



LaBoUR & Law Issues
Rights | Identity | Rules | Equality

Dell'inidoneità del tempo nella qualificazione dei rapporti di lavoro

MARCO BARBIERI

Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”

vol. 8, no. 1, 2022

ISSN: 2421-2695



Dell'inidoneità del tempo nella qualificazione dei rapporti di lavoro

MARCO BARBIERI

Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”

Ordinario di Diritto del Lavoro

marco.barbieri@uniba.it

ABSTRACT

After a historical reconstruction of the theoretical framework of working time (from Barassi onwards), the Author argues that the continuity of the performance of the service is not (and has never been) an element of law with respect to the qualifying operations of the relationship, there is no reference to working time in art. 2094 cc; indeed, neither the predefinition within the negotiation program of the quantum of the obligation to work, nor the predefinition of the temporal location of the benefits, nor the continuity thereof are necessary elements of the case, because this theoretical framework ignores the case-law elaboration on the 'minimum technical-temporal unit', under which work has no meaning; It is precisely this case law which shows, on the one hand, that the active behaviour of the worker is not boundlessly divisible into fractions of time and, on the other, that the proprium of subordination is to be found only in the double alienity, and not in the quantity and pervasiveness of the orders and provisions materially given by the employer to the employee.

Keywords: working time; subordination; continuity; art. 2094 c.c.; double alienity.

<https://doi.org/10.6092/issn2421-2695/15110>

Dell'inidoneità del tempo nella qualificazione dei rapporti di lavoro

SOMMARIO: 1. – Il tempo e la fattispecie, da Barassi al Codice civile. – 2. La continuità come indice di subordinazione. – 3. La continuità come elemento strutturale di taluni rapporti di lavoro autonomo. La c.d. parasubordinazione. – 4. Subordinazione e predeterminazione negoziale della durata e della collocazione oraria della prestazione. – 5. L'esempio del lavoro intermittente. – 6. Il tempo come argomento nella giurisprudenza sulle controversie dei ciclofattorini. – 7. Conclusione: il tempo come elemento irrilevante nella qualificazione del rapporto.

1. Il tempo e la fattispecie, da Barassi al Codice civile

Nell'ambito del discorso disciplinare giuslavoristico, la categoria del tempo assume significati molteplici contemporanei.

Quando si parla di contratto a termine, ci si riferisce al decorso del tempo, e in particolare al raggiungimento di una certa data⁽¹⁾ come produttiva dell'effetto estintivo del rapporto; ma il decorso del tempo incontra il diritto del lavoro anche sotto il profilo della disciplina dell'orario, delle pause, dei riposi, delle ferie: a tutela di interessi che sono stati, nel trascorrere dei decenni, molto variamente interpretati. Insomma, “la durata del rapporto di lavoro è una cosa, e la durata del lavoro, che deve essere prestato nel corso del rapporto, ne è un'altra”⁽²⁾.

E se il secondo profilo, che per buona parte del Novecento è apparso collegato alla necessità di determinare la quantità del debito di lavoro cui il lavoratore o la lavoratrice si fossero vincolati con il contratto, e i limiti eteronomi che eventualmente vi fossero⁽³⁾ a tale quantità, la durata del primo è stato - e tuttora è, come dimostrano le vicissitudini apparentemente legate alla pandemia delle limitazioni all'apposizione del termine apposte con il c.d. decreto dignità⁽⁴⁾ - un tema assai delicato che misura l'equilibrio del rapporto tra le opposte esigenze delle parti.

Tuttavia, esiste una terza funzione del tempo, che attiene alla valutazione degli interessi che sono dedotti nella causa del contratto di lavoro: che è quella riassunta correntemente nell'espressione “continuatività”, e che assume perciò rilevanza nelle operazioni qualificatorie.

⁽¹⁾ O al compimento di un una determinata impresa, come indicava l'art. 1628 del Codice civile del 1865.

⁽²⁾ P. Greco, *Il contratto di lavoro*, Utet, Torino, 1939 (è il volume settimo, tomo terzo, del *Trattato di diritto civile* diretto da Filippo Vassalli), 230.

⁽³⁾ Come quelli fissati dalla legislazione sociale che vi fu in Italia, dalla legge 11 febbraio 1886, n. 3657 che poneva limiti legali dal lavoro dei fanciulli al R.D.L. 15 marzo 1923, n. 692.

⁽⁴⁾ D.L. 12 luglio 2018, n. 87, convertito con modificazioni in L. 9 agosto 2018, n. 96.

Va subito osservato che non si tratta di una nozione né di una funzione originarie nel diritto del lavoro italiano: come si sa⁽⁵⁾, la discussione di Barassi con Lotmar ha per oggetto proprio il rifiuto del primo di considerare la distinzione proposta dal secondo tra lavoro a tempo e lavoro a cottimo come soddisfacente: invece Barassi centra la propria monumentale ricostruzione⁽⁶⁾ sulla direzione del lavoro altrui come criterio distintivo tra *locatio operarum* e *locatio operis*, quindi lascia sullo sfondo il tempo a questi fini, inventando uno schema assai comprensivo di situazioni anche estremamente diverse.

Compare, dunque, *un potere*, non *una organizzazione*, se non nel senso di una “potestà organizzatrice” di cui la subordinazione sarebbe “la conseguenza”, e che consiste nell’ “accentramento della gestione del lavoro”, che costituirebbe “il perno vero della distinzione tra locazione d’opere e di opera”⁽⁷⁾: ma in ogni caso non la continuità.

Anzi, Barassi, ad esempio, nega che la continuità della prestazione dedotta in obbligazione sia propria esclusivamente del contratto di lavoro⁽⁸⁾, ma anche di altri tipi in cui prevale la consegna ancorché periodica di *res*, e soprattutto osserva acutamente che “intesa dunque la «prestazione delle opere» limitatamente al concetto di «servizio», si può anche capire che si sia fatto del carattere duraturo⁽⁹⁾ un criterio addirittura differenziale tra le due forme di contratto di lavoro⁽¹⁰⁾. Ma anzitutto non è escluso che questa espressione «prestazione di servizi» alluda anche a un rapporto di breve durata⁽¹¹⁾ [...] E nello stesso tempo debbo ricordare [...] che anche una locazione d’opera può essere duratura e continuativa, quando lo scopo da raggiungere sia assorbente (cioè tale da vincolare il lavoratore autonomo a un solo committente), e si abbia perciò una somministrazione di servizi ripetentisi, o di lavoro autonomo continuativo. Un caso di questo genere si attua ad es. quando sussista tra il lavoratore autonomo e il committente un nesso durevole di dipendenza economica [...] In questi casi dunque non vi è differenza quanto al carattere assorbente e all’elemento esteriore della durata, tra le due forme fondamentali del contratto di lavoro”⁽¹²⁾.

È pur vero che Barassi sottolinea come – all’epoca in cui scriveva – questa non fosse la regola per il contratto di lavoro autonomo: ma non pare dubbio che, nell’opera

⁽⁵⁾ V. L. Gaeta, *Lodovico Barassi, Philipp Lotmar e la cultura giuridica tedesca*, in M. Napoli (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent’anni dopo. Novità, influssi, distanze*, Vita & Pensiero, Milano, 2003, 159-195 (atti del convegno tenutosi a Milano nell’Università Cattolica il 27 e 28 aprile 2001).

⁽⁶⁾ L. Barassi, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Società Editrice Libreria, Roma-Milano-Napoli, 1915 (I vol.) - 1917 (II vol.)².

⁽⁷⁾ L. Barassi, *op. cit.*, vol. I, p. 634.

⁽⁸⁾ L. Barassi, *op. cit.*, vol. I, p. 539.

⁽⁹⁾ Precisamente quello che oggi si intende come continuità.

⁽¹⁰⁾ Subordinato e autonomo.

⁽¹¹⁾ E qui in nota Barassi si riferisce agli avventizi assunti per frazione di giornata (art. 102 del Regolamento per la esecuzione della legge sugli infortuni degli operai sul lavoro – R.D. 13 marzo 1904, n. 141).

⁽¹²⁾ L. Barassi, *op. cit.*, vol. I, 681 s.

che ha avuto la nota rilevanza per la nascita del diritto del lavoro in Italia⁽¹³⁾, la continuità dello svolgimento della prestazione *non* sia considerata utile ai fini delle operazioni qualificatorie del rapporto.

Viceversa, la continuità è predicata come caratteristica del contratto d'impiego, sia pubblico sia privato, pure ricondotto espressamente alla locazione di opere: e allora la differenza a questo proposito tra impiegati e operai è ricondotta – in modo assai poco chiaro – al fatto che “è vero che vi è continuità anche per gli operai; ma in grado minore che per gli impiegati: le crisi industriali colpiscono questi meno di quelli”⁽¹⁴⁾. In realtà, approfondendo il criterio distintivo tra impiegati e operai proposto da Barassi – che rifiuta espressamente quello dell'intellettualità o manualità delle mansioni⁽¹⁵⁾ - e consistente nella “collaborazione all'amministrazione dell'azienda”⁽¹⁶⁾ emerge implicitamente la destinazione della prestazione a una organizzazione, di cui si presuppone evidentemente la permanenza.

Peraltro, con qualche contraddittorietà, lo stesso Barassi da un lato afferma che “quando il lavoro è continuativo” (il che implicitamente vuol dire che non necessariamente lo debba essere) “è dovuto per giorni successivi”, per poco dopo rilevare che “continuità è concetto relativo: si intende quella che è propria delle singole prestazioni di lavoro o⁽¹⁷⁾ quella che è stata contrattualmente fissata. E così adempie con continuità al suo lavoro tanto il domestico che ad ogni ora del giorno è pronto ai cenni del padrone, quanto il giornaliero che si incarica di dar assetto a un'ortaglia un giorno per settimana, e in questa misura attende infatti il suo lavoro”⁽¹⁸⁾.

Quando il diritto del lavoro comincia a prendere forma legislativa organica, con la legge sull'impiego privato⁽¹⁹⁾, il tempo riemerge nella normalità della stipulazione a tempo indeterminato (art. 1, co. 1, D.L.Lgt. 1919, e artt. 1, co. 1, e 4, co. 3, R.D.L. 1924)⁽²⁰⁾, collegata – sulla scia di Barassi – alla collaborazione, sia di concetto sia d'ordine, che all'impiegato era richiesta (ancora art. 1, co. 1 di entrambi i decreti), e nel decreto del 1919 anche come obbligo di determinare “il numero delle ore del servizio ordinario” (art. 11, co. 1), cioè come misura della prestazione dedotta in obbligazione, ma non prende rilievo alcuno sotto il profilo qualificatorio della subordinazione, salvo quanto si dirà *infra*.

(13) Si rinvia per un bilancio articolato a M. Napoli (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro*, *op. cit.*

(14) L. Barassi, *op. cit.*, vol. I, p. 815.

(15) L. Barassi, *op. cit.*, p. 816.

(16) L. Barassi, *op. cit.*, p. 818.

(17) Corsivo mio.

(18) L. Barassi, *op. cit.*, vol. II, rispettivamente alle 472 e 474.

(19) D.L.Lgt. 9 febbraio 1919, n. 112, poi R.D.L. 13 novembre 1924, n. 1825. Sulle ragioni che portarono a disciplinare separatamente il contratto d'impiego privato, restano valide le osservazioni di G.F. Mancini, *Le categorie dei prestatori di lavoro nell'ordinamento italiano*, RTDPC, 1966, 893-933, e qui 895.

(20) Come si sa, resa compatibile con la previsione dell'articolo 1628 del Codice civile del 1865, che interdiceva i rapporti perpetui, attraverso il riconoscimento della libera recedibilità.

Greco, nel fornire una diversa e altrettanto importante ricostruzione del contratto di lavoro, enfatizza come caratteristica del lavoro subordinato il rapporto gerarchico che si viene a costituire, attraverso la stipulazione del contratto di lavoro, per via della “inserzione del [lavoratore] nella sfera del [datore], con gli effetti propri della subordinazione”. Questa “sfera” è illustrata come azienda, e si caratterizza per la “estraneità del lavoratore alla titolarità dell’impresa”: osserva Greco che “certo lo scambio in sé e per sé non indurrebbe senz’altro lo stato di subordinazione, ove non si combinasse con l’ingresso e la permanenza, stabile o transitoria⁽²¹⁾, stabile o transitoria, del lavoratore nella *organizzazione* dell’impresa, sia poi che egli debba operare all’interno o all’esterno di essa”.

Anzi, nel criticare esplicitamente Barassi nei passaggi con cui distingue subordinazione e autonomia del lavoro, Greco osserva che “anche nella semplice prestazione di opere non si può escludere una certa autonomia del lavoratore nel regolare i propri atti, autonomia che cresce a misura che la prestazione sia di ordine più complesso e richieda maggiori applicazioni di facoltà intellettuali”, mentre reciprocamente “non è inconcepibile che un lavoratore, pur assumendo l’obbligo di prestare il risultato di un dato processo produttivo, da lui a proprio rischio organizzato, diretto e gerito, tuttavia faccia parte di quella più ampia organizzazione di impresa, che appartenga alla sfera del suo creditore, e della quale il risultato che egli deve prestare costituisca un mezzo o un elemento strumentale: onde da tale appartenenza dell’assuntore dell’*opus* alla più vasta impresa del suo creditore, derivi, rispetto a quest’ultimo, un suo stato di subordinazione, nel senso dianzi chiarito”⁽²²⁾.

Non credo quindi sia condivisibile l’opinione espressa, fra altre e altri, da Mariella Magnani, per la quale l’influsso di Barassi sull’elaborazione successiva sarebbe dovuta alla “sopravvenuta normativizzazione della scelta del nostro autore da parte del codice civile, che ha tipizzato la subordinazione come criterio di qualificazione di contratto di lavoro”⁽²³⁾, o da Edoardo Ghera, per cui “questa stessa linea di pensiero [di Barassi] si ritrova, a distanza di anni, nel codice civile del 1942”⁽²⁴⁾, in quanto mi pare piuttosto

⁽²¹⁾ Corsivo mio.

⁽²²⁾ P. Greco, *op. cit.*, 61 s. Forse oggi Perulli e Speziale (A. Perulli - V. Speziale, *Dieci tesi sul diritto del lavoro*, Bologna, Il Mulino, 2022, 55-65, ascriverebbero questa tesi alla (da loro aspramente criticata) posizione che hanno etichettato “pansubordinazione” (61).

⁽²³⁾ M. Magnani, *La categoria contratto di lavoro e la tradizione anglosassone*, in M. Napoli (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent’anni dopo. Novità, influssi, distanze*, Vita & Pensiero, Milano, 2003, 197-213, e qui p. 199 (atti del convegno tenutosi a Milano nell’Università Cattolica il 27 e 28 aprile 2001). Nello stesso senso mi pare U. Romagnoli, «*Il contratto di lavoro» di L. Barassi cent’anni dopo*, *ivi*, 47-70, che parla di “una subordinazione tecnico-funzionale rielaborata da Barassi” che sarebbe stata “conestata dal codice civile del 1942” (56). Ma si veda la valutazione opposta di M. Grandi, *L. Barassi e la dottrina sociale della Chiesa*, *ivi*, 123-144, che definisce conclusivamente l’opera di Barassi rinserrata “in un testo di grande elevatezza teorica e dogmatica, ma privo di aperture innovative, condizionato da una cultura accademica conservatrice, sostanzialmente ininfluyente sugli sviluppi politici e legislativi del futuro diritto del lavoro” (143).

⁽²⁴⁾ E. Ghera, *La subordinazione fra tradizione e nuove proposte*, *DLRI*, 1988, 621-639, e qui 626. Lo stesso A. ha sempre tracciato una linea di continuità nello sviluppo tra l’opera di Barassi e quella di

che il codice civile abbia seguito una qualificazione della fattispecie ricavabile dal pensiero di Greco sopra sinteticamente ricordato⁽²⁵⁾.

Ma, ripromettendomi di svolgere questo ragionamento in altra e più appropriata sede, osservo che l'art. 2094 c.c., definendo “prestatore di lavoro 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” non contiene alcun richiamo al tempo, in nessuna delle tre funzioni che si sono sopra richiamate.

