

ANTONIO VALLEBONA

# ISTITUZIONI DI DIRITTO DEL LAVORO

## II IL RAPPORTO DI LAVORO

*Tredicesima edizione*



G. Giappichelli Editore

## CAPITOLO I

# LAVORO SUBORDINATO E ALTRI TIPI DI LAVORO

SOMMARIO: 1. Il lavoro subordinato. – 2. Il lavoro autonomo. – 3. Il lavoro parasubordinato. – 4. I rapporti associativi. – 5. Il lavoro gratuito. – 6. Le attività dei “senza lavoro”.

### 1. Il lavoro subordinato

La disposizione dell’art. 2094 cod. civ. definisce lavoratore 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».

*Definizioni  
codicistiche*

La norma dell’art. 2104, c. 2, cod. civ., ribadisce 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».

Inequivoca conferma sistematica proviene, per differenza, dalla definizione del lavoratore autonomo come colui che opera «senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente» (art. 2222 cod. civ.) e, quindi, organizza liberamente la propria attività.

La caratteristica essenziale del lavoro subordinato è, dunque, 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 (c.d. eterodeterminazione della prestazione).

*Eterodirezione  
dell’attività*

Questo assoggettamento di una persona ad un’altra è ammesso dall’ordinamento solo in quanto limitato alla prestazione dedotta in contratto, sicché si tratta di una dipendenza tecnica funzionale all’organizzazione dell’impresa (art. 2082 cod. civ.), di cui l’imprenditore è «il capo» dal quale «dipendono gerarchicamente» i collaboratori (art. 2086 cod. civ.).

*Implicazione  
della persona*

Tuttavia la persona del lavoratore resta, comunque, implicata nel rapporto, con tutti i pericoli che conseguono all'ingresso nella sfera di dominio del datore di lavoro. Ciò soprattutto in una situazione di diffusa disoccupazione, nella quale il lavoratore, pur di ottenere e conservare un posto, e quindi un reddito, difficilmente rimpiazzabile, è indotto ad accettare condizioni contrattuali svantaggiose ed a subire senza proteste ingiuste prevaricazioni.

L'ordinamento vigente riconosce l'utilità dell'organizzazione della produzione in forma di impresa e la conseguente supremazia gerarchica dell'imprenditore, il quale, rischiando in proprio fino al fallimento, deve poter disporre di lavoratori subordinati mediante un contratto non a caso definito "di organizzazione". Ma nel contempo è tutelata la posizione di questi ultimi, con un diritto del lavoro assai evoluto, finalizzato a rimuovere le disegualianze sostanziali (art. 3, c. 2, Cost.) e ad evitare che l'iniziativa economica privata si svolga in contrasto con l'utilità sociale o pregiudichi la sicurezza, la libertà e la dignità umana (art. 41, c. 2, Cost.).

*Subordinazione  
e sistema  
protettivo*

L'apparato protettivo è stato costruito proprio attorno al modello normativo del lavoro subordinato, sul presupposto della coincidenza tra lavoratore dipendente e soggetto debole nel rapporto e sul mercato. Pertanto la qualificazione del rapporto di lavoro come subordinato costituisce la chiave esclusiva di accesso a tutele fondamentali sia nei confronti del datore di lavoro, sia sul piano previdenziale. Ne consegue una inevitabile drammatizzazione di tale qualificazione in sede giudiziale, anche perché le tutele sono inderogabili e, quindi, operano automaticamente per effetto dell'accertamento della subordinazione (c.d. indisponibilità del tipo)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Non solo alle parti (Cass. 20 maggio 1997 n. 5520, *FI Rep.*, 1997, voce *Lavoro (rapporto)*, 564), anche collettive (Cass. 5 maggio 1999 n. 4509, *Guida al lav.*, 1999, n. 26, p. 23), ma perfino al legislatore, per il necessario rispetto del principio di pari trattamento, è vietato escludere le tutele fondamentali del lavoro subordinato per un rapporto effettivamente tale, qualificandolo impropriamente come autonomo: Corte Cost. 24 aprile 1967 n. 51, *FI*, 1967, I, 902; Corte Cost. 28 luglio 1976 n. 199, *FI*, 1977, I, 302; Corte Cost. 11 febbraio 1982 n. 32, *FI*, 1982, I, 1533; Corte Cost. 29 marzo 1993 n. 121, *FI*, 1993, I, 2432; Corte Cost. 31 marzo 1994 n. 115, *FI*, 1994, I, 2656; Corte Cost. 15 aprile 2015 n. 76 che ha rigettato la questione di costituzionalità per una norma che prevedeva un lavoro effettivamente autonomo mancando il potere direttivo. Pertanto gli schemi legali di determinati lavori autonomi vincolano il giudice solo se la fattispecie concreta corrisponde a tali schemi e non se, in effetti, sia stato attuato un rapporto di lavoro subordinato: Cass. 18 aprile 1983 n. 2657, *GC*, 1984, I, 521; Cass. 1° febbraio 1992 n. 1050, *GC*, 1993, I, 233; Cass. 21 gennaio 1994 n. 568, *DPL*, 1994, 1027; Cass. 6 febbraio 1995 n. 1350, *RIDL*, 1995, II, 817; Cass. 7 ottobre 1997 n. 9722, *RIDL*, 1998, II, 659; Cass. 20 novembre 1998 n. 11756, *RIDL*, 1999, II, 488; Cass. 9 gennaio 2004 n. 166, *RIDL*, 2004, II, 739; Cass. 16 ottobre 2006 n. 22129, *FI*, 2007, I, 92; Cass. 7 settembre 2009 n. 19271. Anche per il diritto comunitario esiste un tipo "lavoro subordinato" indisponibile dal legislatore nazionale ed individuato nello scambio corrispettivo tra una prestazione lavorativa etero-

Si spiega, così, da un lato l'acceso dibattito *de iure condendo* sul miglior modo di redistribuzione delle tutele in base alle effettive condizioni di debolezza del lavoratore che ormai sovente prescindono dalla natura del rapporto (cfr. 3.2), e dall'altro lato, ancora oggi e fino ad una adeguata risistemazione della materia, la intensa e tormentata elaborazione interpretativa della fattispecie "lavoro subordinato".

Il problema della qualificazione del rapporto non si pone, ovviamente, nelle ipotesi centrali di ciascun tipo, come ad esempio per la subordinazione dell'operaio della grande impresa oppure per l'autonomia del libero professionista con vasta clientela, bensì nelle situazioni incerte al confine tra lavoro subordinato e lavoro autonomo. È proprio qui, infatti, che il criterio distintivo deve mostrare la sua idoneità allo scopo.

Cercando di riassumere un dibattito particolarmente complesso, si deve, innanzitutto, escludere una presunzione di subordinazione<sup>2</sup>, perché spetta al soggetto interessato (lavoratore; ente previdenziale; Ispettorato territoriale del lavoro) allegare tempestivamente e provare *ex art.* 2697 cod. civ. gli elementi di fatto corrispondenti alla fattispecie astratta invocata<sup>3</sup>.

La originaria volontà delle parti, intesa come programma negoziale pattuito e non come mera utilizzazione di un *nomen iuris*<sup>4</sup>, rileva fino a

La  
qualificazione  
del rapporto

---

diretta e una retribuzione: Corte Giust. 17 luglio 2008, Raccanelli, c 94/07, ed ivi richiami di precedenti.

<sup>2</sup>Cass. 13 luglio 1988 n. 4150, *FI*, 1989, I, 2908; Cass. 27 gennaio 1989 n. 524, *FI Rep.*, 1989, voce *Lavoro (rapporto)*, 396.

<sup>3</sup>Cass. 1° febbraio 1989 n. 620, *FI Rep.*, 1989, voce *Lavoro (rapporto)*, 631; Cass. 17 luglio 1991 n. 7920, *FI Rep.*, 1991, voce *Lavoro (rapporto)*, 579; Cass. 11 agosto 1994 n. 7374, *RIDL*, 1995, II, 480; Cass. 19 febbraio 1997 n. 1526, *MGL*, 1997, suppl., 27; Cass. 15 luglio 2002 n. 10262, *RIDL*, 2003, II, 249; Cass. 8 febbraio 2010 n. 2728, *MGL*, 2010, 566, che considera irrilevante il mancato raggiungimento della prova di un diverso rapporto; Cass. 10 ottobre 2018 n. 25072; Cass. 30 agosto 2022 n. 25508. Se la prova della subordinazione non è piena la domanda deve essere rigettata: Cass. 28 settembre 2006 n. 21028; Cass. 8 giugno 2012 n. 9347. Il capitolo di prova relativo allo svolgimento della prestazione "alle dipendenze" del convenuto è stato dichiarato inammissibile per genericità, con divieto per il giudice di integrarlo con circostanze non allegate in ricorso: Cass. 24 agosto 1990 n. 8629, *Sez. lav.*, ottobre 1990, 22.

<sup>4</sup>Sull'irrelevanza del *nomen iuris* di fronte alle effettive modalità di svolgimento del rapporto, cfr., tra le tante, Cass. 22 giugno 1965 n. 1311, *MGL*, 1965, 269; Cass. 20 dicembre 1966 n. 2957, *MGL*, 1967, 104; Cass. 4 dicembre 1969 n. 3867, *MGL*, 1970, 208; Cass. 15 maggio 1971 n. 1432, *MGL*, 1971, 596; Cass. 17 maggio 1974 n. 1489, *MGL*, 1975, 116; Cass. 25 gennaio 1975 n. 297, *MGL*, 1975, 777; Cass. 25 maggio 1976 n. 1885, *MGL*, 1977, 129; Cass. 14 giugno 1979 n. 3353, *MGL*, 1980, 636; Cass. 20 giugno 1997 n. 5520, *RIDL*, 1997, II, 701; Cass. 4 marzo 1998 n. 2370, *FI Rep.*, 1998, voce *Lavoro (rapporto)*, 585; Cass. 7 aprile 1998 n. 3603, *ivi*, 583; Cass. 16 aprile 1999 n. 3822, *Guida al lav.*, 1999, n. 26, p. 23; Cass. 27 novembre 2002 n. 16805, *FI*, 2003, I, 1148; Cass. 11 settembre 2003 n. 13375, *FI*, 2003, I, 3321; Cass. 13 maggio 2004 n. 9151, *GL*, 2004, n. 24,

quando non sia comprovato uno scostamento consensuale da tale programma nella concreta fase di attuazione del rapporto<sup>5</sup>, manifestandosi in tal caso per fatti concludenti una volontà successiva che prevale sulla precedente.

