

RGL 2/2021

PARTE II

RGL GIURISPRUDENZA ONLINE

NEWSLETTER N. 6/2021

APPROFONDIMENTI

CORTE D'APPELLO DI TORINO, 17.2.2021 – Pres. Fierro, Est. Casarino – G. E., R. F. (avv. Rodini) c. V. P. (avv. Gambetti).

Lavoro subordinato – Accertamento della natura subordinata del rapporto – Prestazione intellettuale con carattere professionale – Assoggettamento al potere organizzativo del datore di lavoro – Attenuazione – Ricorso a elementi sussidiari – Valutazione del giudice.

Trattamento di fine rapporto – Voci da computare nel calcolo – Principio dell'assorbimento – Esclusione.

Ai fini dell'accertamento della subordinazione per le prestazioni intellettuali e in particolare per quelle aventi carattere professionale, trattandosi di prestazioni che mal si adattano ad essere eseguite sotto la direzione del datore di lavoro e con una continuità regolare, il primario parametro distintivo della subordinazione, intesa come assoggettamento del lavoratore al potere organizzativo del datore di lavoro, deve necessariamente essere accertato o escluso mediante il ricorso ad elementi sussidiari, che il giudice deve individuare in concreto, accordando prevalenza ai dati fattuali emergenti dal concreto svolgimento del rapporto. Nelle prestazioni di natura intellettuale o professionale, l'elemento dell'assoggettamento alle direttive altrui si presenta in forma attenuata in quanto non agevolmente apprezzabile a causa dell'atteggiarsi del rapporto, sicché occorre fare riferimento a criteri complementari e sussidiari come quelli della collaborazione, della continuità delle prestazioni, dell'osservanza di un orario determinato, del versamento a scadenze fisse di una retribuzione prestabilita, del coordinamento dell'attività lavorativa all'assetto organizzativo dato dal datore di lavoro, dall'assenza in capo al lavoratore di una struttura imprenditoriale. Elementi che, privi ciascuno di valore decisivo, possono essere valutati globalmente come indizi probatori della subordinazione. (1)

Accertata la natura subordinata del rapporto di lavoro, in contrasto con la qualificazione operatane dalle parti quale autonomo, il principio dell'assorbimento non trova

applicazione per le indennità di fine rapporto, che maturano pur sempre al momento della cessazione del rapporto stesso e non a quello dei singoli accantonamenti. Sicché, ai fini della determinazione dell'importo dovuto a tale titolo, non può operare l'assorbimento con le eventuali eccedenze sulla retribuzione minima contrattuale corrisposta durante il rapporto di lavoro e detto emolumento dovrà essere determinato sulla base delle retribuzioni che risultano annualmente dovute in applicazione dei parametri previsti dalla contrattazione collettiva o, se superiore, in ragione di quanto effettivamente corrisposto nel corso del rapporto. (2)

(1-2) SUBORDINAZIONE E AUTONOMIA NEI RAPPORTI DI LAVORO CON CARATTERE PROFESSIONALE

La decisione in commento enuncia due principi che sono ormai consolidati nella giurisprudenza di legittimità. Il primo (massima sub 1) attiene all'accertamento della natura, subordinata o autonoma, del rapporto di lavoro intercorso tra le parti, al di là del *nomen iuris* dato dalle parti medesime nella fase costitutiva. Il secondo (massima sub 2) attiene alla operatività del principio dell'assorbimento delle somme eventualmente corrisposte dal datore di lavoro in eccedenza al minimo tabellare, principio che trova una particolare declinazione rispetto agli emolumenti da corrispondere a titolo di indennità di fine rapporto.

Nel caso di specie, una lavoratrice, con qualifica di architetto, aveva svolto attività di collaborazione presso uno studio professionale, con rapporto formalmente regolato dalle parti come autonomo (contratto di collaborazione autonoma professionale, peraltro dalle parti concordato solo nella fase conclusiva del rapporto). L'interessata ne rivendicava la natura subordinata producendo, a tali fini, elementi probatori (di tipo documentale e testimoniale) sulla cui scorta il giudice di primo grado aveva ritenuto che, nonostante il carattere professionale/intellettuale delle attività svolte dalla ricorrente, ricorressero i caratteri della subordinazione.