Per quanto attiene alla funzione qualificatoria, un richiamo al rilievo del tempo non emerge neppure dalle norme del Titolo III del Libro V del Codice civile, dedicate al lavoro autonomo nella duplice veste del contratto d'opera e delle professioni intellettuali.

Nella Relazione al Re che accompagna il Codice civile, si riconosce alla subordinazione “l'essenziale carattere [...] per cui il prestatore di lavoro si pone alla dipendenza e sotto la direzione dell'imprenditore, carattere che la giurisprudenza esprime col parlare di «inserzione» o «incorporazione» nell'impresa” (n. 844). Se poi si passa ad esaminare cosa il legislatore abbia scritto della disciplina codicistica del lavoro autonomo, si vedrà – a conferma del rilievo già accennato – che qui si affermi che “il rapporto di lavoro è regolato indipendentemente dal suo nesso con l'impresa, nella duplice forma di rapporto di lavoro autonomo e di lavoro subordinato, che sostituisce l'arcaica dicotomia tra *locatio operis* e *locatio operarum* (n. 913). La distinzione del lavoro autonomo da quello subordinato è posta esplicitamente nel fatto che il primo abbia “per oggetto la prestazione di un'opera o di un servizio, considerati nel loro risultato, e quindi⁽²⁶⁾ senza vincolo di subordinazione”.

Dunque, il primo elemento qualificatorio che pone il legislatore del Codice è la rilevanza giuridica del risultato dell'attività lavorativa. Si deve aggiungere che nello stesso punto (n. 914) si afferma pure che qui il Codice disciplina “solo il tipo di *locatio operis*

Greco, che non mi pare convincente (si v. l'affermazione sulla distinzione tra subordinazione organizzazione e subordinazione dipendenza presente [...] già nell'opera di Barassi e sviluppata, successivamente, dalla dottrina istituzionale di P. Greco” (Id., *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, DLRI, 2006, 1-37, e qui 4. Ma v. già E. Ghera, *Lodovico Barassi e Paolo Greco*, in M. Napoli (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro*, op. cit., 239-251. Più condivisibile mi pare la ricostruzione di L. Gaeta, *Un breve profilo storico*, in L. Gaeta - P. Tesauro, *La subordinazione*, Utet, Torino, 1993, 1-22, e qui 21, il quale ritiene che “la previsione dell'art. 2094 del codice del 1942 [...] nacque pertanto dalla fusione di queste due componenti: la versione corretta dell'obbligazione di mezzi più la subordinazione, e la struttura organicistico-collaborativa, inserita all'interno di un'impresa fortemente gerarchizzata”. Ancor più, integralmente da condividere è la ricostruzione di L. Mengoni, *Il contratto individuale di lavoro*, DLRI, 2000, 181-200, e qui 185 s., ove afferma che “il tipo legale definito dall'art. 2094 non corrisponde alla fattispecie generale teorizzata da Barassi [...] la definizione legale deriva dalla dottrina di P. Greco”.

⁽²⁵⁾ Per una sbrigativa ma utile ricostruzione del dibattito dottrinale sulla subordinazione, specie con riferimento agli anni '80 e '90, che però non tocca l'argomento di questo lavoro, v. F. Lunardon, *L'evoluzione del concetto di subordinazione nell'elaborazione dottrinale*, QDLRI, *Subordinazione e autonomia. Vecchi e nuovi modelli*, 1998, 265-282.

⁽²⁶⁾ Corsivo mio.

più elementare, in cui il *conductor operis* presta un lavoro esclusivamente o prevalentemente proprio”.

Anche qui, non è il tempo, in nessuna forma, a identificare la fattispecie.

Dunque, la terza funzione del tempo cui si è fatto cenno è elemento extratestuale nella disciplina legale identificativa delle due fattispecie.

Occorre dunque chiedersi perché e con quale argomentazione successivamente invece il tempo abbia potuto assumere valore quale elemento rilevante nel processo qualificatorio del rapporto di lavoro come subordinato o autonomo.

2. La continuità come indice di subordinazione

Abbiamo visto dunque come la continuità del rapporto sia un elemento extratestuale, che ha origine nell'elaborazione barassiana sul contratto d'impiego come *species* del *genus* locazione delle opere, in quanto implicitamente presupponente la collaborazione a una organizzazione d'impresa della quale si presupponeva la permanenza.

Questa idea sarà destinata a duratura fortuna nel periodo intercorrente tra la seconda edizione dell'opera maggiore di Barassi e l'entrata in vigore del nuovo Codice civile, tanto che in sede di primo commento a quest'ultimo sarà ripresa dalla dottrina che commenterà per prima le disposizioni contenute in questo, sempre con argomentazioni empiriche piuttosto deboli: “la normale continuità è senza dubbio maggiormente specifica all'impiegato che all'operaio, anche per il fatto del più difficile spostamento da una ad un'altra impresa o da uno ad un altro genere di lavoro”; E, a conferma dell'interpretazione fornita *supra* a proposito di Barassi, si aggiunge che “questo elemento della continuità non va desunto dalla durata delle occupazioni, giornaliere o meno, del prestatore d'opera, ma dalla sua inserzione sistematica nell'azienda, di modo che egli venga a far parte dell'organizzazione amministrativa o tecnica dell'azienda stessa”⁽²⁷⁾.

Dunque, dal ventennio precedente essa funge da parametro *non* per la qualificazione del rapporto come subordinato o autonomo, come conferma anche il fatto che essa non sia affatto citata nel commento all'art. 2222 discorrendo proprio di questa distinzione⁽²⁸⁾, ma come elemento discretivo – uno degli elementi discretivi, peraltro - tra impiegati cui applicare la disciplina legale del decreto del 1924 e operai che a tale applicazione non potevano ambire.

⁽²⁷⁾ L. Riva Sanseverino, sub *art. 2095*, in A. Scialoja (a cura di), *Commentario del Codice civile, Libro Quinto. Del Lavoro. Art. 2060-2246*, Zanichelli – Il Foro Italiano, Bologna – Roma, 1943, 181-200, e qui 185.

⁽²⁸⁾ L. Riva Sanseverino, sub *art. 2222*, in A. Scialoja (a cura di), *Commentario del Codice civile, Libro Quinto. Del Lavoro. Art. 2060-2246*, Zanichelli – Il Foro Italiano, Bologna – Roma, 1943, 770-779, e qui 772 s. E del resto *ivi*, alla 771, la stessa A. osserva che tale distinzione “non aveva un grande rilievo pratico nel periodo in cui venne elaborato il precedente codice civile”.

E sotto questo profilo la giurisprudenza dell'epoca non mancò di sottolineare che l'attribuzione dei diritti derivanti dall'applicazione del decreto del 1924 derivasse, oltre che dal "vincolo di subordinazione", dai requisiti concorrenti la subordinazione, "della stabilità della collaborazione e della retribuzione fissa", ma precisando che il requisito della stabilità "ben distinto dalla continuità accidentale delle prestazioni" fosse rinvenibile quando risultasse l'intenzione delle parti di "vincolarsi in modo duraturo"⁽²⁹⁾. Questa distinzione tra stabilità – necessaria giuridicamente all'applicazione della disciplina dell'impiego privato – e continuità, irrilevante, si ritrova spesso nella giurisprudenza di legittimità e di merito precedente l'entrata in vigore del Codice del 1942.

Anche quando invece si afferma che la continuità "costituisc[a] requisito essenziale per la definizione del rapporto d'impiego privato", si soggiunge che esso "non va desunto dalla durata delle occupazioni, giornaliera o meno, del dipendente, ma va desunto dall'inserzione sistematica del dipendente medesimo nell'azienda, sicché egli venga a far parte dell'organizzazione amministrativa o tecnica dell'azienda stessa"⁽³⁰⁾.

Non mancano però sentenze che affermano la continuità come requisito essenziale del contratto d'impiego privato e dell'applicazione della relativa disciplina⁽³¹⁾.

Talvolta, poi, la giurisprudenza di legittimità adopera continuità e stabilità come sinonimi⁽³²⁾.

Altra sentenza di legittimità adopera, per distinguere rapporto d'impiego e attività autonoma, cioè per il tema che ci occupa, non già la continuità ma la subordinazione, intesa come "incorporazione più o meno completa dell'attività del dipendente in quella dell'azienda"⁽³³⁾.

Criticamente, la dottrina negli anni '60 osserverà giustamente che la continuità della prestazione dell'impiegato "è smentita dalla legge medesima che ammette, se pure in via eccezionale, la stipulazione di contratti d'impiego muniti di termine"⁽³⁴⁾. La stessa dottrina dava peso, invece, invece all'intellettualità della prestazione (derivata dall'esclusione legale della prestazione "semplicemente di mano d'opera"), e alla collaborazione, intesa come affidamento di un segmento dell'attività organizzativa propria dell'imprenditore⁽³⁵⁾.

Dunque, nelle descritte oscillazioni della giurisprudenza successiva alla disciplina legislativa dell'impiego privato ma precedente al codice troviamo una prima ragione della trasformazione della continuità del rapporto in un indice della subordinazione, malgrado i *caveat* che, come si è visto, erano stati manifestati dalla dottrina primonovecentesca. Se, insomma, la continuità/stabilità era un elemento necessario per

⁽²⁹⁾ Cass. 17 marzo 1938, n. 895, *Foro It.*, 1938, I, cc. 901-903 e qui c. 902.

⁽³⁰⁾ Cass. 13 marzo 1939, *Giur. It.*, 1939, I, 3, 130.

⁽³¹⁾ Cass. 28 marzo 1938, *MGL*, 1938, 347.

⁽³²⁾ Cass. 5 agosto 1940, *Rass. Lav.*, 1940, 211.

⁽³³⁾ Cass. 13 marzo 1939, *Il Lavoro*, 1939, 516.

⁽³⁴⁾ G.F. Mancini, *op. cit.*, 898.

⁽³⁵⁾ *Ivi*, 899 s.

il riconoscimento del rapporto d'impiego, che lo distingueva dapprima dalla mera prestazione di mano d'opera ma poi anche dalla prestazione libero professionale o comunque autonoma non ci si può meravigliare che l'emanazione del nuovo codice abbia segnato, con il riferimento della collaborazione non più ai soli impiegati ma a tutti i prestatori di lavoro subordinato, la traslazione delle stesse riflessioni in riferimento a tutti i lavoratori subordinati, e dunque all'interpretazione dell'art. 2094 c.c.⁽³⁶⁾.

La seconda ragione, invece, è la svista storica – se la si può così chiamare – che ha interpretato l'art. 2094 c.c. *come se* fosse la riscrittura in disciplina legislativa della tesi di Barassi che identificava il lavoro subordinato con l'eterodirezione del lavoro, quando, come risulta evidente già dai pochi cenni che ho fatto, è alquanto evidente la distanza tra il suo pensiero e la traduzione nella fattispecie generale dell'art. 2094 c.c., assai largamente debitrice piuttosto della differente opinione di Greco, a cominciare dal fatto che ci si riferisca al lavoro subordinato prestato nell'impresa e per l'impresa, cioè a una struttura *organizzata*. Naturalmente, in realtà non si tratta di una svista, ma dell'influenza che ha esercitato sulle operazioni ermeneutiche di dottrina e giurisprudenza il crescente peso della fabbrica fordista/taylorista come idealtipo che sarebbe stato il riferimento della disciplina codicistica: il che se appare evidentemente falso dal punto di vista storico⁽³⁷⁾, è ciononostante opinione assai diffusa⁽³⁸⁾.

Quindi, sin dagli anni '50 la giurisprudenza ha individuato nella continuità uno dei criteri per compiere l'operazione qualificatoria del rapporto di lavoro⁽³⁹⁾.

Ed è davvero significativo che proprio quando il modello fordista/taylorista – e più in generale il lavoro di fabbrica – si avviava a un progressivo ridimensionamento nella realtà economico-sociale, dagli anni '80 in poi, si manifestava, come è stato

⁽³⁶⁾ Molto netto invece S. Magrini, *Lavoro (contratto individuale)*, ED, vol. XXIII, Giuffrè, Milano, 1973, 369-418, e qui 385 nt. 86, nell'affermare la “assoluta difformità [...] tra il concetto di collaborazione usato dal codice civile per la definizione del lavoratore subordinato, ed il criterio tecnico [...] adottato dall'art. 1 r.d.l. n. 1825”.

⁽³⁷⁾ L'Italia dei primi anni '40 è ancora largamente un Paese agricolo-industriale. L. Mariucci, *Subordinazione e itinerari della dottrina*, in M. Pedrazzoli (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni*, Il Mulino, Bologna, 1989, 67-74 e qui 70, osserva giustamente che “l'operaio «fordista», come referente dell'intervento di legge, arriva molto dopo, con lo Statuto dei lavoratori”.

⁽³⁸⁾ Recentemente in questo senso R. Pessi, *Il Diritto del lavoro e la Costituzione: identità e criticità*, Cacucci, Bari, 2019, 9, 155 nt. 18, 508. E, oltre un trentennio prima, R. De Luca Tamajo, *Il tempo di lavoro (il rapporto individuale di lavoro)*, in Aidlass *Il tempo di lavoro*, atti delle giornate di studio di Genova, 4-5 aprile 1986, Giuffrè, Milano, 1987, 28 s. Ma v. invece le considerazioni di E. Ghera, *Subordinazione, statuto protettivo*, *op. cit.*, 8, che parla di “modello tradizionale (di stampo taylorista-fordista) della subordinazione-eterodirezione” che viene affiancato da un “modello organizzativo diverso, quello della subordinazione-coordinamento”, dopo aver osservato che “fino agli anni '70 ha prevalso nella giurisprudenza una tendenza orientata ad assimilare subordinazione e collaborazione e ad identificare la collaborazione con la inserzione del prestatore nell'organizzazione dell'impresa; e, in definitiva, ad attenuare il nesso tra eterodirezione della prestazione e fattispecie contrattuale [...] dagli anni '80 in poi si è invece manifestata una tendenza orientata ad una delimitazione più rigorosa della fattispecie (e, correlativamente, dell'area dello statuto protettivo) che viene riportata all'interno del vincolo tecnico-funzionale e dunque della subordinazione-eterodirezione”.

⁽³⁹⁾ L. Menghini, *Subordinazione e dintorni: itinerari della giurisprudenza*, *QDLRI, Subordinazione e autonomia*, *op. cit.*, 143-232, e qui 148 e 151, ove riferimenti alla giurisprudenza di legittimità.

osservato già un quarto di secolo fa⁽⁴⁰⁾, una considerevole novità rispetto all'atteggiamento precedente della giurisprudenza, attraverso "l'individuazione degli elementi con i quali si identifica la subordinazione, ridotti [...] a uno solo".

Sta di fatto che questo stereotipo si è consolidato, e che nell'interpretazione dell'art. 2094 c.c. si è formata lentamente una consuetudine senza fondamento testuale e senza rispondenza economico-sociale. Farò di nuovo l'esempio dei braccianti reclutati nottetempo nelle piazze pugliesi per una prestazione di durata non eccedente la giornata: a questa realtà economico-sociale, peraltro, che io sappia nessuno ha mai negato la connotazione di lavoro subordinato⁽⁴¹⁾, e alla durata commisurata alla giornata (e sovente effettivamente di tale durata) della prestazione degli operai agricoli si è riferito pure il legislatore nel prevedere una disciplina specifica dell'indennità di disoccupazione per gli operai agricoli⁽⁴²⁾. Del resto, anche la dottrina degli anni '50, pur ricavando dall'art. 2097 c.c. la connotazione del contratto di lavoro subordinato come implicante prestazioni di durata, osservò che "non è vincolato a una durata minima"⁽⁴³⁾.

