

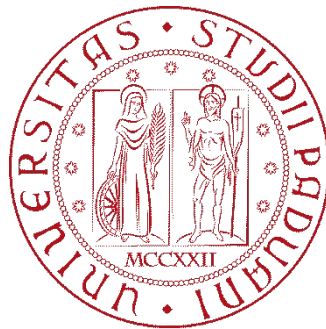
UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA

SCUOLA DI GIURISPRUDENZA

**DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E CRTICA DEL
DIRITTO**

**CORSO DI LAUREA IN
CONSULENTE DEL LAVORO**

A.A. 2021-2022



TESI DI LAUREA

QUESTIONI IN MATERIA DI LAVORO GRATUITO

RELATORE: PROF.SSA ELENA PASQUALETTO

STUDENTE: EMILJANA GJOKJA

MATRICOLA: 1199170

RINGRAZIAMENTI

Prima di procedere con la trattazione, vorrei dedicare qualche riga a tutti coloro che mi sono stati vicini in questo percorso di crescita personale e professionale.

In particolar modo dedico questo traguardo a mio padre e mia madre, perché è grazie a voi e ai vostri sacrifici se io sono qua oggi. Il vostro costante appoggio è ciò di cui io mi sento tanto grata in questa vita. Grazie per avermi permesso di studiare, di scegliere la mia strada, di seguire le mie inclinazioni. Questa laurea la dedico soprattutto a voi. Ringrazio di cuore mie sorelle per avermi sempre supportata e incoraggiata, nel bene e nel male.

Senza di voi, la mia famiglia, non ce l'avrei fatta

Siete la mia forza più grande. Vi voglio un bene dell'anima.

Voglio ringraziare tutti i miei amici, per tutto. Per esserci stati sempre, per aver condiviso con me tanti momenti che rimarranno indelebili nella mia mente. Questa laurea è anche un po' vostra e a parole non riesco ad esprimere il bene che vi voglio.

Questi tre anni e mezzo sono stati molto impegnativi. Da tutti i punti di vista. Ho studiato tanto, ho lavorato tanto e non ho mai perso di vista il mio obiettivo.

Infine, posso dire che mi sento molto fiera di me stessa, che nonostante tutti i momenti difficili non ho mai mollato, ho sempre lottato per raggiungere questo traguardo che tanto ho sognato.

Grazie.

INDICE

<u>INTRODUZIONE.....</u>	<u>5</u>
--------------------------	----------

CAPITOLO 1

QUALIFICA DEL RAPPORTO DI LAVORO A TITOLO GRATUITO NEL

NOSTRO ORDINAMENTO

1.1. <u>Presunzione di onerosità del rapporto di lavoro subordinato e autonomo</u>	<u>7</u>
1.2. <u>Importanza della retribuzione nel rapporto di lavoro subordinato</u>	<u>8</u>
1.3. <u>Il lavoro gratuito secondo la dottrina e la giurisprudenza</u>	<u>10</u>
1.4. <u>Possibilità delle pubbliche amministrazioni di richiedere prestazioni a titolo gratuito</u>	<u>13</u>

CAPITOLO 2

LAVORO GRATUITO DEI FAMILIARI

2.1. <u>Lavoro gratuito dei familiari e la presunzione di gratuità</u>	<u>19</u>
2.2. <u>Occasionalità della prestazione e gli effetti in ambito previdenziale</u>	<u>24</u>
2.3. <u>Il lavoro gratuito nelle imprese agricole</u>	<u>28</u>
2.4. <u>Impresa familiare</u>	<u>29</u>
2.4.1. <u>Costituzione dell'Impresa</u>	<u>32</u>
2.4.2. <u>Natura dei partecipanti</u>	<u>33</u>
2.4.3. <u>Attività lavorativa continuativa</u>	<u>35</u>
2.4.4. <u>I diritti dei familiari che collaborano nell'impresa</u>	<u>36</u>

CAPITOLO 3

AMBITI DIVERSI IN CUI SI MANIFESTA IL LAVORO GRATUITO

3.1.	<u>Il lavoro gratuito nel volontariato</u>	38
3.1.1	<u>La riforma del terzo settore</u>	40
3.1.2	<u>Le organizzazioni di volontariato</u>	44
3.1.3	<u>Le cooperative sociali: i soci volontari</u>	45
3.1.4	<u>Le imprese sociali</u>	47
3.2.	<u>Il volontariato dei giovani nell'Unione europea</u>	49
3.3.	<u>Il praticantato: l'inquadramento del praticante nello studio professionale.</u>	51
3.4.	<u>Le organizzazioni religiose: rapporto di natura religiosa e prestazione a titolo gratuito</u>	54
3.4.1.	<u>Le comunità religiose e i sacerdoti</u>	55

BIBLIOGRAFIA	56
---------------------	-----------

SENTENZE	56
-----------------	-----------

INTRODUZIONE

L'argomento affrontato in questo lavoro riguarda un tema molto importante: il *lavoro gratuito*, un tema che è oggetto di opinioni controverse, dovute soprattutto alla mancanza di una normativa specifica che lo disciplini.

