

## CAPITOLO PRIMO

# IL RAPPORTO DI LAVORO

SOMMARIO: 1. Oggetto e fonti del diritto del lavoro. – 2. Il rapporto di lavoro subordinato nella sistematica del codice civile. – 3. Peculiarità del rapporto di lavoro rispetto agli altri rapporti contrattuali di scambio. – 4. La subordinazione come fondamentale fattispecie applicativa del diritto del lavoro. – 5. La rilevanza della qualificazione data dalle parti. – 6. I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa e di collaborazione eterorganizzata. – 7. La zona grigia tra autonomia e subordinazione. – 8. Il lavoro autonomo ed il lavoro agile.

### 1. Oggetto e fonti del diritto del lavoro.

Tradizionalmente, il diritto del lavoro ha sempre riguardato il rapporto di lavoro subordinato, come definito nell'art. 2094 c.c., mai il lavoro autonomo di cui al titolo III, libro V, del codice civile, ed in particolare il contratto d'opera come definito dall'art. 2222 c.c. In più, la disciplina del codice civile e delle leggi speciali visualizzano sociologicamente un certo tipo di rapporto di lavoro subordinato: il contratto di lavoro subordinato a tempo pieno ed indeterminato, prevalente negli opifici industriali.

Il contratto di lavoro subordinato come oggetto tipico del diritto del lavoro

Rispetto alla tradizionale impostazione, si sono verificati però nuovi fenomeni, che attengono alla tipologia di rapporti di lavoro e che finiscono per investire lo stesso oggetto della materia.

Da una parte, vi è stata una proliferazione, assecondata dall'ordinamento, di tipologie di lavoro subordinato: la categoria non è più monolitica, come quando ospitava essenzialmente il rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato, ma articolata al suo interno in figure contrattuali diverse (part-time, a tempo determinato, intermittente, con finalità formative), che pongono, dal punto di

vista interpretativo, problemi di adattamento della disciplina generale; dal punto di vista sistematico, problemi di sistemazione concettuale.

Dall'altra parte, si è verificata la diffusione di forme di lavoro autonomo che presentano forti assonanze con il lavoro subordinato (si pensi ai rapporti di collaborazione coordinata, continuativa e prevalentemente personale) divenuti oggetto di regolazione legislativa, prima nella legge-delega 14 febbraio 2003, n. 30 e nel d.lgvo 10 settembre 2003, n. 276 (cd. legge Biagi), successivamente nella l. 28 giugno 2012, n. 92 (cd. legge Fornero) e, da ultimi, nel cd. Jobs Act (legge-delega 10 dicembre 2014, n. 183 e d.lgvo 15 giugno 2015, n. 81) e nella l. 22 maggio 2017, n. 81. Dunque, come è stato ben detto, se, nel quadro segnato dal paradigma organizzativo fordista, il binomio subordinazione-impresa sembrava necessario e totalizzante, ora quel binomio si è allentato e può essere sostituito da altri contratti e combinazioni più sofisticate. E di ciò ha preso atto il legislatore.

Frammentazione ed estensione dell'oggetto del diritto del lavoro

Già da queste considerazioni emerge che l'oggetto del diritto del lavoro, da un lato, si è frammentato; dall'altro, si è ampliato, nel senso di riguardare anche i rapporti di lavoro autonomo, essendo state estese ad alcuni di essi parti di disciplina generale conformata su quella del lavoro subordinato.

Con gli ultimi provvedimenti legislativi, ed in particolare con il cd. Jobs Act (denominazione convenzionale di un insieme di provvedimenti normativi costituiti dalla legge-delega n. 183 del 2014 e da ben nove decreti legislativi, di cui uno correttivo<sup>1</sup>), si realizza un vero e proprio "riorientamento" del diritto del lavoro rispetto a quello consegnatoci dalla normativa precedente: in particolare dal cd. Statuto dei lavoratori (l. 20 maggio 1970, n. 300) degli anni '70 del secolo scorso.