Il giudice di secondo grado ha confermato la sentenza di prime cure – respingendo le motivazioni ex adverso addotte dalla società appellante – richiamando anzitutto il principio di cui alla massima.

Il giudice osserva come ciò che rileva, ai fini della qualificazione del rapporto, sono le concrete modalità di esecuzione del rapporto (circa la verifica in concreto della sussistenza degli elementi tipici della subordinazione, vd. in particolare Cass., 9.1.2017, n. 206. Sul punto, Vallebona 2006, 41 ss.). Nel caso di specie era infatti risultato che la ricorrente, pur utilizzando la propria professionalità, lavorava presso la società datrice di lavoro, eseguendo lavori per conto di quest'ultima; svolgeva attività che venivano poi ratificate dalla società datrice, la quale dava alla lavoratrice direttive circa le modalità di esecuzione delle attività affidatele; svolgeva, per conto di quest'ultima, attività continuativa ed assorbente rispetto a quella svolta per altri committenti; osservava un orario di lavoro imposto dall'organizzazione dal datore di lavoro; le stesse modalità di esecuzione del lavoro (obbligo di segnalazione di assenze o di variazioni di orario in entrata o in uscita) erano inconciliabili con un rapporto di lavoro autonomo; la stessa

retribuzione era pacificamente calcolata su base oraria (altra circostanza contrastante con la natura di un rapporto autonomo); infine era risultato che in capo alla ricorrente fosse del tutto assente il rischio d'impresa che utilizzava soltanto strumenti della società datrice (per una più ampia panoramica, cfr. Pessi 2015; Santoro Passarelli 2016, 627 ss.).

Come accennato quello enunciato dalla Corte di Appello di Torino è principio ormai consolidato nella giurisprudenza di legittimità.

Proprio con riferimento ad una fattispecie relativa a prestazione di lavoro caratterizzata da un'accentuata o peculiare professionalità, la Cassazione ha affermato che il primario criterio distintivo della subordinazione, intesa come assoggettamento del lavoratore al potere organizzativo del datore di lavoro, deve essere necessariamente accertato o escluso mediante il ricorso ad elementi sussidiari, che il giudice, come avvenuto nel caso in esame, deve individuare in concreto accordando prevalenza ai dati fattuali emergenti dal concreto svolgimento del rapporto. Quando il vincolo della subordinazione – che costituisce il principale elemento distintivo tra lavoro subordinato ed autonomo – risulti attenuato, a causa del concreto atteggiarsi del rapporto, occorre pertanto fare riferimento a criteri, sussidiari e complementari, da valutarsi peraltro nell'ambito di un apprezzamento globale della vicenda (in tal senso Cass., 11.6.2018, n. 15083. Con riguardo alle prestazioni intellettuali di carattere professionale Marazza 2009, 700 ss.).

Giova rammentare come analogo principio sia stato affermato dalla Suprema Corte anche con riferimento a prestazioni caratterizzate da notevole elevatezza e contenuto intellettuale e creativo, rispetto alle quali, al fine della qualificazione del rapporto intercorso tra le parti, il criterio rappresentato dall'assoggettamento del prestatore all'esercizio del potere direttivo, organizzativo e disciplinare può non risultare significativo, più conferente essendo il ricorso a criteri distintivi sussidiari (tra questi, la continuità e la durata del rapporto, le modalità di erogazione del compenso, la regolamentazione dell'orario di lavoro, la presenza di una pur minima organizzazione imprenditoriale) (di recente Cass., ord. 21.2.2020, n. 4620).