Abbiamo poi avuto una riflessione duramente critica sugli orientamenti sino a quel punto – fine degli anni '60 - raggiunti dalla giurisprudenza, che a parere di Spagnuolo Vigorita confondeva durata e subordinazione, in quanto "esclude che possa esistere subordinazione in assenza di continuità e dall'altro – in termini esattamente rovesciati – fa dipendere la continuità dalla subordinazione"⁽⁴⁴⁾. L'attacco durissimo anche nella forma, è in realtà rivolto contro il carattere di supplenza rispetto alla subordinazione che giocava la collaborazione, intesa all'epoca dalla giurisprudenza come inserimento nell'organizzazione dell'impresa al fine di soddisfare l'interesse creditorio, inserimento che la continuità attesterebbe. Ritiene invece l'A. che "i singoli rapporti non traggono elementi di qualificazione dall'essere organizzati per il funzionamento dell'impresa", nel senso che "è il mezzo giuridico prescelto che definisce concretamente il bisogno, e non viceversa"⁽⁴⁵⁾. Egli, in sostanza, rimprovera alla giurisprudenza di collegare continuità, inserimento nell'impresa e subordinazione negando l'autonomia di quest'ultima. È una critica politica che censura la giurisprudenza per "l'esaltazione preconcepita della funzione protettiva esercitata in favore del lavoratore dal diritto del lavoro"⁽⁴⁶⁾. Naturalmente, la posizione di Spagnuolo Vigorita⁽⁴⁷⁾ è argomentata,

⁽⁴⁰⁾ L. Menghini, *op. cit.*, 145.

⁽⁴¹⁾ Anche se vedremo che non a caso in anni molto recenti si è provato a sostituire questa forma di lavoro con l'introduzione dei *voucher* anche in agricoltura.

⁽⁴²⁾ Art. 32, co. 1, lett. a), L. 29 aprile 1949, n. 264, che peraltro allo scopo comprendeva sia le giornate prestate "alle dipendenze di terzi" ma anche "quelle per attività esercitate in proprio".

⁽⁴³⁾ R. Corrado, *La nozione unitaria del contratto di lavoro*, Utet, Torino, 1956, 101 (ma si v. anche 123 ss.). Su questa proposta di dottrina, si v. la ricostruzione critica di L. Gaeta, *Tempo e subordinazione: guida alla lettura dei classici*, LD, 1998, 35-51, e qui 36-38.

⁽⁴⁴⁾ L. Spagnuolo Vigorita, *Impresa, rapporto di lavoro, continuità (riflessioni sulla giurisprudenza)*, RDCiv., 1969, I, 545-578, e qui 556.

⁽⁴⁵⁾ *Ivi*, 562.

⁽⁴⁶⁾ *Ivi*, 568.

⁽⁴⁷⁾ Sulla quale v. L. Gaeta, *Tempo e subordinazione, op. cit.*, 39-42.

sviluppando proprio nella lettura critica della giurisprudenza la discussione della continuità le tesi già esposte nella monografia di due anni prima⁽⁴⁸⁾, attraverso una lettura molto barassiana dell'art. 2094 c.c.⁽⁴⁹⁾.

È così che quando, quasi mezzo secolo dopo l'entrata in vigore del Codice, la dottrina è tornata a riflettere sul tempo di lavoro⁽⁵⁰⁾ in una situazione assai mutata, nella fase di passaggio dalla società industriale a quella terziarizzata, una relazione introduttiva molto sofisticata⁽⁵¹⁾, ha dato molta attenzione proprio alla “rilevanza qualificatoria del tempo nei rapporti aventi ad oggetto prestazioni di attività lavorativa”⁽⁵²⁾.

Questa scelta era motivata dalla duplice constatazione che il datore di lavoro potesse acquisire “blocchi di forza lavoro, pur sempre delimitati in base la parametri temporali, che tuttavia presentano dimensioni più ridotte o flessibili rispetto alla fattispecie tipica”; e che attraverso il “decentramento tecnologico” (De Luca Tamajo si riferiva espressamente al telelavoro a domicilio) “la prestazione dovuta si lascia[ss]e apprezzare in termini più di risultato che di tempo lavoro”⁽⁵³⁾. E, da questo punto di vista, non si è esitato a parlare di “discredito” che investiva “l'elemento della continuità quale indice della subordinazione”, sotto il duplice profilo della sua riferibilità *ex art.* 409, n. 3, c.p.c., anche a rapporti di lavoro autonomo, e dell'esistenza di rapporti di lavoro subordinato “caratterizzati da prestazione di durata anche brevissima nella giornata e nel mese ovvero da ampi intervalli tra una prestazione e un'altra”⁽⁵⁴⁾.

Peraltro, non è mancato un indirizzo giurisprudenziale che, valorizzando il criterio dell'inserzione nell'impresa, ha sostenuto come, per aversi subordinazione, “anche prestazioni saltuarie ed occasionali devono essere collegate ad un'esigenza stabile dell'organizzazione produttiva nella quale si inseriscono”⁽⁵⁵⁾.

Un altro elemento ha contribuito alla ricostruzione della continuità come elemento strutturale della fattispecie lavoro subordinato – e dunque ad assegnare al tempo un elevato valore qualificatorio⁽⁵⁶⁾: l'idea che l'obbligazione di lavoro fosse

⁽⁴⁸⁾ L. Spagnuolo Vigorita, *Subordinazione e diritto del lavoro*, Morano, Napoli, 1967.

⁽⁴⁹⁾ L. Spagnuolo Vigorita, *Impresa, rapporto di lavoro, continuità*, *op. cit.*, 568 ss.

⁽⁵⁰⁾ Aidlass, *Il tempo di lavoro*, atti delle giornate di studio di Genova, 4-5 aprile 1986, Giuffrè, Milano, 1987, su cui v. L. Gaeta, *Tempo e subordinazione*, *op. cit.*, 46-50.

⁽⁵¹⁾ R. De Luca Tamajo, *op. cit.*, 3-39.

⁽⁵²⁾ *Ivi*, 25.

⁽⁵³⁾ *Ibidem*.

⁽⁵⁴⁾ R. De Luca Tamajo, *op. cit.*, 28. V., nella stessa sede, le critiche immediatamente mosse contro questa impostazione da P. Ichino nel suo intervento (*ivi*, 121-127, e specie 125-127), e anche da E. Ghera, *ivi*, 70-175, sulla base della convinzione che “l'elemento della durata entra [...] nella causa” dell'obbligazione lavorativa come obbligazione ad esecuzione continuata (171), onde la “continuità come schema rappresentativo minimo della fattispecie del lavoro subordinato” (173); e da M. Pedrazzoli, *Spunti su modalità temporale, fattispecie e autonomia collettiva*, *ivi*, 198-206, il quale sostenne “l'ipotesi che il tempo stia invece crescendo di importanza nel procedimento qualificatorio” (203). La replica di R. De Luca Tamajo *ivi*, alle 207-213.

⁽⁵⁵⁾ Riassume così quella posizione P. Tesauro, *I criteri distintivi nella giurisprudenza*, in L. Gaeta - P. Tesauro, *op. cit.*, 94, ove richiami.

⁽⁵⁶⁾ P. Ichino, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1984, I, 14, afferma che “lo studio della rilevanza dell'elemento tempo nella struttura del rapporto di lavoro possa essere di

necessariamente una obbligazione di durata, non nel senso di una generica continuità⁽⁵⁷⁾ bensì “come illimitata divisibilità della prestazione lavorativa in ragione del tempo”⁽⁵⁸⁾.

Questa idea, in realtà, si ritrova già nella dottrina degli anni '50, allorquando individua un criterio discretivo idoneo alle operazioni qualificatorie non già nella durata in se stessa, ma nel fatto che “la reiterazione riguarda, nella *locatio operis*, prestazioni istantanee; nella *locatio operarum*, prestazioni continuative”⁽⁵⁹⁾, tanto da parlare di “funzione livellatrice del tempo”⁽⁶⁰⁾.

Non tanto differente mi pare la posizione che espresse Pietro Ichino tra gli anni '80 e gli anni '90, individuando la continuità in senso tecnico – misurata sul rapporto obbligatorio, non sul comportamento di fatto – della prestazione promessa come elemento che, se da un lato appare un corollario della eterodirezione, tanto che “tutte le prestazioni di lavoro assoggettate pienamente al vincolo dell'eterodirezione hanno dunque il carattere della continuità”, onde il carattere non continuativo escluderebbe *ex se* l'eterodirezione della prestazione⁽⁶¹⁾; dall'altro ne costituirebbe un “presupposto necessario”⁽⁶²⁾. Di conseguenza, assumendo “come oggetto immediato dell'operazione qualificatoria l'assetto negoziale del rapporto”, il rilievo fondamentale dato la programma negoziale “comporta l'affidamento del creditore sull'estensione nel tempo dell'obbligazione lavorativa [...] laddove manchi tale affidamento, essendo il prestatore libero per contratto di rifiutare in qualsiasi momento la propria prestazione in costanza di rapporto, questa non potrebbe qualificarsi come durevole”⁽⁶³⁾.

Questa retrotrazione della continuità al programma negoziale ha notevoli conseguenze: l'A. qui criticato porta a escludere dalla subordinazione *ex art.* 2094 c.c. una serie di figure quali quella del lavoro a domicilio, del lavoro sportivo, del lavoro domestico⁽⁶⁴⁾, che corrisponderebbero ad altrettanti tipi di lavoro subordinato differenti da quello del lavoro subordinato nell'impresa; a negare la subordinazione nel caso in cui l'obbligazione assunta renda possibile rifiutarsi di svolgere una prestazione richiesta (ma la tesi precede l'introduzione del lavoro intermittente, di cui si dirà, nell'ordinamento italiano); a ritenere il coordinamento temporale della prestazione – distinto in

notevole utilità per l'individuazione [...] del procedimento logico che presiede alla scelta dei criteri di distinzione di volta in volta applicabili tra lavoro subordinato e lavoro autonomo”.

⁽⁵⁷⁾ Smentita sulla base dei dati normativi dell'epoca già da G. Giugni, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli, 1963, 60, che afferma come “il requisito della continuità del singolo rapporto non è essenziale”.

⁽⁵⁸⁾ R. Pessi, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 1989, 62. Ma v. già P. Ichino, *Il tempo della prestazione*, *op. cit.*, I, p. 16, e 1985, II, 251.

⁽⁵⁹⁾ R. Corrado, *op. cit.*, 134.

⁽⁶⁰⁾ *Ivi*, 136.

⁽⁶¹⁾ P. Ichino, *Subordinazione e autonomia*, *op. cit.*, 51.

⁽⁶²⁾ P. Ichino, *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento. Artt. 2094-2095*, in P. Schlesinger (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1992, 197. V. già Id., *Il tempo della prestazione*, *op. cit.*, I, 27.

⁽⁶³⁾ *Ivi*, 49 s.

⁽⁶⁴⁾ P. Ichino, *Il lavoro subordinato*, *op. cit.*, 97-162.

coordinamento temporale esterno⁽⁶⁵⁾, e coordinamento temporale interno⁽⁶⁶⁾ - “elemento essenziale – cioè necessario, ancorché non sufficiente – affinché possa configurarsi il contratto di lavoro subordinato ex art. 2094 c.c.”⁽⁶⁷⁾, anche se non di altri tipi di lavoro subordinato quali il lavoro sportivo, telelavoro o il lavoro domestico, dato che egli raggruppa sotto la comune definizione di lavoro subordinato una serie di fattispecie che ritiene causalmente differenti.

E anche Mario Grandi ha sottolineato che “nel rapporto di lavoro subordinato [...] la persistenza nel tempo non riguarda soltanto l'esecuzione della prestazione lavorativa [...] bensì la situazione stessa di subordinazione [che] si esprime nella disponibilità continuativa del prestatore, funzionale allo scopo proprio del risultato organizzativo atteso dall'utilizzatore”⁽⁶⁸⁾. Di conseguenza, “la continuità è riscontrabile anche in prestazioni lavorative non esclusive e, quanto al tempo di esecuzione, di carattere intermittente, di durata parziale o breve”⁽⁶⁹⁾. Anche in questo caso, è la illimitata frazionabilità dell'adempimento che rende possibile affermare l'esistenza della continuità per il mero protrarsi della disponibilità del prestatore per il tempo stabilito in obbligazione: il che rende evidente, a mio giudizio, che tutte le tesi qui ricordate finiscono per ridondare in una considerazione dell'oggetto del contratto di lavoro subordinato⁽⁷⁰⁾ che lo sposta dal comportamento attivo del prestatore – non si può qui neanche sfiorare il tema se sussista un interesse del prestatore all'effettivo svolgimento della prestazione, ulteriore rispetto al generale interesse del debitore all'adempimento ai fini della liberazione dal vincolo, interesse generalmente negato in dottrina⁽⁷¹⁾ e isolatamente affermata da un argomentatissima e rigorosa sentenza di legittimità⁽⁷²⁾ -

⁽⁶⁵⁾ P. Ichino, *Subordinazione e autonomia*, op. cit., 97 “vincolo di collocazione della prestazione nel suo complesso”, compatibile anche con la qualificazione come lavoratore autonomo.

⁽⁶⁶⁾ P. Ichino, *Il lavoro subordinato*, op. cit., 196: “potere permanente di intervento del creditore per la determinazione dei tempi dei singoli segmenti della prestazione”, manifestazione dell'eterodirezione.

⁽⁶⁷⁾ *Ivi*, 73. Ne risulta ridimensionato il valore del coordinamento spaziale, che era equiparato a quello temporale in P. Ichino, *Subordinazione e autonomia*, op. cit., 95-98.

⁽⁶⁸⁾ M. Grandi, *Rapporti di lavoro*, ED, vol. XXXVIII, Giuffrè, Milano, 1987, 313-363, e qui 325.

⁽⁶⁹⁾ *Ivi*, 326.

⁽⁷⁰⁾ Lo aveva già notato M.V. Ballestrero, *Tempo di lavoro e nozione di subordinazione*, in Aidlass, *Il tempo di lavoro*, op. cit., 163-168, la quale puntualmente osservò che “solo dopo aver deciso se lo scambio interviene tra salario e prestazione effettiva, o prestazione utile, o messa a disposizione delle energie lavorative, sapremo quale valore giochi il tempo nella definizione della subordinazione del lavoratore” (165).

⁽⁷¹⁾ Da ultimo, V. Ferrante, *Obbligo e diritto alla esecuzione della prestazione*, in M. Persiani - F. Carinci, *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV, t. II, *Contratto di lavoro e organizzazione. Diritti e obblighi*, M. Marazza (a cura di), Cedam, Padova, 2012, 1652-1688, e qui 1668-1675, ove ulteriori richiami. Ma v. già M. Grandi, op. cit., 337 s., che bizzarramente collega la concezione dell'obbligazione di lavoro quale disponibilità del lavoratore alle tesi che affermano il diritto del prestatore ad eseguire la prestazione pattuita; o S. Magrini, *Lavoro*, op. cit., 384 e specie *ivi*, nt. 79, che indica una serie di eccezioni. Per la negativa anche V. Speciale, *Mora del creditore e contratto di lavoro*, Cacucci, Bari, 1992, 190-224, ed E. Balletti, *La cooperazione del datore di lavoro all'adempimento dell'obbligazione di lavoro*, Cedam, Padova, 1990, *passim*.

⁽⁷²⁾ Cass. 18 giugno 2012, n. 9966. Si v. pure Cass. 17 settembre 2008, n. 23744, la quale, pur negando in via generale l'esistenza di un interesse del debitore all'esecuzione della prestazione, lo riconosce a un lavoratore parasubordinato, sotto il profilo della tutela della professionalità.

alla mera disponibilità, anche in contraddizione da quanto peraltro affermato dagli stessi autori⁽⁷³⁾.

Appare dunque da condividere la critica che, già all'epoca, formulò Luca Nogler, il quale rilevò come “la divisione di Ichino rappresenta [...] un corollario della distinzione tra obbligazione di mezzi e di risultato”, e dunque è soggetta alle stesse critiche, a cominciare dal fatto che in ogni obbligazione sia dovuto un risultato che rappresenti la soddisfazione dell'interesse creditorio, a proseguire con l'osservazione che anche il lavoro autonomo conosce – per esempio nelle professioni liberali – delle obbligazioni di lavoro in cui è dedotto un mero comportamento del lavoratore⁽⁷⁴⁾, onde la distinzione tra obbligazione di mezzi e di risultato così come quella della illimitata divisibilità o meno degli adempimenti “non serve a discriminare tra tipi di lavoro autonomo e subordinato”⁽⁷⁵⁾.

