

PRETURA DI MILANO, 20 giugno 1986 - IANNIELLO *Est.* - Tombolini (avv. G. Pelazza) - Mototaxi (avv. S. Trifirò).

**Lavoro subordinato - Criteri di distinzione - Contenuto della pattuizione originaria *inter partes* circa la continuità o meno della prestazione - Irrilevanza - Riferimento al contesto socio-economico ed alle modalità materiali di svolgimento del rapporto - Necessità - Fattispecie: motociclisti addetti alla « presa » e recapito urgente di plichi.**

*Deve essere qualificata come prestazione di lavoro subordinato, nonostante la diversa definizione formale datane dalle parti all'atto della stipulazione del contratto, la prestazione avente per oggetto il servizio di « presa » e recapito di plichi eseguito dal lavoratore collegato via radio con la centrale operativa dell'impresa organizzatrice, la quale trasmette di volta in volta le indicazioni per l'esecuzione del servizio stesso. Non assumono valore decisivo in senso contrario né la circostanza che il servizio sia svolto dal prestatore utilizzando un motociclo di sua proprietà, né la clausola contrattuale che attribuisce al prestatore la piena libertà di presentarsi o no al lavoro giorno per giorno e di rispondere o no alla chiamata via radio da parte della centrale organizzativa (1).*

*Omissis.* — SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. — Con ricorso al Pretore di Milano, quale giudice del lavoro, depositato in cancelleria il 24 maggio 1985, Mauro Tombolini ha esposto di aver iniziato in data 20 novembre 1984 con la s.r.l. Mototaxi una collaborazione continuativa a tempo pieno avente le connotazioni proprie del rapporto di lavoro subordinato. Oggetto del contratto era stata la mera prestazione lavorativa del ricorrente, consistente nel prelievo e consegna di plichi da e a clienti di volta in volta indicati dalla società. Tale prestazione doveva essere svolta in un orario di lavoro predeterminato e secondo le istruzioni impartite dalla s.r.l. Mototaxi relativamente alle modalità operative. Inoltre gli strumenti necessari per rendere utilmente la prestazione (la radio rice-trasmittente per il collegamento con la centrale, la casacca con la scritta Mototaxi, la borsa portaplichi e il foglio su cui andavano annotati prelievi, consegne e pagamenti) erano stati forniti dalla s.r.l. Mototaxi, ad eccezione del motorino con cui il ricorrente effettuava ritiri e consegne, del quale la società richiedeva il possesso personale da parte dei collaboratori. L'osservanza delle disposizioni e istruzioni date era poi assicurata attraverso un costante controllo dell'operato del ricorrente, con possibile attivazione di un potere disciplinare variamente articolato.

In data 22 novembre 1984 alle ore 17,30, il ricorrente, mentre stava effettuando una consegna, era incorso in un incidente stradale con frattura della tibia. Dopo qualche tempo, il 14 gennaio 1985 aveva inviato, a mezzo del proprio di-

(1) La nota di P. ICHINO segue il testo della sentenza. In tema di criteri di distinzione tra lavoro autonomo e subordinato v. anche, nelle pagine che seguono, Pret. Pietrasanta 9 maggio 1986, con nota di F. TOFFOLETTO e Pret. Torino 30 gennaio 1986, con nota di F. BORGOGELLI.

fenso, una lettera alla s.r.l. Mototaxi invitandola a regolarizzare la propria posizione di lavoratore subordinato e a corrispondergli il trattamento economico dovuto per il periodo di assenza dal lavoro. La lettera proseguiva: « qualora il vostro comportamento (cessazione dell'erogazione della retribuzione) dovesse intendersi come risoluzione del rapporto di lavoro, con la presente tale licenziamento per *facta concludentia* è espressamente impugnato ad ogni effetto di legge ».

Premessa la narrativa che precede, il ricorrente ha chiesto la declaratoria della natura subordinata del rapporto di lavoro tra le parti e la conseguente declaratoria di nullità o illegittimità o l'annullamento del licenziamento, con gli effetti di cui all'art. 18 S.l.

Costituendosi ritualmente in giudizio la s.r.l. Mototaxi ha negato che la collaborazione intercorsa tra le parti dal 20 al 22 novembre 1984 abbia natura subordinata. In proposito ha dedotto che oggetto del contratto tra le parti era unicamente un risultato: la consegna del plico dopo aver accettato volta per volta il relativo incarico. Per cui più che di un unico rapporto si dovrebbe parlare di singole prestazioni, liberamente contrattate, svolte dal collaboratore col proprio mezzo di trasporto, con l'ausilio di strumenti operativi messi a disposizione gratuitamente dalla società e al di fuori di qualsivoglia imposizione, direttiva o controllo da parte della Mototaxi.

Per tali ragioni e comunque perché non vi è stato alcun licenziamento dopo l'incidente del 22 novembre 1984, ambedue le domande sarebbero infondate. Da qui le conclusioni assunte, di rigetto integrale delle domande medesime.

Tentata inutilmente la conciliazione della lite, interrogate liberamente le parti, ammessa ed espletata prova testimoniale ed acquisita la documentazione offerta dalle parti, la causa è stata discussa e decisa all'udienza del 22 aprile 1986.

**MOTIVI DELLA DECISIONE.** — Nella qualificazione del lavoro che costituisce oggetto di un rapporto di lavoro subordinato (art. 2094 c.c.) e nella determinazione delle caratteristiche differenziali rispetto a quello dedotto in un contratto d'opera (art. 2222 c.c.) il nostro Ordinamento adotta una tecnica definitoria alquanto generica. Delineando alcuni tratti elementari di riferimento, sostanzialmente rinvia per il loro concreto dimensionamento alla realtà economico-sociale del fenomeno considerato, nella sua articolata varietà e nella sua dinamica storica.

È così che l'interprete, quantomeno nei casi limite e in quelli nuovi — specialmente conformati dalla rapida trasformazione nelle forme di organizzazione produttiva, ricorrente nella storia economica (e che costituisce caratteristica portante del momento storico attuale) — si vede costretto ad operare le qualificazioni richieste del fenomeno con l'ausilio di strumenti di valutazione socio-economica, che dal sostanziale rinvio legislativo ricevono dignità di canoni giuridici.