La riforma del cd. Jobs Act

L'insieme dei decreti legislativi adottati a seguito della l.d. n. 183 del 2014 tocca tutti gli snodi della materia (ammortizzatori sociali; politiche attive del lavoro; semplificazione e razionalizzazione

---

<sup>1</sup> Cfr. d.lgvo 4 marzo 2015, n. 22; d.lgvo 4 marzo 2015, n. 23; d.lgvo 15 giugno 2015, n. 80; d.lgvo 15 giugno 2015, n. 81; d.lgvo 14 settembre 2015, n. 148; d.lgvo 14 settembre 2015, n. 149; d.lgvo 14 settembre 2015, n. 150; d.lgvo 14 settembre 2015, n. 151; d.lgvo 24 settembre 2016, n. 185.

delle procedure in materia di costituzione e gestione dei rapporti di lavoro; riordino dei contratti di lavoro vigenti, attraverso uno o più decreti legislativi, di cui uno recante un testo unico semplificato delle discipline delle tipologie contrattuali e dei rapporti di lavoro; conciliazione tempi di vita e tempi di lavoro). E già questo segna un mutamento rispetto ai precedenti interventi riformatori. L'unica materia esclusa è quella dei rapporti collettivi, vale a dire la regolazione delle rappresentanze sindacali e della contrattazione collettiva.

La riforma si ispira all'idea di *flexicurity*, un'idea di ascendenza europea<sup>2</sup> tendente a rendere più "flessibile" la disciplina del rapporto di lavoro e, nello stesso tempo, a rafforzare la sicurezza dei lavoratori sul piano del mercato del lavoro, sia per quanto riguarda la tutela del reddito, sia per quanto riguarda il reimpiego di chi si trova in stato di disoccupazione (v. *infra*, cap. XII).

L'obiettivo perseguito dal legislatore, ed enunciato esplicitamente nella l.d. n. 183 del 2014, nonché nel d.lgvo n. 81 del 2015, è incentivare la stipulazione del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, considerato quale "forma comune di rapporto di lavoro", pur non cancellando le tipologie "flessibili" di rapporto, di cui viene solo razionalizzata la disciplina. L'unico istituto scomparso dalla regolazione legislativa – ma non dalla possibilità di utilizzazione – è il cd. lavoro ripartito (artt. 41-45, d.lgvo n. 276 del 2003).

Con la successiva l. n. 81 del 2017 ("Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato") il legislatore interviene per la prima volta, dopo il codice civile del 1942, sulla disciplina del lavoro autonomo non imprenditoriale, introducendo una disciplina innanzitutto di tipo incentivante e promozionale (ad esempio, tutele nelle transazioni commerciali; divieto di clausole abusive; tutela delle invenzioni; deducibilità dal reddito delle spese di formazione; accesso a servizi personalizzati per l'impiego; accesso agli appalti pubblici; inden-

La disciplina  
del lavoro  
autonomo  
e del lavoro  
agile

---

<sup>2</sup>Cfr. Comunicazione della Commissione europea del 27 giugno 2007 (COM (2007) 359); Comunicazione della Commissione europea del 3 marzo 2010 (COM (2010) 2020).

nità di maternità a prescindere dall'astensione dal lavoro). Poiché parte delle norme (in questo caso di tutela: diritto a un congruo preavviso in caso di recesso; diritto a congedi parentali; tutela della gravidanza, malattia e infortunio con sospensione del rapporto) concerne solo i collaboratori continuativi, non pare che sia scomparsa dall'orizzonte l'idea di una tutela del lavoro economicamente dipendente da tempo discussa nel dibattito dottrinale, anche internazionale. Si verrebbe cioè a radicare, nello statuto generale del lavoratore autonomo, uno statuto speciale per il lavoratore continuativo (e, si potrebbe dire, coordinato, posta la correlazione tra i due termini; non a caso la continuità, in giurisprudenza, viene vista come indice di coordinazione), ma in forma veramente rudimentale.