*Metodo  
sillogistico*

Il metodo da utilizzare nell'opera di qualificazione è quello consueto ed imprescindibile del sillogismo giuridico, con sussunzione per identità della fattispecie concreta in quella astratta, conseguendone il controllo della Cassazione non sull'accertamento degli elementi di fatto, bensì sull'individuazione dello schema normativo al quale ricondurre le circostanze accertate<sup>6</sup>.

---

12; Cass. 25 maggio 2004 n. 10043, *GL*, 2004, n. 30, 20; Cass. 25 ottobre 2004 n. 20669, *GL*, 2005, n. 4, 18; Cass. 27 luglio 2009 n. 17455; Cass. 19 febbraio 2016 n. 3303; Cass. 14 giugno 2018 n. 15631; Cass. 10 ottobre 2018 n. 25072; Cass. 14 luglio 2020 n. 14975; Cass. 5 luglio 2021 n. 18943; Cass. 27 gennaio 2022 n. 2537; Cass. 3 febbraio 2022 n. 3407; Cass. 15 luglio 2022 n. 22387. Sul rilievo della volontà originariamente espressa dalle parti, con clausole analitiche, specie se il lavoratore non è contrattualmente debole e la qualificazione è incerta, cfr. Cass. 17 aprile 1990 n. 3170, *FI Rep.*, 1990, voce *Lavoro (rapporto)*, 420; Cass. 14 luglio 1993 n. 7796, *RIDL*, 1994, II, 317 a proposito di un dirigente; Cass. 28 luglio 1999 n. 8187, *RIDL*, 2000, II, 280; Cass. 8 maggio 2004 n. 8790, *GL*, 2004, n. 28, 23; Cass. 21 aprile 2006 n. 8307, *FI*, 2006, I, 2451; Cass. 16 ottobre 2006 n. 22129, *FI*, 2007, I, 92; Cass. 18 aprile 2007 n. 9264, *MGL*, 2007, 777; Cass. 23 gennaio 2009 n. 1717, *MGL*, 2009, 479-480; Cass. 18 febbraio 2009 n. 3894; Cass. 17 giugno 2009 n. 14054; Cass. 27 aprile 2016 n. 8376; Cass. 19 dicembre 2021 n. 35687. Se non c'è la prova piena della subordinazione, anche utilizzando gli indici sussidiari, deve essere privilegiato il *nomen iuris*: Cass. 8 giugno 2012 n. 9347, 26 agosto 2013 n. 19568, *MGL*, 2014, 13, Cass. 9 gennaio 2017 n. 206 e Cass. 10 aprile 2017 n. 9157; Cass. 14 giugno 2021 n. 16720.

<sup>5</sup> Cass. 14 dicembre 1981 n. 6610, *LPO*, 1982, 1941; Cass. 24 gennaio 1987 n. 685, *FI*, 1988, I, 220; Cass. 25 febbraio 1987 n. 1714, *FI*, 1989, I, 2908; Cass. 17 aprile 1990 n. 3170, *FI Rep.*, 1990, voce *Lavoro (rapporto)*, 420; Cass. 14 aprile 1994 n. 3497, *MGL*, 1994, suppl., 38; Cass. 11 agosto 1994 n. 7374, *RIDL*, 1995, II, 480; Cass. 17 novembre 1994 n. 9718, *MGL*, 1995, suppl., 5; Cass. 29 maggio 1996 n. 4948, *DPL*, 1996, 3338; Cass. 20 giugno 1997 n. 5520, *FI Rep.*, 1997, voce *Lavoro (rapporto)*, 564; Cass. 22 agosto 1997 n. 7885, *ivi*, 561 e *RIDL*, 1998, II, 666; Cass. 30 ottobre 1997 n. 10704, *MGL*, 1998, suppl., 5; Cass. 28 luglio 1999 n. 8187, *RIDL*, 2000, II, 280; Cass. 22 novembre 1999 n. 12926, *MGL*, 2000, 65; Cass. 6 aprile 2000 n. 4308, *MGL*, 2000, 771; Cass. 22 aprile 2008 n. 10345; Cass. 9 maggio 2008 n. 11589, *FI*, 2008, I, 2512, che considera irrilevante il rifiuto opposto dal lavoratore alla proposta di regolarizzazione del rapporto; Cass. 15 dicembre 2008 n. 29316, che nell'ambito della condotta concludente include anche l'invio all'INPS dei modelli 01M, che quale confessione stragiudiziale al terzo non è prova legale; Cass. 4 novembre 2010 n. 22440; Cass. 21 marzo 2012 n. 4476, *MGL*, 2012, 961; Cass. 14 luglio 2020 n. 14975; Cass. 14 giugno 2021 n. 16720; Cass. 19 novembre 2021 n. 35687; cfr. anche la circ. INPS 10 giugno 1993 n. 133, *DPL*, 1993, 1933. È ammessa la possibilità di novare effettivamente qualsiasi contratto di lavoro anche per fatti concludenti, ad esempio da contratto di agenzia a contratto di amministratore della società committente (Cass. 3 luglio 2008 n. 18381) oppure da lavoro subordinato in lavoro autonomo (Cass. 10 dicembre 2008 n. 29000).

<sup>6</sup> Cass. 14 dicembre 1996 n. 11178, *MGL*, 1997, suppl., 15; Cass. 3 giugno 1998 n.

Non è condivisibile il ricorso al c.d. metodo tipologico di qualificazione per approssimazione, secondo cui sarebbe sufficiente una coincidenza parziale tra fattispecie concreta e fattispecie astratta. Il riferimento a modelli o figure socialtipiche può forse aiutare nell'opera interpretativa di definizione della fattispecie legale, ma la qualificazione dei fatti resta inevitabilmente affidata al metodo sussuntivo<sup>7</sup>.

*Metodo  
tipologico*

Nel merito si può ancora ritenere decisivo il ricordato requisito della eterodeterminazione della prestazione lavorativa mediante specifiche direttive e controlli sulle modalità di esecuzione<sup>8</sup>, fedelmente ancorato alla

*Eterodeterminazione della  
prestazione  
lavorativa*

---

5464, *FI Rep.*, 1998, voce *Lavoro (rapporto)*, 580; Cass. 2 settembre 2000 n. 11502, *GL*, 2000, n. 45, 28; Cass. 23 novembre 2000 n. 15121, *GL*, 2001, n. 4, 43. Sul problema dei limiti del controllo della Cassazione sulla applicazione delle norme generali e dei precetti generici, nei quali rientra la definizione della subordinazione, cfr. 17.2.

<sup>7</sup>La Cassazione ritiene che qualsiasi attività umana economicamente rilevante possa essere svolta in forma autonoma o subordinata, a seconda delle modalità concrete del suo svolgimento: Cass. 10 aprile 1991 n. 7608, *RIDL*, 1992, II, 370; Cass. 25 gennaio 1993 n. 811, *RIDL*, 1993, II, 425; Cass. 9 giugno 1998 n. 5710, *FI Rep.*, 1998, voce *Lavoro (rapporto)*, 579; Cass. 1° agosto 2008 n. 21031; Cass. 22 giugno 1999 n. 6355, *MGL*, 1999, 958 e Cass. 23 aprile 2006 n. 8307, *FI*, 2006, I, 2451, a proposito dell'attività degli informatori scientifici farmaceutici; Cass. 28 luglio 1999 n. 8187, *RIDL*, 2000, II, 280; Cass. 12 maggio 2001 n. 6631 a proposito dell'attività dei medici delle case di cura, al pari di Cass. 22 ottobre 2001 n. 13018, *MGL*, 2001, 1248; Cass. 8 febbraio 2010 n. 2728, *MGL*, 2010, 566; Cass. 21 luglio 2017 n. 18018. A proposito degli operatori di *call center*, Cass. 14 aprile 2008 n. 9812 e Cass. 21 luglio 2017 n. 18018 ritengono il lavoro di natura subordinata se è esercitato il potere direttivo con l'obbligo di prendere nota dell'esito e del numero delle telefonate; Cass. 30 gennaio 2019 n. 2724 rileva che gli operatori di *call center* non sono lavoratori subordinati se manca il potere direttivo e il vincolo di orario; Cass. 16 giugno 2019 n. 16037 applica agli operatori di *call center* gli indici sussidiari (compenso fisso, assenza di rischio economico, strumenti di proprietà dell'azienda). Corte Cost. 9 maggio 2022 n. 113 ha dichiarato incostituzionale l'art. 9 legge n. 13 del 2018 della Regione Lazio che imponeva alle case di cura private per l'accreditamento la natura subordinata del contratto con il personale sanitario, così violando gli artt. 3 e 41 Cost. Sono opinabili le circolari amministrative che pretendono di distinguere la natura del lavoro a seconda dell'adibizione all'effettuazione oppure al ricevimento delle telefonate. A proposito della natura autonoma del lavoro di insegnanti di istituti di istruzione privati, cfr. Cass. 5 aprile 2002 n. 4889, *FI*, 2002, I, 2740, che ritiene decisiva la sottoposizione solo a direttive generali e non specifiche e Cass. 21 maggio 2003 n. 8028, *FI*, 2003, I, 3321, che ritiene decisivo il mancato inserimento in un quadro organizzativo complessivo, nonostante il vincolo di presenza, di orario e di rispetto dei programmi; invece Cass. 29 marzo 2004 n. 6224, *RIDL*, 2004, II, 748, ritiene difficilmente applicabile al lavoro dell'insegnante il criterio della eterodirezione dell'attività e, quindi, propende per una valutazione complessiva degli indici sussidiari. Nello stesso senso Cass. 25 ottobre 2004 n. 20669, *GL*, 2005, n. 4, 8. A proposito del lavoro autonomo dei medici di guardia delle carceri, cfr. Cass. 24 aprile 2017 n. 10189. La circostanza che il lavoratore intrattenga con altro soggetto un rapporto incompatibile con un lavoro subordinato non esclude l'accertamento di questo, salvo le conseguenze sull'altro rapporto (Cass. 23 aprile 2007 n. 9548, *MGL*, 2007, 577).