Conta sicuramente in tale contesto valutativo il richiamo a canoni tradizionali di valutazione, così come elaborati nel corso del tempo dalla giurisprudenza in sede di sviluppo degli elementari dati legislativi. Ma senza cadere nell'errore di considerarli come canoni rigidi, capaci di per sé di assicurare sempre e comunque

una sistemazione giuridica adeguata ad ogni fatto economico in cui sia in qualche modo coinvolto il lavoro umano. Quei criteri valutativi contano infatti soprattutto perché significativi di un giudizio di soggezione economica di una parte rispetto all'altra del rapporto, soggezione che trova nel mercato e solo nel mercato le proprie forme espressive, diverse nel tempo e col variare dei bisogni sociali e della produzione.

La modulazione di tali criteri ha pertanto sempre bisogno, per essere adeguata, di un riscontro sul piano della realtà economica del fenomeno considerato, condotto soprattutto alla stregua di canoni di valutazione sociale del lavoro da qualificare.

Poste le premesse, è necessario procedere all'enucleazione, dai risultati dell'istruttoria svolta, dei dati significativi ai fini della qualificazione del rapporto dedotto in giudizio. Si tratta, come emerge già dalla parte espositiva delle rispettive posizioni processuali, di un rapporto che rimanda ad un fenomeno nuovo nell'organizzazione produttiva, legato essenzialmente al notevole sviluppo che in questi anni ha avuto il settore dell'intermediazione e in genere dei servizi nel panorama economico italiano e all'adozione di tecniche organizzative di importazione da paesi economicamente evoluti.

La s.r.l. Mototaxi è un'impresa che fornisce un servizio, il trasporto urbano di plichi per conto terzi. Per la produzione di tale servizio, preparata da una pubblicità capillare presso i possibili utenti, ha un'organizzazione centrale ridotta, deputata alla ricezione delle richieste di trasporto da parte della clientela (che in genere sono estemporanee, per cui il servizio non è programmabile se non in termini di valutazioni statistiche) e alla distribuzione tra i vari « messaggeri » dei relativi *inputs*. Il trasporto è effettuato dai c.d. messaggeri, reperiti mediante annunci sul giornale; istruiti sulle caratteristiche elementari della prestazione richiesta e sulle modalità di svolgimento della stessa, muniti di giorno in giorno degli strumenti necessari per effettuare la prestazione, salvo la moto di cui devono essere in possesso (la radio rice-trasmittente per il collegamento con la centrale; la casacca per assicurare l'immagine relativa alla provenienza del servizio; la borsa portaplichi; il foglio su cui vengono riportate le generalità del mittente e del destinatario, le modalità di pagamento da parte del cliente — buoni o contanti —, il tipo di servizio), quindi contattati via radio per la distribuzione dei vari servizi mano a mano che affluiscono le relative richieste.

La stretta inerenza della prestazione dei messaggeri all'attività produttiva costituente lo stesso oggetto sociale e quindi la ragione di essere imprenditore della società convenuta costituisce il primo e fondamentale elemento indicativo dell'inserimento della stessa, mediante subordinazione, nell'organizzazione produttiva dell'impresa.

Identificandosi il servizio fornito ai terzi sostanzialmente nella prestazione dei messaggeri, organizzata dall'imprenditore, appare praticamente insostenibile l'estraneità di quest'ultima al potere di conformazione imprenditoriale e quindi evidente la sua deduzione ad oggetto di un rapporto di lavoro subordinato. Che poi si tratti di prestazione che per essere assai semplice non richiede consistenti

istruzioni (che pure non mancano) circa il suo contenuto, nulla toglie al giudizio circa la sua collocazione all'interno dell'organizzazione di impresa. Quello che conta maggiormente ai fini qualificatori indicati è infatti la determinazione delle sue caratteristiche modali: il tempo, l'ambito spaziale e il come della prestazione.

E in tale ambito vi è una dipendenza assoluta dei messaggeri dagli *inputs* provenienti dall'impresa. È questa che determina l'orario in cui la prestazione può essere svolta, che indica il tempo normalmente occorrente per ogni singola presa o consegna, che fornisce ai messaggeri gli strumenti essenziali di lavoro, che assegna ad essi l'incarico di consegna, che segue all'occorrenza, attraverso il radio, lo svolgimento del servizio nei tempi indicati o comunque in tempi ragionevoli, che interviene in caso di anomalia, incidente, ecc.

Il fatto che alcune di tali direttive vengano presentate come suggerimenti o ne venga attenuato nella forma il carattere impositivo, nulla toglie alla loro valenza di conformazione della prestazione, assicurata comunque attraverso la modulazione degli strumenti di pressione disponibili per la parte economicamente forte del rapporto (a parte il potere di non attribuire più l'incarico, in istruttoria sono emerse una serie di tecniche, dirette o indirette: la compilazione iniziale di tests, in cui le risposte multiple preparate per i singoli quesiti sono congegnate in maniera da rendere evidente quali di esse corrispondano alle aspettative dell'impresa verso il collaboratore; l'imposizione, al primo « errore » nell'esecuzione dell'incarico, dell'obbligo di riascoltare integralmente la cassetta con le istruzioni per il lavoro, in orario che potrebbe invece essere dedicato in maniera lucrativa alla prestazione; la sollecitazione da parte dell'impresa verso forme di emulazione tra i messaggeri, ecc.).

Sostiene peraltro la società convenuta che nei rapporti coi messaggeri manca un obbligo di questi ultimi ad una prestazione continuativa: sia nel senso che di giorno in giorno sono liberi di recarsi o meno in azienda per munirsi degli strumenti di lavoro e quindi iniziare le consegne; sia addirittura nel senso che una volta ritirati tali strumenti e recatisi nella zona della città che preferiscono, non sono poi tenuti a rispondere alla richiesta di effettuazione del singolo servizio di consegna proveniente, via radio, dalla centrale. Per cui oggetto del contratto sarebbe la singola prestazione di ritiro e consegna.

Tale deduzione coordina abilmente una serie di elementi che costituiscono le caratteristiche « nuove » del tipo di rapporto in esame per trarne conclusioni del tutto irrealistiche.