Ma l'idea dell'illimitata frazionabilità nel tempo degli adempimenti parziali dell'obbligazione lavorativa, sulla quale si tornerà nelle conclusioni, e che abbiamo visto giocare un ruolo così importante nelle tesi di dottrina richiamate, oltre ad avere una origine filosofica che ora non si può qui discutere neppure per cenni ma che andrebbe invece esaminata con attenzione, urta contro un'altra considerazione: è stato già rilevato all'epoca che “le nuove tecnologie in sostanza attenuano la percezione del tempo come un continuum omogeneo”, onde “il valore corrispettivo delle singole unità temporale della prestazione resta inevitabilmente condizionato dalla interazione con variabili esterne”⁽⁷⁶⁾.

Di conseguenza, in uno dei periodici momenti in cui la discussione sulla subordinazione si è ravvivata negli ottanta anni che ci separano dal Codice civile, Fiorella Lunardon ha potuto elaborare una tassonomia dei modi in cui la giurisprudenza ha utilizzato le riflessioni dottrinali, individuando con precisione “tre insiemi di criteri, il cui ordine [...] grosso modo gerarchico è rispettato da gran parte della

⁽⁷³⁾ V., per esempio, M. Grandi, *op. cit.*, p. 336, ove si sostiene che “con il prospettato contenuto dell'obbligazione di lavoro, quale comportamento attivo di prestazione, non risulta compatibile la tesi che lo identifica con un astratto stare a disposizione del lavoratore o un mettere a disposizione le proprie energie lavorative”. Per una critica della teoria dell'obbligo del prestatore di mettere a disposizione del datore le proprie energie, vista come foriera di inaccettabile mercificazione del lavoro, v. F. Liso, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, Milano, 1983, 33-35, che la fa risalire a un passo di P. Greco, *op. cit.*, 34, che però non mi pare deponga in tal senso, poiché vi si parla di “condotta” che il prestatore si sia obbligato a tenere. V. pure E. Ghera – F. Liso, *Mora del creditore (diritto del lavoro)*, ED, Giuffrè, Milano, 1976, vol. XXVI, 997-1003, e qui 980.

⁽⁷⁴⁾ *Contra* A. Perulli, *Il lavoro autonomo*, Giuffrè, Milano, 1996, 425.

⁽⁷⁵⁾ L. Nogler, *Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato*, RIDL, 1990, I, 224, e qui 197 s. Va ricordato che Nogler, in queste sue osservazioni, ha aggiornato riferendole alla teoria dell'illimitata divisibilità degli adempimenti, le critiche già formulate alla distinzione tra lavoro subordinato e autonomo fondato sulla opposizione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato, che aveva formulato M. Persiani, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 1966, 279-285. Anche A. Perulli, *Il lavoro autonomo*, *op. cit.*, 184-191 aveva svolto un'analogica critica alle tesi di Ichino, ma sulla base che sia l'indivisibilità dell'oggetto della prestazione l'elemento differenziatore (190).

⁽⁷⁶⁾ R. De Luca Tamajo, *op. cit.*, 34.

giurisprudenza⁽⁷⁷⁾: quelli riguardanti il vincolo di subordinazione in sé – dunque l'eterodirezione della prestazione di lavoro –, che occupano il posto principale; quelli riguardanti parametri esterni rispetto al contenuto dell'obbligazione, che “possono sostituire l'indice principale o compensare una sua attenuazione” (e qui l'A. cita per primo proprio la continuità); quelli assolutamente residuali, privi di quella capacità sostitutiva.

Peraltro, si rilevava pure “le diversità d'accezione del criterio di continuità”⁽⁷⁸⁾, che pure appare all'A. “il più consistente tra gli indici [...] potenzialmente rilevabile tanto sul piano del vincolo contrattuale, quanto sul piano del materiale svolgimento della prestazione”: onde se ne ricava che “è difficile dire cosa la continuità in senso tecnico-giuridico”, benché “solitamente nel riferimento alla continuità il giudice cerca un sostituto del criterio dell'assoggettamento”⁽⁷⁹⁾.

Sta di fatto che la giurisprudenza nell'ultimo quarantennio ha ingiustificabilmente virato verso l'enfatizzazione del concetto di eterodirezione come base determinante delle operazioni qualificatorie⁽⁸⁰⁾: e qui vale sempre il monito di Luigi Mengoni per cui “l'eterodirezione del lavoro [...] non fornisce un criterio di qualificazione del contratto. Il criterio non può essere cercato nella natura degli effetti”⁽⁸¹⁾.

Peraltro, l'interpretazione diffusa dell'eterodirezione come elemento strutturale unico e determinante della subordinazione – talvolta in giurisprudenza anche nella veste insostenibile per cui ai fini della qualificazione come lavoro subordinato necessitassero ordini specifici e costanti⁽⁸²⁾ cozzava e cozza palesemente contro il fatto che l'articolo successivo enumerava tra le categorie legali del lavoro subordinato quella dei “dirigenti”⁽⁸³⁾, che in realtà si era andata enucleando da quella degli impiegati sin dall'art. 1, co. 2, del R.D.L. 15 marzo 1923, n. 692, che escludeva dall'applicazione della disciplina dell'orario di lavoro ivi contenuta, fra gli altri, il “personale direttivo delle aziende”, ed era stata poi affinata nella L. 22 febbraio 1934, n. 370, sul riposo settimanale, che escludeva a sua volta dal proprio campo di applicazione il “personale preposto alla direzione tecnica od amministrativa di un'azienda ed avente diretta responsabilità nell'andamento dei servizi”, e ancora nell'art. 1, co. 2, n. 2, della legge 10

(77) F. Lunardon, *L'uso giurisprudenziale degli indici di subordinazione*, DLRI, 1990, 403-424, e qui 406.

(78) *Ivi*, 423.

(79) *Ivi*, 416 s.

(80) Questo slittamento è ben ricostruito in L. Menghini, *op. cit.*, 170-174.

(81) L. Mengoni, *L'evoluzione del pensiero di L. Barassi dalla prima alla seconda edizione del «contratto di lavoro»*, in M. Napoli (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro*, *op. cit.*, 13-21, e qui p. 15.

(82) Da ultimo in giurisprudenza di legittimità Cass. 19 gennaio 2021, n. 813, la quale ha affermato che “il requisito della subordinazione, il quale deve essere inteso come il vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, caratterizzato dalla emanazione di ordini specifici oltre che dall'esercizio di una assidua attività di vigilanza e di controllo della esecuzione delle prestazioni lavorative”.

(83) In senso diverso interpreta l'inclusione dei dirigenti P. Ichino, *Il lavoro subordinato*, *op. cit.*, specie 57-62.

gennaio 1935, n. 112, che escludeva dall'obbligo del libretto di lavoro "il personale avente funzioni direttive con responsabilità nell'andamento dell'azienda".

Non avendo altro modo di sanare questa flagrante contraddizione, come si sa è stata escogitata l'idea della "subordinazione attenuata"⁽⁸⁴⁾, priva di ogni base testuale e sistematica, ma largamente diffusasi proprio per la sua idoneità a comporre, malgrado la palese indeterminatezza e sempre confondendo svolgimento empirico della fase esecutiva dell'obbligazione e determinazione della struttura di questa, le antinomie derivanti dall'assunzione dell'eterodeterminazione intesa nel senso più restrittivo come elemento unico determinante della fattispecie e dunque delle operazioni qualificatorie.

3. La continuità come elemento strutturale di taluni rapporti di lavoro autonomo. La c.d. parasubordinazione

Inoltre, nella fase storica successiva è emersa, con caratteri più generali di quanto già non fosse accaduto nel periodo corporativo con la disciplina collettiva degli agenti e dei rappresentanti di commercio⁽⁸⁵⁾, la figura delle collaborazioni coordinate e continuative, sin dall'art. 2 della Legge 14 luglio 1959, n. 741, la quale estendeva il proprio campo di applicazione anche ai "rapporti di collaborazione che si concretino in prestazione d'opera continuativa e coordinata", talché da allora la continuità – elemento extratestuale rispetto alla disciplina legislativa del lavoro subordinato – diviene invece elemento strutturale di una fattispecie che rientra nel lavoro autonomo, secondo una caratterizzazione che permarrà nel tempo attraverso il nuovo art. 409, n. 3, c.p.c. introdotto dalla Legge 11 agosto 1973, n. 533, di riforma del rito per le controversie di lavoro, e poi modificato dall'art. 15 della Legge 22 maggio 1987, n. 81: e la dottrina non ha mancato di osservare che "la continuità della prestazione risulta identificata, con sufficiente attendibilità, con la stabilità, la non occasionalità e la reiterazione nel tempo di essa desumibili non solo *ex ante*, cioè dal titolo del rapporto, ma anche *ex post*, sulla base delle attività concretamente succedutesi nel tempo"⁽⁸⁶⁾. Persino dove la continuità

⁽⁸⁴⁾ Da ultimo, nella giurisprudenza di legittimità, Cass. 19 agosto 2021, n. 23143. Ma l'inconsistente categoria è largamente diffusa sia nella giurisprudenza di legittimità sia in quella di merito.

⁽⁸⁵⁾ Il primo accordo economico collettivo fu sottoscritto il 1° settembre 1934 tra la Confederazione fascista degli industriali, la Confederazione fascista dei commercianti e la Federazione nazionale fascista degli agenti e rappresentanti di commercio, modificato su richiesta del Comitato corporativo centrale *ex art.* 12, co. 1, n. 3, della legge 20 marzo 1930, n. 206, e infine pubblicato con Decreto del Capo del Governo 5 luglio 1935, n. 1203.

⁽⁸⁶⁾ C.M. Barone, *I rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale e di collaborazione in genere*, in V. Andrioli, C.M. Barone, G. Pezzano, A. Proto Pisani, *Le controversie in materia di lavoro*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1987², 107-117, e qui 110. Ma per le elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali sul requisito della continuità ai fini della determinazione del campo di applicazione dell'art. 409, n. 3, c.p.c., nel testo originario, v. innanzitutto A. Perulli, *Il lavoro autonomo*, *op. cit.*, 220-222; cui *adde*, per l'indagine sulla giurisprudenza, P. Tesauro, *La nozione di parasubordinazione*, in L. Gaeta - P. Tesauro, *op. cit.*, 143-162, e qui 148-155; nonché L. Menghini, *op. cit.*, 214 s. Sulla continuità nel campo del lavoro autonomo in genere, v. recentemente F. Ferraro, *Continuità e lavoro autonomo*, *Labor*, 2020, n. 5, 583-616.

nel tempo, dunque, è resa elemento strutturale di una fattispecie – che dal campo di applicazione di un rito speciale è divenuta poi fattispecie di diritto sostanziale prima nella prassi dei contraenti e poi negli interventi legislativi che hanno lentamente predisposto forme di tutela per questi rapporti, a partire dall'introduzione di una tutela previdenziale *ad hoc*⁽⁸⁷⁾ -, essa non lo è stata come parte necessaria del programma negoziale, venendo piuttosto misurata nella fase esecutiva dell'obbligazione di lavoro.

Diversa è stata – ma non è qui possibile riprenderla – la vicenda del lavoro a progetto, la cui disciplina era fitta di parole che richiamavano la nozione del tempo. “indipendentemente dal tempo impiegato”, “prestazioni occasionali”, “rapporti di durata” (art. 61 D.Lgs. 276/2003), “indicazione della durata”, “esecuzione, anche temporale” “estensione temporale” (art. 62), “durata del contratto” (art. 66), “termine” (art. 67).

Naturalmente, questo mise ancor più di prima in forte tensione le concezioni tradizionali del lavoro autonomo, come promessa di un *opus*, e dunque di un risultato, indifferente, se non per il termine, alla dimensione temporale della fase preparatoria dell'adempimento⁽⁸⁸⁾.

Peraltro, la disciplina del contratto a progetto comportò numerose questioni di rilievo proprio dal punto di vista sistematico, che qui non si possono neppure sfiorare, ed ebbe, come è stato rilevato, conseguenze notevoli sotto questo profilo sia sulla nozione stessa di subordinazione, (involontariamente?) ampliata dal legislatore⁽⁸⁹⁾, sia sul rapporto tra i due termini che definiscono la fattispecie delle collaborazioni, in quanto – una volta ammessa per la disciplina dell'epoca che le prestazioni occasionali fossero, nella loro esiguità quantitativa, *species* del *genus* delle collaborazioni, come testimoniava l'esclusione altrimenti inutile dalla disciplina del contratto a progetto – “la continuità diventa un attributo dell'attitudine del comportamento solutorio del collaboratore a soddisfare l'interesse del committente”, in quanto il coordinamento avviene anche nella fase preparatoria⁽⁹⁰⁾, onde “l'elemento della continuità perde gran parte della sua valenza qualificatoria vantaggio dell'altro elemento, ossia del coordinamento”⁽⁹¹⁾.

⁽⁸⁷⁾ Art. 2, co. 26, L. 8 agosto 1995, n. 335, che ha istituito presso l'INPS una gestione separata per queste figure.

⁽⁸⁸⁾ Considerazioni in proposito in A. Occhino, *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2010, 187-199.

⁽⁸⁹⁾ F. Martelloni, *Lavoro coordinato e subordinazione*, Bologna University Press, Bologna, 2012, 209-215.

⁽⁹⁰⁾ Come ha osservato anche M. Marazza, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Cedam, Padova, 2002, rilevando giustamente che “già nella fase preparatoria all'adempimento [...] il debitore potrebbe risultare inadempiente” (256), e aggiungendo che “la continuità [...] non è affatto una caratteristica peculiare del lavoro subordinato e ben si adatta anche alle prestazioni riconducibili allo schema causale della *locatio operis*” (260), se l'interesse creditorio del committente sia durevole.

⁽⁹¹⁾ V. Pinto, *Lavoro subordinato flessibile e lavoro autonomo nelle amministrazioni pubbliche*, Cacucci, Bari, 2013, 231.

Su una discussione con pochi punti fermi e molte divergenze in dottrina e in giurisprudenza⁽⁹²⁾, è poi intervenuto due volte il legislatore, dapprima abrogando la disciplina del contratto a progetto, e dunque in sostanza liberalizzando nuovamente il ricorso alle collaborazioni coordinate e continuative (art. 52, D.Lgs. 81/2015), e poi modificando l'art. 409, n. 3, c.p.c., aggiungendo il requisito dell'organizzazione autonoma dell'attività lavorativa, nel rispetto di modalità di coordinamento stabilite di comune accordo tra le parti (art. 15, co. 1, lett. a), legge 81/2017.

Dunque, non è stato il requisito della continuità ad essere investito direttamente dalle modifiche legislative, e si deve dire che esso resta formalmente elemento della fattispecie transtipica contenuta nel codice di rito.

Più contraddittoria è stata la vicenda della modifica della disciplina delle collaborazioni etero-organizzate: introdotte dall'art. 2 del D.Lgs. 81/2015, hanno subito suscitato anch'esse un largo dibattito dottrinale, ma *non* un contenzioso in sede giurisdizionale – almeno, non sino al caso dei ciclofattorini, di cui si dirà, e a differenza delle collaborazioni coordinate e continuative dal cui tronco apparentemente si distaccavano, neanche una pratica sociale: mentre co.co.co. se ne stipulano a centinaia di migliaia ogni anno, evidentemente non esistono contratti in cui si deduca una collaborazione etero-organizzata, giacché il datore di lavoro farebbe prima e si complicherebbe meno la vita se assumesse le persone direttamente come lavoratori subordinati, giacché l'effetto giuridico è il medesimo (non si può entrare qui nella discussa questione dei limiti di compatibilità, ravvivatasi dopo la sentenza di cassazione 1663/2020).