<sup>8</sup>Cass. 8 ottobre 1981 n. 5290, *FI Rep.*, 1981, voce *Lavoro (rapporto)*, 260; Cass. 1° marzo 1984 n. 1457, *FI*, 1985, I, 1486; Cass. 3 giugno 1985 n. 3310, *GC*, 1985, I, 2735; Cass. 25 febbraio 1987 n. 1714, *FI*, 1989, I, 2908; Cass. 13 luglio 1988 n. 4150, *FI*, 1989, I,

lettera della legge. Evidentemente questo elemento si atteggia in modo

---

2908; Cass. 17 aprile 1990 n. 3170, *FI Rep.*, 1990, voce *Lavoro (rapporto)*, 420; Cass. 10 luglio 1991 n. 7608, *RIDL*, 1992, II, 370; Cass. 18 dicembre 1992 n. 13401, *DPL*, 1993, 514; Cass. 25 gennaio 1993 n. 811, *RIDL*, 1993, II, 425; Cass. 1° febbraio 1993 n. 1182, *RIDL*, 1993, II, 415; Cass. 14 luglio 1993 n. 7796, *RIDL*, 1994, II, 317; Cass. 11 agosto 1994 n. 7374, *RIDL*, 1995, II, 480; Cass. 26 ottobre 1994 n. 8804, *RIDL*, 1995, II, 496; Cass. 17 novembre 1994 n. 9718, *MGL*, 1995, suppl., 5; Cass. 20 febbraio 1995 n. 1827, *FI*, 1995, I, 1152; Cass. 14 dicembre 1996 n. 11178, *MGL*, 1997, suppl., 15; Cass. 18 dicembre 1996 n. 11329, *MGL*, 1997, 15; Cass. 30 ottobre 1997 n. 10704, *FI Rep.*, 1997, voce *Lavoro (rapporto)*, 560; Cass. 4 marzo 1998 n. 2370, *ivi*, 1998, voce cit., 585; Cass. 3 giugno 1998 n. 5464, *ivi*, 580; Cass. 16 aprile 1999 n. 3822 e Cass. 18 maggio 1999 n. 4816, *GL*, 1999, n. 26, 23; Cass. 28 luglio 1999 n. 8187, *RIDL*, 2000, II, 280; Cass. 22 novembre 1999 n. 12926, *RIDL*, 2000, II, 633; Cass. 11 settembre 2000 n. 11936, *GL*, 2000, n. 45, 28; Cass. 9 ottobre 2000 n. 13440, *GL*, 2000, n. 44, 40; Cass. 21 novembre 2000 n. 15001, *GL*, 2001, n. 3, 27; Cass. 11 settembre 2003 n. 13375, *FI*, 2003, I, 3321; Cass. 13 maggio 2004 n. 9151, *GL*, 2004, n. 24, 12; Cass. 25 maggio 2004 n. 10043, *GL*, 2004, n. 30, 20; Cass. 21 maggio 2004 n. 9764, *MGL*, 2004, 719; Cass. 7 dicembre 2004 n. 22929, *GL*, 2005, n. 6, 60; Cass. 24 febbraio 2006 n. 4171, *FI*, 2007, I, 93; Cass. 8 agosto 2007 n. 17420; Cass. 28 luglio 2008 n. 20532, Cass. 13 dicembre 2010 n. 25150, Cass. 29 ottobre 2014 n. 23021, *FI*, 2014, I, 3429, Cass. 17 febbraio 2020 n. 3912, che ribadiscono la necessità di ordini specifici diretti a conformare la prestazione lavorativa non confondibili con le generali istruzioni compatibili con il lavoro autonomo o associativo; Cass. 1° agosto 2008 n. 21031; Cass. 23 gennaio 2009 n. 1717, *MGL*, 2009, 479-480; Cass. 18 febbraio 2009 n. 3894; Cass. 25 marzo 2009 n. 7260, *MGL*, 2009, 506; Cass. 8 febbraio 2010 n. 2728, *MGL*, 2010, 566; Cass. 10 luglio 2012 n. 11538 e Cass. 6 settembre 2012 n. 14965, entrambe *FI*, 2012, I, 2623, che ribadiscono la sufficienza di direttive e controlli sull'esecuzione della prestazione, con irrilevanza in questi casi della flessibilità di orario e della non esclusività del rapporto; Cass. 10 febbraio 2016 n. 2653; Cass. 12 luglio 2017 n. 17160; Cass. 21 luglio 2017 n. 18018; Cass. 1° marzo 2018 n. 4884; Cass. 29 gennaio 2019 n. 2499; Cass. 21 giugno 2019 n. 16743; Cass. 10 settembre 2019 n. 22634; Cass. 26 giugno 2020 n. 12871; Cass. 18 gennaio 2021 n. 697; Cass. 14 giugno 2021 n. 16720; Cass. 5 luglio 2021 n. 18943; Cass. 2 settembre 2021 n. 23816; Cass. 19 agosto 2022 n. 24978; Cass. 16 gennaio 2023 n. 1095. Erroneamente Cass. 24 maggio 1999 n. 5045, *MGL*, 1999, 875 e Cass. 5 maggio 2005 n. 9343, *MGL*, 2005, 760, a proposito degli sportellisti delle agenzie ippiche, ritengono che la subordinazione non sarebbe esclusa dalla facoltà del lavoratore di farsi sostituire e scegliere liberamente quanto e quando lavorare. Nello stesso senso, per un gruppo di infermieri, Cass. 17 aprile 2009 n. 9234. Invece correttamente Cass. 25 febbraio 2000 n. 2171, *RIDL*, 2001, II, 212, Cass. 23 ottobre 2001 n. 13018, *MGL*, 2001, 1248 e Cass. 20 luglio 2017 n. 17912 (queste ultime due a proposito dei medici di una casa di cura con facoltà di concordare i turni con i colleghi e di farsi sostituire) sottolineano il requisito della disponibilità continuativa senza la quale non può esserci vera eterodirezione. Sulla decisività dell'elemento della disponibilità continuativa insistono: Cass. 6 luglio 2001 n. 9167, *RIDL*, 2002, II, 272; Cass. 27 novembre 2002 n. 16805, *FI*, 2003, I, 1148; Cass. 26 febbraio 2002 n. 2842, *MGL*, 2002, 423 (quest'ultima a proposito di un gruppo di camerieri, ciascuno dei quali lavorava solo secondo turni concordati con i colleghi senza interferenze dell'imprenditore); Cass. 4 settembre 2003 n. 12926, *RIDL*, 2004, II, 293; Cass. 5 agosto 2010 n. 18271, *MGL*, 2011, 153; Cass. 18 novembre 2010 n. 23320. La distinzione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo è stata precisata da Corte Giust. 22 aprile 2020 – c 692/19, secondo cui non è lavoratore subordinato chi può nominare sostituti, decidere di non accettare gli incarichi conferiti dal preteso datore di lavoro, organizzare il proprio orario di lavoro, lavorare con i concorrenti del preteso datore.

differente a seconda del tipo di prestazione<sup>9</sup>, sicché, ad esempio, le direttive ed i controlli relativi a prestazioni intellettuali o, al contrario, elementari e ripetitive rientrano nella c.d. subordinazione attenuata. Ma ciò non significa che al criterio della eterodirezione dell'attività messa doverosamente a disposizione dal lavoratore se ne aggiungano o sostituiscano altri, bensì dimostra soltanto che tale criterio essenziale va interpretato con ragionevolezza, anche riguardo alla distinzione, a volte innegabilmente difficile, rispetto alle istruzioni compatibili con il lavoro autonomo.

