

## PRESTAZIONI OCCASIONALI E LAVORO SUBORDINATO

SOMMARIO: 1. La nozione di « prestazioni occasionali ». – 2. L'ambito di utilizzazione della nozione. – 3. La disciplina del lavoro occasionale. – 4. Prestazioni occasionali di tipo accessorio. – 5. Prestazioni occasionali « che esulano dal mercato del lavoro ». – 6. Prestazioni occasionali e intermittenti. – 7. Compatibilità del lavoro occasionale con la nozione legale di lavoro subordinato. – 8. La disciplina del lavoro occasionale subordinato. Problematiche.

1. – Il d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, ha considerato le prestazioni occasionali <sup>(1)</sup> al fine di escluderle dall'applicazione della disciplina del lavoro a progetto (« Dalle disposizioni di cui al comma primo, sono escluse le prestazioni occasionali... »), che è a sua volta, definito e disciplinato agli artt. 61 e ss. del predetto d.lgs.

Sono tali, per la nozione che ne dà il secondo comma dell'art. 61, « i rapporti di durata complessiva non superiore a trenta giorni nel corso dell'anno solare con lo stesso committente, salvo che il compenso complessivamente percepito nel medesimo anno solare sia superiore a cinquemila euro ».

Il fatto che il legislatore abbia dettato una nozione di « prestazione occasionale », pur avvalendosi di indici « quantitativi » <sup>(2)</sup> (trenta giorni, cinquemila euro) per delinearla <sup>(3)</sup>, va valutato positivamente almeno per il contributo che dà al superamento delle incertezze insorte in ordine al

---

<sup>(1)</sup> Sul lavoro occasionale cfr.: M. PEDRAZZOLI, *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali*, in AA.Vv., *Il nuovo mercato del lavoro*, coordinato da M. PEDRAZZOLI, Torino, 2005, in particolare pag. 657 e segg. e pag. 714 e segg.; V. PINTO, *Le « collaborazioni coordinate e continuative » e il lavoro a progetto*, in AA.Vv., *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, 2003, pag. 315 e segg.; M. BORZAGA, *Le prestazioni occasionali all'indomani della l. n. 30 e del d.lgs. n. 276/2003*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, I, pag. 273 e segg.

<sup>(2)</sup> Parlano di indici « quantitativi », P. BELLOCCHI, *Il lavoro occasionale di tipo accessorio*, in AA.Vv., *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali, certificazione dei rapporti di lavoro*, in *Commentario al D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. CARINCI, Milano, 2004, pag. 99 e F. LUNARDON, *Lavoro a progetto e lavoro occasionale*, ivi, pag. 39.

<sup>(3)</sup> Critico su tale tecnica è M. PEDRAZZOLI, *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Introduzione*, op. cit., pag. 660 e segg.: « Si tratta di una tecnica rudimentale di individuazione dei presupposti di applicazione delle norme, in virtù della quale entità estrinseche di tipo continuativo assurgono alla dignità di fattispecie e danno così corpo a classi di situazioni che si susseguono senza soluzione di continuità, in cui il *discrimen* è affidato ad un dato tipologicamente ottuso ».

significato da attribuire al requisito della continuità<sup>(4)</sup>, che, proprio per la sua genericità, non sempre risulta di agevole definizione.

La giurisprudenza, chiamata a meglio specificare i requisiti della parasubordinazione, di cui all'art. 409, n. 3, Cod. Proc. Civ., si era limitata, infatti, ad affermare che il requisito della continuità ricorre « quando la prestazione non sia occasionale ma perduri nel tempo ed importi un impegno costante del prestatore a favore del committente »<sup>(5)</sup>. Ora il secondo comma dell'art. 61, sembrerebbe voler rendere netto il confine tra prestazione occasionale e prestazione continuativa, individuandolo con precisione (più di trenta giorni, più di cinquemila euro). Conclusione, peraltro, che non è certa, apparendo quella disposizione suscettibile di diversa lettura, che porta a negare alla natura occasionale della prestazione l'attitudine ad incidere sulla sua qualificazione come prestazione continuativa<sup>(6)</sup>.

---

<sup>(4)</sup> In merito al significato da attribuire al requisito della continuità permangono tuttavia delle incertezze che il d.lgs. n. 276 del 2003 non risolve. In particolare, non è ancora chiaro se il requisito possa ravvisarsi anche nell'ipotesi di una sola prestazione prolungata nel tempo (ammette questa possibilità – a patto che la realizzazione dell'*opus* unico implichi « un'interazione tra le parti protratta dopo la conclusione del contratto » – Cass. 24 luglio 1998, n. 7288, in *La Cassazione civile. Le sentenze per esteso (1986-2005)*, Torino; ma *contra* vedi Cass. 26 febbraio 1996, n. 1495, in *La Cassazione civile. Le sentenze per esteso (1986-2005)*, Torino), oppure in quella di più prestazioni giuridicamente indipendenti l'una dall'altra ma funzionalmente collegate (ammettono che possa configurare un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa l'attività di un libero professionista svolta prevalentemente in favore di un unico cliente, « quando tale attività risulti assoggettata alle direttive e all'ingerenza del cliente e il rapporto non si esaurisca in episodiche prestazioni professionali, ma sussista una reiterazione di incarichi collegati con le finalità perseguite dal committente », Cass. 19 maggio 1994, n. 4918, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1995, II, pag. 49 e segg., con nota di CALAFÀ e Cass. 18 gennaio 1999, n. 92, in *La Cassazione civile. Le sentenze per esteso (1986-2005)*, Torino).

<sup>(5)</sup> Così, *ex plurimis*, Cass. 9 marzo 2001, n. 3485 in *La Cassazione civile. Le sentenze per esteso (1986-2005)*, Torino; Cass. 19 aprile 2002, n. 5698 in *La Cassazione civile. Le sentenze per esteso (1986-2005)*, Torino.

Anche la dottrina prevalente sosteneva che la continuità di cui all'art. 409 Cod. Proc. Civ. n. 3 indicasse il mero protrarsi nel tempo della prestazione e, quindi, la sua non occasionalità: cfr., *ex plurimis*, M.V. BALLESTRERO, *L'ambigua nozione di lavoro parasubordinato*, in *Lav. Dir.*, 1987, pag. 60 e segg.; P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, Milano, 2000, pag. 297 e seg.; G. SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro parasubordinato*, Milano, 1979, pag. 59 e seg.

<sup>(6)</sup> Una parte consistente della dottrina sostiene che la nozione di « prestazioni occasionali » non serve a delimitare, neppure in negativo, quella di « prestazione continuativa » ma soltanto ad escludere dall'applicazione della disciplina del lavoro a progetto prestazioni per le quali, data la loro limitata portata, non appare necessario il riferimento al progetto (così E. GHERA, *Sul lavoro a progetto*, in AA.VV., *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. L'omaggio dell'accademia a Mattia Persiani*, Padova, 2005, pag. 1319 e seg.; M. PAPALEONI, *Il lavoro a progetto o occasionale*, *ivi*, in particolare pag. 1370 e seg.; V. PINTO, *op. cit.*, in particolare pag. 323; G. SANTORO PASSARELLI, *La nuova figura del lavoro a progetto*, *ivi*, pag. 1427).

L'introduzione di una nozione di « prestazioni occasionali » non vale, comunque, a dare risposta ad altri interrogativi di più ampia portata.

Fermo restando, infatti, che alle prestazioni occasionali non si applica la disciplina del lavoro a progetto e che il legislatore del 2003 non ha dettato regole *ad hoc* per le stesse (eccezion fatta per il lavoro occasionale e accessorio che – come vedremo – rappresenta solo una specie delle prestazioni occasionali), resta il problema della disciplina ad esse applicabile.

Si tratta di questione la cui soluzione postula la soluzione di quella della necessità o no, per la configurabilità del lavoro subordinato, che la prestazione sia continuativa e, nell'ipotesi di risposta negativa, ne apre altra: se la continuità della prestazione non è requisito essenziale per configurare un contratto di lavoro subordinato si può escludere l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato al lavoro occasionale che si atteggi con tutti i caratteri tipici della subordinazione?