La l. n. 81 del 2017 regola anche, al capo II, il cd. lavoro agile (v. *infra*), una forma di lavoro subordinato caratterizzato dal fatto che la prestazione lavorativa viene svolta in parte all'interno dei locali aziendali ed in parte all'esterno, senza postazione fissa, con la possibile utilizzazione di strumenti tecnologici. Poiché l'esecuzione della prestazione all'interno dell'azienda non costituisce un effetto necessario del contratto di lavoro, come è dimostrato dalla risalente figura del lavoro a domicilio (l. 18 dicembre 1973, n. 877), le ragioni della regolazione del cd. lavoro agile appaiono più che altro di tipo promozionale della figura<sup>3</sup>.

Il cd.  
decreto  
dignità

Sebbene non manchino critici in dottrina, si può dire che il Jobs Act abbia cercato di tenere insieme le istanze della crescita economica e della valorizzazione del lavoro, concepite non come contrapposte ma come complementari: il successivo d.l. 12 luglio 2018, n. 87 (cd. decreto "dignità"), conv. nella l. 9 agosto 2018, n. 96, specie con riferimento al contratto di lavoro a termine e alla somministrazione di lavoro, segna una parziale correzione di rotta che non sembra alterare, tuttavia, l'impianto di fondo della riforma operata con il cd. Jobs Act.

---

<sup>3</sup>Ed infatti già si conosceva una serie di accordi collettivi in materia, le cui previsioni dimostrano che la contrattazione collettiva avrebbe potuto regolare il lavoro agile (detto anche *smart working*) in via autonoma, nell'ambito dei principi generali di diritto, senza la necessità di elaborare una specifica disciplina normativa.

Vi sono stati successivamente interventi normativi, in particolare in materia di contratti a termine e somministrazione di lavoro, che non hanno inciso in modo significativo sull'impianto della riforma operata dal d.lgvo n. 81 del 2015, come modificato dal cd. decreto dignità (v. d.l. 4 maggio 2023, n. 48, conv. nella l. 3 luglio 2023, n. 85, e l. 13 dicembre 2024, n. 203, cd. "collegato lavoro").

Invece, ha avuto un carattere più invasivo la giurisprudenza della Corte costituzionale sulla disciplina del licenziamento contenuta nel d.lgvo n. 23 del 2015, sebbene non abbia segnato un ritorno alla vecchia disciplina dell'art. 18 St. lav.

## 2. Il rapporto di lavoro subordinato nella sistematica del codice civile.

Pur in presenza di un ampliamento dell'oggetto del diritto del lavoro, la sua fondamentale fattispecie applicativa resta il rapporto di lavoro subordinato, che trae origine dal contratto di lavoro.

Invero il codice civile non definisce il "contratto di lavoro", ma il "prestatore di lavoro subordinato" (art. 2094 c.c.), intitola la relativa disciplina al "rapporto di lavoro", piuttosto che al contratto di lavoro e la colloca, non nel libro IV ("Delle obbligazioni"), dove sono regolati i principali rapporti di scambio, ma nel libro V ("Del lavoro"), impostato sul concetto di impresa.

Sistematica del codice civile e teorie istituzionalistiche del rapporto di lavoro

La disciplina del rapporto di lavoro viene presentata come una parte della disciplina dell'impresa, di cui l'altra parte è costituita dalla disciplina dell'imprenditore, definito nell'art. 2082 c.c.

Tali elementi hanno contribuito alla prospettazione, anche in Italia, della cd. teoria istituzionalistica del rapporto di lavoro: in base ad essa, il rapporto di lavoro trarrebbe origine non da un contratto, ma dall'inserimento del prestatore di lavoro nell'impresa, vista come comunione di scopo, organizzata su base gerarchica: e questo spiegherebbe una serie di posizioni soggettive, quali il potere direttivo del datore di lavoro e la subordinazione del prestatore di lavoro.

Le teorie istituzionalistiche del rapporto di lavoro

Il relativo, iniziale, successo di questa dottrina, di chiara ascendenza tedesca, è dovuto alle considerazioni sopra svolte circa l'impostazione del codice civile in ordine alla collocazione della disci-

plina del rapporto di lavoro, visto come parte della disciplina dell'impresa.