Quando un legislatore intenzionato a rendere applicabile una previsione restata lettera morta, ne ha allargato di molto la porta di accesso, modificando l'art. 2, co. 1, del D.lgs. 81/2015, in particolare sostituendo il carattere prevalentemente personale della prestazione a quello esclusivamente personale, e cancellando il riferimento all'etero-organizzazione “anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro” non si è limitato a un intervento il cui scopo appare evidente, e peraltro coronato da ampio successo perché la modifica legislativa stessa è stata più volte richiamata da Cass. 1663/1960 proprio per inquadrare i riders di Foodora nel campo delle collaborazioni etero-organizzate.

Infatti, l'eterogeneità delle sollecitazioni politiche e la scarsa chiarezza teorica hanno comportato la scelta di introdurre nel D.Lgs. 81/2015, una tutela minimale (artt. 47-bis – 47-octies) per “i lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore di cui all'articolo 47, comma 2, lettera a), del codice della strada, di cui al decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, attraverso piattaforme anche digitali” (art. 47-bis, co. 1).

Ma siccome il comma 2 prescrive che “si considerano piattaforme digitali i programmi e le procedure informatiche utilizzati dal committente che,

⁽⁹²⁾ Rinvio ancora a F. Martelloni, *op. cit.*, per la ricostruzione e i richiami.

indipendentemente dal luogo di stabilimento, sono strumentali alle attività di consegna di beni, fissandone il compenso e determinando le modalità di esecuzione della prestazione”, se ne è dovuto ricavare che all’interno delle collaborazioni etero-organizzate che riguardino lavoratori impegnati nella consegna di beni – prescindiamo ora dall’approssimativa formulazione del campo di applicazione del Capo V-*bis* – vi sia un sottoinsieme costituito da coloro che, pur essendo sempre destinatari di una etero-organizzazione della propria prestazione di lavoro come illustra l’art. 47-*bis*, tuttavia si vedano applicare anziché la tutela del lavoro subordinato quella speciale ivi prescritta: con un unico elemento differenziatore delle rispettive situazioni, costituito dal fatto che per loro non è richiesto il requisito della continuità della prestazione.

Qui la continuità diventa sì un elemento qualificatore della fattispecie (formalmente autonoma), ma non nei confronti del lavoro subordinato, bensì all’interno di questa dubbia figura delle collaborazioni etero-organizzate, e per di più soltanto nei confronti di coloro che esercitino la particolare attività indicata all’art. 47-*bis*, co. 1.

Ci sarebbe di che preoccuparsi⁽⁹³⁾, se non fosse che un rider autonomo è come un unicorno: molti ne hanno parlato, ma nessuno l’ha mai visto.

Onde se ne ricava che oggi, e non da oggi, la continuità non è in se stessa idonea a distinguere il lavoro subordinato da almeno una parte del lavoro autonomo⁽⁹⁴⁾, neppure – secondo l’uso della giurisprudenza peraltro sostenuta dalla dottrina⁽⁹⁵⁾ – come indice sussidiario che sarebbe implicito “nel modello normativo sotteso alla disciplina codicistica del lavoro nell’impresa”⁽⁹⁶⁾, dato che si tratta di “elementi comuni alla subordinazione”⁽⁹⁷⁾: ma al più – e senza qui entrare nel dibattito sulla collocazione sistematica delle collaborazioni etero-organizzate – tra alcune collaborazioni e altre.

E infatti sin dagli anni ‘70 la giurisprudenza di legittimità non ha mancato di rilevarlo, osservando che il carattere continuativo della prestazione non sia un elemento incompatibile con la natura autonoma del rapporto⁽⁹⁸⁾.

Va ricordato che si è sostenuto però che “se il carattere continuativo dell’obbligazione non è elemento sufficiente per qualificare la fattispecie concreta come di lavoro subordinato (potendo sussistere anche nell’ambito del lavoro autonomo), quel

⁽⁹³⁾ Ho espresso una valutazione a caldo sulla nuova legge in M. Barbieri, *Contraddizioni sistematiche e possibili effetti positivi di una legge di buone intenzioni e cattiva fattura*, in U. Carabelli - L. Fassina (a cura di), *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, Ediesse, Roma, 2020, 75-95.

⁽⁹⁴⁾ Precisamente, almeno da quella che ha la continuità come elemento *comune* alla subordinazione, per la quale “il dato della «continuità» è idoneo – nella normalità della fenomenologia sociale – a richiamare in causa l’esistenza della subordinazione” (così O. Mazzotta, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1979, 323). La tesi della continuità come attributo della subordinazione, peraltro, va presa con le cautele che sono esposte nel testo.

⁽⁹⁵⁾ E. Ghera, *La subordinazione*, *op. cit.*, 629 s., 638.

⁽⁹⁶⁾ *Ivi*, 629.

⁽⁹⁷⁾ O. Mazzotta, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2019, 94.

⁽⁹⁸⁾ Cass. 28 giugno 1978, n. 3222.

carattere è tuttavia requisito necessario, potendo, in sua assenza, qualificarsi senz'altro la prestazione come di lavoro autonomo"⁽⁹⁹⁾.

Si può osservare in contrario che questa idea appare dipendente dall'altra dello stesso autore, per la quale la prestazione di lavoro subordinato deve essere "collocata e collocabile nello spazio e nel tempo in modo tale da consentire la sua coordinabilità organizzativa"⁽¹⁰⁰⁾: tuttavia, l'evoluzione organizzativa e tecnologica dell'impresa appare oggi, contro le previsioni dalla tesi qui criticata¹⁰¹ appare proprio aver sfumato se non dissolto la necessità di uno stringente coordinamento spazio-temporale del comportamento solutorio del debitore della prestazione con l'organizzazione d'impresa⁽¹⁰²⁾, giacché la flessibilità di quest'ultima appare idonea a utilizzare la prestazione, resa anche in difetto del coordinamento stesso, come pare mostrare oggi la pur criticabile disciplina del lavoro agile⁽¹⁰³⁾, soddisfacendo ugualmente l'interesse creditorio.

E ancora, già nella discussione degli anni '80 e '90 emerse sia la critica alla ricostruzione giurisprudenziale della subordinazione attraverso gli indici, rinvenuti nell'analisi fattuale, con l'ovvia controindicazione che uno stesso comportamento, ben potendo costituire alternativamente manifestazione dell'assenza di un vincolo di subordinazione o inadempimento dell'obbligazione di lavoro subordinato ove ritenuta sussistente, sia di nuovo la considerazione della "configurabilità del lavoro subordinato occasionale, di breve o brevissima durata"⁽¹⁰⁴⁾.

In effetti, i due elementi che erano assunti per affermare il rilievo qualificatorio del tempo erano "l'indispensabile e penetrante *coordinamento (spazio) temporale rispetto all'organizzazione aziendale*" e "il diverso profilo della *durata e/o continuità della prestazione*"⁽¹⁰⁵⁾. Cioè era chiaro sin da allora che l'elemento della continuità si presentava

⁽⁹⁹⁾ R. Pessi, *Contributo*, *op. cit.*, 63.

⁽¹⁰⁰⁾ *Ivi*, 58.

⁽¹⁰¹⁾ Secondo cui tale caratterizzazione "sembra resistere anche al processo di trasformazione tecnologica" (*ibidem*). Ma v., *ivi*, le considerazioni sul "coordinamento dei fattori produttivi che prescinde, del tutto, dalla loro contiguità spaziale e dalla loro proficua misurabilità in termini temporali" (220). Esula invece dall'oggetto di questo saggio l'altra conseguenza che lo stesso A. fa derivare, in tema di retribuzione, dalla propria adesione alla tesi di Ichino sull'illimitata divisibilità temporale della prestazione di lavoro subordinato (*ivi*, 157-159). Per l'affermazione di questa tesi, v. P. Ichino, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1989, 50 ss., che la argomenta con la distinzione delle obbligazioni che abbiano per oggetto un'attività da quelle che abbiano ad oggetto una o una serie di opere, e di cui dunque non è predicabile un adempimento parziale o lo è nei limiti dell'indivisibilità dell'opera o del servizio promessi.

⁽¹⁰²⁾ Che era in verità rilievo già formulato da R. De Luca Tamajo, *op. cit.*, 27 s., il quale osservò che tale criterio era stato già "messo a dura prova dal confronto con il lavoro a domicilio", e ancor più a confronto con il "caso limite del lavoro informatico e telematico". A ragione F. Martelloni, *op. cit.*, ha notato che "nel lavoro subordinato l'elemento della continuità della presta finisce per coincidere con il coordinamento spazio-temporale della stessa" (87).

⁽¹⁰³⁾ Ma si potrebbe già vedere la risalente discussione sul telelavoro, su cui v. per tutti L. Nogler, *Qualificazione e disciplina del rapporto di telelavoro*, QDLRI, *Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, Utet, Torino, 1998, 101-139.

⁽¹⁰⁴⁾ P. Ichino, *Subordinazione e autonomia*, *op. cit.*, 49.

⁽¹⁰⁵⁾ R. De Luca Tamajo, *op. cit.*, 26.

con un volto verso la struttura dell'obbligazione, e l'altro verso la fase esecutiva, a proposito della quale ultima si rilevava che se ne potessero predicare tre accezioni differenti, la prima intesa a osservare che la dedizione del lavoratore si distendesse “per un congruo periodo di tempo”, la seconda che invece bastasse uno “stabile e sistematico inserimento nell'organizzazione tecnico-produttiva dell'imprenditore”, e l'ultima che fosse invece sufficiente “una continuità non dell'attività lavorativa, ma del processo solutorio”⁽¹⁰⁶⁾: il che portava ad affermare già trentasei anni fa che “la stessa varietà di posizioni ad evidenziare quanto poco affidante sia, al di là di ipotesi molto semplificate, il valore sintomatico e differenziatore della durata e/o della continuità dell'apporto lavorativo (o del relativo impegno)”.

Del resto, più di trenta anni fa Luca Nogler osservava già – in un quadro teorico che si può condividere o meno, qui non rileva – a proposito dei *pony express* che “l'elemento della continuità è irrilevante ai fini della decisione sulla natura subordinata del rapporto dato che è ininfluente, per il datore di lavoro, ai fini dell'etero-organizzazione della prestazione lavorativa”⁽¹⁰⁷⁾.

E questa opinione ha avuto un seguito importante nella giurisprudenza che ha rilevato come “l'elemento della continuità non è indispensabile per caratterizzare la natura subordinata del rapporto di lavoro, potendo le parti concordare una modalità di svolgimento della prestazione che si articoli secondo le richieste o le disponibilità di ciascuna di esse, come previsto nella fattispecie del contratto di lavoro cd a chiamata o intermittente, o anche di part time verticale [...] invero il concetto di subordinazione di cui all'art. 2094 c.c. non postula necessariamente una continuità giornaliera della prestazione lavorativa, potendo le parti esprimere una volontà, anche con comportamenti di fatto concludenti, di svolgimento del rapporto con modalità che prevedano una prestazione scadenzata con tempi alternati o diversamente articolati rispetto alla prestazione giornaliera o anche con messa in disponibilità del lavoratore a richiesta del datore di lavoro”⁽¹⁰⁸⁾.

Peraltro, si deve segnalare che la tendenza reale del mercato del lavoro in Italia è quella dell'espansione delle forme più precarie di occupazione: pur avendo a disposizione una molteplicità di forme giuridiche entro le quali inquadrare le prestazioni di lavoro che siano loro necessarie – basterà qui ricordare ai fini di cui si tratta il lavoro occasionale e il lavoro intermittente – le imprese più sovente adoperano la forma classica del contratto di lavoro subordinato a tempo determinato; orbene, al di là delle oscillazioni quantitative del ricorso ai contratti a termine, negli ultimi quattro trimestri in Italia i contratti di lavoro subordinato a tempo determinato della durata di *un solo giorno* sono stati l'11,4%, 9,9%, 13,3% e 9,2% del totale dei nuovi contratti di lavoro

⁽¹⁰⁶⁾ R. De Luca Tamajo, *op. cit.*, 26 s.

⁽¹⁰⁷⁾ L. Nogler, *Metodo e casistica nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, DLRI, 1991, 107-156, e qui 138.

⁽¹⁰⁸⁾ Cass. 3 ottobre 2017, n. 23056.

subordinato a tempo determinato dei rispettivi periodi di riferimento⁽¹⁰⁹⁾. Insomma, una quota minoritaria ma non trascurabile dei nuovi contratti di lavoro subordinato stipulati in Italia hanno una durata così breve che non si concilia affatto con l'idea che la durata della prestazione, ovvero la continuità, siano elementi strutturali della fattispecie lavoro subordinato, a meno che non se ne adotti la definizione di Ichino di cui si è già parlato e che si è già criticata.

4. Subordinazione e predeterminazione negoziale della durata e della collocazione oraria della prestazione

Un altro luogo di emersione del tempo come elemento rilevante nei processi qualificatori dei rapporti di lavoro è la predeterminazione negoziale sia della durata sia della collocazione temporale della prestazione – giorno, settimana, mese e anno, come dice oggi l'art. 5, co. 2, D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81, a proposito del lavoro a tempo parziale.

Già Barassi aveva osservato che “la prestazione deve essere fatta entro il limite di tempo contrattualmente stabilito”⁽¹¹⁰⁾: dunque, come ha osservato Carlo Cester, “come strumento di definizione dell'oggetto del contratto”⁽¹¹¹⁾. Anzi, già nella prima e più ridotta edizione del suo lavoro, Barassi aveva seccamente affermato: “il lavoro deve essere anche determinato nella quantità. La determinazione può essere rimessa dalle parti a una di esse: per lo più al creditore delle opere”⁽¹¹²⁾. È interessante che l'autonomia contrattuale delle parti fosse a suo giudizio legittimata a rinviare la determinazione del *quantum* della prestazione anche al lavoratore, sebbene appaia improbabile che questa nella situazione storico-sociale dell'epoca sia mai concretamente avvenuto. Infatti, lo stesso Barassi poi riconosce che “la lunghezza del periodo di lavoro in numero di ore consecutive è rilasciata alla privata autonomia: in pratica è perciò determinata dalla prevalente volontà dei capi di aziende”⁽¹¹³⁾.

Di grande interesse, a mio giudizio, è che già la giurisprudenza precedente il Codice del 1942, abbia riconosciuto che la predeterminazione, nella fase di fissazione del programma negoziale, dell'orario non fosse necessaria a integrare il concetto di subordinazione, la quale ultima non era preclusa “dalla mancanza di un orario rigoroso di lavoro”, nel senso di “prestazione senza orario determinato”⁽¹¹⁴⁾. In tal senso si può richiamare pure la sentenza di merito che ha affermato che occorra per la congiurazione

⁽¹⁰⁹⁾ Fonti: Ministero del Lavoro, Istat, Inps, Inail, Anpal, *Nota trimestrale sulle tendenze dell'occupazione*, trimestri dal II/2021 al I/2022.

⁽¹¹⁰⁾ L. Barassi, *op. cit.*, vol. II, 471.

⁽¹¹¹⁾ C. Cester, *Contratto di lavoro e tempo di lavoro*, in M. Napoli (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro*, *op. cit.*, 513-523, e qui 514.

⁽¹¹²⁾ L. Barassi, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Società Editrice Libreria, Milano, 1901, poi in ristampa anastatica a cura di M. Napoli, Vita&Pensiero, Milano, 2003, 295.

⁽¹¹³⁾ L. Barassi, *op. cit.*, vol. II, 476.

⁽¹¹⁴⁾ Cass. 22 aprile 1938, *DL*, 1938, II, 266-269, e qui 268.

del rapporto d'impiego la continuità, ma nel senso della disponibilità della prestazione in relazione alle mansioni “e non che tali mansioni il lavoratore] espletati in determinate giorni della settimana e in determinate ore del giorno preventivamente fissate”(115).

A fronte di questo orientamento giurisprudenziale, in sede di commento dell'allora nuovo art. 2094 c.c., la dottrina osservò che “la subordinazione non importa sempre un rigoroso e continuo controllo sul prestatore d'opera: infatti, né il compenso a cottimo, né la prestazione di lavoro senza orario determinato”(116), né il fatto del collaudo del lavoro compiuto valgono di per sé soli a escludere l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato”(117).