2. – Prima di dare risposta a questi interrogativi, occorre chiedersi se la nozione di « prestazioni occasionali » di cui all'art. 61, secondo comma, sia funzionale solo alla delimitazione dell'ambito di applicazione della disciplina del lavoro a progetto oppure abbia una valenza più generale.

La prima opzione troverebbe avallo sia nella collocazione della nozione al secondo comma dell'art. 61, subito dopo la definizione del lavoro a progetto, senza che a questa faccia seguito una disciplina specifica delle prestazioni occasionali, sia nella circostanza che per l'applicabilità di altre disposizioni l'occasionalità viene in considerazione con riguardo a prestazioni di lavoro diversamente delimitate riguardo al tempo <sup>(7)</sup>.

---

Cfr. anche la circolare del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 1 del 2004: «... si tratta di collaborazioni coordinate e continuative per le quali, data la loro limitata «portata», si è ritenuto non fosse necessario il riferimento al progetto e, dunque, di sottrarre all'ambito di applicazione della nuova disciplina; tali rapporti di collaborazione coordinata e continuativa si distinguono sia dalle prestazioni occasionali di tipo accessorio... sia dalle attività di lavoro autonomo occasionale vero e proprio, ossia dove non si riscontra un coordinamento ed una continuità nelle prestazioni...».

Secondo questo orientamento, quindi, l'occasionalità (ai sensi dell'art. 61, secondo comma) della prestazione non vale ad escludere la continuità della stessa: per cui una prestazione occasionale può essere nel contempo anche continuativa. Sul punto ritorneremo al par. 3.

<sup>(7)</sup> Si pensi, ad esempio, all'art. 1, comma quarto, del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368 che dispone che il contratto a termine non richiede la forma scritta quando «la durata del rapporto, puramente occasionale, non sia superiore a dodici giorni»; all'art. 10, comma terzo del medesimo d.lgs. che esclude gli «speciali servizi di durata non superiore a tre giorni» nei settori del turismo e dei pubblici esercizi non solo dall'osservanza del requisito della forma scritta per l'apposizione del termine ma dall'applicazione di tutta la disciplina dettata dal decreto; all'art. 5 del d.lgs. 26 maggio 1997, n. 152, che stabilisce che gli obblighi di informazione previsti dal decreto non trovino applicazione «nei rapporti di durata com-

Questa seconda constatazione porta, poi, a ritenere che il concetto di occasionalità non abbia un'unica rilevanza, ma ne acquisti diverse in relazione alle disposizioni che, di volta in volta, devono trovare applicazione.

La nozione di « prestazioni occasionali », tuttavia, potrebbe avere un ambito di utilizzazione più ampio qualora si ritenesse che una prestazione di lavoro occasionale mai possa essere qualificata come di lavoro subordinato. Mancando una nozione di prestazione occasionale utile ai fini di escludere l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato, quella dettata dall'art. 61, secondo comma, in virtù anche della sua formulazione generale, potrebbe trovare applicazione, in via analogica e in assenza appunto di una nozione alternativa, anche a quel fine.

3. – Il lavoro occasionale, nel concreto, si può atteggiare con le modalità tipiche: a) del lavoro autonomo; b) del lavoro parasubordinato; c) del lavoro subordinato.

La prima ipotesi non pone particolari problemi: si rientra nell'ambito del lavoro autonomo <sup>(8)</sup> e si applica la disciplina per lo stesso dettata, sia pure con alcune significative differenze sotto il profilo fiscale e previdenziale, determinate dall'occasionalità della prestazione <sup>(9)</sup>.

---

più o meno plessivamente non superiore ad un mese e il cui orario non superi le otto ore settimanali»; all'art. 8, comma quarto del d.lgs. 1° dicembre 1997, n. 468 ai sensi del quale per attività di lavoro occasionale si intendono « quelle svolte per il periodo massimo previsto per il mantenimento dell'iscrizione nella prima classe delle liste di collocamento »<sup>7</sup>; nonché allo stesso art. 70, ult. comma, del d.lgs. n. 276 del 2003 – sul quale torneremo tuttavia più diffusamente nel proseguo – che definisce i « rapporti di natura meramente occasionale e accessoria » (Cfr. P. BELLOCCHI, *Il lavoro occasionale di tipo accessorio*, op. cit., pag. 117 e segg.).

<sup>(8)</sup> A meno che non si applichi la disciplina del lavoro « occasionale di tipo accessorio », di cui agli artt. 70 e segg. Sul punto si tornerà in seguito.

<sup>(9)</sup> Dalla qualificazione delle prestazioni di lavoro autonomo come « abituali » (ai sensi del D.P.R. n. 633 del 1972 è abituale una prestazione resa con regolarità, sistematicità e ripetitività, che consista in fatti economici coordinati e finalizzati al raggiungimento di uno scopo) o « occasionali » consegue un trattamento diverso sotto il profilo fiscale e previdenziale.

Ai sensi dell'art. 81 (ora 67), primo comma, lett. i) del D.P.R. n. 917 del 1986 i compensi derivanti da prestazioni occasionali di lavoro autonomo sono classificati come redditi diversi e sono assoggettati ad imposizione fiscale secondo le ordinarie regole di tassazione mediante denuncia degli stessi nella dichiarazione dei redditi. A carico del committente vige l'obbligo di effettuare la ritenuta d'acconto pari al 20% del compenso corrisposto e di versarla secondo le previsioni del d.lgs. n. 241 del 1997.

Per chi svolge occasionalmente prestazioni di lavoro autonomo si esclude generalmente l'obbligo di contribuzione previdenziale. Fanno eccezione i lavoratori il cui reddito annuo derivante da dette attività sia superiore a 5 mila euro. L'art. 44 del d. l. n. 269 del 2003 ha introdotto, infatti, una nuova disciplina previdenziale che li equipara ai collaboratori coordinati e continuativi e ai c.d. professionisti senza cassa: a decorrere dal 1° gennaio 2004 sono infatti iscritti alla gestione separata INPS (istituita dall'art. 2, comma ventiseiesimo della legge 8 agosto 1995, n. 335).

La seconda ipotesi, invece, già pone qualche problema. Chi sostiene che la nozione di « prestazioni occasionali » non serve a delimitare, nemmeno in negativo, il concetto di « prestazione continuativa » ma soltanto ad escludere dall'applicazione della disciplina del lavoro a progetto prestazioni per le quali, data la loro limitata portata, non appare necessario il riferimento al progetto, riterrà possibile configurare prestazioni occasionali coordinate e continuative da ricondurre all'area della parasubordinazione e, pertanto, riterrà che ad esse si applichi la disciplina prevista per il lavoro parasubordinato <sup>(10)</sup>. Chi, invece, ritiene che le prestazioni che rientrino, alla stregua di questa definizione, tra le « occasionali » non possano essere anche continuative <sup>(11)</sup> e che, pertanto, la definizione sia funzionale anche alla determinazione dell'area del lavoro parasubordinato, riterrà che alle prestazioni occasionali sia applicabile la disciplina del lavoro autonomo <sup>(12)</sup>.

Quest'ultima soluzione è più in linea con gli orientamenti della dottrina <sup>(13)</sup> e della giurisprudenza antecedenti alla riforma, che, come si è prima rilevato <sup>(14)</sup>, facevano coincidere la continuità con la « non occasionalità », ovvero con il mero protrarsi nel tempo della prestazione lavorativa, sino a riconoscere natura parasubordinata anche ad una serie continuativa di prestazioni indipendenti l'una dall'altra ma funzionalmente collegate fra loro nonché ad una sola prestazione prolungata nel tempo <sup>(15)</sup>.