Non è infatti realistico sostenere che i messaggeri siano liberi di accettare o non accettare il singolo incarico e che quindi oggetto del contratto con essi sia la singola prestazione di consegna. Un tale modo di agire da parte della s.r.l. Moto-taxi ne renderebbe infatti inutile la funzione, rappresentando la negazione del suo essere impresa, di organizzare cioè beni e lavoro per ottenere un risultato produttivo da vendere sul mercato: appunto il servizio « consegne per conto terzi ».

Già dal nastro di istruzioni registrate o dalla formulazione dei quiz sottoposti prima dell'inizio della collaborazione risulta evidente per i messaggeri che devo-

no tenere sempre accesa la radio rice-trasmittente per potere ricevere le chiamate o gli interventi da parte della centrale.

Naturalmente, poiché la clientela della società è formata prevalentemente da imprese e da liberi professionisti, vi è un periodo di un paio di ore nella giornata (dalle 13 alle 15) in cui il lavoro praticamente cessa, consentendo di fatto ai messaggeri una pausa anche nell'ascolto così determinata direttamente dal tipo di organizzazione di impresa.

La risposta alla chiamata è poi assicurata anzitutto dal sistema di pagamento della retribuzione: un determinato valore unitario per ogni consegna effettuata e documentata. È evidente che una volta scelto di lavorare per guadagnare, il messaggero è per forza di cose costretto a rispondere alla chiamata per potere effettuare la relativa consegna. Per cui l'elemento volontaristico è del tutto apparente.

Inoltre, se è vero che all'inizio della giornata lavorativa la centrale può non sapere in quale zona della città si colloca il singolo messaggero, dopo la prima risposta e quindi consegna in una determinata zona della città, è invece in grado di seguirlo in tutti i suoi spostamenti, determinati dall'effettuazione dei vari servizi, e quindi di intervenire, all'occorrenza, in caso di sua mancata risposta.

In definitiva, se non esiste dubbio, alla luce della istruttoria svolta e sul piano logico e di immediata evidenza, che l'oggetto dedotto in contratto è costituito da una prestazione continuativa, la quale, conformata alle finalità produttive, si svolge e non può che svolgersi in regime giuridico di subordinazione, è invece vero che la tipologia del servizio prodotto ed il settore del mercato del lavoro cui l'impresa si rivolge per la ricerca dei propri collaboratori consentono alla società forme organizzative abbastanza nuove rispetto al panorama imprenditoriale esistente, ma la cui adozione non incide in alcun modo sulla qualificazione dei rapporti di lavoro istaurati coi messaggeri.

Si tratta di una scelta sul modo di organizzare mezzi e lavoro nella maniera più adeguata rispetto alle caratteristiche specifiche dei fattori disponibili e in funzione di un determinato risultato produttivo.

Una scelta che, ad es., sconta il fatto che il lavoro richiesto è da un lato di semplice esecuzione e dall'altro poco gratificante e piuttosto faticoso e pericoloso. E quindi parte dalla valutazione che il settore di mercato del lavoro cui rivolgersi per la ricerca delle collaborazioni è quello — vastissimo — che esprime una domanda di lavoro precario: gli studenti, i giovani e in genere coloro che sono in qualche modo in attesa o hanno un'aspettativa a medio termine di una migliore occupazione.

D'altra parte, l'essere quello prodotto un servizio di recente emersione, indotto dalla congestione dei grossi agglomerati urbani, consiglia, nella scelta delle forme organizzative, di ridurre al minimo i costi fissi e i rischi di gestione connessi ad es. alla possibile intermittenza nell'afflusso della domanda di recapiti.

Da questa e da altre analisi del mercato origina la scelta imprenditoriale di una struttura organizzativa centrale ridotta all'essenziale, comunque in grado di assicurare il raccordo operativo, nei modi già visti, con una massa di messaggeri

(60-8  
di ur  
verso  
mitte

sicur  
lavor  
gani  
nibil  
il di  
spon  
med  
oper  
dei s

sulla  
unic  
qual  
(da  
sove

subc  
sogg  
dell  
sto  
tute  
all'a  
ancl

add  
— p  
stes  
la v  
di q  
mer

del  
l'im  
illin

nati  
per

(60-80 al giorno) cui viene decentrato l'onere della disponibilità e della gestione di uno dei mezzi necessari per la produzione (il motorino) e in buona parte (attraverso il sistema di retribuzione descritto) il rischio connesso alla possibile intermittenza della domanda di mercato.

La disponibilità quotidiana della struttura operativa dei messaggeri è poi assicurata pressoché spontaneamente, data la notevole eccedenza dell'offerta di lavoro precario rispetto alla domanda. Sicché sono sufficienti pochi correttivi organizzativi, per tener conto delle caratteristiche di quella offerta (spesso la disponibilità viene manifestata solo per il part-time) e per disciplinarne l'afflusso (cfr. il discorso sui turni, fatto dall'amministratore unico della società). Altrettanto spontaneamente, data la legge dei grandi numeri, è assicurata quantomeno nel medio periodo una soddisfacente stabilità nella composizione di tale struttura operativa, con conseguenti effetti anche sul piano dell'affidabilità (cfr. lo schema dei servizi di due mesi, prodotto dalla società su richiesta del Pretore).

Le peculiari caratteristiche organizzative descritte non sono tali da reagire sulla qualificazione dei rapporti di lavoro utilizzati nell'esercizio dell'impresa, ma unicamente sulla tipologia in cui variamente si esprime un rapporto comunque qualificabile come di lavoro subordinato. Si tratta di rapporti di durata limitata (da qualche giorno eccezionalmente, a qualche mese, raramente a qualche anno), sovente per periodi tra di loro non continuativi e qualche volta a part-time.

E quindi tutti riconducibili ad uno dei tipi esistenti di rapporto di lavoro subordinato, che da sempre e in particolare con le ultime riforme legislative è soggetto a discipline parzialmente differenziate per ciò che riguarda la durata dello stesso, o la quantità di prestazione dedotta o altre variabili, senza per questo perdere i connotati essenziali di base, che corrispondono ad un'esigenza di tutela, indotta sostanzialmente dalla dipendenza economica dell'una rispetto all'altra parte del rapporto. Dipendenza economica che all'evidenza caratterizza anche il rapporto degli addetti al trasporto plichi per la società convenuta.