Dunque, la mancanza della predeterminazione della collocazione oraria e persino dell'indicazione del *quantum* non apparivano all'epoca – giustamente, come si proverà ad argomentare – incompatibili con la qualificazione del rapporto di lavoro in termini di subordinazione.

Come si vedrà per alcuni aspetti nei paragrafi successivi, la giurisprudenza postcodicistica, sino ad oggi, ha invece sovente segnato un notevole regresso ermeneutico, spesso pretendendo proprio di connotare causalmente il lavoro subordinato attraverso la pretesa necessità della predeterminazione dell'entità temporale della prestazione dedotta in obbligazione e della sua collocazione oraria: ma sempre con modestia di argomentazione: per esempio, argomentando per la qualificazione di un rapporto come subordinato sulla base della predeterminazione di un orario – nel caso, un orario di insegnamento – e affermando che “proprio la *faciendi necessitas* è un connotato della subordinazione”(118).

Tuttavia, poiché la realtà è sovente più forte degli schemi, la giurisprudenza si è trovata ad affrontare dei casi particolari, da cui ha ricavato conclusioni interessanti per il tema che qui si tratta. In particolare, va ricordata qui la figura del collaboratore disciplinata dai contratti nazionali di lavoro dei giornalisti(119).

(115) App. Bari, 19 luglio 1940, in *Corte Bari*, 1940, 185 (s.m.).

(116) Corsivo mio.

(117) L. Riva Sanseverino, sub art. 2094, in A. Scialoja (a cura di), *Commentario del Codice civile, Libro Quinto. Del Lavoro. Art. 2060-2246*, Zanichelli – Il Foro Italiano, Bologna – Roma, 1943, 173-181, e qui 177.

(118) Cass. 16 maggio 2013, n. 11930.

(119) Attualmente, art. 3 contratto collettivo per la regolamentazione dei rapporti di lavoro di natura giornalistica nelle testate periodiche di informazione a diffusione locale e nelle testate on line prevalentemente locali, stipulato il 30 giugno 2021 tra FNSI, ANSO e FISC, lo descrive come “il giornalista che, di norma, presta la sua opera all'esterno della redazione, non è tenuto a una prestazione di lavoro quotidiana e non è vincolato all'osservanza di turni e di orari di lavoro”. Analogamente l'art. 2 del CNLG FIEG-FNSI del 24 giugno 2014 definisce collaboratori fissi i “giornalisti addetti ai quotidiani, alle agenzie di informazioni quotidiane per la stampa, ai periodici, alle emittenti radiotelevisive private e agli uffici stampa comunque collegati ad aziende editoriali, che non diano opera giornalistica quotidiana purché sussistano continuità di prestazione, vincolo di dipendenza e responsabilità di un servizio”. Al comma successivo, la continuità della prestazione è riconosciuta “allorquando il collaboratore fisso, pur non dando opera quotidiana, assicuri, in conformità del mandato, una prestazione non occasionale, rivolta a soddisfare le esigenze formative o informative riguardanti uno specifico settore di sua competenza”. In tema si vedano le considerazioni di L. Nogler, *Metodo e casistica, op. cit.*, 146-149, nonché

Orbene, questa figura tipica del settore è stata pacificamente riconosciuta dalla giurisprudenza come titolare di un rapporto di lavoro subordinato⁽¹²⁰⁾, sebbene sia del tutto chiaro anche in legittimità che “il prestatore goda di una certa libertà di movimento e non sia obbligato al rispetto di un orario predeterminato o alla quotidiana permanenza sul luogo di lavoro”⁽¹²¹⁾.

Indubbiamente, si potrebbe osservare che questa figura è prevista da una disciplina non solo contrattuale-collettiva ma anche legale specifica, giacché il D.P.R. 16 gennaio 1961, n. 153, recependo *ex* L. 741/1959 il contratto collettivo del 10 gennaio 1959⁽¹²²⁾, le ha dato veste legale: ma va ricordato che a questo proposito la giurisprudenza ha precisato che la disposizione contrattuale, compresa quella recepita nel D.P.R. 153/1961, “non innova né sostituisce nell’ordinamento una nozione del lavoratore subordinato diversa da quella già nota”, e ha quindi carattere “integrativo (e non già alternativo o sostitutivo)” della previsione dell’art. 2094 c.c.⁽¹²³⁾: e dunque, essendo una figura disciplinata dall’art. 2094 c.c., i ragionamenti giurisprudenziali che abbiamo ricordato paiono assumere un valore generale nella ricostruzione della fattispecie.

Non pare dunque azzardato - e neppure particolarmente innovativo - ritenere che non escluda la subordinazione né la mancata indicazione nel programma negoziale del *quantum* della prestazione, né quella della sua collocazione oraria.

Del resto, ricostruendo il caso particolare costituito dal lavoro a domicilio – il cui interesse è tornato prepotente nella faticosa recente combinazione tra disciplina del lavoro agile e normativa conseguente all’emergenza pandemica – si era già osservato decenni fa che “se la continuità deve esprimere la disponibilità funzionale del prestatore di lavoro all’impresa altrui, non risiederà di certo nella predisposizione di un preciso orario di lavoro”⁽¹²⁴⁾.

5. L’esempio del lavoro intermittente

Tuttavia, l’inquadramento sistematico del rilievo del tempo – nella duplice funzione della predeterminazione del *quantum* della prestazione e della sua collocazione

di M. Pallini, *Il rapporto di lavoro giornalistico: uno smart working ante litteram*, in *Il diritto del lavoro e la sua evoluzione. Scritti in onore di Roberto Pessi*, Cacucci, Bari, 2021, 1779-1807, specie 1784-1789.

⁽¹²⁰⁾ Cass. 16 maggio 2011, n. 6727; Cass. 21 gennaio 1987, n. 552.

⁽¹²¹⁾ Cass. 9 gennaio 2014, n. 290, in *Law. giur.* 2014, 406. E negli stessi termini v. già Cass. 12 ottobre 2012, n. 17412; Cass. 2 aprile 2009, n. 8068; Cass. 7 settembre 2006, n. 19231; Cass. 17 agosto 2004, n. 16038.

⁽¹²²⁾ In particolare, l’art. 2 del contratto allegato al D.P.R. 153/1961 prevede che “le norme del presente contratto si applicano anche ai giornalisti professionisti addetti ai quotidiani ed alle agenzie di informazioni quotidiane per la stampa che non diano opera giornalistica quotidiana, purché sussistano continuità di prestazione, vincolo di dipendenza e responsabilità di un servizio”.

⁽¹²³⁾ Cass. 8 febbraio 1988, n. 1351. *Contra* M. Pallini, *op. cit.*

⁽¹²⁴⁾ L. Nogler, *Metodo e casistica, op. cit.*, 145.

oraria – non può non confrontarsi con le discipline legislative successivamente introdotte dal legislatore.

Il caso forse più significativo in questo senso è quello del lavoro intermittente, introdotto con gli artt. 33-40 del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, e attualmente disciplinato dagli artt. 13-18 del D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81.

Tuttavia, al di là delle differenze esistenti tra le diverse discipline legislative, la costruzione della fattispecie è la stessa: “il contratto di lavoro intermittente è il contratto mediante il quale un lavoratore si pone a disposizione di un datore di lavoro che ne può utilizzare la prestazione lavorativa nei limiti di cui all’articolo 34” (art. 33, co. 1, D.Lgs. 276/2003), e “il contratto di lavoro intermittente è il contratto, anche a tempo determinato, mediante il quale un lavoratore si pone a disposizione di un datore di lavoro che ne può utilizzare la prestazione lavorativa in modo discontinuo o intermittente secondo le esigenze individuate dai contratti collettivi, anche con riferimento alla possibilità di svolgere le prestazioni in periodi predeterminati nell’arco della settimana, del mese o dell’anno” (art. 13, co. 1, D.lgs 81/2015).

Dunque, guardato dal punto di vista dell’oggetto del contratto, questo contratto - cui non si disconosce la qualificazione di sottotipo del lavoro subordinato⁽¹²⁵⁾ - contiene la singolarità di uno scambio che, nella fattispecie generale (diverso è il caso particolare in cui si sia promesso di rispondere alla chiamata e si sia perciò maturato il diritto all’indennità di disponibilità (art. 13, co. 4, D.Lgs. 81/2015), vede offerta una sia pur generica disponibilità, in cambio di nulla, onde la funzione del contratto di lavoro intermittente può essere individuata nell’eliminazione dei costi di transazione⁽¹²⁶⁾, e nell’aggiramento dei pur variabili limiti posti dal legislatore all’apposizione del termine al contratto di lavoro subordinato, anche per effetto della Direttiva 1999/70/CE.

La dottrina ha infatti trovato non poche difficoltà ad inquadrare sistematicamente l’istituto, arrivando persino a dubitare che si trattasse di un vero contratto di lavoro subordinato, dato che ha come oggetto la sola disponibilità a lavorare, e nei limiti in cui si riconosca che abbia questo oggetto, visto che la promessa della disponibilità in senso stretto si ha solo attraverso la stipulazione di una apposita

⁽¹²⁵⁾ Cass. 15 settembre 2021, n. 24951, ha affermato che “esso rientra pur sempre nell’ambito del lavoro subordinato”. Cass. 30 novembre 2017, n. 28797, ha rilevato che “l’instaurazione di un rapporto di lavoro intermittente [...] è senz’altro riconducibile all’assunzione di impiego alle dipendenze di terzi”. Apparentemente *contra*, ma in un *obiter dictum*, Cass. 6 settembre 2007, n. 18692, ha ricordato i “rigorosi requisiti formali per le tipologie contrattuali, anche connotate dall’autonomia, diverse dal rapporto di lavoro subordinato”, elencando fra queste il lavoro intermittente: ma tenuto conto dell’“anche” può darsi che la Corte intendesse riferirsi al lavoro subordinato c.d. standard.

⁽¹²⁶⁾ Ovvero, come ha osservato V. Pinto, *Lavoro intermittente (Definizione e casi di ricorso al lavoro intermittente, commenti agli artt. 13 e 14, d. lgs. n. 81/2015)*, in R. Del Punta - F. Scarpelli (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, IPSOA, Milano, 2753 – 2761, e qui 2754, “il contratto di lavoro intermittente sia una particolare specie di contratto di lavoro subordinato caratterizzato dall’assenza di qualsivoglia predeterminazione dell’impegno orario del lavoratore (il quale, pertanto, sarebbe ‘a disposizione’ del datore di lavoro in senso molto lato) e per la **promessa di questi di lavorare nel tempo e per il tempo** che saranno via via stabiliti nel corso di esecuzione del rapporto (congiuntamente dalle stesse parti o, in caso di sottoscrizione del patto di disponibilità, unilateralmente dal datore di lavoro)”.

clausola che determina obbligo di risposta positiva e fa sorgere il diritto all'indennità di disponibilità, che in via generale sono effetti estranei alla fattispecie.

Ebbene, poiché nel lavoro intermittente – al di là dei requisiti soggettivi dal lato del lavoro – sono richiesti anche requisiti oggettivi, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che tra questi ultimi vi deve essere proprio “il carattere discontinuo o intermittente della prestazione lavorativa”⁽¹²⁷⁾, come del resto risultava inequivocabile dalla disposizione dell'art. 34, co. 1, D.Lgs. 276/2003 prima, e dal richiamato art. 13, co. 1, D.Lgs. 81/2015 oggi.

Dunque, abbiamo almeno un contratto di lavoro subordinato nel quale la continuità non è un requisito della subordinazione, ma, al contrario, non può essere presente: a differenza della predeterminazione della collocazione nel tempo della prestazione, la quale sin dall'art. 37 D.Lgs. 276/2003⁽¹²⁸⁾ non solo è possibile, ma nella previsione legislativa originaria addirittura determinava, con una previsione davvero singolare, la perdita del diritto all'indennità di disponibilità se fosse stato predeterminato il periodo della possibile chiamata “per prestazioni da rendersi il fine settimana, nonché nei periodi delle ferie estive o delle vacanze natalizie e pasquali” – e sin qui, al di là dell'imprecisione della delimitazione delle ipotesi, si può comprendere che si intendesse dire che in questi casi la libertà del lavoratore di disporre del proprio tempo subiva una limitazione minore, proprio per effetto della predeterminazione; e però aggiungendo che l'indennità di disponibilità in questi casi sarebbe stata corrisposta “solo in caso di effettiva chiamata da parte del datore di lavoro”: quindi il tempo (della disponibilità promessa) avrebbe avuto un valore *se in un altro tempo* fosse stata effettivamente erogata la prestazione, e non ne avrebbe avuto se quell'altro tempo non ci fosse stato: con una palese deformazione del sinallagma.

6. Il tempo come argomento nella giurisprudenza sulle controversie dei ciclofattorini

Un altro caso che occorre esaminare ai fini della discussione che qui si conduce è quello dei ciclofattorini, e più in generale dei lavoratori su piattaforma, che è un caso di portata mondiale, di cui peraltro si sono occupate le Corti supreme di diversi Paesi

⁽¹²⁷⁾ Cass. 11 dicembre 2020, n. 28345.

⁽¹²⁸⁾ Oggi nell'art. 13, co. 1, D. Lgs. 81/2015 anch'essa. V. al proposito Trib. Roma, 28 ottobre 2020, n. 6856.

europei⁽¹²⁹⁾, nonché la Corte di Giustizia dell'Unione Europea⁽¹³⁰⁾ e si sta occupando il legislatore europeo⁽¹³¹⁾.

Su questo esiste un dibattito sterminato sia a livello internazionale sia nella dottrina italiana, di cui in questa sede si potrà tenere in considerazione solo la parte più strettamente attinente al tempo come elemento rilevante o meno della qualificazione giuridica del rapporto come subordinato o autonomo⁽¹³²⁾.

Qui la giurisprudenza italiana ha molto oscillato: dalle iniziali posizioni di rifiuto di considerare i ciclofattorini subordinati o anche solo collaboratori etero-organizzati, argomentate da Trib. Torino 7 maggio 1978 e Trib. Milano 10 settembre 2018, siamo passati alla soluzione compromissoria adottata dalla Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, non investita affatto dalla questione di una possibile qualificazione in termini di lavoro subordinato per non aver insistito i ricorrenti su questo capo della domanda, sino alle più recenti e condivisibili sentenze di Trib. Palermo 24 novembre 2020, Trib. Torino 18 novembre 2021 e Trib. Milano 20 aprile 2022, ricche di argomentazioni e riferimenti comparati.

Per quanto attiene strettamente al tema di questo saggio, la posizione negativa è stata argomentata con un argomento estraneo alla rilevanza qualificatoria diretta del tempo, anche se non alle argomentazioni svolte *supra*: Trib. Milano 10 settembre 2018 ha fondato la sua posizione sulla base del fatto che “il ricorrente era libero di decidere se e quando lavorare: in fase di prenotazione degli slot, infatti, egli non aveva vincoli di sorta nella determinazione dell'*an*, del quando e del *quantum* della prestazione. Tale elemento rappresenta un fattore essenziale dell'autonomia organizzativa, che si traduce nella libertà di stabilire la quantità e la collocazione temporale della prestazione lavorativa, i giorni di lavoro e quelli di riposo e il loro numero. Si tratta, ad avviso di questo giudice, di un elemento incompatibile con il vincolo della subordinazione”; e analogamente Trib. Torino 7 maggio 2018 ha ritenuto che “è evidente che se il datore di lavoro non può pretendere dal lavoratore lo svolgimento della prestazione lavorativa non può neppure esercitare il potere direttivo e organizzativo”: ma si è visto come questa sia una esegesi non corretta dell'art. 2094 c.c.

La Cassazione invece ha ricondotto alla fattispecie delle collaborazioni etero-organizzate le dedotte situazioni dei ciclofattorini, traendo dall'art. 2 D.lgs. 81/2015 la necessità della continuità del rapporto, e ha pure osservato che “le modalità spaziotemporalmente di svolgimento della prestazione lavorativa sono, nell'attualità della

⁽¹²⁹⁾ A mo' di esempio, per la Spagna Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Pleno, 25 settembre 2020, n. 805, per la Francia Cour de Cassation, 28 novembre 2018, n. 1737.