Dalla scelta dell'una o dell'altra soluzione non derivano, tuttavia, conseguenze troppo significative sotto il profilo pratico, tenuto conto del fatto che al lavoratore parasubordinato si applica in linea di massima la disciplina del lavoro autonomo, sia pure con alcune previsioni di maggior favore in ragione dalla particolare condizione di debolezza socioeconomica che generalmente lo caratterizza.

È la terza ipotesi a porre le questioni più delicate. Nella pratica non sono rare prestazioni di lavoro eterodirette dalla durata brevissima (non

<sup>(10)</sup> Cfr. gli Autori citati alla nota n. 6.

Poiché il lavoro a progetto è un sottotipo del lavoro parasubordinato, mancando un requisito del sottotipo, si applica la disciplina del tipo.

<sup>(11)</sup> Così M. BORZAGA, *Le prestazioni occasionali ecc.*, op. cit., pag. 285 e segg.: « (...) una prestazione che il legislatore ha definito occasionale non può, a rigore, essere considerata continuativa e coordinata, a meno di non incorrere in un ossimoro ». Nello stesso senso anche F. LUNARDON, *Lavoro a progetto e lavoro occasionale*, op. cit., pag. 28 e seg. e M. MISCIORNE, *Il collaboratore a progetto*, in *Lav. Giur.*, n. 9, 2003, pag. 16.

<sup>(12)</sup> Rientrando sia il lavoro a progetto che quello parasubordinato nel più ampio *genus* del lavoro autonomo.

<sup>(13)</sup> Cfr. gli autori citati in nota 5.

<sup>(14)</sup> Cfr. sentenze citate in nota 5.

<sup>(15)</sup> Cfr. sentenze citate in nota 4.

continuative): si pensi al caso di chi viene chiamato qualche volta dai proprietari di una villa per lavorare nel giardino con compiti puntualmente precisati (ad es. tagliare il prato ed estirpare le erbacce...); a quello della studentessa, chiamata per alcune ore a badare ad un bambino, seguendo precise istruzioni dei genitori in merito a quello che il bambino può mangiare o guardare in televisione; a quello dell'archivista, che deve catalogare alcuni libri di una biblioteca e deve farlo secondo indicazioni molto precise di un supervisore; a quello del cameriere che viene chiamato da un *catering* per servire a tavola in occasione di un particolare evento per sopperire all'insufficienza del personale fisso.

Vero è che in queste ipotesi, proprio per la brevissima durata dell'attività, non sempre è facile individuare i caratteri tipici della subordinazione, tenuto in conto che la quasi generalità dei lavori può svolgersi sia con le caratteristiche proprie del lavoro subordinato che con quelle del lavoro autonomo <sup>(16)</sup>. Tuttavia, quando il rapporto effettivamente si svolge con le modalità tipiche della subordinazione si pone con forza il problema della disciplina da applicare.

Prima di affrontare la questione appare peraltro opportuno verificare se vi siano prestazioni occasionali per le quali il legislatore del 2003 abbia dettato una disciplina specifica.

4. – Il primo comma dell'art. 70 del d.lgs. n. 276 del 2003 definisce «prestazioni di lavoro accessorio» le «attività lavorative di natura meramente occasionale rese da soggetti a rischio di esclusione sociale o comunque non ancora entrati nel mercato del lavoro, ovvero in procinto di uscirne» <sup>(17)</sup>.

Si tratta di una nozione generica, tanto che, di seguito, il legislatore si è preoccupato di specificare quali siano gli ambiti del lavoro accessorio (i piccoli lavori domestici a carattere straordinario; l'insegnamento privato supplementare; i piccoli lavori di giardinaggio nonché di manutenzione e pulizia di edifici e monumenti; la realizzazione di manifestazioni sociali, sportive, culturali o caritatevoli; la collaborazione con enti pubblici e as-

---

<sup>(16)</sup> In questo senso, *ex plurimis*, Cass. 10 luglio 1991, n. 7608, in *Mass. Giur. Lav.*, 1991, pag. 506 e segg., con nota di R. PESSI.

<sup>(17)</sup> Sul lavoro occasionale di tipo accessorio cfr.: P. BELLOCCHI, *Il lavoro occasionale di tipo accessorio*, op.cit., pag. 82 e segg.; G. FERRARO, *Tipologie di lavoro flessibile*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2004, pag. 269 e segg.; M. PEDRAZZOLI, *Prestazioni occasionali di tipo accessorio rese da particolari soggetti*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, coordinato da M. PEDRAZZOLI, Torino, 2005, pag. 842 e segg.; A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, Padova, 2004, in particolare pag. 26 e segg.; G. MAUTONE, *Lavoro accessorio e prestazioni che esulano dal mercato del lavoro*, in *Guida Lav.*, n. 4, giugno 2003, pag. 112 e segg.

sociazioni di volontariato per lo svolgimento di lavoro di emergenza, come quelli dovuti a calamità o eventi naturali improvvisi; l'impresa familiare, limitatamente al commercio, al turismo e ai servizi) <sup>(18)</sup> e quali siano i soggetti che possono svolgerlo (disoccupati da oltre un anno, casalinghe, studenti e pensionati, disabili e soggetti in comunità di recupero, lavoratori extracomunitari regolarmente soggiornanti in Italia nei sei mesi successivi alla perdita del lavoro <sup>(19)</sup>).

Il secondo comma dell'art. 70, così come modificato, prima, dal d.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251, e, poi, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, stabilisce che per « attività lavorative di natura meramente occasionale » devono intendersi « quelle... anche se svolte a favore di più beneficiari... che non danno complessivamente luogo con riferimento al medesimo committente, a compensi superiori a cinquemila euro nel corso di un anno solare » <sup>(20)</sup>.

Al lavoro accessorio non si applica né la disciplina in materia di lavoro subordinato né quella dettata per il lavoro a progetto, ma una disciplina speciale dettata dall'art. 72 (così come modificato dall'art. 17 del d.lgs. n. 151 del 2004 e dalla legge n. 80 del 2005), in parte assimilabile, per quanto attiene al regime previdenziale, a quella prevista per i lavoratori autonomi <sup>(21)</sup>.

---

<sup>(18)</sup> Art. 70, secondo comma, del d.lgs. n. 276 del 2003.

<sup>(19)</sup> Art. 71 del d.lgs. n. 276 del 2003

<sup>(20)</sup> L'ultimo comma dell'art. 70 prevede che le imprese familiari possono utilizzare prestazioni di lavoro accessorio per un importo complessivo non superiore, nel corso di ciascun anno fiscale, a 10.000 euro.

<sup>(21)</sup> Per ricorrere al lavoro accessorio i beneficiari devono acquistare presso le rivendite autorizzate uno o più carnet di buoni per prestazioni di lavoro accessorio, il cui valore nominale è fissato con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, tenendo conto della media delle retribuzioni rilevate per le attività affini a quelle di cui al primo comma dell'art. 70, nonché del costo di gestione del servizio. I lavoratori percepiscono il compenso per la loro prestazione presso il concessionario (enti e società concessionarie per la riscossione di buoni all'uopo individuati dal Ministro del Lavoro e delle Politiche sociali), all'atto della restituzione dei buoni ricevuti dal beneficiario. Il concessionario provvede al pagamento delle spettanze alla persona che presenta i buoni, registrandone i dati anagrafici e il codice fiscale, e effettua, per suo conto, il versamento dei contributi, per fini previdenziali, all'INPS, gestione separata (in misura pari al 13% del valore nominale del buono) e quello, per fini assicurativi contro gli infortuni sul lavoro, all'INAIL (in misura pari al 7% del valore nominale del buono), trattenendo l'importo autorizzato del decreto ministeriale che fissa il valore nominale dei buoni a titolo di rimborso spese.

Originariamente (prima che il d.lgs. 251 del 2004 modificasse l'art. 72), l'importo dei buoni era fissato direttamente dalla legge in 8,5 euro.

Per quanto riguarda i soggetti che prestano lavoro accessorio presso un'impresa familiare, a questi – per espressa disposizione dell'art. 70, comma quarto *bis* – si applica « la normale disciplina contributiva e assicurativa del lavoro subordinato ».