Sempre in questo ambito si colloca una recente sentenza della Cassazione, concernente una particolare prestazione di natura intellettuale, come quella resa da professori d'orchestra in esecuzione di contratti conclusi in relazione a specifici programmi, la quale, al fine di individuare gli indici sintomatici della subordinazione, ha ritenuto come non possa essere attribuita rilevanza assorbente all'obbligo di rispettare rigidamente gli orari (sia con riguardo alle prove che agli spettacoli), né alla soggezione alle direttive provenienti dal direttore, perché funzionali alla realizzazione dell'opera, garantita dal coordinato apporto di ciascuno dei musicisti, e al luogo della prestazione, dovendosi piuttosto apprezzare la sussistenza di un potere direttivo del datore di disporre pienamente della prestazione altrui, nell'ambito delle esigenze della propria organizzazione produttiva, da escludersi se i lavoratori sono liberi di accettare le singole proposte contrattuali e sottrarsi alle prove in caso di variazioni assunte in corso d'opera a fronte di pregressi impegni e di assumerne anche nei confronti dei terzi (vd. Cass. ord. 4.5.2020, n. 8444).

Tornando al caso esaminato dalla Corte di Appello di Torino, appare evidente come, stante l'elevato grado di professionalità e quindi di autonomia della prestazione resa dalla lavoratrice, tale da rendere sfumato il vincolo di soggezione/subordinazione, decisiva è l'analisi e la valutazione fattuale del giudice circa la ricorrenza di elementi

che possano determinare la riconduzione della prestazione nell'una o nell'altra categoria tipologica (nello specifico, Proia 2002, 87 ss., osserva che, nonostante il metodo tipologico metta in primo piano valutazioni soggettive dell'interprete, è pur sempre necessario guardare all'effettiva articolazione del rapporto di lavoro).

Sotto questo profilo la posizione espressa dal giudice di appello ben si raccorda all'insegnamento della Cassazione secondo il quale le difficoltà di un corretto inquadramento nell'una o nell'altra fattispecie derivano dal fatto che ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto di un rapporto di lavoro sia autonomo che subordinato (a livello dottrinale, ex plurimis, cfr. Tiraboschi 1994, 365 ss.): di tal che l'esistenza del menzionato vincolo di soggezione va valutata con riguardo alla specificità dell'incarico conferito al lavoratore e alle effettive modalità di svolgimento dello stesso (vd. le pronunce Cass., ord. 4.5.2011, n. 9808; Cass., 12.9.2003, n. 13448).

In questo senso, la sentenza in commento si pone, per così dire, come una summa dei principi più volte espressi in giurisprudenza, richiamando con estrema puntualità i diversi elementi che, pur assumendo carattere sussidiario e indiziario circa la natura del rapporto (quali la collaborazione, l'osservanza di un determinato orario, la continuità della prestazione lavorativa, l'inserimento della prestazione medesima nell'organizzazione aziendale e il coordinamento con l'attività imprenditoriale, l'assenza di rischio per il lavoratore, la forma predeterminata e parametrata alle ore di lavoro effettuate della retribuzione), assumono rilievo decisivo in una valutazione globale e coerente con il concreto atteggiarsi del rapporto stesso (così si esprime Cass., sent. 18.4.2011, n. 8845).

È utile ancora osservare come nel definire la natura del rapporto intercorso tra le parti, nei termini appena richiamati, il giudice consideri anche l'elemento formale costituito dalla qualificazione che le parti hanno dato del rapporto. Conformandosi alla consolidata giurisprudenza, secondo la quale il nomen iuris attribuito dalle parti non costituisce un fattore assorbente, bensì è l'esecuzione ad assumere rilievo non solo come strumento d'interpretazione della natura e della causa del rapporto di lavoro (ai sensi dell'art. 1362, c. 2, c.c.), ma anche quale espressione di una nuova eventuale volontà delle parti (in tal senso, vd. Cass., 14.7.2020, n. 14975. Al contempo Pisani 2011, 116 ss., pone in rilievo la «rivalutazione» della denominazione data dalle parti al contratto di lavoro).