⁽¹³⁰⁾ CGUE, 10 aprile 2018, C-320/16, *Uber France*; CGUE 20 dicembre 2017, C-434/15, *Elite Taxi*.

⁽¹³¹⁾ Con la Proposta di Direttiva COM(2021) 762 del 9 dicembre 2021, attualmente in discussione.

⁽¹³²⁾ Sarà permesso sulla questione rinviare a M. Barbieri, *Della subordinazione dei ciclofattorini*, LLI, 2019, n. 2, 1-56, ove rinvii di dottrina e di giurisprudenza.

rivoluzione informatica, sempre meno significative anche al fine di rappresentare un reale fattore discretivo tra l'area della autonomia e quella della subordinazione"⁽¹³³⁾.

Infine, tra coloro che hanno invece qualificato il rapporto come subordinato, secondo una linea di riflessione che chi scrive ha praticato inizialmente in isolamento nella dottrina italiana, Trib. Palermo 24 novembre 2020¹³⁴ ha ritenuto le due sentenze negative per i ricorrenti responsabili di aver omesso di valutare "l'altro segmento, quello della fase esecutiva della prestazione", che nel caso oggetto di giudizio presentava una "modalità di prestazione continuativa e prolungata nel tempo", mentre la "libertà del rider [...] di scegliere se e quando lavorare, su cui si fonda la natura autonoma della prestazione [...] non è reale": ma trascurando che se anche lo fosse non precluderebbe affatto la qualificazione come lavoro subordinato; Trib. Torino 18 novembre 2021 ha riportato il tempo al centro della propria ricostruzione, affermando che "il tempo di lavoro non dipendeva dalla libera determinazione del rider, ma anche che vi era un tempo variabile, ma consistente, in cui il rider per poter lavorare doveva mettere le proprie energie lavorative a disposizione del datore di lavoro, senza ricevere peraltro in cambio alcun compenso, e che tale disponibilità era resa obbligatoria dal funzionamento della piattaforma digitale", onde era la piattaforma "ad organizzare il tempo di lavoro dei riders e ad obbligarli altresì a mettere a disposizione della medesima anche del tempo non retribuito, che dovrebbe invece essere considerato tempo lavorato e, quindi, retribuito", secondo una tesi dottrinale di cui si parlerà nelle conclusioni. Inoltre, anche il carattere ridotto dell'orario impegnato a giudice di questo secondo giudice torinese non preclude la continuità del rapporto. In ogni caso, secondo Trib. Torino 18 novembre 2021 "ciò che davvero differenzia le due fattispecie - l'articolo 2094 c.c. e l'articolo 2 del D.L.vo n. 81/2015 - non è l'etero-direzione contrapposta all'etero-organizzazione, ma la 'dipendenza' (intesa quale messa a disposizione da parte del lavoratore in favore dell'impresa del proprio tempo e delle proprie energie), tratto essenziale della subordinazione e non delle collaborazioni di cui all'art. 2 cit.". Infine, Trib. Milano 20 aprile 2022, oltre a dubitare anch'egli dell'effettiva libertà dei rider sulla base del modello organizzativo fondato su turni e lavoro sulla base della valutazione dei comportamenti, ha molto rigorosamente affermato, con ampio supporto di giurisprudenza di legittimità, che "la facoltà di rifiutare la singola prestazione non integri affatto un elemento di incompatibilità rispetto alla subordinazione. Ciò, sia perché il lavoro subordinato può afferire ad una singola prestazione (si pensi al lavoro agricolo *a giornata*, secondo le disponibilità del lavoratore, oppure al lavoro *a chiamata*, che resta comunque una forma speciale di lavoro subordinato); sia perché, come chiarito a più riprese in giurisprudenza, ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro subordinato,

⁽¹³³⁾ Sulla sentenza Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663, sarà consentito il rinvio a *Brevi note integrative: l'attesa sentenza della Cassazione sul caso dei riders di Foodora*, in U. Carabelli - L. Fassina (a cura di), *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, Ediesse, Roma, 2020, 95-105.

⁽¹³⁴⁾ Su cui si consenta il rinvio a M. Barbieri, *Il luminoso futuro di un concetto antico: la subordinazione nell'esemplare sentenza di Palermo sui riders*, in *q. Riv.*, 2020, n. 2, R.63-R.92.

non presenta significato determinante la circostanza che il collaboratore sia libero o meno di accettare se svolgere la prestazione trattandosi di elemento non rilevante per la natura del rapporto”, e soprattutto che “La scelta del lavoratore di accettare o meno l’offerta è un elemento *esterno* al contenuto del rapporto, idoneo a incidere, quindi, sulla sua costituzione e sulla sua durata, ma non sulla forma e sul contenuto della prestazione: la continuità del rapporto (che esiste e rimane in forza dell’accordo tra le parti) non esclude che vi possa essere discontinuità della prestazione. E poiché la subordinazione è limitata al rapporto effettivamente svoltosi, resta irrilevante il fatto che nel caso in esame il lavoratore fosse libero di accettare o non accettare l’offerta”: non si sarebbe potuto dir meglio, alla luce di quanto si è discusso *supra*.

Questa brevissima rassegna sull’applicazione delle controverse argomentazioni che ho provato a riassumere, fatta in un caso di grande rilievo sociale, se da un lato mostra la profonda differenza di orientamenti presenti nella giurisprudenza, dall’altro induce a considerare quanto possa forse essere utile una discussione condotta in profondità sul quadro teorico che ispira le operazioni ermeneutiche in questo campo, e dunque quanto sia opportuno che la dottrina torni a discutere del tema del tempo nella struttura del rapporto di lavoro.

Eppure, alle sentenze ricordate sarebbe bastato consultare la giurisprudenza di legittimità precedente, per accorgersi che la facoltà di rifiutare le singole prestazioni richieste dal datore di lavoro, che “potrebbe avere un valore fortemente indiziario della natura autonoma della prestazione”, tuttavia non appare decisiva per escludere la qualificazione come lavoro subordinato giacché “anche il dipendente può rifiutare una prestazione perché non di sua competenza o per altre apprezzabili ragioni”⁽¹³⁵⁾.

Qui, peraltro, ritorna fondamentale la questione dell’oggetto dell’obbligazione lavorativa, cui si è fatto cenno *supra*: se fosse, come ricordato, un comportamento attivo del prestatore che viene promesso, ci sarebbero difficoltà rilevanti a inquadrare non solo il lavoro intermittente, come si è già visto, ma anche il contratto di lavoro che sottoscrivono i ciclofattorini, a eccezione naturalmente delle piattaforme che li assumano quali lavoratori subordinati. Infatti, qui nella maggioranza dei casi il contratto prevede un obbligo del ciclofattorino di porsi a disposizione, sia pure con più (nel modello organizzativo del *free login*) o meno (nei modelli organizzativi precedenti, che prevedevano la predeterminazione settimanale di turni⁽¹³⁶⁾) libertà nei tempi. Che tale obbligazione sussista non pare dubbio, giacché l’intera vicenda – con le controversie sviluppatesi in tutto il mondo – ha chiarito che qualora il lavoratore obbligato non si colleghi mai, si realizza un inadempimento che viene rilevato dal datore/committente –

⁽¹³⁵⁾ Cass. 12 ottobre 2012, n. 17412.

⁽¹³⁶⁾ Nonché talvolta, come ha ricordato E. Gramano, *La nozione di “lavoratore subordinato” alla prova della gig-economy*, in www.lavoroeconomiaidigitale.it/pdf/papers/02/03/1.Gramano.pdf, l’obbligo del ciclofattorino di garantire un minimo di disponibilità in termini di ore e di prestazioni effettive, traendone “un altro tassello sulla strada verso la subordinazione”.

qui non interessa sciogliere l'alternativa – e sanzionato attraverso la disconnessione dal sistema.

Qui, insomma, a differenza del lavoro intermittente, il prestatore assume un vincolo che resta imprecisato nel *quantum* e nel *quando* – rispetto al quale dunque il tempo non assume rilievo – e tuttavia tanto sussistente da determinare lo scioglimento unilaterale del rapporto in caso di inadempimento.

Come qualificare dunque la disponibilità che il lavoratore si è impegnato a fornire? Qui può soccorrere la tesi dottrinale per la quale “vanno ricondotte ad un concetto ampio di prestazione di fare [...] anche le prestazioni di lavoro che sul piano naturalistico potrebbero far pensare ad una inattività, ma che sono giuridicamente rilevanti secondo la valutazione delle parti in quanto condotta attiva”⁽¹³⁷⁾.

E in effetti, la giurisprudenza italiana – che appare, con le eccezioni di cui si parlerà, la più restia d'Europa ad accogliere la qualificazione dei ciclofattorini e motofattorini come lavoratori subordinati, in piena difformità dalle opzioni di politica del diritto che appaiono concretarsi nella Proposta di Direttiva relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali⁽¹³⁸⁾ - ha adoperato come elemento qualificatorio “un elemento diverso dalla eterodirezione” (che è impossibile negare ci sia nella realtà), cioè “il fatto che i *riders* non avessero l'obbligo di effettuare la prestazione lavorativa e che il datore di lavoro non avesse l'obbligo di riceverla”⁽¹³⁹⁾.

7. Conclusione: il tempo come elemento irrilevante nella qualificazione del rapporto

Il senso del percorso argomentativo sin qui proposto sta nella necessità di correggere, come si è appena iniziato a fare in dottrina e in giurisprudenza, l'insieme delle consuetudini interpretative che si sono incrostate attorno all'art. 2094 c.c.⁽¹⁴⁰⁾, ma che con il testo dello stesso e il suo effettivo significato nell'ambito dello sviluppo storico del diritto del lavoro ben poco hanno a che fare.

Come si è visto, in realtà né la predefinizione all'interno del programma negoziale del *quantum* dell'obbligazione lavorativa in termini di debito temporale, né la

⁽¹³⁷⁾ S. Magrini, *op. cit.*, 377 nt. 43. Ma v. già, molto nettamente, G. Giugni, *Mansioni e qualifica*, *op. cit.*, 14.

⁽¹³⁸⁾ COM(2021) 762 del 9 dicembre 2021, attualmente in discussione negli organi dell'Unione, sulla quale v. M. Barbieri, *Prime osservazioni sulla proposta di direttiva per il miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro con piattaforma*, *LLI*, 2021, n. 2, C.3-C.20.

⁽¹³⁹⁾ Così M. Del Conte - O. Razzolini, *La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi*, *DLRI*, 2018, 673-682 e qui 678, commentando la sentenza di primo grado del caso Foodora (Trib. Torino 7 maggio 2018).

⁽¹⁴⁰⁾ Il più articolato tentativo di questo secolo di ridurre la subordinazione all'eterodirezione, non a caso svalutando poi il carattere tipico del lavoro subordinato nell'impresa, è in U. Carabelli, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, *DLRI*, 2004, 1-99, e specialmente 17 ss., 24 ss.

predefinizione della collocazione temporale delle prestazioni che saranno erogate nella fase esecutiva dell'obbligazione, né la continuità della stessa sono elementi necessari della fattispecie. Per quanto riguarda quest'ultima, a quanto già osservato nel par. 2 vorrei conclusivamente aggiungere che, come si è detto, ne esistono due concezioni.

La prima, di natura empirica e di frequente uso in giurisprudenza, considera dotata di continuità – e quindi munita di un indice indiziario della sussistenza della subordinazione, utile “quando l'elemento dell'assoggettamento del lavoratore alle direttive altrui non sia agevolmente apprezzabile a causa della peculiarità delle mansioni (e, in particolare, della loro natura intellettuale o professionale) e del relativo atteggiarsi del rapporto”⁽¹⁴¹⁾: ma appare palesemente incompatibile con l'inesistenza di una durata minima del rapporto di lavoro subordinato.

Del resto, vi è il caso della disciplina legislativa vigente del lavoro occasionale⁽¹⁴²⁾, della quale Vito Pinto ha mostrato convincentemente la riferibilità al lavoro subordinato⁽¹⁴³⁾, e della quale non si può dubitare che consenta prestazioni “occasionalmente o saltuarie di ridotta entità” (art. 54-bis, co. 13), di cui il legislatore fissa la quantità massima (art. 54-bis, co. 1) ma non quella minima, salva la discutibile previsione del co. 17, lett. e), per cui l'utilizzatore deve comunicare all'INPS, fra l'altro, “il compenso pattuito per la prestazione, in misura non inferiore a 36 euro, per prestazioni di durata non superiore a quattro ore continuative nell'arco della giornata”: dunque, vi è un costo minimo della singola prestazione, ma non una durata minima della stessa, sebbene evidentemente il datore di lavoro non abbia interesse a pagare 36 euro una prestazione il cui valore orario minimo è fissato dal legislatore in 9 euro (co. 16), onde ragionevolmente accorperà le prestazioni di cui necessita onde saturare almeno le quattro ore indicate⁽¹⁴⁴⁾.

Dunque, la durata/continuità osservata dal punto di vista delle modalità esecutive della prestazione di lavoro non è e non può essere, anzi non è mai stata considerata, come si è detto, un elemento strutturale del lavoro subordinato.

Resta da formulare una conclusione per l'altra concezione della continuità, che la riconduce a elemento strutturale della fattispecie in quanto necessariamente presente nell'obbligazione di lavoro subordinato per le ragioni già analizzate. A questo proposito, alle osservazioni già svolte, si può aggiungere che il presupposto che regge tutta la costruzione degli autori qui criticati, l'illimitata divisibilità della prestazione in ragione del tempo, in realtà è tecnicamente criticabile non solo per gli effetti che produce – di cui si è già parlato *supra*, al par. 2, ma anche perché ignora, senza una valida

⁽¹⁴¹⁾ Recentemente Cass. 30 aprile 2021, n. 11424. Nel caso, la invocata continuità, se si ben comprende, era stata affermata dalla sentenza d'appello per la durata del rapporto “protrattosi complessivamente per circa 33 mesi” e per la “presenza pressoché quotidiana negli studi dell'emittente radiofonica in orari imposti dalle esigenze del palinsesto”.

⁽¹⁴²⁾ Articolo 54 bis, legge 21 giugno 2017, n. 96 di conversione del d.l. 24 aprile 2017, n. 50.

⁽¹⁴³⁾ V. Pinto, *Prestazioni occasionali e modalità agevolate di impiego tra passato e futuro*, in G. Zilio Grandi - M. Biasi, *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, Padova, 2018, 169-193.

⁽¹⁴⁴⁾ Osservazioni in merito in V. Pinto, *Prestazioni occasionali*, *op. cit.*, 188 s.

argomentazione, l'elaborazione giurisprudenziale, nata nell'ambito delle controversie in materia di diritto sindacale, sulla "“minima unità tecnico-temporale”, al di sotto della quale l'attività lavorativa non ha significato esaurendosi in una erogazione di energie senza scopo”⁽¹⁴⁵⁾. Insomma, il comportamento attivo del lavoratore, per realizzare la soddisfazione dell'interesse creditorio e liberare il debitore dal vincolo attraverso un adempimento parziale, *non è* illimitatamente divisibile nelle frazioni di tempo.

A questa ovvia critica Ichino ha fornito una risposta non convincente, in cui ha soltanto illustrato le conseguenze che potrebbe avere in altre situazioni, per concludere apoditticamente ribadendo l'illimitata frazionabilità della prestazione *ratione temporis*⁽¹⁴⁶⁾.

Si può dunque concludere che il tempo non abbia rilievo ai fini della qualificazione come autonomo o subordinato, sotto il profilo della continuità sia dell'obbligazione lavorativa sia della sua materiale esecuzione⁽¹⁴⁷⁾.

Ancor meno, come detto, il tempo può avere rilievo sotto i già discussi profili della necessaria predeterminazione del *quantum* della prestazione di lavoro, o della sua collocazione oraria.

