, dal ricevimento dell'avvenuto pagamento. Mentre per la versione cartacea i tempi di consegna saranno soggetti ai modi e tempi dello spedizioniere

5. LICENZA D'USO DELLE RIVISTE.

La casa editrice JURISMASTER Editore e' proprietaria della rivista QUESTIONE LAVORO.

- 1) All'utente non e' concesso copiare, riprodurre, modificare o trasformare il contenuto del prodotto.
- 2) Non e' consentito l'utilizzo e l'accesso alla rivista da parte di terzi al di fuori del proprio studio, neppure gratuitamente.

6. FORO COMPETENTE.

Per qualsiasi controversia le parti convengono la competenza esclusiva del Foro di Terni in deroga agli eventuali Fori previsti dal codice di Procedura Civile.

7. TITOLARE DEI DATI

Titolare del trattamento e' JURISMASTER di Roberto Adami - Vocabolo Fiano, 32 - 05026 - Montecastrilli - TR, presso cui possono essere esercitati i diritti di cui all'art. 7 del D. Lgs. n. 196/2003.



JURISMASTER di Roberto Adami

Sede legale: Vocabolo Fiano, 32 - 05026 - Montecastrilli - TR

Redazione: Via Borgo Stretto, 52 - 56127 - Pisa - PI

tel. 0744-947001 - fax 0744-947569

www.jurismaster.it - e-mail: redazione@jurismaster.it

Direttore responsabile: Roberto Adami

Registrazione al Tribunale di Terni con n. 10/2010

Registrazione al ROC con il n. 20097

© Tutti i diritti sui dati, le informazioni, i materiali contenuti nella rivista sono riservati a JURISMASTER di Roberto Adami; è tassativamente vietato pertanto, in via meramente esemplificativa e comunque non esaustiva, copiare, vendere, rivendere e comunque sfruttare a fini commerciali il contenuto della rivista, o di una qualunque parte, senza il consenso della JURISMASTER.

Composizione grafica: 

Stampa: Litografia Stella - Terni

Finito di stampare il 14 marzo 2011

CORTE DI CASSAZIONE; sentenza 30 agosto 2011, n. 17833 – Pres. Battimiello – Rel. La Terza – P.M. Destro – N.I.E. c. Ist. Ortofonologia Srl.
Conferma Corte d'appello di Roma, 03/06/2009.

CORTE DI CASSAZIONE; sentenza 26 luglio 2011, n. 16254 – Pres. Lamorgese – Rel. Morcovallo – P.M. Velardi – S.G. c. Navale Assicurazioni Spa.
Conferma Corte d'appello di Roma, 16/06/2008.

CORTE DI CASSAZIONE; sentenza 25 luglio 2011, n. 16194 – Pres. Vidiri – Rel. Napoletano – B.N. c. Telewave Cine Tv Production Srl.
Conferma Corte d'appello di Roma, 15/06/2008.

Lavoro subordinato (rapporto di) - Autonomia o subordinazione (differenza tra) - Qualificazione del rapporto di lavoro – Valutazione del giudice di merito - Censurabilità in Cassazione - Limiti.

"Nell'ambito della qualificazione dei rapporti di lavoro il parametro normativo di individuazione della natura subordinata del rapporto è il vincolo di soggezione personale del lavoratore al potere organizzativo, direttivo e disciplinare del datore di lavoro, con conseguente limitazione della sua autonomia ed inserimento nell'organizzazione aziendale".

"In sede di legittimità è censurabile solo la determinazione dei criteri generali ed astratti da applicare al caso concreto, mentre costituisce accertamento di fatto, incensurabile in tale sede - se sorretto da motivazione adeguata e immune da vizi logici e giuridici - la valutazione delle risultanze processuali".