Tutti gli altri indici della subordinazione elaborati da dottrina e giurisprudenza (inserimento nell'organizzazione, vincolo di orario, esclusività

*Sussidiarietà di altri indici*

---

<sup>9</sup>Cass. S.U. 11 febbraio 1987 n. 1463, *OGI*, 1987, 68; Cass. 14 aprile 1994 n. 3497, *MGL*, 1994, suppl., 38; Cass. 20 febbraio 1995 n. 1827, *FI*, 1995, I, 1152; Cass. 4 marzo 1998 n. 2370, *FI Rep.*, 1998, voce *Lavoro (rapporto)*, 585; Cass. 9 giugno 1998 n. 5710, *ivi*, 579; Cass. 6 luglio 2001 n. 9167, *MGL*, 2001, 1133; Cass. 21 maggio 2004 n. 9764, *MGL*, 2004, 719 e Cass. 14 febbraio 2011 n. 3594, *FI*, 2011, I, 2788, secondo cui anche per le prestazioni intellettuali è decisivo il criterio della eterodirezione e non quello dell'inserimento nell'organizzazione; Cass. 27 luglio 2009 n. 17455. Per attività richiedenti specifiche competenze tecniche che impediscono le tipiche direttive sulle modalità esecutive, viene ritenuta decisiva la eterodirezione del tempo di lavoro (Cass. 22 febbraio 2006 n. 3858, *MGL*, 2006, 682; Cass. 13 febbraio 2007 n. 3081; Cass. 4 maggio 2009 n. 10242; Cass. 15 giugno 2009 n. 13858, *MGL*, 2009, 758 e *FI*, 2010, I, 116, che per i medici di case di cura considera decisiva la timbratura del cartellino; Cass. 12 gennaio 2012 n. 248, *FI*, 2012, I, 422, sempre per i medici di case di cura considera decisivo l'obbligo di orario e di giustificare le assenze; Cass. 13 aprile 2012 n. 5886, Cass. 6 luglio 2017 n. 16681, Cass. 15 ottobre 2018 n. 25711, Cass. 13 febbraio 2020 n. 3640, Cass. 4 maggio 2020 n. 8444, Cass. 14 luglio 2020 n. 14975, Cass. 2 ottobre 2020 n. 21194, Cass. 27 gennaio 2022 n. 2537, Cass. 3 febbraio 2022 n. 3407, Cass. 22 aprile 2022 n. 12919, Cass. 8 agosto 2022 n. 24433 affermano che per le prestazioni intellettuali il criterio della eterodirezione della prestazione è quasi sempre inutile, sicché occorre applicare altri criteri (indici sussidiari) quali continuità della prestazione, osservanza di un orario, retribuzione fissa trattandosi di "subordinazione attenuata", mentre se manca del tutto il potere direttivo anche in forma attenuata il rapporto si qualifica come autonomo. *Contra*, erroneamente, Cass. 27 aprile 2010 n. 10024, per cui sarebbe sufficiente l'inserimento nell'organizzazione). Per attività elementari e ripetitive, come quelle di pulizia e custodia, o comunque per attività per le quali non è apprezzabile la eterodirezione, vengono privilegiati altri indici della subordinazione quali il vincolo di orario, l'assenza di organizzazione e rischio imprenditoriale per il lavoratore, la continuità del rapporto, la misura fissa del compenso (Cass. 21 gennaio 2009 n. 1536, *MGL*, 2009, 505; Cass. 17 aprile 2009 n. 9256; Cass. 8 maggio 2009 n. 10629; Cass. 30 marzo 2010 n. 7681; Cass. 5 agosto 2010 n. 18271, *MGL*, 2011, 153; Cass. 4 ottobre 2011 n. 20265; Cass. 19 luglio 2013 n. 17718; Cass. 8 giugno 2012 n. 9347 e 26 agosto 2013 n. 19568, *MGL*, 2014, 13, secondo cui se non c'è la prova piena almeno degli indici sussidiari deve essere privilegiato il *nomen iuris*; Cass. 10 aprile 2017 n. 9157, che ritiene utilizzabili indici sussidiari, rilevando anche il *nomen iuris*; Cass. 16 giugno 2019 n. 16037; Cass. 21 febbraio 2020 n. 4620; Cass. 18 maggio 2022 n. 16013; Cass. 21 luglio 2022 n. 22486), ma senza considerare che la eterodirezione potenziale in base all'accordo e quella relativa al tempo di lavoro sono in sé risolutive. Invece per la rilevanza della eterodirezione virtuale quando il datore di lavoro non la esercita in concreto, cfr. Cass. 27 luglio 2009 n. 17455.



del rapporto, intensità della prestazione, inerenza di questa al ciclo produttivo, alienità dei mezzi di produzione, retribuzione fissa a tempo senza rischio del risultato) sono in sé compatibili anche con il lavoro autonomo, sicché possono soltanto concorrere in via indiziaria al convincimento del giudice, che deve, però, sempre fondarsi sull'imprescindibile accertamento della eterodeterminazione della prestazione<sup>10</sup>. A maggior

---

<sup>10</sup> Cass. 8 ottobre 1981 n. 5290, *FI Rep.*, 1981, voce *Lavoro (rapporto)*, 260; Cass. 3 giugno 1985 n. 3310, *GC*, 1985, I, 2735; Cass. 25 febbraio 1987 n. 1714 e Cass. 13 luglio 1988 n. 4150, *FI*, 1989, I, 2908; Cass. 17 aprile 1990 n. 3170, *FI Rep.*, 1990, voce *Lavoro (rapporto)*, 420; Cass. 9 novembre 1992 n. 12063, *DPL*, 1993, 130; Cass. 1° febbraio 1993 n. 1182, *RIDL*, 1993, II, 415; Cass. 18 dicembre 1996 n. 11329, *MGL*, 1997, 15; Cass. 4 marzo 1998 n. 2370, *FI Rep.*, 1998, voce *Lavoro (rapporto)*, 585; Cass. 3 giugno 1998 n. 5464, *ivi*, 580; Cass. 16 aprile 1999 n. 3822 e Cass. 18 maggio 1999 n. 4816, *GL*, 1999, n. 26, 23; Cass. 28 luglio 1999 n. 8187, *RIDL*, 2000, II, 280; Cass. 11 settembre 2000 n. 11936, *GL*, 2000 n. 45, 28; Cass. 9 ottobre 2000 n. 13440, *GL*, 2000, n. 44, 40; Cass. 21 novembre 2000 n. 15001, *GL*, 2001, n. 3, 27; Cass. 12 maggio 2001 n. 6631 a proposito dell'attività dei medici delle case di cura, che ritiene irrilevanti, in assenza dell'assoggettamento al potere direttivo e disciplinare, la frequenza del rapporto con orari predeterminati, la rilevazione delle presenze, le sostituzioni del primario assente, la redazione del piano ferie per i dipendenti del reparto e la retribuzione fissa, mentre Cass. 7 marzo 2003 n. 3471, *MGL*, 2003, 369, Cass. 15 giugno 2009 n. 13858, *MGL*, 2009, 758 e *FI*, 2010, I, 116, Cass. 20 agosto 2012 n. 14573, *MGL*, 2013, 220 e Cass. 14 luglio 2020 n. 14975, sempre per i medici di case di cura, ritengono che per queste figure professionali la distinzione tra lavoro subordinato e autonomo vada effettuata non in base al potere direttivo e disciplinare, ma in base alla intensità della eteroorganizzazione e ad altri indici sussidiari; Cass. 23 ottobre 2001 n. 13018, *MGL*, 2001, 1248; Cass. 9 dicembre 2002 n. 17534, *MGL*, 2003, 172, secondo cui il vincolo di orario imposto dal tipo di prestazione non è indice sufficiente della subordinazione; Cass. 8 agosto 2007 n. 17420, secondo cui è irrilevante la continuità della prestazione; Cass. 7 agosto 2008 n. 21380, *MGL*, 2009, 90, per cui l'obbligo di giustificare le assenze rileva solo se siano previste conseguenze disciplinari per l'assenza ingiustificata; Cass. 27 luglio 2009 n. 17455, per cui non sono elementi di per sé decisivi nel senso della subordinazione la qualifica di responsabile di un settore aziendale, la sottoscrizione di corrispondenza per conto dell'imprenditore, l'invio periodico di relazioni ai vertici aziendali, il compenso fisso mensile con emissione di fattura. Invece Cass. 23 aprile 2006 n. 8307, *FI*, 2006, I, 2451, ritiene rilevanti gli indici sussidiari della retribuzione fissa e dell'assenza di organizzazione e di rischio in capo al lavoratore per accertare la subordinazione dei propagandisti medico farmaceutici che lavorano da soli fuori dall'azienda e con orario non fisso. Nello stesso senso per un commesso addetto alla vendita, Cass. 6 settembre 2007 n. 18692, *MGL*, 2009, 505, e, per un cameriere ai tavoli, Cass. 7 gennaio 2009 n. 58, *FI*, 2009, I, 1744 e *MGL*, 2009, 505, qui addirittura con ritenuta irrilevanza della saltuarietà delle prestazioni. In generale per la possibilità che gli indici sussidiari complessivamente considerati come indizio siano ritenuti sufficienti per l'accertamento della subordinazione, cfr. Cass. 17 settembre 2009 n. 20034, Cass. 21 ottobre 2014 n. 22289, *FI*, 2014, I, 3429; Cass. 8 gennaio 2015 n. 66; Cass. 5 ottobre 2016 n. 19923, secondo cui gli indici sussidiari devono essere provati tutti, altrimenti non si può dimostrare la subordinazione; Cass. 14 luglio 2020 n. 14975; Cass. 2 settembre 2021 n. 23816; Cass. 19 agosto 2022 n. 24978 e Cass. 16 gennaio 2023 n. 1095 secondo cui gli indici sussidiari sono indizi idonei ad integrare una prova presuntiva della subordinazione purché siano oggetto di una valutazione complessiva; Cass. 30 agosto 2022 n. 25508. Mentre Cass. 2 ottobre 2017 n. 22984 e Cass. 13 febbraio

ragione, nell'ordinamento vigente fondato sul modello normativo della subordinazione, è priva di qualsiasi rilievo qualificatorio la concreta condizione di debolezza socio-economica del lavoratore.