Inoltre, sulla base della natura contrattuale del rapporto di lavoro, non si riusciva a spiegare in modo esauriente l'esistenza di poteri unilaterali del datore di lavoro, che apparivano scarsamente inquadrabili nella logica paritaria della posizione dei due contraenti, tipica degli altri rapporti contrattuali.

Il prevalere della teoria contrattualistica del rapporto di lavoro

Tuttavia, fin dagli anni '60 del secolo scorso, la dottrina maggioritaria italiana ha sconfessato la teoria istituzionalistica del rapporto di lavoro, che invero ha avuto diverse sfumature<sup>4</sup>.

Le critiche alla teoria istituzionalistica

L'obiezione di fondo rivolta alla teoria istituzionalistica è che essa è viziata sul piano logico dal momento che è ben concepibile un'attività in comune senza scopo comune; inoltre, essa non trova conforto sul piano del diritto positivo, giacché nel nostro ordinamento nessuna norma configura l'impresa come comunione di scopo. Anche l'art. 2086 c.c., che porta oggi la rubrica "Gestione dell'impresa"<sup>5</sup>, sovente visto come caposaldo della teoria istituzionalistica, può spiegarsi proprio in relazione al periodo storico in cui il codice civile è stato formulato: nel periodo corporativo, la norma aveva la funzione precipua di individuare colui che rispondeva nei confronti dello Stato dell'osservanza delle disposizioni corporative relative alla produzione e, correlativamente, era rivestito di autorità gerarchica sugli altri membri dell'organizzazione.

La prestazione di fatto con violazione di legge

Nel codice civile vi sono peraltro alcune disposizioni che confermano la natura contrattuale del rapporto di lavoro. Oltre che nello stesso art. 2094 c.c., possiamo trovare tale conferma nella disposizione relativa alla prestazione di fatto con violazione di legge, di cui all'art. 2126 c.c. La regola generale è che la nullità e l'annullamento del contratto di lavoro non producono effetto nel periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione, salvo che la nullità derivi dall'illiceità dell'oggetto o della causa: per il tempo in cui il rappor-

<sup>4</sup>Fino ad arrivare alle teorie cd. associative del rapporto di lavoro.

<sup>5</sup>La norma è stata modificata con il d.lgvo 12 gennaio 2019, n. 14 (cd. Codice della crisi) che, pur modificandone la rubrica ed introducendo il secondo comma, ha tuttavia lasciato inalterato il primo comma, da cui ha tratto alimento la teoria istituzionalistica.

to ha avuto esecuzione permangono, dunque, le obbligazioni in capo al datore di lavoro, a cominciare da quella retributiva. Al di là di che cosa debba intendersi per “illiceità dell’oggetto o della causa”, preme rilevare come, se è vero che la semplice esecuzione del rapporto è fonte di obbligazioni, la norma postuli pur sempre, ed esplicitamente, l’esistenza di un contratto, sia pure dichiarato nullo o annullato.

Dunque, il rapporto di lavoro è, e rimane, un rapporto contrattuale di scambio. Le posizioni giuridiche attive e passive in cui esso si articola vanno ricondotte al contratto.

Tale premessa teorico-dogmatica è importante per il corretto inquadramento del rapporto di lavoro, ma è pure utile per spiegare talune affermazioni specie giurisprudenziali che, nell’inquadramento delle posizioni soggettive caratterizzanti il rapporto di lavoro (si pensi al potere direttivo del datore di lavoro e alla subordinazione del prestatore di lavoro), pur senza esplicitamente riferirvisi, suppongono l’idea della natura istituzionalistica del rapporto di lavoro.

Il rapporto di lavoro come rapporto contrattuale di scambio

### 3. Peculiarità del rapporto di lavoro rispetto agli altri rapporti contrattuali di scambio.

La peculiarità del rapporto di lavoro rispetto agli altri rapporti contrattuali di scambio è che in esso il prestatore mette in gioco, non solo il suo patrimonio, ma anche la sua persona, data l’inseparabilità della stessa dall’attività lavorativa dedotta in contratto.