**I criteri identificativi del tipo contrattuale ex art. 2094 c.c. in alcuni casi
giurisprudenziali: una *querelle* antica ma mai superata**

di VANIA BRINO

I CASI

Il tema centrale delle tre sentenze qui annotate, al di là di talune specificità del caso concreto, attiene alla qualificazione dei rapporti di lavoro nell'alveo della subordinazione o dell'autonomia. Nel merito le attività lavorative oggetto di indagine consistono, rispettivamente, in una prestazione didattico-scientifica e terapeutica svolta presso un istituto di Ortofonologia da prima con contratto di prestazione d'opera e successivamente con contratto di collaborazione coordinata e continuativa (Cass., 30 agosto 2011, n.17833); in una prestazione di carattere amministrativo - controllo della documentazione relativa a pratiche di finanziamento mediante cessione del quinto dello stipendio - presso una compagnia assicurativa (Cass., 26 luglio 2011, n.16254); infine in attività di free lance presso una società di telecomunicazioni che ha successivamente "regolarizzato" la posizione del lavoratore assumendolo con contratto di lavoro subordinato e dopo circa 3 anni ha intimato il licenziamento (Cass., 25 luglio 2011, n.16194).

I ricorrenti si oppongono alle conclusioni delle Corti d'appello nelle quali si esclude la subordinazione e si riconosce la natura autonoma dei rapporti di lavoro.

LE ARGOMENTAZIONI

Nella sentenza n.17833/11 la ricorrente adduce, a sostegno della pretesa di vedersi riconosciuta la natura subordinata del rapporto, elementi quali la continuità nel tempo, la coincidenza dell'attività svolta con l'oggetto sociale della convenuta, l'assenza del rischio e di una sia pur minima organizzazione imprenditoriale e, da ultimo, la corresponsione di un compenso fisso. La lavoratrice ritiene sia stato violato il disposto dell'art. 2094 c.c. e sostiene il difetto di motivazione. La convenuta resiste con controricorso.

Nella sentenza n.16254/11 la lavoratrice invoca la ripetitività e l'elementarietà delle mansioni svolte quale parametro che attesta, di per sé e senza bisogno di dare prova di ordini e direttive specifiche, la natura subordinata del rapporto. Rileva, diversamente, l'inserimento organico nella compagine aziendale e l'assenza di rischio. Sottolinea altresì la contraddittorietà e l'inadeguatezza delle argomentazioni della Corte d'appello che escludono l'esistenza della subordinazione. La controparte datoriale resiste con controricorso.

Da ultimo, nella sentenza n.16194/11 la controversia origina da un licenziamento intimato al lavoratore subordinato che prima dell'assunzione con contratto ex art. 2094 c.c. aveva svolto presso la stessa azienda attività di free lance. Il ricorrente chiede il riconoscimento della natura subordinata del rapporto contestando il *modus operandi* del giudice di merito e ritenendo possa essere stato violato o falsamente applicato l'art. 2697 c.c. in materia di onere della prova. Si invoca la corretta applicazione dell'art. 2094 c.c. e la conseguente valorizzazione degli indici che risultano determinanti nell'operazione di qualificazione della fattispecie. In particolare si chiede "se la minor frequenza del lavoro e l'assenza di uno stringente obbligo di osservanza dell'orario possono costituire indici sussidiari adeguati e sufficienti per una complessiva valutazione, funzionale ad escludere la subordinazione". Con riferimento al licenziamento, dichiarato illegittimo dalla Corte di Appello, a conferma della sentenza di primo grado, con conseguente applicazione dell'art. 8 l.n.604/66, il ricorrente deduce violazione dell'art. 2697 c.c. e contesta i parametri utilizzati dal giudice al fine di accertare il requisito dimensionale della convenuta all'epoca del licenziamento. La società intimata non svolge attività difensiva.

IL QUADRO DI RIFERIMENTO

E' noto che il contenzioso giuslavoristico attiene principalmente a questioni legate alla qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro e si sostanzia nella richiesta, da parte del lavoratore, del riconoscimento della natura subordinata della prestazione quale chiave di accesso ad un vasto apparato di tutele e garanzie. Appare forse riduttivo descriverlo come un tema tipico risultando, piuttosto, il nucleo polarizzante di tutte le questioni che attengono al diritto del lavoro e dal quale per molti versi dipendono le sorti stesse della materia (v. Perulli, *Subordinazione e autonomia*, in Bessone, diretto da, *Trattato di Diritto Privato*, Giappichelli, Torino, 2007, 3; in una prospettiva sovranazionale Deakin, Wilkinson, *The Law of the Labour Market-Industrialization, Employment and Legal Evolution*, Oxford,

2005, 4 che sostengono la centralità dell'operazione qualificatoria in quanto si configura come il presupposto in ragione del quale applicare o meno le norme giuslavoristiche).