Quando si parla di lavoro gratuito bisogna essere consapevoli che non esiste una definizione generale di questa fattispecie, che si manifesta in molti modi. Il problema principale è quello di capire se e a quali condizioni il lavoro prestato a titolo gratuito sia legittimo.

Prima di trattare il tema principale nel mio elaborato ho tracciato una breve introduzione riguardante il rapporto di lavoro subordinato e le varie fonti che lo regolano soffermandomi soprattutto sulla presunzione di onerosità.

Ciò premesso, ho analizzato le motivazioni che possono spingere un soggetto ad una prestazione a titolo gratuito e che sono del tutto diverse da quelle poste alla base di un normale rapporto di lavoro subordinato a titolo oneroso.

Andando poi nello specifico ho considerato uno degli ambiti più interessanti in cui il lavoro gratuito trova esplicitazione, quello familiare. Ho potuto così verificare che ci sono delle ipotesi nelle quali è legittimo parlare di lavoro familiare reso a titolo gratuito e altre invece in cui è corretto affermare la natura subordinata della prestazione lavorativa fornita dal familiare e quindi il carattere oneroso del rapporto. A tal fine ho analizzato alcune sentenze pronunciate dalla giurisprudenza di legittimità e di merito.

Ho esaminato anche il lavoro prestato dai familiari collaboratori nell'impresa familiare, fattispecie che spesso viene accostata al lavoro gratuito familiare, dal quale però nettamente si distingue. Possiamo ricordare a tale proposito che l'istituto dell'impresa familiare viene regolamentata all'interno del nostro Codice civile. L'introduzione di una disciplina specifica ha contribuito al riconoscimento formale, fiscale e contributivo del lavoro svolto dai familiari dell'imprenditore all'interno dell'impresa di famiglia.

Nel terzo capitolo, invece, sono presi in considerazione altri ambiti, diversi da quelli appena citati, nei quali si ha una manifestazione di questo fenomeno, ossia della gratuità del lavoro. si farà riferimento al lavoro gratuito prestato nel volontariato, nel praticantato e nelle comunità religiose.

CAPITOLO 1

QUALIFICA DEL RAPPORTO DI LAVORO A TITOLO GRATUITO NEL NOSTRO ORDINAMENTO

1.1. Presunzione di onerosità del rapporto lavoro subordinato e autonomo

È principio generale del nostro ordinamento che l'attività lavorativa si presume svolta a titolo oneroso, in vista di una controprestazione. Questo principio discende dall'art. 2094 c.c., che stabilisce il nesso tra la prestazione del lavoratore e l'obbligo per il datore di lavoro di corrispondere una retribuzione. Questa corrispettività costituisce una caratteristica fondamentale del lavoro dipendente. Infatti, l'art. 2094 afferma che: *è prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore*. Questo articolo non precisa quale sia l'origine del rapporto di lavoro, se cioè essa sia contrattuale o no.

Una concezione tedesca, ormai superata, ritiene che la fonte del rapporto di lavoro fosse costituita dall'*inserimento di fatto*, ossia dalla *comunione di obiettivi tra datore e lavoratore*.¹ Ma la dottrina italiana è concorde che l'origine del rapporto di lavoro sia un contratto.

¹ Enciclopedia Treccani: *'Il rapporto di lavoro 'la fonte del rapporto di l. non sarebbe il contratto, bensì l'inserzione di fatto del prestatore nell'impresa, quale comunione di scopo tra datore di l. e lavoratore (cosiddetta teoria istituzionale comunitaria), con superamento della causa di scambio e invocazione, tutt'al più, di un contratto associativo'*.

Dall'art. 2104 c.c. emerge poi una delle caratteristiche fondamentali di questo rapporto. Stiamo parlando dell'eterodeterminazione dell'attività, ossia il potere del datore di lavoro di impartire direttive e istruzioni per l'esecuzione delle mansioni nel posto di lavoro, elemento che distingue il rapporto di lavoro subordinato dal lavoro autonomo.

Con riferimento al lavoro autonomo, invece, la presunzione di onerosità deriva dalla disciplina codicistica prevista all'articolo 2222 C.c., in quanto il soggetto *si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente.*

1.2. Importanza della retribuzione nel rapporto di lavoro subordinato

Anche all'art. 36 Cost. si evidenzia il fatto che la retribuzione è un diritto del lavoratore per la prestazione resa alle dipendenze del datore di lavoro. La norma però non si limita ad affermare questo, ma aggiunge alcune precisazioni importanti che riguardano le caratteristiche che la retribuzione deve avere. Infatti, il primo comma afferma che *'Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa'*.

È dunque la Costituzione *in primis* ad introdurre questo principio fondamentale, ossia che il contratto di lavoro subordinato deve essere oneroso per il datore di lavoro.² Le clausole che escludono il diritto alla retribuzione secondo il nostro ordinamento sono pertanto

² Corte di Cassazione, sezione lavoro, 26 gennaio 2009, n.1833: *ogni attività è presunta a titolo oneroso salvo che si dimostri la sussistenza di una finalità di solidarietà in luogo di quella lucrativa e fermo restando che la valutazione al riguardo compiuta dal giudice del merito è incensurabile in sede di legittimità se immune da errori di diritto e da vizi logici.*

nulle. L'invalidità della clausola si sana tuttavia con la sostituzione della clausola che non prevede il corrispettivo con il diritto alla retribuzione minima prevista dai contratti collettivi, anche nel caso in cui essi non siano applicati dal datore di lavoro.