Secondo autorevole dottrina, questo, tuttavia, non tanto in ragione di una differenza ontologica del lavoro accessorio dal lavoro subordinato o da quello a progetto <sup>(22)</sup>, ma proprio in ragione dell'occasionalità, nonché della residualità dello stesso: caratteristiche queste che consentono addirittura di prescindere da una sua qualificazione in termini di autonomia o subordinazione <sup>(23)</sup>. A ciò si aggiungano anche le evidenti difficoltà pratiche che un'indagine volta ad accertarne la natura potrebbe comportare: si tratta, infatti di prestazioni di lavoro che si svolgono in un arco di tempo davvero breve. Secondo questa impostazione, quindi, la disciplina del lavoro accessorio troverebbe applicazione sia nell'ipotesi in cui la prestazione si svolga con le modalità tipiche del lavoro autonomo sia in quella in cui si svolga con quelle proprie del lavoro subordinato.

Una diversa dottrina <sup>(24)</sup> sostiene, invece, che le prestazioni di lavoro accessorio alle quali si applica la disciplina speciale siano solo quelle di lavoro autonome, per cui quella disciplina non si applicherebbe mai a prestazioni occasionali che fossero di lavoro subordinato.

La prima impostazione appare la più convincente: in primo luogo perché trova riscontro nel tenore letterale della legge che, non facendo alcun riferimento alla natura autonoma o subordinata delle prestazioni di lavoro accessorio, sembra voler prescindere dalla loro qualificazione come autonome o subordinate. D'altro lato, il rilievo che le prestazioni di lavoro accessorio sarebbero una sottospecie delle prestazioni occasionali di cui al secondo comma dell'art. 61, le quali, in quanto previste con riferimento al lavoro a progetto, definito dalla legge come lavoro non subordinato, sono autonome <sup>(25)</sup>, non convince pienamente. Ed infatti, dall'autonomia delle prestazioni occasionali di cui al secondo comma dell'art. 61, non può farsi derivare come conseguenza, l'autonomia di quelle ac-

---

<sup>(22)</sup> Così M. DELL'OLIO, *Le «nuove tipologie e la subordinazione»*, in AA.Vv., *Come cambia il mercato del lavoro*, Milano, 2004, pag. 24; A. VALLEBONA, op. cit., pag. 26.

<sup>(23)</sup> Così M. DELL'OLIO, op. loc. ult. cit.; A. VALLEBONA, op. loc. ult. cit.

Ovviamente, se si condivide tale impostazione, il lavoro accessorio non potrà considerarsi né autonomo né subordinato né coordinato, rientrando, di volta in volta, in un'area o nell'altra, senza che ciò comporti alcuna differenza sul piano pratico.

<sup>(24)</sup> Così G. MAUTONE, op. ult. cit., pag. 114, e M. PEDRAZZOLI, op. ult. cit., pag. 858 e segg. Chi ritiene che prestazioni di lavoro accessorio siano solo quelle autonome, considera il lavoro accessorio o un nuovo tipo contrattuale (così G. MAUTONE, op. cit., pag. 114, secondo cui una conferma in tal senso verrebbe dal titolo VII del d.lgs. n. 276 del 2003, che titola, appunto «Tipologie contrattuali a progetto e occasionali»: si tratterebbe, pertanto, di un *quartum genus* – se si considera il lavoro coordinato un *tertium genus* – di contratto di lavoro) oppure un'ipotesi speciale di contratto d'opera, dunque, non un nuovo tipo ma semmai un sottotipo del contratto di lavoro autonomo (cfr. M. PEDRAZZOLI, op. ult. cit., pag. 858 e segg.).

<sup>(25)</sup> Così G. MAUTONE, op. loc. ult. cit.



cessorie che, anche se contigue alle prime, sono definite e disciplinate agli art. 70 e segg. del d.lgs. n. 276 del 2003.

Un'altra dottrina propone un'interessante lettura in chiave fattuale ed acontrattuale del lavoro occasionale accessorio <sup>(26)</sup>. Assume cioè che « ciò che realmente caratterizza l'istituto non è la volontà negoziale delle parti, ma l'esecuzione della prestazione a favore del beneficiario con la quale si perfeziona e si esaurisce la fattispecie » <sup>(27)</sup>. La disciplina legale non si riferirebbe, pertanto, ad un contratto di lavoro accessorio bensì ad una prestazione, ad una situazione lavorativa.

Confermerebbero tale tesi: il fatto che il legislatore chiami « beneficiario della prestazione », e non utilizzatore o committente o datore di lavoro, colui che se ne avvale; che il compenso sia attribuito al prestatore direttamente dalla legge, e non dal contratto, e dalla legge sia riferito all'esecuzione della concreta prestazione; la finalità propria dell'istituto (regolare il lavoro irregolare) che meglio si attaglia ad essere conseguita da un istituto non contrattuale <sup>(28)</sup>.

Tale tesi, benché suggestiva, non convince pienamente. *In primis*, il richiamo alla prestazione non esclude necessariamente l'esistenza di un contratto, ma può significare soltanto che il legislatore non ha inteso darne una qualificazione: peraltro, per l'esistenza di un'obbligazione di eseguire le prestazioni accessorie e di un'obbligazione di compensarle è necessario un accordo tra le parti, quindi, un contratto.

Dalla lettura dell'art. 72, emerge, poi, che spetta alle parti stabilire le modalità dell'attività lavorativa e la misura del compenso: il fatto che questo sia corrisposto non direttamente dal beneficiario della prestazione ma da un terzo (il concessionario del servizio) e che il valore nominale dei buoni sia fissato « tenendo conto della media delle retribuzioni rilevate per le attività lavorative affini a quelle di cui all'art. 70, primo comma, nonché del costo di gestione del servizio » (art. 72, comma secondo) non impedisce la configurazione di un contratto, tenuto anche conto del fatto che le parti sono libere di pattuire un compenso diverso da quello stabilito con decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali (che funge da livello retributivo minimo).

Infine, regolare il lavoro nero, finalità che il legislatore si è posto, di-

---

<sup>(26)</sup> P. BELLOCCHI, *Il regime del lavoro accessorio e l'autonomia privata: logiche negoziali e dinamiche fattuali*, in AA.VV., *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali, certificazione dei rapporti di lavoro*, in *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. CARINCI, cit., pag. 119 e segg.; per una disamina critica di tale tesi cfr. M. PEDRAZZOLI, op. ult. cit., in particolare pag. 842 e pag. 858 e segg.

<sup>(27)</sup> P. BELLOCCHI, op. ult. cit., pag. 119.

<sup>(28)</sup> P. BELLOCCHI, op. ult. cit., pag. 122 e segg.

sciplinando il lavoro accessorio, significa sostituire ad accordi in nero accordi palesi.

Per concludere, non vi è coincidenza necessaria tra le « prestazioni occasionali » di cui al secondo comma dell'art. 61, e le « prestazioni occasionali di tipo accessorio » (così nel titolo del capo II del d.lgs.), di cui all'art. 70.

Anzitutto, la stessa nozione di occasionalità è diversa per le une e per le altre <sup>(29)</sup>: mentre per definire le prestazioni di lavoro occasionale si fa riferimento a due indici quantitativi diversi, i giorni lavorati e l'ammontare del compenso percepito nell'arco di un anno solare, nella definizione delle prestazioni « di natura meramente occasionale e accessoria » (così nel testo dell'art. 70) il riferimento è solo all'ammontare del compenso percepito <sup>(30)</sup>.