La questione supera i confini nazionali tanto da riprodursi, pur con talune varianti, nella generalità dei paesi europei ed extraeuropei (v. da ultimo Perulli, *Subordinate, Autonomous and Economically Dependent Work: A Comparative Analysis of Selected European Countries*, in Casale, a cura di, *The Employment Relationship. A comparative Overview*, ILO, Ginevra, 2011, 137; cfr. Nogler, *The concept of "subordination" in European and Comparative Law*, in *Quaderni del Dipartimento di Scienze giuridiche*, Università di Trento, 2009) oltre ad essere da tempo oggetto di analisi anche in seno all'Unione Europea e all'Organizzazione internazionale del lavoro. Se la posizione dell'Unione europea (in dottrina v. Borelli, *Lavoratore (definizione eurounitaria)*, in Pedrazzoli, ordinato da, *Lessico giuslavoristico, Diritto del lavoro dell'Unione europea e del mondo globalizzato*, volume III, Bup, Bologna, 2011, 123) è stata sintetizzata nel Libro Verde del 2006 e, più recentemente sia pur guardando soprattutto al lavoro autonomo, nel Parere del Comitato economico e sociale europeo del 19 gennaio 2011, con riferimento all'Organizzazione internazionale del lavoro risulta estremamente importante la Raccomandazione n. 198/2006 nella quale si interviene, in una visione "armonizzatrice" che rispetta le specificità nazionali, sui criteri identificativi del lavoro subordinato e del lavoro autonomo al fine di garantire l'effettività delle tutele e contrastare il ricorso elusivo al lavoro autonomo (v. Casale, *The Employment Relationship: A General Introduction*, in Casale, a cura di, *The Employment Relationship. A comparative Overview*, cit., 1).

Guardando al sistema italiano, sia la dottrina (v. tra le analisi più recenti Marimpietri, *Il lavoro subordinato*, in Vallebona, a cura di, *I contratti di lavoro*, Tomo primo, Utet, Torino, 2009, 25; Perulli, *Subordinazione e autonomia*, cit., 15 ss.) che la giurisprudenza (v. Persiani, *Riflessioni sulla giurisprudenza in tema di individuazione della fattispecie del lavoro subordinato*, in *DL*, 2004, 373; v. inoltre le rassegne critiche di Menghini, *Subordinazione e dintorni: itinerari della giurisprudenza*, in *QDLRI*, 1998, 143; Lunardon, *L'uso giurisprudenziale degli indici di subordinazione*, in *GDLRI*, 1990, 403) continuano ad interrogarsi sulla portata qualificatoria dell'art. 2094 c.c. e, soprattutto, sugli indici sintomatici del sotteso tipo contrattuale. La subordinazione, in particolare, appare come un concetto dinanzi al quale sembra non potersi mai trovare l'interpretazione ultima o, per meglio dire, la lettura esaustiva e assoluta sulla quale fare affidamento, *in primis* in sede giudiziaria. Come altri ha osservato si tratta di un concetto sul quale "nessuno sembra legittimato a dire una parola definitiva" (Bellocchi, *Tutela del lavoro e diritto del lavoro*, in *ADL*, 2000, 628; v. Pedrazzoli, *La parabola della subordinazione: dal contratto allo status. Riflessioni su Barassi e il suo dopo*, in *ADL*, 2002, 287 ove si mette in luce la natura complessa del concetto e le sue differenti declinazioni). Il dibattito che ne è derivato si è sostanzialmente attestato su due profili: anzitutto sull'incertezza giuridica iniettata nel sistema a seguito delle difficoltà di inquadramento della fattispecie; secondariamente sulla compromessa attitudine qualificatoria dell'art. 2094 c.c. poste le profonde trasformazioni intervenute sul versante del lavoro e dell'impresa.