Un cenno particolare merita il criterio tradizionale fondato sull'oggetto dell'obbligazione, che, riprendendo l'antica distinzione tra *locatio operis* e *locatio operarum*, pone da un lato l'obbligazione di risultato con rischio sul debitore per il mancato conseguimento di questo e dall'altro l'obbligazione di mezzi ovvero sia di mera attività senza rischio del risultato per il debitore<sup>11</sup>. Questa distinzione è parzialmente utile, nel senso che consente di escludere la natura subordinata del rapporto se l'obbligazione è di risultato con il relativo rischio sul lavoratore, mentre l'obbligazione di mezzi può inerire sia ad un rapporto di lavoro autonomo, sia ad un rapporto di lavoro subordinato, rendendo necessario il ricorso al decisivo criterio distintivo della eterodirezione dell'attività, che, peraltro, era già insito nel codice civile del 1865 laddove considerava l'opera prestata «all'altrui servizio» (art. 1627). Il riferimento all'obbligazione di risultato con rischio sul lavoratore chiarisce che la responsabilità per l'esito economico della propria attività può sussistere solo in mancanza di eterodirezione, altrimenti il lavoratore deve soltanto eseguire diligentemente gli ordini ricevuti, al cui autore resta ovviamente imputabile il rischio della inidoneità di tali ordini al conseguimento del risultato produttivo. Sicché, a ben vedere, il criterio distintivo fondato sull'oggetto dell'obbligazione costituisce una proiezione di quello incentrato sulla eterodirezione dell'attività.

Oggetto  
dell'obbligazione

Non deve creare confusione, infine, il criterio della alienità dei mezzi di produzione e del risultato produttivo, che serve a distinguere il lavoro subordinato non dal lavoro autonomo, bensì dai rapporti associativi<sup>12</sup>.

Alienità  
dell'organizzazione  
e del risultato

---

2020 n. 3640 rilevano esattamente che gli indici sussidiari non bastano a provare la subordinazione se manca la prova dell'esercizio del potere direttivo mediante ordini specifici anche nel caso di subordinazione attenuata.

<sup>11</sup> Cfr., tra le tante, Cass. 4 luglio 1963 n. 1796, *MGL*, 1963, 332; Cass. 8 maggio 1964 n. 1084, *MGL*, 1964, 173; Cass. 31 luglio 1965 n. 1860, *MGL*, 1965, 365; Cass. 16 maggio 1966 n. 1238, *MGL*, 1966, 284; Cass. 20 dicembre 1966 n. 2957, *MGL*, 1967, 104; Cass. 4 agosto 1967 n. 2075, *MGL*, 1968, 231; Cass. 4 dicembre 1969 n. 3867, *MGL*, 1970, 208; Cass. 3 aprile 1970 n. 889, *MGL*, 1970, 314; Cass. 6 aprile 1970 n. 928, *MGL*, 1970, 514; Cass. 12 ottobre 1971 n. 2866, *MGL*, 1972, 424; Cass. 24 ottobre 1973 n. 2729, *MGL*, 1974, 413; Cass. 22 marzo 1974 n. 808, *MGL*, 1974, 679; Cass. 17 gennaio 1975 n. 220, *MGL*, 1975, 776; Cass. 17 aprile 1975 n. 1455, *MGL*, 1976, 112; Cass. 22 febbraio 1978 n. 881, *MGL*, 1979, 269; Cass. 13 novembre 1978 n. 5210, *MGL*, 1980, 96; Cass. 16 aprile 1999 n. 3822, *GL*, 1999, n. 26, 23. Non è condivisibile l'impostazione di Cass. 7 agosto 2008 n. 21380, *MGL*, 2009, 90, secondo cui per affermare la subordinazione basterebbe l'assenza di rischio economico sul lavoratore, poiché questa situazione è comune anche a molti lavoratori autonomi secondo quanto esposto nel testo.

<sup>12</sup> Per il lavoro in cooperativa, prima della legge n. 142 del 2001, cfr. Corte Cost. 12 febbraio 1996 n. 30, *MGL*, 1996, 155.

*Onerosità della prestazione* E così anche il requisito dell'onerosità della prestazione, comune al lavoro autonomo e subordinato, li distingue entrambi dal lavoro gratuito.

*Azione di mero accertamento* È ammessa l'azione del lavoratore di mero accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato con un determinato soggetto<sup>13</sup>.

*Cumulo di rapporti tra gli stessi soggetti* Il rapporto di lavoro subordinato copre tutte le attività dedotte in contratto e svolte in esecuzione di questo, specie se nel luogo di lavoro e durante l'orario, ivi comprese quelle che avrebbero potuto costituire oggetto di un contratto di lavoro autonomo libero professionale, per le quali, dunque, non spetta alcun compenso ulteriore rispetto alla retribuzione del lavoro subordinato che già le compensa<sup>14</sup>. Mentre alle parti è consentito pattuire espressamente una duplicità di rapporti, escludendo dal lavoro subordinato ed imputando ad un contratto di lavoro autonomo determinate attività con apposito compenso.

*Termine di decadenza* Se all'azione di accertamento di un rapporto di lavoro subordinato si accompagna l'impugnazione del licenziamento opera il termine di decadenza stragiudiziale e giudiziale previsto dal novellato art. 6 legge n. 604 del 1966 (art. 32, c. 3, lett. a, legge n. 183 del 2010).

## 2. Il lavoro autonomo

*Definizione* Si è già detto della essenziale caratteristica del lavoro autonomo, che appunto si differenzia dal lavoro dipendente in quanto è svolto «senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente» (art. 2222 cod. civ.).

Se il criterio distintivo più affidabile è proprio quello della assenza di eterodirezione dell'attività lavorativa, quindi liberamente organizzata dal lavoratore autonomo, vale anche qui, simmetricamente, la rilevata insufficienza qualificatoria degli altri criteri, salvo l'utilità parziale del corollario fondato sull'oggetto dell'obbligazione, che è sicuramente riconducibile al lavoro autonomo quando consiste non in una attività, bensì nel risultato di questa con rischio a carico del lavoratore.

---

<sup>13</sup> Cass. 2 ottobre 1984 n. 4889, *GC*, 1985, I, 2846; Cass. 25 maggio 1987 n. 2931, *FI Rep.* 1987, voce *Lavoro (rapporto)*, 2168; Cass. 25 febbraio 1988 n. 2029, *FI*, 1988, I, 1544; Cass. 17 dicembre 1994 n. 10831, *MGL*, 1995, suppl., 10; Cass. 17 novembre 1999 n. 12778, *MGL*, 2000, 164; Cass. 23 aprile 2007 n. 9548, che rileva come non si prescrivita tale azione, bensì i diritti conseguenti all'accertamento.

<sup>14</sup> Cass. 8 marzo 2005 n. 5052, *FI*, 2006, I, 3230, a proposito della pretesa di un architetto pubblico dipendente.

Al pari del lavoro subordinato, il lavoro autonomo inerisce ad un contratto di scambio a prestazioni corrispettive (*do ut facias*), così distinguendosi dai rapporti associativi, ed è svolto a titolo oneroso («verso un corrispettivo» = art. 2222 cod. civ.), a differenza del lavoro gratuito.

Il requisito del «lavoro prevalentemente proprio» (artt. 2222 e 2083 cod. civ.) distingue i lavoratori autonomi ed i piccoli imprenditori, tra i quali sono ricompresi coltivatori diretti, artigiani e piccoli commercianti, dall'imprenditore *tout court*, che, invece, organizza il lavoro altrui (artt. 2082, 2086, 2094 cod. civ.). Proprio utilizzando l'organizzazione dei fattori della produzione l'imprenditore stipula ed esegue contratti di appalto (art. 1655 cod. civ.: «con organizzazione dei mezzi necessari»), che per questo si distinguono dai contratti d'opera del lavoratore autonomo, attenendo entrambi al «compimento di un'opera o di un servizio» (artt. 1655 e 2222 cod. civ.). È prevista una speciale tutela per le imprese fornitrici in posizione di dipendenza economica nei confronti dell'impresa committente (legge n. 192 del 1998).

*Lavoro autonomo e impresa*

Il lavoro autonomo trova la sua disciplina essenziale nel codice civile, che, nel dettare le regole generali (artt. 2222 e ss.), fa espressamente salve (art. 2222) le disposizioni particolari del libro IV sui contratti di trasporto, mandato, commissione, spedizione, agenzia, mediazione e deposito, i quali possono essere stipulati sia da un lavoratore autonomo, sia da un imprenditore.

*Disciplina codicistica*

Tra le norme generali si segnalano quelle sulla determinazione del corrispettivo (art. 2225) anche in caso di impossibilità sopravvenuta parziale dell'opera (art. 2228), sulla difformità e i vizi dell'opera (art. 2226), sulla facoltà di recesso del committente (art. 2227).

*Opera intellettuale*

Per la prestazione d'opera intellettuale sono previste disposizioni specifiche (artt. 2229 e ss.), che possono essere integrate dalla disciplina generale del lavoro autonomo<sup>15</sup> solo in quanto compatibile con le stesse e con l'intellettualità dell'opera (art. 2230, c. 1), salve comunque le previsioni delle leggi speciali (art. 2230, c. 2).