---

<sup>(29)</sup> La « storia » delle prestazioni « meramente occasionali e accessorie », sebbene sia recentissima, appare già molto travagliata. La nozione delle stesse è, infatti, già mutata due volte. Nel testo originario (prima, quindi, che il d.lgs. n. 251 del 2004 lo riformasse), perché le prestazioni potessero considerarsi « meramente occasionali e accessorie », la durata complessiva delle stesse non doveva essere superiore a trenta giorni nel corso dell'anno solare e i compensi del lavoratore non dovevano superare i tremila euro sempre nel corso di un anno solare. Con la modifica introdotta con il d.lgs. n. 251 del 2004, le due fattispecie sono state equiparate sotto il profilo del reddito (quello delle prestazioni meramente occasionali e accessorie è passato da tremila a cinquemila), pur permanendo una differenza: il riferimento all'unico committente nel caso del lavoro occasionale e l'assenza di tale riferimento nel caso del lavoro occasionale di tipo accessorio (che portava a ritenere che nei trenta giorni e nei cinquemila euro andassero computate le prestazioni e i compensi anche resi a favore di beneficiari diversi). Ora, con la legge n. 80 del 2005, l'art. 70 è stato novellato un'altra volta: dei due requisiti quantitativi resta solo quello reddituale, mentre viene meno il riferimento alla durata delle prestazioni; i compensi si riferiscono espressamente ad un unico beneficiario.

Le ragioni di queste reiterate modifiche non sono chiare. È probabile che si sia voluta incentivare l'utilizzazione del lavoro accessorio, consentendo ad un soggetto di svolgere più prestazioni di lavoro accessorio a favore di diversi beneficiari (le prime due nozioni riferendo i due limiti quantitativi a più beneficiari limitavano questa possibilità), e questo in ragione della finalità che si propone di realizzare l'istituto – regolare il lavoro nero – e del carattere sociale di molte delle attività che possono essere svolte avvalendosi del lavoro accessorio (assistenza ai bambini, agli anziani e ai portatori di handicap, collaborazioni con associazioni di volontariato...). Inoltre, il fatto che nella versione originaria e in quella novellata dal d.lgs. del 2004 i limiti quantitativi si riferissero a più beneficiari, rendeva quasi impossibile per il singolo beneficiario verificare se gli stessi fossero stati superati.

<sup>(30)</sup> Potrebbe porsi il dubbio che, sebbene il legislatore abbia fatto riferimento espresso al solo requisito reddituale e non anche a quello della durata della prestazione, quest'ultimo sia implicitamente richiamato e che pertanto la nozione di occasionalità di cui all'art. 61 e quella di cui all'art. 70 siano uguali. Tale tesi non convince per la semplice ragione che se il legislatore avesse voluto far riferimento ad entrambi i requisiti li avrebbe o richiamati entrambi oppure nessuno (rinviando così alla nozione di occasionalità dettata dall'art. 61). Il fatto che il legislatore abbia richiamato solo un requisito (si tratta peraltro del medesimo requisito reddituale che serve a definire il lavoro occasionale) si può spiegare soltanto con l'intenzione di escludere l'altro.

Le differenze non finiscono qui: mentre chiunque può svolgere prestazioni di lavoro occasionale, solo alcuni soggetti possono svolgere quelle di lavoro accessorio. Lo stesso vale per le attività: mentre qualsiasi attività può essere occasionale, accessorie sono solo le attività che si svolgono in determinati ambiti. Sotto questo profilo, il lavoro accessorio potrebbe considerarsi una specie di quello occasionale; tuttavia, venuto meno il riferimento alla durata della prestazione, vi potrebbero essere casi di prestazioni non qualificabili come occasionali ai sensi del secondo comma dell'art. 61 (perché di durata superiore a trenta giorni), ma che rientrano nell'ambito di applicazione della disciplina del lavoro accessorio (perché il compenso è complessivamente inferiore a cinquemila euro).

5. – L'art. 74 del d.lgs. n. 276 del 2003 individua altre prestazioni lavorative occasionali che non solo sfuggono alla dicotomia autonomia-subordinazione, ma che addirittura « esulano dal mercato del lavoro »<sup>(31)</sup>: si tratta di quelle prestazioni « svolte da parenti o affini sino al terzo grado in modo meramente occasionale o ricorrente di breve periodo a titolo di aiuto, mutuo aiuto, obbligazione morale senza corresponsione di compensi, salvo le spese di mantenimento e di esecuzione dei lavori » in ambito agricolo.

Il legislatore prende in considerazione tali prestazioni solo per sottrarle a qualsivoglia imposizione fiscale o contributiva: questa, alla luce anche dei precedenti legislativi<sup>(32)</sup>, sembra essere, infatti, la portata dell'espressione « non integrano in alcun caso un rapporto di lavoro autonomo o subordinato »<sup>(33)</sup>.

---

<sup>(31)</sup> Sulle prestazioni che esulano dal mercato del lavoro, cfr. M. PEDRAZZOLI, *Prestazioni che esulano dal mercato del lavoro*, in AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro*, op. cit., pag. 865 e segg.; P. BELLOCCHI, *Ancora sullo statuto previdenziale delle prestazioni occasionali: il lavoro dei «parenti» in agricoltura*, in AA.VV., *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali, certificazione dei rapporti di lavoro*, in *Commentario al D. lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. CARINCI, op. cit., pag. 131 e segg.

<sup>(32)</sup> La norma è, infatti, l'ultima di una serie di disposizioni di contenuto analogo, volte ad agevolare, con esenzioni contributive e fiscali, il lavoro agricolo e artigiano. L'art. 122 della legge finanziaria del 2001 prevedeva che « in sede di sperimentazione e per un periodo di tempo non superiore a due anni, i coltivatori diretti iscritti agli elenchi provinciali » potessero avvalersi « per la raccolta di prodotti agricoli, in deroga alla normativa vigente, di collaborazioni occasionali di parenti e affini entro il quinto grado, per un periodo complessivo, nel corso dell'anno, non superiore a tre mesi »; l'art. 3 del d.l. 25 ottobre 2002, n. 236 prevedeva la proroga del periodo di sperimentazione per un altro biennio; l'art. 45 della legge finanziaria del 2003 estendeva tali benefici anche agli imprenditori artigiani (oltre che ai coltivatori diretti), limitando, tuttavia, le collaborazioni ai parenti entro il secondo grado.

<sup>(33)</sup> Così M. PEDRAZZOLI, op. ult. cit., pag. 868; e P. BELLOCCHI, *Ancora sullo statuto previdenziale ecc.*, op. cit., pag. 136.

Non è certo che queste prestazioni possano essere inserite in un rapporto contrattuale, comunque, anche se così fosse, è certo che non possono essere considerate attuative di un contratto di lavoro subordinato o autonomo, mancando un requisito essenziale di questi contratti: il corrispettivo <sup>(34)</sup>.

La funzione di quelle prestazioni è diversa da quella « tipica » delle prestazioni proprie di un contratto di lavoro subordinato o autonomo (realizzare lo scambio tra una prestazione di lavoro in posizione autonoma o subordinata e un corrispettivo), in quanto sono poste in essere « a titolo di aiuto, mutuo aiuto, obbligazione morale ».

Alle prestazioni occasionali di cui all'art. 74, quindi, si svolgano con i caratteri tipici dell'autonomia o con quelli della subordinazione, non può trovare applicazione né la disciplina del lavoro subordinato né quella del lavoro autonomo.

6. – Prestazioni di lavoro occasionale possono anche essere dedotte nell'ambito di un contratto di lavoro intermittente senza vincolo di disponibilità <sup>(35)</sup>.

---

<sup>(34)</sup> Sulla non deducibilità di prestazioni di lavoro gratuito in un contratto di lavoro subordinato poiché questo tipo di contratto è connotato dalla corrispettività cfr., *ex plurimis*, G. CHEZZI, *La prestazione di lavoro nella comunità familiare*, Milano, 1960, pag. 60 e segg.; F. SANTORO - PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, 35ª ed., 1995, pag. 159 e segg.; M. GRANDI, *Osservazioni critiche sulla prestazione gratuita di lavoro subordinato*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, pag. 443 e segg.; G. PERONE, *Lineamenti di diritto del lavoro*, Torino, 2000, pag. 23 e segg.