Per cui sostenere che si tratta di prestatori autonomi di un servizio (se non addirittura liberi professionisti) sol perché il lavoro dedotto in contratto presenta — per ragioni molteplici, tutte considerate dall'impresa nell'organizzazione dello stesso — marcate caratteristiche di precarietà, non solo significherebbe travisarne la valenza giuridica attraverso la formalistica utilizzazione dei canoni tradizionali di qualificazione, ma costituirebbe anche una valutazione socialmente e storicamente inadeguata.

Le valutazioni fin qui operate si adattano perfettamente anche alla posizione del Tombolini, che il 20 novembre 1984 ha iniziato la propria collaborazione con l'impresa convenuta a tempo pieno e con prospettive di durata, sia pure non illimitata.

Alla stregua delle considerazioni svolte, la domanda di accertamento della natura subordinata del rapporto intercorso tra le parti dal 20 novembre 1984 va pertanto accolta. — *Omissis*.

**LIBERTÀ FORMALE E LIBERTÀ MATERIALE  
DEL LAVORATORE NELLA QUALIFICAZIONE  
DELLA PRESTAZIONE COME  
AUTONOMA O SUBORDINATA**

1. Il caso risolto dal Pretore di Milano con questa sentenza è particolarmente interessante sul piano teorico, poiché esso si presenta *soltanto in apparenza* come fattispecie di confine tra le categorie giuridiche del lavoro subordinato e del lavoro autonomo: esso si presenta invece abbastanza chiaramente come fattispecie di lavoro subordinato o di lavoro autonomo, a seconda dell'impostazione teorica seguita dall'interprete nell'operazione di qualificazione.

Più precisamente, come vedremo meglio tra breve, il servizio di « presa » e recapito di plichi al quale si riferisce la sentenza in esame risulta nettamente qualificabile come lavoro subordinato se (secondo l'orientamento giurisprudenziale dominante, seguito anche dal Pretore di Milano nel nostro caso) la qualificazione è operata attraverso *un giudizio di approssimazione* della fattispecie concreta rispetto ad un modello astratto di lavoro subordinato, inteso come l'insieme degli elementi descrittivi del tipo: se cioè si segue il metodo che presuppone l'individuazione di una serie di « indici di subordinazione » e corrispondenti « indici di autonomia », per procedere poi alla valutazione circa la prevalenza nel caso concreto degli uni o degli altri (all'origine di questa impostazione teorica v. soprattutto gli scritti di L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Subordinazione e diritto del lavoro*, Napoli, 1967; e *Riflessioni in tema di continuità, impresa, rapporto di lavoro*, RDC, 1969, I, 545-578). Tale orientamento porta sovente, ancorché non necessariamente, ad assumere quale « indice » decisivo, per la qualificazione del rapporto e l'applicazione della disciplina protettiva inderogabile del lavoro subordinato, il dato sociologico della soggezione economica del prestatore nei confronti del creditore: è appunto ciò che è accaduto nel caso in esame.

Vedremo invece come lo stesso servizio di « presa » e recapito di plichi al quale si riferisce la sentenza annotata appaia assai difficilmente classificabile nella categoria del lavoro subordinato se l'interprete adotta ai fini della classificazione il metodo dogmatico tradizionale: quello, cioè, che muovendo da una definizione del concetto di prestazione lavorativa subordinata, procede quindi, in riferimento al concetto stesso, alla susunzione o esclusione sillogistica della fattispecie concreta (v. recentemente, in difesa di questo metodo di qualificazione in contrapposizione all'altro sopra indicato, L. MENGONI, *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, RIDL, 1986, I, 7-18; ivi ulteriori riferimenti).

2. Nella sentenza annotata l'opzione di metodo è chiaramente esplicitata: il Pretore ritiene che l'ordinamento, « delineando alcuni tratti

elementari  
menzionan  
[cioè del fe  
nella sua d  
limite e in  
richieste de  
nomica, ch  
giuridici ».

Sulla l  
cifico una  
di « presa  
(i « messag  
della prest  
muniti di g  
stazione [e  
sporto dei  
vono esser  
dei vari se  
soprattutto  
la prestazi  
dell'impres  
prestazione  
getto socia  
« che dete.

Resta  
« messaggi  
giorno per  
(prevale, i  
abbiano p  
radio dalla  
fisso per c  
zione lavor  
vincolo di  
za nel con  
stico soste  
singolo inc  
prestazioni  
per guada  
alla chiam  
clude la se

Super  
fatti quel

elementari di riferimento, sostanzialmente rinvia per il loro concreto dimensionamento alla realtà economico-sociale del fenomeno considerato [cioè del fenomeno del lavoro subordinato], nella sua articolata varietà e nella sua dinamica storica. È così che l'interprete, quanto meno nei casi limite e in quelli nuovi ..., si vede costretto ad operare le qualificazioni richieste del fenomeno con l'ausilio di strumenti di valutazione socio-economica, che dal sostanziale rinvio legislativo ricevono dignità di canoni giuridici ».

Sulla base di tale premessa, il Pretore individua quindi nel caso specifico una serie di « indizi di subordinazione » assai rilevanti: il servizio di « presa » e recapito dei plichi è affidato dall'impresa a singoli individui (i « messaggeri »), che vengono « istruiti sulle caratteristiche elementari della prestazione richiesta e sulle modalità di svolgimento della stessa, muniti di giorno in giorno degli strumenti necessari per effettuare la prestazione [essenzialmente le radio rice-trasmittenti e le sacche per il trasporto dei plichi, recanti l'insegna dell'impresa], salvo la moto di cui devono essere in possesso, quindi contattati via radio per la distribuzione dei vari servizi mano a mano che affluiscono le relative richieste ». Ma, soprattutto, un « fondamentale elemento indicativo dell'inserimento [della prestazione], mediante subordinazione, nell'organizzazione produttiva dell'impresa » è individuato dal Pretore nella « stretta inerenza della prestazione dei messaggeri all'attività produttiva costituente lo stesso oggetto sociale ... della società convenuta ». Inoltre è ancora l'impresa « che determina l'orario in cui la prestazione può essere svolta ».