Si tratta, inevitabilmente, di criticità che si riproducono, per molti versi amplificate, all'interno delle aule di giustizia traducendosi nella difficoltà di identificare *ex post* la natura giuridica del rapporto e, conseguentemente, il presupposto per attribuire o meno l'apparato di tutele che il nostro ordinamento riconosce, pressochè esclusivamente, a coloro che svolgono una prestazione lavorativa "alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore". La questione risulta oltremodo accentuata in ragione del fatto che i giudici, ed è questo un

trend che emerge anche al di fuori dei confini nazionali (v. Countouris, *The Employment Relationship: a Comparative Analysis of National Judicial Approaches*, in Casale, a cura di, *The Employment Relationship*, cit., 35 ss.), adottano differenti metodi interpretativi e fanno ricorso ad una molteplicità di indici, anche extragiuridici, più o meno qualificanti del tipo.

Le sentenze qui annotate mettono chiaramente in evidenza il problema classificatorio di base che si sostanzia nel diverso "peso" attribuito, di volta in volta, ad uno stesso criterio in ragione delle peculiarità dell'attività dedotta nello specifico rapporto e della valutazione complessiva svolta dal giudice (in questo senso tra le altre Cass. 27 luglio 2009 n.17455, in *Diritto & Giustizia*, 2009; Cass. 21 aprile 2005, n.8307, in *FI*, 2006, I, 2451). Così operando i giudici "possono affermare la conciliabilità con un rapporto di lavoro subordinato di elementi che, in connessione con altri ed in situazioni diverse, potrebbero rivelare l'assenza di uno stato di subordinazione" (Carinci, De Luca Tamajo, Tosi, Treu, *Diritto del lavoro*, Utet, Torino, 2011, 25; v. Marimpietri, op.cit., 35 che parla di una "significativa condivisione di *indici empirici* da parte della subordinazione e dell'autonomia"). Da qui un duplice ordine di problemi: *in primis* l'organo giudiziario esprime un giudizio di fatto largamente discrezionale soprattutto nel momento in cui si avvale del c.d. metodo tipologico; secondariamente rileva il difficile discrimine tra i criteri con funzione sempre e solo indiziaria e i criteri qualificanti in grado di identificare il nucleo essenziale dei rapporti *ex art. 2094 c.c.*.

Quanto al primo profilo, la giurisprudenza è da tempo polarizzata sull'assunto secondo cui "in sede di legittimità è censurabile solo la determinazione dei criteri generali ed astratti da applicare al caso concreto, mentre costituisce accertamento di fatto, incensurabile in tale sede – se sorretto da motivazione adeguata e immune da vizi logici e giuridici – la valutazione delle risultanze processuali che hanno indotto il giudice ad includere il rapporto controverso nell'uno o nell'altro schema contrattuale" (Cass., 5 novembre 2009, n.23455, in *Mass.*, 2009, 1381; *cf.* Cass., 21 maggio 2002, n.7649, in *RFI*, 2002, n.530). In talune sentenze risalenti si è arrivati tuttavia a sostenere che la determinazione dei criteri generali ed astratti di distinzione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo è censurabile in sede di legittimità "anche per quanto riguarda la riconducibilità degli elementi di fatto nell'uno piuttosto che nell'altro schema" (Cass., 3 novembre 1981, n.5907, in *RIDL*, II, 1982, 290).

Guardando alle sentenze qui commentate, la Suprema Corte conferma in tutti i casi il giudizio espresso in sede di merito e nega la configurabilità di qualsivoglia vizio di motivazione in quanto il giudice del merito non è tenuto a valutare singolarmente tutte le risultanze processuali potendo indicare, in motivazione, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad esse sottesi, dando, così, liberamente prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti (in particolare Cass., 5 novembre 2009, n.23455, in *Mass.*, 2009, 1381).