L’inseparabilità della attività lavorativa dalla persona

Proprio l’immanenza della stessa persona del lavoratore nel contenuto del rapporto esige una disciplina speciale che tenga conto dell’inseparabilità del lavoro dalla persona umana e quindi assoggetti l’autonomia individuale a limiti particolari, nella misura richiesta dalla necessità di tutela del prestatore, in quanto contraente debole. Di qui il *corpus* normativo che va sotto il nome di diritto del lavoro, caratterizzato dall’inderogabilità (*in peius*) di gran parte delle norme che lo compongono.

La *ratio* dell’inderogabilità della disciplina protettiva del lavoratore non risiede tuttavia solo nell’esigenza di tutela della persona che lavora (pensiamo alla normativa in materia di tutela dell’inte-

L’inderogabilità della normativa lavoristica

grità fisica); talvolta, dipende dalla necessità di tutelare il contraente debole, stante l'asimmetria di potere tra le parti del rapporto. Ciò giustifica una sorta di ripensamento – attualmente in corso – sull'inderogabilità delle norme che compongono il diritto del lavoro e la tendenza a distinguere le norme che devono restare inderogabili, perché poste a presidio della persona, e quelle poste a tutela del contraente debole, che invece possono essere in vario modo derogate, là dove venga meno l'asimmetria di potere, magari anche grazie all'intervento sindacale.

#### 4. La subordinazione come fondamentale fattispecie applicativa del diritto del lavoro.

La subordinazione come fondamentale fattispecie applicativa del diritto del lavoro

Nonostante le parziali estensioni anche a forme di lavoro autonomo, l'intero *corpus* normativo del diritto del lavoro si applica solo al lavoratore subordinato. Il problema che si presenta, quindi, è quello di definire la fattispecie della subordinazione, dal momento che l'attività di lavoro può essere dedotta anche in un contratto d'opera (art. 2222 c.c.).

La subordinazione come eterodirezione

Ciò che distingue i due contratti non è il tipo di attività dedotta in obbligazione, ma la sua modalità. La concezione più diffusa, che risale ad un padre fondatore del diritto del lavoro italiano, Lodovico Barassi, ritiene che subordinazione equivalga ad assoggettamento del prestatore di lavoro al potere direttivo del datore di lavoro: si tratta della cd. eterodirezione. Ciò è quanto viene scolpito dall'art. 2094 c.c., allorché considera prestatore di lavoro subordinato colui che si obbliga a prestare il proprio lavoro intellettuale o manuale “alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore”. Tale espressione secondo alcuni è una semplice endiadi; altri enfatizzano il riferimento alla “dipendenza” del prestatore di lavoro subordinato per dare ingresso a criteri diversi di rilevazione della subordinazione ed in particolare a criteri di tipo socio-economico, come la debolezza economica del prestatore di lavoro.

Tuttavia, ad oggi, l'opinione prevalente identifica la subordinazione come assoggettamento del prestatore ad eterodirezione. Del resto, anche l'art. 2104 c.c., nel descrivere le obbligazioni del prestatore di lavoro, al secondo comma, dispone che egli deve seguire

le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende.

Alcuni mettono in luce la non esaustività del criterio dell'eterodirezione, in quanto essa potrebbe anche mancare o essere molto attenuata in dipendenza del genere di prestazione dedotta, ad esempio quella dirigenziale o altamente specialistica. D'altro lato, si è osservato che, in forma più o meno marcata, l'assoggettamento a direttive del committente è compatibile anche con un rapporto di lavoro autonomo (si pensi ad esempio al contratto di appalto, in cui il committente ha diritto di controllare lo svolgimento dei lavori e la sua ingerenza può arrivare fino alla nomina di un direttore dei lavori).

Critiche  
al criterio  
della etero-  
direzione

Per quanto possa sembrare singolare, trattandosi appunto della fondamentale fattispecie applicativa del diritto del lavoro, la discussione circa la vera essenza della subordinazione è lontana dall'essere conclusa. Lo dimostra la difficoltà di inquadrare l'art. 2 del d.lgvo n. 81 del 2015 e di interpretare il riferimento, ivi contenuto, alla "eteroorganizzazione", che qualcuno fa coincidere ed altri contrappone all'eterodirezione (v. *infra*).