Resta da esaminare un'eccezione sollevata dalla società convenuta: i « messaggeri » non sono vincolati dal contratto né a presentarsi al lavoro giorno per giorno, né a prestare servizio per l'intero orario giornaliero (prevale, in particolare, la scelta del *part-time*); né sono obbligati, quando abbiano preso servizio, a rispondere alle singole richieste trasmesse via radio dalla centrale; anche la forma della retribuzione — un compenso fisso per ciascuna consegna — corrisponde a tale struttura dell'obbligazione lavorativa. Il Pretore osserva tuttavia a questo proposito che quel vincolo di « continuità » della prestazione, di cui l'impresa nega l'esistenza nel contratto, esiste comunque sicuramente nei fatti: « non è ... realistico sostenere che i messaggeri siano liberi di accettare o non accettare il singolo incarico e che quindi oggetto del contratto con essi sia la singola prestazione di consegna ... È evidente che, una volta scelto di lavorare per guadagnare, il messaggero è per forza di cose costretto a rispondere alla chiamata per potere effettuare la relativa consegna. Per cui — conclude la sentenza — l'elemento volontaristico è del tutto apparente ».

Superato anche quest'ultimo ostacolo (ravvisato, cioè, sul piano dei fatti quel carattere di continuità della prestazione che il contratto sem-

brerebbe escludere sul piano giuridico), il quadro complessivo del rapporto in esame appare senza dubbio caratterizzato da una netta prevalenza degli « indici di subordinazione »: prevalenza corroborata dalla evidente posizione di debolezza contrattuale dei prestatori di lavoro nei confronti dell'impresa creditrice. Donde la risposta positiva dovuta al loro « bisogno di tutela », risposta che il Pretore dà qualificando senz'altro, il rapporto come rapporto di lavoro subordinato: « sostenere che si tratta di prestatori autonomi di un servizio ... non solo significherebbe travisarne la valenza giuridica attraverso la formalistica utilizzazione dei canoni tradizionali di qualificazione, ma costituirebbe anche una valutazione socialmente e storicamente inadeguata ».

3. Con il rilievo testé citato il Pretore si limita dunque a ribadire l'opzione metodologica già esplicitata all'inizio della parte motiva della sentenza, senza ulteriormente diffondersi nella confutazione teorica dell'applicabilità, nel caso specifico, dei « canoni tradizionali di qualificazione ». Ed a mio avviso fa bene, perché ciò che si chiede alla motivazione della sentenza è soltanto di esplicitare chiaramente le opzioni interpretative del giudice, non di svolgerne compiutamente l'argomentazione teorica confutando una per una le opzioni contrarie.

Nulla vieta, però, che in questa sede esaminiamo anche il risultato a cui potrebbe condurre il metodo di qualificazione tradizionale, basato sulla definizione dei concetti contrapposti di « lavoro subordinato » e « lavoro autonomo » e sulla sussunzione sillogistica della fattispecie concreta in esame nell'uno o nell'altro concetto.

L'operazione concettuale che ci proponiamo di svolgere è, certo, resa difficile dall'impossibilità di individuare una nozione unitaria del rapporto di lavoro subordinato in contrapposizione ad una (altrettanto unitaria) nozione del rapporto di lavoro autonomo: impossibilità che ha indotto la dottrina più recente a considerare la fattispecie astratta del lavoro subordinato come un insieme di fattispecie minori; « in cui la subordinazione non si presenta con connotazioni uniformi, né è il solo indice di qualificazione » decisivo (L. MENGONI, *op. cit.*, 14-16; nello stesso senso P. ICHINO, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*, vol. I, Milano, 1984, cap. I e, pur nell'ambito di una costruzione teorica diversa, M. PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale e subordinazione*, Milano, 1985, 318-333; in precedenza, costruzioni dottrinali di rilievo notevole tendenti a definire una nozione unitaria del rapporto di lavoro subordinato erano state proposte invece da R. CORRADO, *Trattato di diritto del lavoro*, vol. II, Torino, 1966, particolarmente pp. 270-305, da M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966, nonché *Riflessioni sulla giurisprudenza in tema di individuazione della fattispecie del lavoro subordinato*, in *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, vol. V, Napoli, 1972, pp. 841-881, e da E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Bari, 1979, pp. 27 ss.).

L'inc  
cessità di  
verse fat  
non sia p  
lavoro su  
cienti nel  
subordina  
ri, che un  
tamente  
to, assun  
rispettiva  
o meno r

Tra  
continuità  
dempime  
zioni ave  
ancora P  
alla gener

continuità

re;

stazione

In q  
divisibilit  
subordina  
mento de  
gicament  
di lavoro  
teso, le r  
si attività  
illimitata  
giuridica  
alla quale  
gurarsi co  
a caratter  
in ragioni  
tinuativo.  
teriore ca

Nell  
tivo della

L'impossibilità di proporre una nozione unitaria e la conseguente necessità di individuare una pluralità di definizioni, corrispondenti alle diverse fattispecie minori del lavoro subordinato, non significa però che non sia possibile individuare alcuni caratteri comuni a tutti i rapporti di lavoro subordinato: alcuni caratteri, cioè, necessari, ancorché non sufficienti nella generalità dei casi, perché la prestazione sia qualificata come subordinata. Accade poi talvolta, in relazione ad alcune fattispecie minori, che uno di tali caratteri, proprio in quanto costituisce elemento assolutamente *necessario* per la configurabilità del rapporto di lavoro subordinato, assuma valore decisivo ai fini della qualificazione della prestazione, rispettivamente in un senso o nell'altro, a seconda della sua ravvisabilità o meno nel caso concreto.

Tra questi caratteri necessari va certamente annoverato quello della continuità in senso tecnico (nel senso cioè dell'illimitata divisibilità dell'adempimento, in ragione del tempo): carattere proprio di tutte le prestazioni aventi per oggetto soltanto un'attività e non un *opus* indivisibile (v. ancora P. ICHINO, loc. cit.). Onde è possibile formulare, *in riferimento alla generalità dei casi*, il sillogismo:

— tutte le prestazioni di lavoro subordinato hanno il carattere della continuità (nel senso sopra precisato);

— la prestazione dedotta in contratto da Tizio non ha quel carattere;

— dunque la prestazione dedotta in contratto da Tizio non è prestazione di lavoro subordinato.