Sul secondo profilo, le sentenze si pongono in linea con l'orientamento giurisprudenziale maggioritario secondo cui "costituisce requisito fondamentale del rapporto di lavoro subordinato, ai fini della sua distinzione dal rapporto di lavoro autonomo, il vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, il quale discende dall'emanazione di ordini specifici, oltre che dall'esercizio di un'assidua attività di vigilanza e controllo dell'esecuzione delle prestazioni lavorative" (tra le più recenti Cass., 18 aprile 2011, n.8845, in *GL*, 2011, n.23, 38). Sembrano invece emergere delle leggere distonie con riguardo al valore attribuito agli indici sussidiari soprattutto nelle fattispecie a subordinazione attenuata.

In particolare nelle sentenze annotate sono stati considerati rilevanti, in negativo ovvero al fine di escludere la natura subordinata del rapporto, elementi quali l'assenza di un obbligo a partecipare alle riunioni mensili durante le quali vengono impartiti ai dipendenti ordini e direttive (cfr. Cass. 18 marzo 2004 n.5508, in *Giust. Civ. Mass.*, 2004, 3); lo svolgimento di una prestazione in orari predeterminati ma di comune accordo tanto che la collaboratrice non è tenuta a lavorare nei giorni in cui è impegnata presso altri committenti; l'assenza di un obbligo di presenza al di fuori dell'orario settimanale concordato; il fatto che il periodo di ferie coincide con la chiusura dell'azienda (v. Cass. 19 novembre 2003, n.17549, in *RFI*, 3890, n. 661); l'assenza di un preciso e stringente obbligo di orario di lavoro (cfr. Cass. 21 aprile 2008, n.10313, in *Guida lav.*, 2008, n. 31, 50); e, ancora, la libertà di accettare o meno di svolgere una prestazione ulteriore rispetto a quelle pattuite senza incorrere in alcun provvedimento disciplinare in caso di rifiuto (v. la risalente giurisprudenza in tema di pony express e più recentemente Cass. 20 gennaio 2011, n.1238, in *RFI*, 3890, n. 478).

Diversamente, non rilevano, al fine di accertare la natura subordinata del rapporto, elementi quali la lunga durata del rapporto, la coincidenza tra attività lavorativa e oggetto sociale (ma su questo v. il dibattito giurisprudenziale in ordine alle collaborazioni a progetto ex art. 61 d.lgs. n.276/03; tra le altre v. Trib. Torino 15 marzo 2005, in *DRI*, 2005, 1105, con nota di Spataro), la corresponsione di un compenso fisso (cfr. Cass. 30 marzo 2010, n. 7681, in *RCDL*, 2010, 2, 476 con nota di Mazzurana), l'assenza del rischio (cfr. tra le altre Cass. 29 aprile 2003 n. 6673, in *Giust. Civ. Mass.*, 2003), la ripetitività della prestazione. Su quest'ultimo indice la Cassazione, in particolare nella sentenza n.16254/2011 qui annotata, ritiene ininfluenza "che la prestazione si svolga in maniera ripetitiva e che la stessa si protragga nel tempo con le stesse modalità all'interno dell'impresa, senza assunzioni di rischio da parte del prestatore". Per la Corte tali circostanze non implicano di per sé l'assoggettamento al potere direttivo e disciplinare essendo compatibili anche con il lavoro autonomo. In questo modo la Corte (e nello stesso senso v. Cass. 19 aprile 2010 n.9252, in *Diritto & Giustizia*, 2010) sembra escludere la configurabilità di attività "tipologicamente subordinate" anche se in presenza di mansioni elementari e di basso profilo (diversamente v. Cass. 6 settembre 2007, n. 18692, in *RIDL*, 2008, II, 377 con nota di Avondola, nella quale la Corte identifica l'attività di commesso come figura tipologicamente subordinata in quanto "svolta all'interno della struttura dell'impresa con materiali ed attrezzature proprie della stessa". Ciò "costituisce un forte indizio che concorre a dar luogo al giudizio di sintesi sulla subordinazione" da leggersi, come osserva Avondola, "in chiave presuntiva" posto che è dal tipo di mansioni svolte nel caso di specie che sembra presumersi la sussistenza dell'eterodirezione. Cfr. Somvilla, *Il commesso o il cameriere sono necessariamente subordinati?*, in *Mass. giur.lav.*, 2009, 512).