<sup>(35)</sup> La legge prevede tre figure di lavoro intermittente: a) il lavoro intermittente con obbligo di rispondere alla chiamata (artt. 35 e 36); b) il lavoro intermittente per periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno (art. 37); c) il lavoro intermittente senza obbligo di rispondere alla chiamata (art. 35).

Nella prima ipotesi il lavoratore si mette pienamente a disposizione del datore di lavoro. Rimane, infatti, in attesa di una sua chiamata, alla quale è obbligato a rispondere poiché il rifiuto ingiustificato « può comportare la risoluzione del contratto, la restituzione della quota di indennità di disponibilità riferita al periodo successivo all'ingiustificato rifiuto, nonché un congruo risarcimento del danno nella misura fissata dai contratti collettivi o, in mancanza, dal contratto di lavoro » (art. 36, sesto comma). Il corrispettivo di tale disponibilità è un'indennità (art. 36, primo comma).

Nella seconda ipotesi il lavoratore si pone a disposizione « per prestazioni da rendersi il fine settimana, nonché nei periodi delle ferie estive o delle vacanze natalizie e pasquali » e negli altri periodi predeterminati previsti dai contratti collettivi stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale con il corrispettivo di un'indennità di disponibilità che gli compete « solo in caso di effettiva chiamata da parte del datore di lavoro » (art. 37). Il rifiuto ingiustificato di dar seguito alla chiamata comporta la stessa conseguenza prevista per la prima ipotesi (art. 36, sesto comma).

Nella terza ipotesi, che è quella che si considera, il lavoratore è libero di dar seguito oppure no alla chiamata del datore di lavoro. Non gli spetta, ovviamente, alcuna indennità

Questo contratto viene assimilato da una parte della dottrina ad un contratto normativo<sup>(36)</sup>: di tale figura contrattuale presenta, infatti, le note caratteristiche perché con esso le parti fissano le regole di futuri contratti, che non sono obbligate a porre in essere (in quanto il datore di lavoro è libero di chiamare o no il lavoratore e questo è libero di rispondere o no alla chiamata) e la cui nascita dipende da successivi e autonomi accordi, in quanto si perfezionano con la chiamata e con l'adesione, sia pure implicita, del lavoratore alla chiamata.

---

di disponibilità e il rifiuto ingiustificato di rispondere alla chiamata non comporta alcuna conseguenza.

Sul contratto di lavoro intermittente cfr., *ex plurimis*, P. BELLOCCHI, *Art. 4, comma 1, lett. a), c), d). Le nuove tipologie di lavoro: il lavoro a chiamata; il lavoro coordinato e continuativo; il lavoro occasionale e accessorio; il lavoro ripartito*, in AA.VV., *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, a cura di M.T. CARINCI, Milano, 2003, pag. 188 e segg.; ID., *Le aporie del lavoro intermittente*, in AA.VV., *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. Lomaggio dell'accademia a Mattia Persiani*, tomo II, Padova, 2005, pag. 867 e segg.; R. DEL PUNTA, *Riforma Biagi: il contratto di lavoro intermittente*, in *Guida Lav.*, n. 14, 2004; M. DELL'OLIO, *Le «nuove tipologie e la subordinazione*, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Milano, 2004, pag. 21 e segg.; G. FERRARO, *Tipologie di lavoro flessibile*, Torino, 2004, in particolare pag. 75 e segg.; D. GOTTARDI, *Lavoro intermittente*, in AA.VV., *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, a cura di E. GRAGNOLI e A. PERULLI, pag. 471 e segg.; F. LUNARDON, *La flessibilità tipologica e il superamento della fattispecie « lavoro subordinato »*, in AA.VV., *Il diritto del lavoro dal «Libro Bianco» al Disegno di legge delega 2002*, a cura di F. CARINCI e M. MISCIONE, Milano, 2002, pag. 87 e segg.; M.G. MATTAROLO, *Lavoro intermittente*, in AA.VV., *Contratti di lavoro flessibili e contratti formativi*, vol. III del *Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coordinato da F. CARINCI, Milano, 2004, pag. 3 e segg.; G. PELLACANI, *Prime considerazioni sul lavoro a chiamata o intermittente*, in *Mass. Giur. Lav.*, n. 7, 2003, pag. 512 e segg.; A. PERULLI, *Il lavoro intermittente*, in AA.VV., *Impiego flessibile e mercato del lavoro*, a cura di A. PERULLI, Torino, 2004, pag. 133 e segg.; A. VALLEBONA, *La riforma dei lavori*, Padova, 2004, pag. 57 e segg.; R. VOZA, *La destrutturazione del tempo di lavoro: part-time, lavoro intermittente e lavoro ripartito*, in AA.VV., *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, a cura di P. CURZIO, Bari, 2004, pag. 237 e segg.; E. ALES, *I paradossi della tipizzazione: i «contratti» di lavoro intermittente*, in AA.VV., *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. Lomaggio dell'accademia a Mattia Persiani*, tomo II, Padova, 2005, pag. 857 e segg.; R. ROMEL, *Brevi osservazioni sul contratto di lavoro intermittente*, *ivi*, pag. 1183 e segg. Si consenta di rinviare anche a M.C. CATAUDELLA, voce «Lavoro intermittente», in *Enc. Giur. Treccani*, XIII, *Aggiornamenti*, Roma, 2005.

<sup>(36)</sup> Così V. PINTO, *op. cit.*, pag. 68; A. PERULLI, *Il lavoro intermittente ecc.*, *op. cit.*, pag. 142.

Il contratto normativo è l'accordo con il quale le parti predispongono un regolamento contrattuale (più o meno articolato) destinato a valere per la conclusione di futuri ed eventuali contratti tra di loro o anche nei riguardi di terzi e fa sorgere due distinte obbligazioni a carico delle parti: una, negativa, di non stipulare contratti aventi contenuto diverso da quello previsto con il contratto normativo (si tratta di una obbligazione che rileva solo nel caso che il contratto normativo sia destinato ad operare nei confronti dei terzi), un'altra, positiva ed eventuale, di far penetrare nei singoli contratti particolari, il contenuto del contratto normativo (salvo, ovviamente, che le parti non decidano, d'accordo, di contrarre a condizioni difformi). Sui contratti normativi cfr. G. GITTI, *Contratti regolamentari e contratti normativi*, Padova, 1994 e G. GUGLIELMETTI, *I contratti normativi*, Padova, 1969.

Così configurato (come un contratto normativo dal quale può originare una serie di contratti a termine), il contratto di lavoro intermittente consente anche lo svolgimento di prestazioni di lavoro subordinato qualificabili come « occasionali »<sup>(37)</sup>.

7. – Quando una prestazione di lavoro occasionale presenti i caratteri tipici della subordinazione e rientri in una delle ipotesi normativamente previste, troverà applicazione la disciplina dettata dal legislatore o comunque riconducibile alla previsione normativa: a) nel caso delle prestazioni occasionali di tipo accessorio, una disciplina speciale, in parte assimilabile, sotto il profilo previdenziale, a quella prevista per i lavoratori autonomi; b) nel caso delle prestazioni di lavoro occasionale che esulano dal mercato del lavoro, né la disciplina del lavoro subordinato né quella del lavoro autonomo, nascendo solo il diritto ad ottenere « le spese di mantenimento e di esecuzione dei lavori »; c) nel caso del lavoro occasionale e intermittente, la disciplina tipica del lavoro subordinato<sup>(38)</sup>.

Le fattispecie considerate nel d.lgs. n. 276 del 2003 coprono, tuttavia, solo una parte delle prestazioni occasionali. Vi possono essere prestazioni di lavoro occasionali eterodirette che non rientrano in nessuna di queste ipotesi e per le quali non è stata prevista alcuna disciplina specifica. Si pone quindi l'interrogativo in merito all'applicabilità alle stesse della disciplina tipica del lavoro subordinato.

Come già anticipato, per rispondere a questo interrogativo, occorre risolvere una questione preliminare, ovvero se la continuità della prestazione costituisca o no requisito necessario del lavoro subordinato.