In questo ordine di idee, dunque, la continuità, ovvero l'illimitata divisibilità temporale, della prestazione costituisce (non un « indice di subordinazione » la cui presenza o assenza costituisca soltanto un elemento della valutazione complessiva, ma) una condizione essenziale, logicamente preliminare, per la qualificabilità del rapporto come rapporto di lavoro subordinato. E l'accertamento in proposito non riguarda, beninteso, le modalità materiali di svolgimento dell'attività lavorativa (qualsiasi attività lavorativa presenta nel suo essere naturale il carattere della illimitata divisibilità in ragione del tempo), bensì riguarda la struttura giuridica dell'obbligazione dedotta in contratto: struttura in riferimento alla quale le prestazioni aventi ad oggetto il lavoro umano possono configurarsi come prestazioni a carattere istantaneo (*l'opus*), come prestazioni a carattere periodico (una successione di *opera*, ciascuno in sé indivisibile in ragione del tempo) oppure, appunto, come prestazioni a carattere continuativo. Soltanto queste ultime possono, come si è detto, assumere l'*ulteriore* carattere della subordinazione.

Nella motivazione della sentenza qui annotata il carattere continuativo della prestazione lavorativa è preso invece in considerazione non

come elemento della struttura giuridica dell'obbligazione, necessario per la configurabilità del rapporto di lavoro subordinato, bensì come indice socio-economico, insieme ad altri, di subordinazione. Il giudice può così disattendere l'eccezione dell'impresa convenuta, relativa appunto alla struttura giuridica dell'obbligazione lavorativa, spostando il discorso dal piano del contenuto giuridico del contratto a quello delle modalità di svolgimento del rapporto tangibili — per così dire — *in rerum natura*. Allo stesso modo, all'impresa che eccede la libertà giuridica del prestatore da vincoli di estensione temporale della prestazione il giudice risponde spostando il discorso sul piano della libertà effettiva (« Non è realistico sostenere che i messaggeri siano liberi di accettare o non accettare il singolo incarico ... È evidente che una volta scelto di lavorare per guadagnare, il messaggero è per forza di cose costretto a rispondere alla chiamata ... »).

Da quanto è dato desumere dalla motivazione della sentenza, oltre che dalle ricerche già disponibili sul particolare rapporto di lavoro dei « messaggeri metropolitani » (A.M. CHIESI, *Il tempo di lavoro nel settore della consegna immediata*, in *IRESPapers*, Collana Ricerche, n. 10, Milano, 1986), la « continuità » che il giudice ha ritenuto di poter ravvisare nelle modalità pratiche di svolgimento del rapporto non corrisponde né ad un carattere di « continuità » in senso tecnico-giuridico della prestazione lavorativa dedotta in contratto, né ad alcun vincolo giuridico relativo all'estensione temporale della prestazione stessa: quando il « messaggero » accetta, via radio, il singolo incarico, egli è obbligato ad eseguirlo immediatamente ed è retribuito soltanto in relazione al risultato promesso e raggiunto (*opus in sé indivisibile*); ma il « messaggero » stesso non è vincolato dal contratto a rispondere alla chiamata radio, né è vincolato a rendersi disponibile o reperibile giorno per giorno. Tanto che sembra doversi dubitare addirittura che oggetto del contratto sia una prestazione a carattere periodico (una serie programmata di *opera* distribuiti nel tempo), facendo qui difetto un elemento proprio ed essenziale di tutte le obbligazioni di durata: l'affidamento del creditore sul protrarsi nel tempo della prestazione, periodica o continuativa che essa sia, secondo un programma inizialmente concordato.

Parrebbe dunque mancare, nel caso specifico, un elemento strutturale essenziale per la configurabilità della prestazione di lavoro subordinato; con la conseguente necessaria qualificazione della prestazione come lavoro autonomo, pur in presenza di un'ingente mole di rilevanti « indici » socio-economici di subordinazione (inserimento della prestazione stessa nell'organizzazione produttiva del creditore, stretta inerenza ed omogeneità dell'attività lavorativa rispetto all'attività imprenditoriale del creditore, utilizzazione di strumenti di lavoro e insegne del creditore, ecc.).

4. Potrebbe obiettarsi che, nella nostra materia, il giudice deve attribuire rilevanza soltanto o prevalentemente alle modalità effettive di svolgimento del rapporto e non alla forma del contratto stipulato tra le parti; bene avrebbe fatto, dunque, nel nostro caso, il giudice a non attribuire alcun peso al contenuto della pattuizione originaria.

Ma l'attenzione prioritaria che il giudice del lavoro doverosamente riserva alle modalità effettive di svolgimento del rapporto mira essenzialmente ad individuare l'assetto dei reciproci interessi effettivamente perseguito dalle parti con il contratto, eventualmente differente da quello indicato nella stipulazione originaria; oggetto dell'accertamento, tuttavia, resta pur sempre *un rapporto contrattuale*, non (tranne il caso di cui all'art. 2126 c.c.) un mero rapporto di fatto.

Nel caso a cui queste note si riferiscono le modalità effettive di svolgimento del rapporto non contraddicono affatto il contenuto della stipulazione originaria. Ed infatti il giudice non ne ha tratto il convincimento che la prestazione lavorativa effettivamente svolta fosse strutturalmente diversa da quella formalmente pattuita (ciò che avrebbe invece potuto sostenersi se, ad esempio, il lavoratore fosse stato nel corso del rapporto assoggettato a sanzioni disciplinari o a rimostranze per non essersi presentato regolarmente al lavoro o per non aver risposto ad una chiamata radio). Il giudice si è limitato qui soltanto a rilevare che il lavoratore, *per circostanze estrinseche rispetto al rapporto contrattuale*, non era in grado di esercitare la libertà che pure il contratto gli riconosceva.

In altre parole, il giudice non ha accertato che le parti abbiano concretamente posto in essere un rapporto giuridico (un assetto di reciproci interessi) di contenuto diverso rispetto alla pattuizione originaria; ha semplicemente considerato del tutto irrilevante quella pattuizione; ha considerato il rapporto nel suo contesto socio-economico e nel suo materiale svolgimento ed ha ritenuto che tale rapporto non potesse non essere assoggettato alla disciplina generale del lavoro subordinato.