Un'apertura maggiore sull'uso dei criteri sussidiari emerge, invece, nella sentenza n. 16194/2011 qui commentata. Per la Corte sono indici che "lungi dal surrogare la subordinazione o, comunque, dall'assumere valore decisivo ai fini della prospettata qualificazione giuridica del rapporto – possono essere valutati globalmente come indizi della subordinazione stessa, tutte le volte che non ne sia agevole l'apprezzamento" (Cass. 27 febbraio 2007, n.4500, in *Giust. Civ. Mass.*, 2007, 2; in senso analogo Cass. 9 marzo 2009 n. 5645, in *Diritto & Giustizia*, 2009). In questa prospettiva la ripetitività delle mansioni, riconducibili al loro basso livello professionale, può essere un fattore in presenza del quale la qualificazione del rapporto si apprezza maggiormente attraverso la valutazione degli elementi sussidiari (v. Cass., 19 gennaio 2010, n.794, con nota di Rota, in *ADL*, 2010, 748).

Se esaminate complessivamente le sentenze qui annotate pongono in evidenza l'aleatorietà dell'operazione qualificatoria che si declina in un procedimento essenzialmente valutativo anche se ancorato al dato giuridico. Ciò a dire che uno stesso criterio può essere invocato a sostegno dell'autonomia o della subordinazione in relazione alle modalità concrete di svolgimento del rapporto e al contesto entro il quale si colloca la prestazione lavorativa (per vero in questo senso anche la giurisprudenza comunitaria; tra le altre v. *Commissione v. Repubblica d'Austria*, CGCE 22/12/2008). Pur se la subordinazione continua ad assumere valore centrale nella casistica giurisprudenziale, quale modalità tipica di espletamento dell'attività lavorativa *ex art. 2094 c.c.*, l'esito delle controversie dipende principalmente dall'apprezzamento globale della vicenda effettuato dal giudice e dalla diversa portata che lo stesso attribuisce agli elementi di fatto acquisiti nel corso del giudizio. Ne risulta "una evidente *sfasatura* fra la posizione della *dottrina* - fedele al riconoscimento di una *fattispecie tipica*, unica ed elementare, di prestazione di lavoro in forma subordinata - e la posizione della *giurisprudenza* che polverizza la definizione in una serie di *indici empirici* (Mazzotta, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2011, 50). Se, da un lato, il ricorso a dati empirici e a parametri estrapolati dalla realtà socio-economica, e più o meno direttamente ricondotti al dato normativo, è operazione che consente una maggiore elasticità e adattabilità in un mercato del lavoro in costante trasformazione, dall'altro lato si tratta di un *modus operandi* che può provocare incertezza nel sistema (v. Vallebona, *L'incertezza del diritto del lavoro e i necessari rimedi*, in *RIDL*, 2004, I, 3). Soprattutto risulta controverso il valore qualificante attribuito in sede giudiziaria ai criteri secondari e/o sussidiari. Talvolta sembrano essere valutati come indici identificativi del tipo *ex art. 2094 c.c.* (tra tutte Cass., 15 giugno 2009, n.13858, in *MGL*, 2009, 758; per un rilievo critico v. Ghera, *Il procedimento di interpretazione del contratto di lavoro*, in *GDLRI*, 2006, 13) mentre in altri casi assumono le vesti di fatti indiziari *ex art. 2729 c.1 c.c.* e in questo senso risultano strumentali all'individuazione dell'eterodirezione, in particolar modo nelle sue forme c.d. attenuate. Per soddisfare le diffuse esigenze di certezza interpretativa oltrechè metodologica sarebbe quantomeno opportuno un chiarimento sul punto (in questo senso v. l'interessante prospettiva di Pisani, *Tripartizione del potere direttivo e qualificazione del rapporto di lavoro subordinato*, in *Mass. giur. lav.*, 2011, n.3, 114).