Va tenuto ben presente che la continuità può essere intesa in due diverse accezioni<sup>(39)</sup>: sia « in senso tecnico » o « giuridico » come « illimita-

<sup>(37)</sup> Lo stesso non può dirsi per il contratto di lavoro intermittente ove è previsto un obbligo di rispondere alla chiamata: questo viene in considerazione, infatti, come una fattispecie unitaria, che vede l'alternarsi di periodi di lavoro e di attesa.

<sup>(38)</sup> Come si evince dall'art. 38, primo comma, ai sensi del quale « il lavoratore intermittente non deve ricevere per i periodi lavorati, un trattamento economico e normativo complessivamente meno favorevole rispetto al lavoratore di pari livello, a parità di mansioni svolte », ove per lavoratore di pari livello si intende, evidentemente, un lavoratore subordinato.

<sup>(39)</sup> Cfr. P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, Milano, 2000, in particolare, pag. 264 e segg., pag. 286 e segg., pag. 295 e segg., dal quale si citerà. L'Autore, partendo proprio dalla tradizionale distinzione tra *locatio operis* (« il contratto che ha per oggetto il compimento di un'opera in sé indivisibile ») e *locatio operarum* (« il contratto che ha per oggetto lo svolgimento di una mera attività »), distingue tra continuità « in senso tecnico » (ovvero l'illimitata divisibilità in ragione del tempo dalla prestazione) e continuità « in senso atecnico » (ovvero il mero protrarsi di fatto dell'attività lavorativa nel tempo). La continuità, intesa nella prima accezione, sarebbe requisito essenziale (nel senso che questo non può esistere senza) del

ta divisibilità nel tempo della prestazione lavorativa » sia « in senso atecnico » come « mero protrarsi di fatto dell'attività lavorativa nel tempo ».

La continuità, intesa nella prima accezione, è sicuramente requisito imprescindibile del lavoro subordinato: la prestazione del lavoratore subordinato consiste nello svolgere un'attività alle dipendenze e sotto la direzione di un altro soggetto, pertanto non può che essere illimitatamente divisibile in ragione del tempo.

Non è tuttavia in questa accezione che si vuole prendere in considerazione la continuità bensì, in contrapposizione con l'occasionalità e, dunque, come mero protrarsi nel tempo della prestazione.

Si tratta quindi di valutare se la prestazione di lavoro, per essere qualificata come subordinata, debba necessariamente avere una certa durata temporale o possa anche essere « occasionale », « saltuaria » <sup>(40)</sup>.

---

lavoro subordinato (pur potendosi rinvenire anche in contratti di lavoro autonomo), mentre non lo sarebbe delle collaborazioni coordinate e continuative, ove per « prestazione continuativa » s'intende semplicemente il protrarsi nel tempo dell'attività lavorativa, ovvero la continuità intesa nella seconda accezione. Tale impostazione, condivisibile in linea di principio, non mi sembra, tuttavia che porti ad escludere la possibilità di qualificare come subordinata una prestazione di lavoro eterodiretta dalla durata brevissima (occasionale, nell'accezione sinora considerata), ovvero non continuativa in senso atecnico: anche una prestazione lavorativa che dura una sola ora può essere illimitatamente divisibile in ragione del tempo, purché l'obbligazione abbia ad oggetto un'attività e non un'*opus*. La continuità « in senso tecnico » non comporta, infatti, necessariamente quella « in senso atecnico »: giunge a questa conclusione anche lo stesso Ichino (in particolare pag. 334 e segg.).

<sup>(40)</sup> La giurisprudenza di legittimità non attribuisce sempre la stessa valenza qualificatoria al requisito della « continuità », rilevandone l'inidoneità « a tracciare con sicurezza la linea di confine del lavoro subordinato » (vedi M. PERSIANI, *Riflessioni sulla giurisprudenza in tema di individuazione della fattispecie del lavoro subordinato*, in AA.VV., *Studi in onore di Francesco Santoro – Passarelli*, tomo V, Napoli, 1972, pag. 853 e segg.). Nel senso che « ai fini della qualificazione di un rapporto di lavoro come subordinato... non è decisiva la continuità delle prestazioni, essendo possibile che esse vengano rese anche saltuariamente o discontinuamente alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore » vedi: Cass. 4 settembre 2003, n. 12926 in *La Cassazione civile. Le sentenze per esteso (1986-2005)*, Torino; nello stesso Cass. 28 luglio 1995, n. 8260, in *Giust. Civ.*, 1996, I, pag. 2356 e segg., e Cass. 15 giugno 1999, n. 5960, in *La Cassazione civile. Le sentenze per esteso (1986-2005)*, Torino. Cfr. anche Cass. 6 luglio 2001, n. 9152, in *Riv. Dir. Lav.*, 2002, n. 2, II, pag. 272 e segg., con nota di ACOSTINI, ove si afferma che « La presenza dei caratteri della subordinazione nel rapporto di lavoro... non perde il suo valore indicativo per il solo fatto che il lavoro venga reso soltanto per poche ore durante la giornata, dato che il rapporto di lavoro subordinato ben può coesistere con altre attività, di lavoro o di studio ».

Per una analisi, benché risalente ancora molto attuale, della giurisprudenza in tema di continuità cfr., oltre a M. PERSIANI, *Riflessioni ecc.*, op. cit., pag. 843 e segg., L. SPAGNUOLO VINCORITA, *Riflessioni in tema di continuità: impresa, rapporto di lavoro*, in *Riv. Dir. Civ.*, I, 1969, pag. 545 e segg.

L'art. 2094 Cod. Civ., a stare al tenore letterale dello stesso, porterebbe ad escludere che la continuità sia stata considerata requisito essenziale del contratto di lavoro subordinato: non vi è infatti, nella norma, alcun accenno alla continuità della prestazione. Ciò diversamente da quanto accade per la definizione del lavoro parasubordinato (art. 409 Cod. Proc. Civ., n. 3) e del lavoro a progetto, ove espressamente si richiede che la prestazione sia continuativa <sup>(41)</sup>.

Ci si deve chiedere, tuttavia, se il «*collaborare nell'impresa*» prestando la propria opera manuale e intellettuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore» (art. 2094 Cod. Civ.) implichi necessariamente una certa durata del rapporto di lavoro <sup>(42)</sup>.

Aiuta a rispondere il riferimento a quell'autorevole dottrina che attribuisce all'organizzazione, intesa come coordinamento dell'attività del lavoratore in vista del raggiungimento del risultato atteso dal datore di lavoro, il ruolo di caratterizzare la funzione del contratto di lavoro <sup>(43)</sup>. In tale prospettiva, la subordinazione – che viene considerata un «effetto essenziale» del contratto di lavoro <sup>(44)</sup> – non è un *posterius* rispetto all'organizzazione ma un *prius* <sup>(45)</sup>: non si può dire, infatti, «che ci sia sub-

---

<sup>(41)</sup> Il fatto che alla continuità sia stato esplicitamente attribuito rilievo nel lavoro a progetto e, prima ancora, nel lavoro parasubordinato trova giustificazione nell'essere queste due tipologie venute a colmare un vuoto del codice civile del 1942: in questo manca, infatti, la nozione e la disciplina del contratto di lavoro autonomo continuativo (pur essendo previsti alcuni contratti di lavoro autonomo continuativi, come il contratto di agenzia e quello di rappresentanza commerciale). Per questa considerazione cfr., *ex plurimis*, G. SANTORO PASSARELLI, *Dal contratto d'opera al lavoro autonomo economicamente dipendente, attraverso il lavoro a progetto*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, I, pag. 543 e segg.

<sup>(42)</sup> Nel senso che la «collaborazione» implica anche la durevolezza della prestazione «intesa come permanenza nel tempo dell'impegno» M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro*, in *AA.VV., La ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, tomo II, Milano, 1995, in particolare pag. 1120 e segg. Vicina la posizione di E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Bari, 2000, pag. 66. e segg., che intende la continuità «in senso non materiale ma ideale, come dipendenza o disponibilità funzionale del prestatore all'impresa altrui» (pag. 67).