La regolamentazione delle professioni intellettuali, tra le quali vengono definite liberali quelle di antica tradizione (medici, avvocati, notai, farmacisti), è posta a tutela non dei professionisti, bensì dell'interesse generale al corretto esercizio ed al decoro di tali delicate attività. Si spiega-

---

<sup>15</sup> Cass. 13 luglio 2022 n. 22132 rileva che il professionista deve provare il conferimento dell'incarico e il suo adempimento ma non la pattuizione di un corrispettivo essendo questa prestazione sempre onerosa, sicché è il cliente che deve provare il patto di gratuità. Corte Cost. 29 gennaio 1998 n. 1, *FI*, 1998, I, 315 ha esteso al contratto d'opera non intellettuale il privilegio previsto dall'art. 2751 *bis*, n. 2, cod. civ. solo per l'opera intellettuale. Il biennio di prestazioni cui si riferisce il privilegio va calcolato a ritroso dal momento di conclusione dell'opera (Cass. 27 febbraio 2001 n. 2838, *FI*, 2001, I, 2238).

no, così, le disposizioni: sull'obbligo di esecuzione personale dell'incarico, consentendosi la collaborazione di sostituti e ausiliari solo se prevista dal contratto o dagli usi e non incompatibile con l'oggetto della prestazione e, comunque, sempre sotto la direzione e responsabilità del professionista (art. 2232); sul recesso del professionista che abbia accettato l'incarico, consentito solo per giusta causa e in modo da evitare pregiudizio al cliente (art. 2237, c. 2 e 3); sulla facoltà di recesso del cliente invece esercitabile in qualsiasi momento stante lo strettissimo vincolo fiduciario, salvo il pagamento delle spese e del compenso per l'opera già svolta (art. 2237, c. 1)<sup>16</sup>; sul divieto di ritenzione da parte del professionista di cose e documenti ricevuti dal cliente (art. 2235); sulla responsabilità del professionista, limitata al dolo e alla colpa grave solo in caso di problemi tecnici di speciale difficoltà (art. 2236); sulla determinazione del compenso del professionista, che, pur nella pluralità delle possibili fonti (contratto, tariffe, usi, equità), deve essere sempre adeguato all'importanza dell'opera e al decoro della professione (art. 2233, c. 2), rammentandosi che in origine la dignità delle *operae liberales* addirittura non ne consentiva lo svolgimento dietro corrispettivo, ammettendosi soltanto donativi per riconoscenza e omaggio in considerazione della incommensurabilità del beneficio ricevuto dal cliente.

*Albi  
professionali*

Inoltre la legge, secondo la sua competenza riservata (art. 2229, c. 1), ha istituito appositi albi o elenchi nei quali è necessaria l'iscrizione per l'esercizio delle relative professioni (c.d. protette), anche qui al fine di garantire la preparazione e la deontologia degli iscritti, che devono superare un apposito esame di stato (art. 33, c. 5, Cost.) e sono sottoposti al potere disciplinare degli ordini o collegi professionali che tengono gli albi (art. 2229, c. 2). L'esercizio abusivo della professione costituisce reato (art. 348 cod. pen.) e la prestazione eseguita dal non iscritto non dà azione per il compenso (art. 2231, c. 1).

In questo quadro la libera professione ha costituito a lungo una delle principali forme di espressione della libertà dell'individuo, proprio perché il professionista, a differenza dell'imprenditore, si collocava per definizione fuori dal mercato e dai relativi condizionamenti.

---

<sup>16</sup>Cass. 1° ottobre 2008 n. 24367 ammette, però, la pattuizione di un incarico a termine, sicché il recesso anticipato senza giusta causa del committente lo obbliga anche al risarcimento del danno, oltre che al rimborso delle spese e al compenso per l'opera compiuta dal professionista. Cass. 4 giugno 2013 n. 14016, *MGL*, 2013, 726, secondo cui l'art. 2237, c. 1, cod. civ. non è una norma inderogabile, sicché sono ammessi patti di irrecedibilità entro il previsto termine di durata del contratto. Cass. 14 gennaio 2016 n. 469 secondo cui la previsione di un termine di durata del rapporto non esclude di per sé la facoltà di recesso *ad nutum* previsto a favore del cliente dovendosi analizzare il contenuto del contratto.

Ora, invece, il professionista è assimilato all'imprenditore. In questa direzione spinge non solo il diritto tributario<sup>17</sup>, che da tempo ha imposto al professionista mortificanti oneri di contabilità alla stregua di un qualsiasi commerciante, ma anche l'ordinamento comunitario, che privilegia l'idolo della concorrenza, trasformando l'incarico professionale in una prestazione oggettiva di servizi da concedere in appalto, con travolgimento del rapporto fiduciario personale e sostituzione del prezzo all'onorario. Ne consegue inevitabilmente l'ammissione di società di capitali aventi ad oggetto la fornitura di servizi professionali (art. 24 legge n. 266 del 1997) ora anche con soci non professionisti e l'abolizione del divieto di pubblicità e delle tariffe, di cui era già stata soppressa l'inderogabilità (art. 2 d.l. n. 223 del 2006 conv. legge n. 248 del 2006)<sup>18</sup>. I professionisti sono assimilati agli imprenditori anche per la tutela contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali realizzata mediante la decorrenza automatica, senza necessità di costituzione in mora, di un elevato saggio di interesse fissato per legge (d.lgs. n. 231 del 2002, attuativo della direttiva CE 2000/35). La stessa disciplina delle professioni c.d. protette, che aveva generato forme di limitazione della concorrenza, è in via di adeguamento, da un lato nel senso della liberalizzazione (cfr. già, per la professione legale, la legge n. 27 del 1997 che, abolendo l'albo dei procuratori legali, ha eliminato la limitazione territoriale della funzione procuratoria) e dall'altro nel senso della accentuazione del controllo di qualità delle prestazioni, imposto dall'ordinamento comunitario, mediante la formazione continua, con conseguente giustificazione della permanenza dell'obbligo di iscrizione all'albo.

*Tendenza ad assimilare il professionista all'imprenditore*

---

<sup>17</sup>Corte Cost. 8 ottobre 2014 n. 228, *MGL*, 2015, 636 ha correttamente dichiarato incostituzionale la norma che equiparava i professionisti agli imprenditori relativamente ai prelievi dal conto corrente considerati reddito imponibile.

<sup>18</sup>Per la conformità al diritto comunitario della inderogabilità delle previgenti tariffe in quanto conseguente non ad un accordo tra privati lesivo della concorrenza, bensì ad una normazione pubblicistica a tutela della dignità del professionista e della qualità della prestazione, cfr. Corte Giust. 19 febbraio 2002, *Arduino*, *FI*, 2002, IV, 187; Cass. II civ., 7 marzo 2003 n. 3432, *FI*, 2003, I, 1759; Cass. III civ., 23 maggio 2003 n. 8158, *FI*, 2003, I, 3010; Corte Giust. 5 dicembre 2006, *Cipolla*, *FI*, 2007, IV, 1.

Per la compatibilità della inderogabilità delle previgenti tariffe con una prestazione professionale in tutto o in parte gratuita per varie ragioni, cfr. Cass. 27 settembre 2010 n. 20269.

Per la compatibilità di tariffe massime con il principio di concorrenza, cfr. Corte Giust. 29 marzo 2011, c-565/08, *FI*, 2011, IV, 577.

La legittimità costituzionale dei successivi parametri (2012) che coprono anche le attività in corso è stata affermata da Corte Cost. 7 novembre 2013 n. 261, *FI*, 2014, I, 368. Gli attuali parametri (d.m. marzo 2014) sono applicabili anch'essi alle attività in corso di svolgimento.

*Assenza di tutele* In conclusione è confermato che il lavoro autonomo, intellettuale e non, è privo di particolare protezione nei confronti del committente, che, anzi, gode di una serie di garanzie. Pertanto il salto di tutela rispetto al lavoro dipendente è enorme, spiegandosi, così, l'interesse del prestatore alla qualificazione giudiziale del rapporto come subordinato.

Ora, però, la legge n. 81 del 2017 prevede alcune tutele per tutti i lavoratori autonomi, mentre altre sono riservate al lavoro autonomo continuativo e coordinato (cfr. 3). Le tutele generali sono: il saggio di interesse superiore a quello legale (art. 2); l'inefficacia delle clausole che attribuiscono al committente la facoltà di modificare unilateralmente le condizioni del contratto o che concedono al committente di pagare i crediti del lavoratore in un tempo superiore a sessanta giorni (art. 3, c. 1); la protezione dei diritti economici derivanti dalle invenzioni del lavoratore realizzate nell'esecuzione del contratto, salvo che le invenzioni siano oggetto del contratto (art. 4).

*Previdenza* Sul piano previdenziale i lavoratori autonomi hanno ottenuto protezione, con una legislazione apposita che prevede l'iscrizione all'INPS dei coltivatori diretti, artigiani, commercianti ed, ora, anche dei lavoratori parasubordinati. Diverse categorie di professionisti sono dotate di una propria Cassa di previdenza obbligatoria, mentre in mancanza è disposto l'inserimento nella stessa gestione separata dell'INPS prevista per i lavoratori parasubordinati (cfr. 3.1).

*Presunzione antiabusi* Per reprimere eventuali abusi del lavoro autonomo non coordinato non era necessaria alcuna disposizione, poiché la distinzione rispetto al lavoro autonomo coordinato e rispetto al lavoro subordinato è semplice.

Invece la legge n. 92 del 2012, nell'ambito di una più vasta folle crociata contro il lavoro autonomo che invece può salvare l'Italia, aveva introdotto una presunzione relativa («salvo che sia fornita prova contraria da parte del committente») per ricondurre il lavoratore autonomo non coordinato e continuativo («titolare di posizione fiscale ai fini dell'imposta sul valore aggiunto») a collaboratore parasubordinato, ma, in realtà, a lavoratore subordinato a tempo indeterminato per effetto della ovvia mancanza di progetto (art. 1, c. 26, legge n. 92 del 2012 che aveva introdotto l'art. 69 *bis* nel d.lgs. n. 276 del 2003).

Ma questa presunzione è stata subito abrogata dall'art. 52, c. 1, d.lgs. n. 81 del 2015.

### 3. Il lavoro parasubordinato

#### 3.1. Il lavoro autonomo parasubordinato

Proprio nella zona di confine tra lavoro subordinato e lavoro autonomo si colloca la fattispecie del lavoro autonomo c.d. parasubordinato, che trova la sua definizione non nel codice civile, bensì in disposizioni di altre leggi.

*Fonti  
normative*

La prima è quella dell'art. 2 legge n. 741 del 1959 di delega al Governo per la fissazione di minimi di trattamento conformi alle clausole dei contratti e accordi collettivi, che riguarda non solo i rapporti di lavoro subordinato, ma anche i «rapporti di collaborazione che si concretino in prestazione d'opera continuativa e coordinata».