La giurisprudenza prevalente aderisce alla concezione della subordinazione come assoggettamento del lavoratore al potere direttivo, di controllo e disciplinare del datore di lavoro<sup>6</sup>. Poi, nelle concrete operazioni di qualificazione, va alla ricerca di indici – definiti indici sussidiari<sup>7</sup> – rivelatori dell'esistenza della subordinazione sulla base della figura socialtipica di lavoratore subordinato. Così, è lavoratore subordinato colui che è assoggettato a un determinato orario di lavoro, percepisce una retribuzione a tempo a prescindere dal risultato, non è proprietario degli attrezzi di lavoro ma usa quelli messi a disposizione dal datore di lavoro, etc.<sup>8</sup>.

Gli orienta-  
menti giuri-  
sprudenziali

---

<sup>6</sup>Cfr. Cass. 31 ottobre 2016, n. 21979; Cass. 2 ottobre 2017, n. 22984; Cass. 14 giugno 2018, n. 15631; Cass. 30 dicembre 2022, n. 38182; Cass. 7 ottobre 2024, n. 26138.

<sup>7</sup>Cfr. Cass. 16 maggio 2016, n. 10004; Cass. 10 aprile 2017, n. 9173; Cass. 27 marzo 2018, n. 7587; Cass. 14 aprile 2023, n. 10050; Cass. 7 giugno 2024, n. 15949.

<sup>8</sup>Cfr. Cass. 21 ottobre 2014, n. 22289; Cass. 19 settembre 2016, n. 18320; Cass. 11 luglio 2018, n. 18253; Cass. 23 maggio 2024, n. 14394.

Nei casi dubbi, la giurisprudenza verifica dunque se, nel caso concreto, vi sia una maggiore o minore approssimazione rispetto alla figura socialtipica di lavoratore subordinato visualizzata dal legislatore quando ha dettato la disciplina di cui agli artt. 2094 ss. c.c. Si ritiene che la giurisprudenza segua il cd. metodo tipologico (il quale implica un giudizio di approssimazione della fattispecie concreta rispetto alla figura socialtipica di lavoro subordinato) e non sussuntivo di qualificazione, sul presupposto che, nel momento in cui il legislatore delineava la figura del lavoratore subordinato e la sua disciplina, visualizzava una figura tipica di lavoratore (il cd. tipo normativo); e ciò giustifica l'operazione giurisprudenziale di ricerca degli indici di questa figura socialtipica che sottostà alla definizione dell'art. 2094 c.c.

Quelli che la giurisprudenza indica come indici sussidiari sono, in realtà, i criteri principali dalla stessa utilizzati per risolvere i problemi qualificatori soprattutto in tempi recenti, quando, prevalentemente nel settore dei servizi, la cd. zona grigia tra autonomia e subordinazione è diventata sempre più ampia.

## 5. La rilevanza della qualificazione data dalle parti.

L'operazione  
di qualifi-  
cazione  
competete  
al giudice

La difficoltà di qualificazione del rapporto di lavoro come autonomo o subordinato ha talora indotto la giurisprudenza a valorizzare il cd. *nomen iuris* dato dalle parti. Va da sé che il potere di qualificazione spetta al giudice; tanto più quando vi sia una disciplina inderogabile da applicare al rapporto da qualificare.

Tuttavia, la giurisprudenza ha talvolta valorizzato la qualificazione operata dai contraenti, nel senso (limitato) che ad essa va attribuito rilievo se le concrete modalità di svolgimento del rapporto siano compatibili sia con la subordinazione che con l'autonomia: in questo caso sarà preso in considerazione il *nomen iuris* dato dalle parti<sup>9</sup>. Non è in sé un grande cambiamento dei princi-

---

<sup>9</sup>Cfr. Cass. 23 luglio 2004, n. 13884; Cass. 26 agosto 2013, n. 19568; Cass. 8 giugno 2017, n. 14296; Cass. 26 giugno 2020, n. 12871; Cass. 19 novembre 2021, n. 35687.