5. La difesa dispiegata dall'impresa convenuta ed il ragionamento del giudice si collocano evidentemente su due piani diversi, tra loro non comunicanti. L'impresa si appella alla volontà negoziale espressa dalle parti nella pattuizione originaria; il giudice non attribuisce alcun peso a tale volontà e considera il rapporto tra le parti soltanto nella sua realtà socio-economica. L'impresa fa riferimento al carattere non continuativo della prestazione come dato giuridico, come qualificazione giuridica della prestazione, conseguente alla pattuizione originaria; il giudice accerta il carattere materialmente continuativo dell'attività lavorativa svolta dal lavoratore come dato storico, appartenente alla sfera del *sein*, proprio perché considera irrilevante il *sollen* originariamente pattuito tra le parti. Alla libertà giuridico-formale di cui parla l'impresa il giudice contrappone

la libertà come dato socio-economico, la libertà dal bisogno; ai vincoli giuridici i vincoli materiali.

Nella motivazione della sentenza si manifesta con singolare evidenza quel secolare contrasto filosofico tra il concetto lockiano ed il concetto marxiano di libertà che, a ben vedere, è sotteso a gran parte della questione dogmatica relativa ai criteri di qualificazione dei rapporti di lavoro: la svalutazione dell'autonomia individuale del prestatore di lavoro è figlia legittima della critica marxiana dell'ideologia borghese.

I due concetti di libertà hanno certamente contenuto diversissimo tra loro, appartenendo il primo alla sfera del dover essere giuridico, l'altro alla sfera dell'essere socio-economico. Dalla drastica contrapposizione tra di essi, polemicamente proposta da Marx nel contesto economico-sociale del XIX secolo, trae origine la dottrina politica della dittatura del proletariato: la costruzione della libertà dal bisogno sulle macerie della libertà formale borghese. Ma quella contrapposizione era (ed è, là dove ancor oggi la si propone) di natura eminentemente politica; non deriva da una inconciliabilità logica tra i due concetti: inconciliabilità logica che è, al contrario, esclusa proprio dalla netta differenza dei piani su cui i due concetti si collocano. Alle soglie del XXI secolo può, del resto, dirsi ormai solidamente acquisita come valore positivo anche dalla migliore cultura marxista, oltre che dalle correnti di pensiero liberali non contagiate dall'estremismo friedmaniano, la coesistenza (ed il conseguente necessario contemperamento) tra tutela della libertà giuridico-formale di tutti e perseguimento della libertà dal bisogno dei più deboli.

Tale coesistenza costituisce comunque il più importante principio ispiratore del nostro ordinamento costituzionale; e tutto il nostro diritto del lavoro, ivi comprese le regole che presiedono alla qualificazione dei rapporti, è permeato da questo principio. L'interpretazione di quelle regole che sacrificasse totalmente l'autonomia negoziale individuale (espressione del principio di libertà formale) sull'altare della tutela del contraente debole (espressione del principio di libertà sostanziale) non si porrebbe dunque in piena sintonia con l'ordinamento costituzionale.

I risultati a cui potrebbe condurre una siffatta scelta interpretativa, se spinta coerentemente a tutte le sue logiche conseguenze, sarebbero comunque costituzionalmente aberranti. Questo non significa che possa considerarsi costituzionalmente aberrante il contenuto della sentenza qui annotata, nella quale il sacrificio totale dell'autonomia negoziale del lavoratore corrisponde — ancorché in modo giuridicamente discutibile — ad un'esigenza di equità sostanziale di immediata evidenza nel caso concreto; ma la generalizzazione dello stesso procedimento logico comporterebbe, con il sacrificio totale dell'autonomia negoziale individuale, una drastica sostituzione del giudice alla libera valutazione del lavoratore circa interessi sui quali invece quest'ultimo deve poter liberamente decidere: non soltanto diventerebbe sempre irrilevante l'opzione originariamente

espres  
tutte  
conter  
attine  
buzio  
— fin  
rispet  
rebbe  
di ogr  
ro nel  
forma  
(cfr. i  
tiva e  
A  
sura i  
rischi  
ratori  
natur  
inter  
I  
colare  
porta  
sa ed  
non p  
sponc  
di lav  
della  
di no  
vo re  
scaml  
bilità  
I  
con s  
ment  
trebb  
dard  
giusto  
propc  
che n  
ment  
I  
di au

espressa dalle parti nel senso dell'autonomia della prestazione, ma anche tutte le manifestazioni di autonomia negoziale da parte del prestatore contenute nel contratto istitutivo del rapporto di lavoro subordinato — attinenti ad esempio al contenuto delle mansioni, all'estensione e distribuzione temporale della prestazione, al luogo di svolgimento della stessa — finirebbero con l'essere sottoposte ad un vaglio giudiziale di congruità rispetto agli interessi effettivi del lavoratore, dei quali il giudice diventerebbe, in ultima analisi, l'interprete privilegiato. Ed il lavoratore, privato di ogni margine di autonomia negoziale, sarebbe in definitiva meno libero nella scelta del proprio lavoro anche nella sostanza (non soltanto nella forma), in contrasto con il principio sancito dall'art. 4 della Costituzione (cfr. in proposito recentemente A. ROSSI, *Ruolo della contrattazione collettiva e spazi dell'autonomia individuale*, *GeC*, 1986, n. 1-2, 23-31).

Anche i lavoratori non soltanto gli imprenditori, sono in qualche misura interessati a godere della libertà formale, sia pure a costo di qualche rischio sul piano della loro libertà sostanziale: è interesse anche dei lavoratori che esista e funzioni — sia pure con gli opportuni correttivi di natura istituzionale o sindacale — un libero mercato del lavoro; e tale interesse assume rilevanza costituzionale in virtù dell'art. 4 della Carta.

Per tornare al caso a cui queste note si riferiscono, la struttura particolare dell'obbligazione lavorativa prevista dal contratto in esame comporta, a ben vedere, vantaggi e svantaggi per entrambe le parti, l'impresa ed il « messaggero »: in particolare, allo svantaggio per l'impresa di non poter fare affidamento sulla disponibilità del « messaggero » corrisponde il vantaggio per quest'ultimo di un pieno autogoverno del tempo di lavoro; e viceversa al vantaggio per l'impresa di una marcata elasticità della prestazione lavorativa corrisponde lo svantaggio per il prestatore di non poter fare pieno affidamento sulla quantità del lavoro e del relativo reddito. In questo nuovo tipo di rapporto si realizza in sostanza uno scambio tra marcata flessibilità a vantaggio dell'impresa e marcata flessibilità a vantaggio del lavoratore.