La seconda è la disposizione dell'art. 409, n. 3, cod. proc. civ. (espressamente fatta salva dall'art. 52, c. 2, d.lgs. n. 81 del 2015), che estende il processo del lavoro, e quindi anche la norma sostanziale su interessi e rivalutazione monetaria compresa in tale ambito (art. 429, c. 3, cod. proc. civ.), ai «rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato». Mediante il richiamo a questa disposizione è stata applicata ai lavoratori parasubordinati anche la disciplina delle rinunzie e transazioni (art. 2113, c. 1, cod. civ. nel testo novellato della legge n. 533 del 1973). Questa stessa definizione era espressamente richiamata con marginali differenze, per la disciplina del lavoro parasubordinato a progetto, ora abrogata dall'art. 52, c. 1, d.lgs. n. 81 del 2015.

La terza riguarda il regime tributario dei redditi derivanti, appunto, da «rapporti di collaborazione aventi per oggetto la prestazione di attività svolte senza vincolo di subordinazione a favore di un determinato soggetto nel quadro di un rapporto unitario e continuativo senza impiego di mezzi organizzati e con retribuzione periodica prestabilita», dapprima ricompresi tra i redditi di lavoro autonomo e, poi, assimilati a quelli di lavoro dipendente (art. 50, c. 1, lett. c *bis*, TUIR, introdotta dall'art. 34 legge n. 342 del 2000). A questa stessa definizione fa espresso riferimento la norma che ha introdotto la tutela previdenziale obbligatoria anche per i lavoratori parasubordinati (art. 2, c. 26, legge n. 335 del 1995).

Come è evidente le tre definizioni non sono identiche, ognuna operando ai fini per i quali è stata formulata. Tuttavia emerge un nucleo essenziale comune, consistente nella collaborazione continuativa e coordinata senza vincolo di subordinazione, cui si può tranquillamente aggiungere anche l'elemento della prevalenza dell'attività personale, esplicito nella seconda definizione e ricavabile nella normativa tributaria e previdenziale dall'espressione «senza impiego di mezzi organizzati» e dalla distinzione sistematica rispetto al reddito d'impresa.

*Definizione*



La sussistenza in concreto degli elementi costitutivi della fattispecie non deve risultare necessariamente dal contratto, potendo emergere anche dalle concrete modalità di svolgimento della collaborazione<sup>19</sup>.

La situazione di debolezza socio-economica e contrattuale del lavoratore autonomo parasubordinato è irrilevante ai fini qualificatori<sup>20</sup>, costituendo, come per il lavoro subordinato, soltanto il motivo della costruzione del modello normativo con la connessa disciplina protettiva.

La unicità del committente, che potrebbe rappresentare un indice significativo di tale debolezza (cfr. in tal senso per i rapporti tra imprese la legge n. 192 del 1998), è peraltro estranea alla fattispecie legale<sup>21</sup>.

La prevalenza, e non esclusività, dell'attività personale è compatibile con l'utilizzazione di mezzi tecnici e di collaboratori, purché l'opera diretta dell'interessato resti decisiva e non limitata alla mera organizzazione di beni strumentali e/o di lavoro altrui<sup>22</sup>.

È esclusa la configurabilità di un lavoro parasubordinato da parte di una società di capitali, mentre per le società di persone occorre di volta in volta valutare i caratteri dell'attività del socio<sup>23</sup>.

L'elemento della continuità non richiede necessariamente una ripetizione ininterrotta di incarichi, potendo bastare anche un unico contratto di apprezzabile durata, poiché quel che conta è la permanenza nel tempo della collaborazione<sup>24</sup>. La legge n. 81 del 2017 appresta qualche

---

<sup>19</sup> Cass. 26 ottobre 1990 n. 10382, *MGL*, 1991, suppl., 3.

<sup>20</sup> Cass. 19 maggio 1994 n. 4918, *FI*, 1995, I, 1488; Cass. S.U. 14 dicembre 1994 n. 10680, *MGL*, 1995, suppl., 9.

<sup>21</sup> Invece Cass. 19 maggio 1994 n. 4918, *FI*, 1995, I, 1488 e Cass. 5 dicembre 1997 n. 12368, *FI*, 1998, I, 1512 escludono la parasubordinazione in presenza di una pluralità di committenti.

<sup>22</sup> Cass. 24 marzo 1994 n. 2936, *MGL*, 1994, suppl., 34 esclude la parasubordinazione di chi si limita ad organizzare i propri collaboratori. Se, invece, prevale l'attività personale la parasubordinazione è ammessa pur in presenza di collaboratori e di mezzi tecnologici avanzati: Cass. 21 febbraio 1985 n. 1580, *RIDL*, 1985, II, 551; Cass. 4 settembre 1990 n. 9135, *MGL*, 1990, suppl., 120; Cass. 21 marzo 1996 n. 2462, *MGL*, 1996, suppl., 40.

<sup>23</sup> Per la configurabilità del lavoro parasubordinato in caso di società di persone, cfr. Cass. 15 aprile 1997 n. 3208, *MGL*, 1997, suppl., 41; Cass. 3 giugno 1997 n. 4928, *MGL*, 1997, suppl., 51. In senso contrario Cass. 30 ottobre 1991 n. 11651, *GC*, 1992, I, 2441; Cass. 18 novembre 1994 n. 9775, *FI*, 1995, I, 1486; Cass. 19 dicembre 1995 n. 12960, *MGL*, 1996, suppl., 17; Cass. 19 ottobre 2005 n. 20197, *MGL*, 2006, 104; Cass. 14 luglio 2011 n. 15553, *MGL*, 2012, 146 a proposito di un contratto di agenzia stipulato da una società in accomandita semplice, con la considerazione per cui il rapporto intercorre comunque con la società anche se materialmente agisce un socio, con la conseguente esclusione del rito del lavoro.

<sup>24</sup> La parasubordinazione è stata esclusa: in un caso di due incarichi di progettazione separati, seppure di lunga durata (Cass. 4 novembre 1982 n. 5801, *FI*, 1983, I, 936); in caso di *opus* unico anche se articolato in più fasi esecutive (Cass. 11 aprile 1990 n. 3064,

tutela per il lavoro autonomo continuativo, a prescindere dal coordinamento: il committente se vuole recedere deve dare al lavoratore un “congruo preavviso” (art. 3, c. 1); la gravidanza, la malattia e l’infortunio non comportano l’estinzione del rapporto se il lavoratore richiede una sospensione non superiore a 150 giorni per anno solare, fatto salvo il venir meno dell’interesse del committente (art. 14, c. 1).

Il requisito di più difficile interpretazione è sicuramente quello relativo al coordinamento dell’attività, che va distinto dalla eterodirezione tipica del lavoro subordinato. Non può trattarsi, infatti, di una differenza solo quantitativa, che renderebbe pressoché irresolubile il problema qualificatorio, affidandolo inammissibilmente alle soggettive valutazioni del singolo magistrato. Sicché il coordinamento può estrinsecarsi nei modi più svariati, anche in relazione al tempo ed al luogo dell’attività, al fine del migliore inserimento di questa nell’organizzazione, anche non imprenditoriale<sup>25</sup>, del committente, ma non può debordare nella eterodeterminazione della prestazione mediante penetranti ordini e controlli sulle modalità di esecuzione di questa, che, se non sono consensuali (art. 2224 cod. civ.), devono restare nell’autonomia del lavoratore. L’art. 15 legge n. 81 del 2017, aggiungendo una frase all’art. 409, n. 3, cod. proc. civ., ha definito espressamente il “coordinamento”, che non è un potere del committente, ma deve essere realizzato “di comune accordo”, sempre che il collaboratore organizzi “autonomamente l’attività lavorativa”, altrimenti il rapporto sarà qualificato come di lavoro subordinato.

In questo contesto la parasubordinazione è stata ammessa anche per il lavoro dei professionisti<sup>26</sup>, ma non degli amministratori di socie-

---

*MGL*, 1990, suppl., 81); in caso di incarichi ripetuti, ma episodici (Cass. 1° settembre 1990 n. 9067, *MGL*, 1990, suppl., 120); in caso di un unico incarico professionale (Cass. 10 aprile 1996 n. 3298, *MGL*, 1996, suppl., 44). Invece Cass. 4 settembre 1990 n. 9135, *MGL*, 1990, suppl., 120 ha ritenuto configurabile la parasubordinazione in caso di un incarico unico di direzione lavori ad un professionista.

<sup>25</sup> Invece Cass. 9 dicembre 1995 n. 12962, *MGL*, 1996, suppl., 17 configura il lavoro parasubordinato solo se inerente ad una impresa.

<sup>26</sup> Cass. 1° ottobre 2008 n. 24361; Cass. 14 febbraio 2011 n. 3594, *FI*, 2011, I, 2788 che esclude la subordinazione in presenza di un mero coordinamento e controllo di tempi e risultato, senza direttive sulle modalità di esecuzione del lavoro. Per i medici convenzionati con le ASL, cfr. Cass. S.U. 8 giugno 1987 n. 5017, *FI*, 1987, I, 1713; Cass. S.U. 20 giugno 1987 n. 5453, *FI*, 1988, I, 1196; Cass. S.U. 24 giugno 1987 n. 5522, *FI*, 1987, I, 2712; Cass. S.U. 11 ottobre 1988 n. 5471, *FI*, 1989, I, 62; Cass. 12 aprile 2005 n. 7454, *MGL*, 2005, 522, a proposito dei relativi accordi collettivi efficaci solo tramite la recezione in apposito d.p.r.; Cass. 16 ottobre 2006 n. 22126, *FI*, 2007, I, 93, che ammette la parasubordinazione nonostante la previsione nell’accordo collettivo di istituti tipici del lavoro subordinato (ferie, trattamento di malattia, scatti di anzianità); Cass. 5 dicembre 2018 n. 31502. Per il personale paramedico convenzionato delle ASL, cfr. Cass. 10 settembre 1997 n. 8862, *RIDL*, 1998, II, 501. Per i biologi convenzionati con le ASL, cfr. Cass. 20

tà<sup>27</sup>. Le azioni di responsabilità contro questi ultimi sono, peraltro, espressamente escluse dalla competenza del giudice del lavoro (art. 144 *ter* disp. att. cod. proc. civ.).