È perciò forse venuto il momento di liberarsi di taluni *idola fori* che oscurano la lucidità delle nostre teorizzazioni e che ostacolano la capacità di rispondere ai temi nuovi che le trasformazioni sociali e tecniche del lavoro ci pongono.

Curiosamente, bisogna osservare che non pare più valida la considerazione per la quale “le ricostruzioni più in sintonia con gli interessi delle classi lavoratrici tendono a valorizzare uno schema estremamente elementare in cui l'obbligazione lavorativa viene identificata con la mera messa a disposizione di energie lavorative qualificate solo in termini temporali”⁽¹⁴⁸⁾: non che manchino tuttora nella tendenza *pro-labour* ancora non estinta neppure nella dottrina giuslavoristica italiana, esempi importanti di quella tendenza. Mi pare infatti che le teorizzazioni più importanti in tal senso le abbia offerte Vincenzo Bavaro⁽¹⁴⁹⁾, su una linea ermeneutica che punta a far rientrare la disponibilità nel campo di applicazione dell'art. 2094 c.c., in quanto rispondente all'interesse creditorio del datore di lavoro al pari della prestazione di *facere*; con il che si sanerebbe – innanzitutto sul piano retributivo, in forme tutte da inventare - l'obbrobrio di un tempo

⁽¹⁴⁵⁾ Giurisprudenza costante. Solo nell'ultimo decennio, così Cass. 9 febbraio 2016, n. 2530; Cass. 8 settembre 2015, n. 17770; Cass. 12 novembre 2014, n. 24142; Cass. 7 novembre 2014, n. 23813, Cass. 6 novembre 2014, n. 23672.

⁽¹⁴⁶⁾ P. Ichino, *Il tempo della prestazione*, *op. cit.*, 32-34.

⁽¹⁴⁷⁾ A. Tursi, *Le metamorfosi del tempo di lavoro*, *DRI*, 2022, 464-474 e qui 468, ha giustamente osservato, argomentando dalla disciplina del lavoro agile e di quello etero-organizzato, che “la subordinazione non è scomparsa, ma è stata semplicemente depurata dal tempo”.

⁽¹⁴⁸⁾ R. De Luca Tamajo, *op. cit.*, 6.

⁽¹⁴⁹⁾ La prima manifestazione di questa linea di pensiero è in V. Bavaro, *Sul lavoro intermittente*, *Note critiche*, in G. Ghezzi (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Ediesse, Roma, 2004, 216-232. L'A. ha poi sviluppato più ampiamente questa linea di pensiero, con risultati interessanti, in Id., *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato*, Cacucci, Bari, 2008, per quanto riguarda la disponibilità a 225 ss.; e da ultimo in Id., *Sul concetto giuridico di «tempo del lavoro» (a proposito di ciclotattorini)*, *Labor*, 2020, n. 6, 671-689, in termini di “identità logica e formale fra tempo e lavoro” (674).

che viene in qualche modo garantito al datore di lavoro senza sinallagma⁽¹⁵⁰⁾, ma - dal punto di vista della politica del diritto - si precluderebbero altre strade di ricerca di forme nuove di tutela del lavoro, cui si è fatto cenno, con un bilancio finale che difficilmente potrebbe essere considerato utile dal punto di vista dei prestatori di lavoro.

Naturalmente, non è questa la sede per proporre una *pars construens*, in tema di operazioni qualificatorie da compiere senza la stampella degli indici indiziari costruiti attorno al tempo: ma per questo mi si perdonerà il rinvio a quanto in altra sede ho argomentato, sulla scia dell'insegnamento di Luigi Mengoni⁽¹⁵¹⁾ e della giurisprudenza costituzionale⁽¹⁵²⁾, in tema di doppia alienità, nella convinzione che “la subordinazione non sia data dalla quantità e pervasività degli ordini e delle disposizioni materialmente date dal datore di lavoro al prestatore di lavoro per l'esecuzione della prestazione, ma dal lavorare per un fine produttivo altrui”⁽¹⁵³⁾.

⁽¹⁵⁰⁾ Come ha osservato A. Tursi, *op. cit.*, 466-468.

⁽¹⁵¹⁾ L. Mengoni, *Lezioni sul contratto di lavoro*, Celuc, Milano, 1971, ora parzialmente estratto come *Contratto di lavoro e impresa* in L. Mengoni, *Il contratto di lavoro*, M. Napoli (a cura di), Vita&Pensiero, Milano, 2004, 3-48.

⁽¹⁵²⁾ Mi riferisco ovviamente a Corte cost. 12 febbraio 1996, n. 30, nella quale l'estensore, che fu lo stesso Luigi Mengoni, riprese quasi alla lettera quanto aveva scritto un quarto di secolo prima.

⁽¹⁵³⁾ M.G. Garofalo, *L. Barassi e il socialismo della cattedra*, in M. Napoli (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro*, *op. cit.*, 145-157, e qui 156.

Bibliografia

- Ballestrero M.V., *Tempo di lavoro e nozione di subordinazione*, in Aidlass, *Il tempo di lavoro*, atti delle giornate di studio di Genova, 4-5 aprile 1986, Giuffrè, Milano, 1987, 163-168.
- Balletti E., *La cooperazione del datore di lavoro all'adempimento dell'obbligazione di lavoro*, Cedam, Padova, 1990.
- Barassi L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Società Editrice Libreria, Milano, 1901, ristampa a cura di M. Napoli, Vita&Pensiero, Milano, 2003.
- Barassi L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Società Editrice Libreria, Roma-Milano-Napoli, 1915 (I vol.) - 1917(II vol.)².
- Barbieri M., *Brevi note integrative: l'attesa sentenza della Cassazione sul caso dei riders di Foodora*, in U. Carabelli - L. Fassina (a cura di), *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, Ediesse, Roma, 2020, 95-105.
- Barbieri M., *Contraddizioni sistematiche e possibili effetti positivi di una legge di buone intenzioni e cattiva fattura*, in U. Carabelli - L. Fassina (a cura di), *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, Ediesse, Roma, 2020, 75-95.
- Barbieri M., *Il luminoso futuro di un concetto antico: la subordinazione nell'esemplare sentenza di Palermo sui riders*, in *q. Riv.*, 2020, n. 2, R.63-R.92.
- Barbieri M., *Prime osservazioni sulla proposta di direttiva per il miglioramento delle condizioni di lavoro*, in *q. Riv.*, 2021, n. 2, C.3-C.20.
- Barbieri, *Della subordinazione dei ciclofattorini*, in *q. Riv.*, 2019, n. 2, 1-56.
- Barone C.M., *I rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale e di collaborazione in genere*, in V. Andrioli, C.M. Barone, G. Pezzano, A. Proto Pisani, *Le controversie in materia di lavoro*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1987², 107-117.
- Bavaro V., *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato*, Cacucci, Bari, 2008.
- Bavaro V., *Sul concetto giuridico di «tempo del lavoro» (a proposito di ciclofattorini)*, in *Labor*, 2020, n. 6, 671-689.
- Bavaro V., *Sul lavoro intermittente, Note critiche*, in G. Ghezzi (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Ediesse, Roma, 2004, 216-232.
- Carabelli U., *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *DLRI*, 2004, 1-99.
- Cester C., *Contratto di lavoro e tempo di lavoro*, in M. Napoli (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze*, Vita & Pensiero, Milano, 2003, 513-523.
- Corrado R., *La nozione unitaria del contratto di lavoro*, Utet, Torino, 1956.
- De Luca Tamajo R., *Il tempo di lavoro (il rapporto individuale di lavoro)*, in Aidlass *Il tempo di lavoro*, atti delle giornate di studio di Genova, 4-5 aprile 1986, Giuffrè, Milano, 1987, 3-38.
- Del Conte M. – Razzolini O., *La gig economy alla prova del giudice: la difficile reinterpretazione della fattispecie e degli indici denotativi*, in *DLRI*, 2018, 673-682.
- Ferrante V., *Obbligo e diritto alla esecuzione della prestazione*, in M. Persiani - F. Carinci, *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV, t. II, *Contratto di lavoro e organizzazione. Diritti e obblighi*, M. Marazza (a cura di), Cedam, Padova, 2012, 1652-1688.
- Gaeta L., *Lodovico Barassi, Philipp Lotmar e la cultura giuridica tedesca*, in M. Napoli (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze*, Vita & Pensiero, Milano, 2003, 159-195.
- Gaeta L., *Tempo e subordinazione: guida alla lettura dei classici*, in *LD*, 1998, 35-51.
- Gaeta L., *Un breve profilo storico*, in L. Gaeta - P. Tesaurò, *La subordinazione*, Utet, Torino, 1993, 1-22.
- Garofalo M.G., *L. Barassi e il socialismo della cattedra*, in M. Napoli (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze*, Vita & Pensiero, Milano, 2003, 145-157.

- Ghera E. – Liso F., *Mora del creditore (diritto del lavoro)*, in *ED*, Giuffrè, Milano, 1976, vol. XXVI, 997-1003.
- Ghera E., *La subordinazione fra tradizione e nuove proposte*, in *DLRI*, 1988, 621-639.
- Ghera E., *Lodovico Barassi e Paolo Greco*, in M. Napoli (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze*, Vita & Pensiero, Milano, 2003, 239-251.
- Ghera E., *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in *DLRI*, 2006, 1-37.
- Giugni G., *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli, 1963.
- Gramano E., *La nozione di "lavoratore subordinato" alla prova della gig-economy*, in www.lavoroeconomia digitale.it/pdf/papers/02/03/1.Gramano.pdf.
- Grandi L., *L. Barassi e la dottrina sociale della Chiesa*, in M. Napoli (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze*, Vita & Pensiero, Milano, 2003, 123-144.
- Grandi M., *Rapporti di lavoro*, in *ED*, vol. XXXVIII, Giuffrè, Milano, 1987, 313-363.
- Greco P., *Il contratto di lavoro*, *Trattato di diritto civile*, vol. VII, t. III, Vassalli F. (diretto da), Utet, Torino, 1939.
- Ichino P., *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento. Artt. 2094-2095*, in P. Schlesinger (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1992.
- Ichino P., *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1984, I.
- Ichino P., *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1989.
- Liso F., *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco Angeli, Milano, 1983.
- Lunardon F., *L'evoluzione del concetto di subordinazione nell'elaborazione dottrinale*, in *QDLRI, Subordinazione e autonomia. Vecchi e nuovi modelli*, 1998, 265-282.
- Lunardon F., *L'uso giurisprudenziale degli indici di subordinazione*, in *DLRI*, 1990, 403-424.
- Magnani M., *La categoria contratto di lavoro e la tradizione anglosassone*, in M. Napoli (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze*, Vita & Pensiero, Milano, 2003, 197-213.
- Magrini S., *Lavoro (contratto individuale)*, in *ED*, vol. XXIII, Giuffrè, Milano, 1973, 369-418.
- Mancini G.F., *Le categorie dei prestatori di lavoro nell'ordinamento italiano*, in *RTDPC*, 1966, 893-933.
- Marazza M., *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Cedam, Padova, 2002.
- Mariucci L., *Subordinazione e itinerari della dottrina*, in M. Pedrazzoli (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni*, Il Mulino, Bologna, 1989, 67-74.
- Martelloni F., *Lavoro coordinato e subordinazione*, Bologna University Press, Bologna, 2012.
- Mazzotta O., *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2019⁷, 94.
- Mazzotta O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1979.
- Menghini L., *Subordinazione e dintorni: itinerari della giurisprudenza*, in *QDLRI, Subordinazione e autonomia, op. cit.*, 143-232.
- Mengoni L., *Il contratto individuale di lavoro*, in *DLRI*, 2000, 181-200.
- Mengoni L., *L'evoluzione del pensiero di L. Barassi dalla prima alla seconda edizione del «contratto di lavoro»*, in M. Napoli (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze*, Vita & Pensiero, Milano, 2003, 13-21.
- Mengoni L., *Lezioni sul contratto di lavoro*, Celuc, Milano, 1971, ora parzialmente estratto come *Contratto di lavoro e impresa* in L. Mengoni, *Il contratto di lavoro*, M. Napoli (a cura di), Vita & Pensiero, Milano, 2004, 3-48.
- Nogler L., *Metodo e casistica nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, in *DLRI*, 1991, 107-156.
- Nogler L., *Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato*, in *RIDL*, 1990, I, 182-224.
- Nogler L., *Qualificazione e disciplina del rapporto di telelavoro*, in *QDLRI, Subordinazione e autonomia: vecchi e nuovi modelli*, Utet, Torino, 1998, 101-139.

- Occhino A., *Il tempo libero nel diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2010, 187-199.
- Pallini M., *Il rapporto di lavoro giornalistico: uno smart working ante litteram*, in *Il diritto del lavoro e la sua evoluzione. Scritti in onore di Roberto Pessi*, Cacucci, Bari, 2021, 1779-1807.
- Pedrazzoli M., *Spunti su modalità temporale, fattispecie e autonomia collettiva*, in *Aidlass Il tempo di lavoro*, atti delle giornate di studio di Genova, 4-5 aprile 1986, Giuffrè, Milano, 1987, 198-206.
- Persiani M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 1966.
- Perulli A. – Speziale V., *Dieci tesi sul diritto del lavoro*, Bologna, Il Mulino, 2022.
- Perulli A., *Il lavoro autonomo*, Giuffrè, Milano, 1996.
- Pessi R., *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 1989.
- Pessi R., *Il Diritto del lavoro e la Costituzione: identità e criticità*, Cacucci, Bari, 2019.
- Pinto V., *Lavoro intermittente (Definizione e casi di ricorso al lavoro intermittente, commenti agli artt. 13 e 14, d. lgs. n. 81/2015)*, in R. Del Punta - F. Scarpelli (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, IPSOA, Milano, 2753 – 2761.
- Pinto V., *Lavoro subordinato flessibile e lavoro autonomo nelle amministrazioni pubbliche*, Cacucci, Bari, 2013.
- Pinto V., *Prestazioni occasionali e modalità agevolate di impiego tra passato e futuro*, in G. Zilio Grandi - M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Cedam, Padova, 2018, 169-193.
- Riva Sanseverino L., sub art. 2094, in A. Scialoja (a cura di), *Commentario del Codice civile, Libro Quinto. Del Lavoro. Art. 2060-2246*, Zanichelli – Il Foro Italiano, Bologna – Roma, 1943, 173-181.
- Riva Sanseverino L., sub art. 2095, in A. Scialoja (a cura di), *Commentario del Codice civile, Libro Quinto. Del Lavoro. Art. 2060-2246*, Zanichelli – Il Foro Italiano, Bologna – Roma, 1943, 181-200.
- Riva Sanseverino L., sub art. 2222, in A. Scialoja (a cura di), *Commentario del Codice civile, Libro Quinto. Del Lavoro. Art. 2060-2246*, Zanichelli – Il Foro Italiano, Bologna – Roma, 1943, 770-779.
- Romagnoli U., «*Il contratto di lavoro*» di L. Barassi cent'anni dopo, in M. Napoli (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro. «Il contratto di lavoro» di Lodovico Barassi cent'anni dopo. Novità, influssi, distanze*, Vita & Pensiero, Milano, 2003, 47-70.
- Spagnuolo Vigorita L., *Impresa, rapporto di lavoro, continuità (riflessioni sulla giurisprudenza)*, in *RDCiv.*, 1969, I, 545-578.
- Spagnuolo Vigorita L., *Subordinazione e diritto del lavoro*, Morano, Napoli, 1967.
- Speziale V., *Mora del creditore e contratto di lavoro*, Cacucci, Bari, 1992.
- Tesaurò P., *I criteri distintivi nella giurisprudenza*, in L. Gaeta - P. Tesaurò, *La subordinazione*, Utet, Torino, 1993, 81-109.
- Tesaurò P., *La nozione di parasubordinazione*, in L. Gaeta - P. Tesaurò, *La subordinazione*, Utet, Torino, 1993, 143-162.
- Tursi A., *Le metamorfosi del tempo di lavoro*, in *DRI*, 2022, 464-474.