Per una «svalutazione dell'efficienza qualificatoria del coordinamento temporale e della continuità della prestazione» cfr., invece, R. DE LUCA TAMAJO, *Il tempo di lavoro (il rapporto individuale di lavoro)*, in *Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro, Genova, 4-5 aprile 1986*, Milano, 1987, pag. 26 e segg.

<sup>(43)</sup> M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966, *passim*. Aderisce alla tesi di Persiani A. CESSARI, *Fedeltà, lavoro e impresa*, Milano, 1962, pag. 72 e segg.

<sup>(44)</sup> M. PERSIANI, *op. ult. cit.*, pag. 160. L'autore, pur intendendo la subordinazione come un effetto del contratto di lavoro, la considera un «elemento intrinseco, connaturato al rapporto al quale dà il nome» (nota 178), tale da caratterizzare la funzione economico-sociale dello stesso (pag. 161).

<sup>(45)</sup> Secondo M. PERSIANI, *op. ult. cit.*, pag. 43 e segg., l'organizzazione trova la sua fonte nel contratto di lavoro, che ha per funzione, appunto, di determinare l'esistenza di



ordinazione perché c'è organizzazione, bensì che l'esistenza e la struttura dell'organizzazione del lavoro sono determinate dal fatto che un soggetto si obbliga a svolgere attività lavorativa per il raggiungimento di un interesse altrui (o per un interesse superiore che comprenda il suo) e in posizione subordinata rispetto a quest'ultimo»<sup>(46)</sup>. Secondo tale impostazione, l'attività prestata dal lavoratore subordinato sarebbe idonea, di per sé, a realizzare l'interesse tipico del datore di lavoro, soddisfatto con il contratto di lavoro, che non è quello «al risultato del procedimento produttivo»<sup>(47)</sup> ma ad «avvalersi dell'altrui attività, coordinandola al perseguimento di un suo scopo»<sup>(48)</sup>: la funzione del contratto di lavoro sarebbe, quindi, semplificando, quella di creare un'organizzazione.

Se, su questa linea, la domanda iniziale si converte in quella se un contratto di lavoro subordinato dalla durata brevissima sia atto a contribuire a creare un'organizzazione, la risposta può essere affermativa<sup>(49)</sup>.

La puntuale conferma normativa dell'ammissibilità di prestazioni di lavoro dalla durata brevissima è data, del resto, dal d.lgs. n. 368 del 2001 quando all'art. 1, comma quarto, esclude la necessità della scrittura nei rapporti di lavoro subordinato «puramente occasionale» inferiore a dodici giorni, così riconoscendo che possono costituire oggetto di contratti di lavoro subordinato anche prestazioni di lavoro per pochi giorni, se non, addirittura, per un giorno solo.

8. – In mancanza di una disciplina *ad hoc*, alle prestazioni di lavoro occasionale si applicherà quella prevista per il contratto di lavoro subordinato a tempo determinato (d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368), che è, poi, la disciplina del lavoro subordinato<sup>(50)</sup>.

---

tale organizzazione. Da qui la differenza tra il suo pensiero e quello di Francesco Santoro – Passarelli e Paolo Greco, per i quali il contratto di lavoro presuppone sempre l'organizzazione, per cui effetto di questo non sarebbe l'organizzazione ma l'inserimento del lavoratore in quest'ultima (cfr. M. PERSIANI, op. ult. cit., pag. 46, n. 90).

<sup>(46)</sup> M. PERSIANI, op. ult. cit., pag. 159. Vicina la posizione di M. MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova, 2002, pag. 154 e segg.

<sup>(47)</sup> M. PERSIANI, op. ult. cit., pag. 91 e segg.

<sup>(48)</sup> M. PERSIANI, op. ult. cit., pag. 90.

<sup>(49)</sup> Si pensi, per riprendere uno degli esempi fatti al par. 3, al caso del cameriere che viene chiamato da un *catering* per sopperire ad una carenza del suo organico: qui, l'attività del cameriere, venendo in risalto non come *opus* ma come attività che la società coordina alla realizzazione del suo scopo (l'organizzazione di un particolare evento), appare atta a configurare prestazioni di lavoro subordinato.

<sup>(50)</sup> Non potrebbe essere altrimenti. È principio ormai consolidato nel nostro ordinamento, infatti, quello dell'indisponibilità del tipo lavoro subordinato. La Corte costituzionale ha affermato che non è consentito né alle parti né al legislatore ordinario «negare la qua-

La forma del contratto sarà, dunque, quella scritta (con conseguente applicazione delle sanzioni previste in caso di inosservanza della forma), a meno che la prestazione non abbia una durata inferiore a dodici giorni (art. 1, quarto comma), e il contratto potrà essere stipulato esclusivamente per ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive (art. 1, primo comma).

La conclusione cui si è pervenuti, appare in linea con la premessa dalla quale siamo partiti, ovvero la compatibilità della prestazione occasionale con la nozione di lavoro subordinato, ma non risolve ogni problema, anzi, può crearne.

Molte norme che regolano il lavoro subordinato appaiono, infatti, scarsamente compatibili con una prestazione di brevissima durata: si pensi alle norme in tema di ferie, a quelle sul trattamento di fine rapporto, alle ipotesi di sospensione del rapporto di lavoro, agli obblighi contributivi.

Senza entrare in analisi specifiche, l'unica linea da adottare, al riguardo, per sottrarsi ad esiti paradossali, appare quella di escludere l'applicazione di norme che hanno ragion d'essere solo con riguardo a rapporti di lavoro subordinato di consistente durata. La premessa per arrivare a tanto è la distinzione tra componenti essenziali del tipo contratto di lavoro subordinato, tra i quali, come si è visto, non rientra la continuità (intesa quale consistente durata del rapporto di lavoro), e presupposti per l'applicazione della disciplina, nell'ambito della quale è dato individuare talune norme dettate proprio nella premessa di una durata significativa del rapporto di lavoro. Una conferma normativa si può trarre, del resto, dall'art. 6, primo comma, del d.lgs. n. 368 del 2001 che, dopo aver statuito che al lavoratore assunto con contratto a termine spettano «le ferie e la gratifica natalizia o la tredicesima mensilità, il trattamento di fine rapporto e ogni altro trattamento in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili... in pro-

---

lificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura, ove da ciò derivi l'inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall'ordinamento per dare attuazione ai principi, alle garanzie e ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato... I principi, le garanzie e i diritti stabiliti dalla Costituzione in questa materia, infatti, sono e debbono essere sottratti alla disponibilità della parti... Pertanto, allorché il contenuto concreto del rapporto e le sue effettive modalità di svolgimento – eventualmente anche in contrasto con le pattuizioni stipulate e con il *nomen juris* enunciato – siano quelli propri del rapporto di lavoro subordinato, solo quest'ultima può essere la qualificazione da dare al rapporto, agli effetti della disciplina ad esso applicabile» (così Corte cost. 29 marzo 1993, n. 121, in *Foro It.*, 1993, I, col. 2432 e segg.; Corte cost. 31 marzo 1994, n. 115, in *Foro It.*, 1994, I, col. 2656 e segg.).

porzione al periodo lavorativo prestato...», ammette una deroga a tale principio per quei trattamenti obiettivamente incompatibili con la natura del contratto a termine <sup>(51)</sup>.

---

<sup>(51)</sup> «...sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a termine...».

Cfr. Trib. Ravenna, 11 luglio 2002, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, II, pag. 373 e segg., con nota di MONTANARI (*Un caso di legittima differenziazione retributiva tra lavoratori a termine o no*), che considera legittima e non contrastante con l'art. 5 della legge n. 230 del 1962 «la mancata corresponsione ai lavoratori a tempo determinato di emolumenti quale la gratifica speciale, la gratifica particolare e il premio di produttività che, per la loro essenza e funzione, sono diretti a compensare un'attività lavorativa connotata dai requisiti della continuità e della pienezza di partecipazione all'attività aziendale».