*Agenti* Gli agenti e rappresentanti di commercio, ad eccezione di quelli forniti di una propria organizzazione di impresa che esclude la personalità della prestazione, sono lavoratori parasubordinati tipici<sup>28</sup>, in quanto espressamente nominati nella disposizione dell'art. 409, n. 3, cod. proc. civ., in considerazione della continuità insita nella stabilità dell'incarico (art. 1742, c. 1, cod. civ.) e del coordinamento derivante dall'obbligo di conformarsi, al pari del mandatario (art. 1711 cod. civ.), alle istruzioni ricevute (art. 1746, c. 1, cod. civ.), da non confondersi, ovviamente, con gli ordini del lavoro subordinato.

Gli agenti, anche non parasubordinati, sono destinatari di disposizioni specifiche (artt. 1742 e ss. cod. civ. come novellati dal d.lgs. n. 65 del 1999 in attuazione della direttiva comunitaria n. 653 del 1986): il divieto salvo casi particolari dello *star del credere* (art. 1746 cod. civ. come modificato dall'art. 28 legge n. 526 del 1999); una indennità di cessazione del rapporto (art. 1751 cod. civ. novellato dall'art. 4 d.lgs. n. 303 del 1991 e dall'art. 5 d.lgs. n. 65 del 1999)<sup>29</sup>; il preavviso salvo giusta cau-

---

gennaio 1992 n. 655, *GC*, 1992, I, 2719. Per i medici di guardia presso le carceri, cfr. Cass. S.U. 19 marzo 1990 n. 2286, *FI*, 1991, I, 866. Per i legali esterni di un ente previdenziale, cfr. Cass. 10 febbraio 1983 n. 1064, *FI*, 1983, I, 936; Cass. S.U. 28 giugno 1984 n. 3814, *FI*, 1984, I, 1814. Sempre per la possibile parasubordinazione dell'avvocato, cfr. Cass. 21 febbraio 1986 n. 1061, *FI*, 1987, I, 1558; Cass. 26 ottobre 1990 n. 10382, *MGL*, 1991, suppl., 3; Cass. 27 settembre 2010 n. 20269. Per il professionista incaricato della Direzione lavori di un acquedotto, cfr. Cass. 4 settembre 1990 n. 9135, *MGL*, 1990, suppl., 120.

<sup>27</sup> Cass. S.U. 20 gennaio 2017 n. 1545. *Contra* Cass. S.U. 14 dicembre 1994 n. 10680, *FI*, 1995, I, 1486; Cass. 4 marzo 2000 n. 2458; Cass. 29 marzo 2001 n. 4662; Cass. 28 novembre 2003 n. 18285, *RIDL*, 2004, II, 668; Cass. 20 febbraio 2009 n. 4261, *FI*, 2009, I, 3386; Cass. 2 luglio 2013 n. 16494.

<sup>28</sup> Per la qualificazione come agente e non come dipendente di un lavoratore che, oltre a promuovere la conclusione di contratti, era tenuto anche a vendere merce di proprietà del preponente, cfr. Cass. 2 agosto 2003 n. 11794, *MGL*, 2004, 210.

Per l'esclusione dall'ambito del lavoro parasubordinato di agenti imprenditori, cfr. Cass. 17 giugno 1997 n. 5434, *MGL*, 1997, suppl., 54; Cass. 27 novembre 2000 n. 15241 e Cass. 19 dicembre 2000 n. 15922, *GL*, 2001, n. 4, 41.

Per la distinzione tra l'agente ed il semplice procacciatore di affari, nel senso che solo l'agente assume stabilmente l'incarico di promuovere la conclusione di contratti per conto del preponente in una determinata zona, cfr., per tutte, Cass. 4 dicembre 1989 n. 5322, *FI*, 1990, I, 875; Cass. 24 giugno 2005 n. 13629, *MGL*, 2006, 116, che conseguentemente esclude l'applicabilità al procacciatore delle disposizioni che presuppongono la stabilità dell'incarico, come il preavviso e l'indennità di cessazione del rapporto.

<sup>29</sup> L'indennità di fine rapporto spetta anche ai subagenti da parte dell'agente preponente (Cass. 14 febbraio 2006 n. 3196, *MGL*, 2006, 818).

sa<sup>30</sup> in caso di recesso da un contratto a tempo indeterminato (art. 1750

---

Secondo la disciplina legale, attuativa della direttiva comunitaria 86/453, l'indennità di fine rapporto, sottoposta a un termine di decadenza annuale, dipende dallo stabile incremento degli affari realizzato dall'agente e dalle provvigioni perse a seguito del recesso secondo un criterio equitativo, non spetta in caso di recesso per giusta causa del preponente o di recesso libero dell'agente, non può superare l'importo medio di un anno di provvigioni, è inderogabile *in peius*. Invece in Italia gli accordi collettivi per gli agenti prevedono una indennità di fine rapporto pari ad una percentuale delle provvigioni maturate durante l'intero rapporto, senza alcun riferimento all'incremento degli affari, con il conseguente vantaggio per l'agente di percepirla comunque, ma in alcuni casi in misura inferiore a quella di legge. In questa situazione Cass. 18 ottobre 2004 n. 20410 (*FI*, 2005, I, 1068) ha investito della questione la Corte di Giustizia, che con sentenza 23 maggio 2006 (*MGL*, 2006, 534) ha stabilito che la misura dell'indennità derivante dalla legge attuativa della direttiva è inderogabile in ciascun caso concreto. La Cassazione si è subito adeguata, affermando che fra il trattamento di legge e quello dell'accordo collettivo spetta quello migliore in concreto nella specifica fattispecie (Cass. 3 ottobre 2006 n. 21301 e 21309, *MGL*, 2007, 98 e *FI*, 2007, I, 1205; Cass. 12 marzo 2007 n. 5690; Cass. 23 aprile 2007 n. 9538 e Cass. 24 luglio 2007 n. 16347, *FI*, 2009, I, 2423; Cass. 16 gennaio 2008 n. 687, *FI*, 2009, I, 2423; Cass. 2 aprile 2008 n. 8483; Cass. 22 settembre 2008 n. 23966, *FI*, 2009, I, 2422; Cass. 1° giugno 2009 n. 12724; Cass. 26 giugno 2010 n. 15252). Il che è del tutto ragionevole, poiché il confronto tra la fonte superiore inderogabile e quella inferiore può farsi in astratto solo se la fonte inferiore è sicuramente peggiorativa, mentre in caso di disciplina differente occorre valutarne gli effetti sul singolo rapporto. Come accade, ad esempio, per le clausole di forfetizzazione del compenso per lavoro straordinario. In precedenza, ad una pronunzia conforme (Cass. 29 luglio 2002 n. 11189, *RIDL*, 2003, II, 304), si contrapponevano la tesi della libera derogabilità della legge da parte dell'accordo collettivo (Cass. 6 agosto 2002 n. 11971, *RIDL*, 2003, II, 304) e la tesi del confronto in astratto *ex ante* tra disciplina legale e disciplina collettiva (Cass. 21 ottobre 2003 n. 15726, *MGL*, 2004, 216 e 754; Cass. 7 febbraio 2004 n. 2383, *MGL*, 2004, 754). Per la riduzione equitativa del massimo della indennità legale, in considerazione dei benefici non costanti e della perdita di parte della clientela, cfr. Cass. 24 luglio 2007 n. 16347, *FI*, 2009, I, 2423 e Cass. 23 maggio 2008 n. 13363, *FI*, 2009, I, 2422. Alla indennità di fine rapporto si aggiunge, sempre in base agli accordi collettivi, la c.d. indennità di clientela anch'essa pari ad una percentuale delle provvigioni maturate nell'intero rapporto, ma spettante solo in caso di recesso del preponente per causa non imputabile all'agente o di recesso dell'agente per sopravvenuta invalidità o vecchiaia. È in via di stipulazione una clausola collettiva che fissa il criterio per il controverso calcolo della indennità di legge riferendosi all'incremento di fatturato della zona realizzato dall'agente e dispone che se l'importo complessivo delle due indennità di fonte collettiva è inferiore all'indennità di legge è dovuta la differenza.

L'eventuale risarcimento del danno cumulabile con l'indennità di fine rapporto non riguarda le conseguenze del fatto lecito consistente nella mera cessazione del rapporto, ma gli effetti di un eventuale fatto illecito come, ad esempio, l'ingiuriosità del recesso (Cass. 30 agosto 2000 n. 11402, *MGL*, 2001, 538). L'agente alla fine del rapporto deve restituire al preponente il portafoglio (Cass. 24 gennaio 2006 n. 1286, *MGL*, 2006, 818), salvo un accordo di c.d. liberalizzazione del portafoglio, lasciato all'agente in cambio della rinuncia di questi alle indennità di fine rapporto.

<sup>30</sup>La nozione di giusta causa di recesso applicabile al rapporto di agenzia deve tener conto delle peculiarità di questo e, dunque, non coincide con quella propria del lavoro subordinato: Cass. 4 giugno 2008 n. 14471 ritiene che il vincolo fiduciario sia più intenso