Uno scambio « ineguale »? Forse. Ma possiamo davvero escludere con sicurezza che in tale scambio si esprima anche un peculiare atteggiamento o disponibilità del giovane nei confronti del lavoro, che non potrebbero altrimenti esprimersi nel quadro dei tradizionali modelli *standard* di lavoro nell'impresa? E se non possiamo escluderlo, non è forse giusto riconoscere al lavoratore un margine di autonomia negoziale in proposito, di libertà formale lockiana, lasciando che egli corra il rischio che necessariamente ne consegue per la sua libertà materiale marxianamente intesa?

Nel nostro caso il giudice non ha negato *direttamente* questo margine di autonomia negoziale: lo ha semplicemente ignorato, astenendosi dal

pronunciarsi sulla meritevolezza di tutela del particolare assetto di interessi concernenti le modalità dell'attività lavorativa, che si esprime nella struttura dell'obbligazione dedotta in contratto, e limitandosi ad affermare che il rapporto, quale in concreto si è svolto, deve essere classificato come rapporto di lavoro subordinato. Ma così facendo il giudice ha *indirettamente* privato di efficacia l'accordo originario tra le parti su di un punto essenziale dell'accordo stesso: l'elemento della continuità *giuridica* della prestazione, infatti, la cui carenza non è considerata dal giudice come punto di partenza dell'operazione di qualificazione del rapporto, viene introdotto nel rapporto come conseguenza della qualificazione stessa, operata in base ad altri indici (la prestazione di lavoro subordinato è infatti per definizione, come si è visto, prestazione continuativa in senso tecnico-giuridico).

La volontà negoziale delle parti su questo punto essenziale del loro accordo originario è stata dunque ignorata dal giudice formalmente, ma sostanzialmente rovesciata; e ciò solo perché non era altrimenti possibile assicurare al lavoratore quella tutela che soltanto l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato poteva offrirgli. Il ragionamento del giudice, schematizzando al massimo grado la motivazione della sentenza, non è stato: « il lavoratore deve considerarsi giuridicamente subordinato, quindi merita la tutela prevista per il lavoro subordinato »; bensì: « il lavoratore, dato il contesto socio-economico e le modalità effettive del rapporto, merita la tutela prevista per il lavoro subordinato, quindi deve considerarsi giuridicamente subordinato ». Date le circostanze — ritiene il giudice — la sentenza che privasse il lavoratore di quella tutela sarebbe una sentenza « socialmente e storicamente inadeguata ».

6. Il fatto è che su quest'ultimo punto il giudice ha sacrosantamente ragione; anzi, dice ancora troppo poco: negare a questi giovani « messaggeri », che si guadagnano il pane con fatica e rischio non comuni, il diritto al riposo annuale retribuito, i diritti sindacali, ogni assistenza in caso di infortunio o malattia, qualsiasi forma di previdenza, è inaccettabile non soltanto da un punto di vista « sociale e storico », ma anche da un punto di vista costituzionale (art. 35: « La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni »).

All'origine del paradosso, che costringe il giudice ad acrobazie concettuali difficilmente conciliabili con la necessaria razionalità del procedimento interpretativo, sta in realtà un sistema legislativo squilibrato, incapace di « tutelare il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni », incapace in particolare, di assicurare tutela adeguata anche alle vecchie e nuove forme di lavoro giuridicamente classificabili nella categoria del lavoro autonomo ma caratterizzate sul piano socio-economico da una marcata analogia rispetto al lavoro subordinato. Un sistema legislativo, dunque, non rispettoso del dettato costituzionale.

Ecco un ulteriore buon motivo, in aggiunta ad altri di cui abbiamo altrove avuto occasione di occuparci (in *RGL*, 1985, I, 199-203), per sollecitare un intervento legislativo volto a sdrammatizzare il problema della distinzione tra lavoro autonomo e lavoro subordinato, sia attraverso una ridefinizione dei tipi legali, sia attraverso una marcata attenuazione delle differenze di disciplina tra il lavoro subordinato e le forme di lavoro autonomo ad esso più affini.

Tale intervento potrebbe costituire anche un'ottima occasione per attenuare alcuni squilibri che oggi si presentano all'interno stesso della disciplina del lavoro subordinato; così in materia di licenziamento: i rapporti di lavoro alle dipendenze di aziende di minime dimensioni ben potrebbero essere accomunati ad una parte dei rapporti di lavoro parasubordinato, con l'assoggettamento di entrambi ad una disciplina del recesso che imponga all'impresa l'onere di un lungo preavviso (ad esempio di sei a dodici mesi a seconda della durata del rapporto), o del pagamento della corrispondente indennità. In materia di assistenza in caso di malattia l'istituzione di un regime unico per tutte le attività lavorative a carattere continuativo potrebbe essere anche l'occasione per eliminare l'irrazionale disparità di disciplina oggi esistente tra categoria « operaia » e categoria « impiegatizia ». In campo previdenziale, poi, si potrebbe pensare ad un'unica forma di assicurazione pensionistica obbligatoria per tutte le attività lavorative a carattere durevole, finanziata mediante un contributo commisurato al reddito dichiarato ai fini fiscali. Alcune disposizioni in materia di orario massimo settimanale e di riposo annuale, infine, ben potrebbero essere estese anche ai rapporti di lavoro parasubordinato che presentano la più stretta analogia con il rapporto di lavoro subordinato.

Il riequilibrio delle tutele predisposte dall'ordinamento è comunque condizione indispensabile perché ai lavoratori possa essere riconosciuta serenamente quella autonomia negoziale circa le modalità del proprio lavoro che oggi è loro di fatto in larga parte negata (nonostante le affermazioni di principio ricorrenti) dalla giurisprudenza prevalente, preoccupata di non privarli di elementari diritti di sicurezza; condizione indispensabile perché, in definitiva, si realizzi quella fruttuosa conciliazione tra libertà formale e libertà sostanziale che è posta dalla Costituzione come principio fondamentale dell'ordinamento.

PIETRO ICHINO