Con la massima sub 2), la Corte di Appello interviene sul principio del c.d. assorbimento retributivo, che trova, rispetto a quelli che sono i criteri generali, una particolare modulazione nella determinazione delle voci da computare ai fini della determinazione del trattamento di fine rapporto.

In generale, è noto come, nella giurisprudenza della Cassazione (tra le più recenti, Cass., ord. 5.6.2020, n. 10779), il criterio dell'assorbimento retributivo opera ogni qualvolta, nel caso in cui al lavoratore sia stata riconosciuta una indennità eccedente rispetto ai c.d. minimi tabellari (c.d. superminimo) contrattualmente previsti, questa sia da ritenere di norma assorbibile fino a capienza per effetto dei miglioramenti economici previsti dalla disciplina collettiva applicabile al rapporto di lavoro. Principio che opera a meno che le parti abbiano statuito diversamente o vi sia una diversa disposizione della contrattazione collettiva, trattandosi in genere di compenso speciale (ad personam) strettamente collegato a particolari meriti o alla speciale qualità o maggiore onerosità delle mansioni svolte dal dipendente e che sia quindi sorretto da un auto-

no titolo (così, tra le tante, Cass., ord. 7.8.2018, n. 20617; Cass., 3.12.2015, n. 24643; Cass., 17.7.2008, n. 19750).

Sul punto, a corollario del principio appena enunciato, la Cassazione ha altresì precisato che il giudice, nel condurre l'indagine probatoria sulla volontà negoziale delle parti, circa l'assorbimento o meno del c.d. superminimo, deve analizzare il comportamento delle parti anche successivamente alla conclusione del patto preventivamente stipulato. La volontà di mantenere inalterato l'emolumento aggiuntivo può infatti essere desunta dal fatto che l'importo è rimasto nel tempo inalterato, nonostante nel corso del rapporto di lavoro fossero intervenuti incrementi retributivi in occasione di rinnovi contrattuali.

La Corte d'Appello di Torino, nell'enunciare il principio di cui alla massima 2), recepisce l'orientamento giurisprudenziale formatosi in tema di assorbimento, ritenendo che, una volta accertata la natura subordinata del rapporto, in contrasto con l'iniziale qualificazione data dalle parti, detto principio non trova applicazione per le indennità di fine rapporto, che maturano pur sempre al momento della cessazione del rapporto stesso e non a quello dei singoli accantonamenti. Sicché, ai fini della determinazione dell'importo dovuto a tale titolo, non può operare l'assorbimento con le eventuali eccedenze sulla retribuzione minima contrattuale corrisposta durante il rapporto di lavoro e detto emolumento dovrà essere determinato sulla base delle retribuzioni che risultano annualmente dovute in applicazione dei parametri previsti dalla contrattazione collettiva o, se superiore, in ragione di quanto effettivamente corrisposto nel corso del rapporto (vd. anche Cass., 22.9.2016, n. 18586; Cass., 22.09.2014, n. 19923).

Riferimenti bibliografici

Marazza M. (2009), *I poteri del datore di lavoro*, in Aa.Vv., *I contratti di lavoro*, Torino, I, 700 e ss.

Pessi R. (2015), *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, in W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT, n. 282.

Pisani C. (2011), *Tripartizione del potere direttivo e qualificazione del rapporto di lavoro subordinato*, in MGL, n. 3, 116 ss.

Proia G. (2002), *Metodo tipologico contratto di lavoro subordinato e categorie definitorie*, in ADL, I, 87 ss.

Santoro Passarelli G. (2016), *Appunti sulla funzione delle categorie civilistiche nel diritto del lavoro dopo il Jobs act*, in RDC, 627 ss.

Tiraboschi M. (1994), *Autonomia e subordinazione nelle tecniche di interpretazione dei precedenti giudiziari*, in RGL, II, 365 ss.

Vallebona A. (2006), *Allegazioni e prove nel processo del lavoro*, Cedam, Padova, 41 ss.

Alessio Giuliani

*Dottorando di ricerca in Diritto del lavoro
presso la «Sapienza» Università di Roma*