Da questo ragionamento discende quindi, che se un soggetto svolge un'attività lavorativa avente le caratteristiche della subordinazione, questa si presume onerosa. L'attività lavorativa si considera cioè data in cambio di una retribuzione, con tutte le conseguenze che ne derivano sul piano normativo, fiscale e previdenziale. Bisogna precisare che in mancanza di corresponsione della retribuzione (come si è visto uno degli elementi fondamentali nel rapporto di lavoro subordinato in base all'art. 2094 c.c.) non è previsto che il rapporto si trasformi in un rapporto di lavoro a titolo gratuito. Questo costituirebbe semplicemente un inadempimento, da parte del datore di lavoro, dell'obbligo retributivo previsto dalle norme citate.

Abbiamo detto, quindi, che nel rapporto di lavoro subordinato e quello autonomo, per i quali si presume l'onerosità, è previsto il corrispettivo per la prestazione resa. Esistono però dei rapporti che presentano degli aspetti comuni con quello di lavoro subordinato, ma che si distinguono dallo stesso proprio per la gratuità della prestazione.

1.3 Il lavoro gratuito secondo la dottrina e la giurisprudenza

In merito al lavoro gratuito, a differenza del lavoro subordinato, esso non corrisponde alle fattispecie regolate dalle norme appena elencate, motivo per cui in via generale non è ammesso, in quanto non disciplinato e riconosciuto dalla legislazione italiana.

Questo non esclude che vi possono essere rapporti nei quali una persona svolge un'attività lavorativa in favore di un'altra a titolo gratuito, e che possono essere considerati comunque legittimi. Infatti, l'art. 1322 del c.c. ammette che i soggetti possono stipulare contratti diversi da quelli tipici, purché perseguano interessi meritevoli di tutela.

Il lavoro gratuito, si ha, ad esempio, quando manca la volontà di contrarre e quindi di obbligarsi a lavorare, e la prestazione è resa '*affectionis vel benevolentiae causa*', ossia quando essa è motivata da un rapporto di affetto verso il fruitore della prestazione, di familiarità, da un vincolo filantropico, o religioso³. La gratuità deve essere, quindi, motivata, voluta e insita nella causa della prestazione, che giustifica il costituirsi di questo particolare rapporto.⁴

Anche la giurisprudenza e la dottrina si esprimono sui casi nei quali il lavoro gratuito può essere ammesso. È consolidato l'orientamento secondo cui ogni attività di lavoro oggettivamente configurabile come prestazione di lavoro subordinato si presume effettuata a titolo oneroso⁵. Di conseguenza la possibilità che esso sia riconducibile ad un

³ L. Campagnoli, *Prestazione lavorativa onerosa e gratuita*, Piacenza, 11 ottobre 2011.

⁴ A. Vallebona, *Breviario del Diritto del lavoro*, G. Giappichelli Editore, 2018, pag. 205.

⁵ Cass. 26 gennaio 2009, n. 1833: ogni attività lavorativa è presunta a titolo oneroso salvo che si dimostri la sussistenza di una finalità di solidarietà in luogo di quella lucrativa e fermo restando che la valutazione al riguardo compiuta dal giudice del merito è incensurabile in sede di legittimità se immune da errori di diritto o da vizi logici.

diverso rapporto, che non sia subordinato, con la relativa gratuità della stessa attività, esige una prova rigorosa da parte di chi ha ricevuto la prestazione, quanto meno se siamo al di fuori della sfera familiare, nella quale opera la presunzione opposta.⁶

Difatti, si ha una particolare impostazione nei rapporti di carattere familiare, ove si presume la gratuità. In questi casi la presunzione è invertita: quando c'è un rapporto stretto di famiglia fra le persone, si parte dall'idea che il lavoro sia svolto in maniera gratuita e solo in via di eccezione esso potrebbe essere svolto in maniera onerosa. Solo in questa ipotesi chi ha interesse a provare il carattere oneroso della prestazione deve fornirne la dimostrazione. La regola generale si inverte: nei rapporti di tipo familiare la gratuità rappresenta la regola e l'onerosità l'eccezione.

Al di fuori della sfera familiare, il rapporto si può ritenere gratuito nel momento in cui sussiste un vincolo politico ideale, religioso, o per motivi di solidarietà.

La giurisprudenza⁷ afferma anche che il delinarsi dello svolgimento a titolo gratuito di una prestazione lavorativa, al di fuori del contratto di lavoro, non comporta un illecito, rispetto alle previsioni contenute nelle norme costituzionali⁸, secondo le quali non è esclusa l'ammissibilità di un rapporto la cui pattuizione è consentita all'autonomia privata.

⁶ Con la sentenza n. 18813/2008 la Cassazione ha sottolineato che ogni attività identificabile come prestazione di lavoro subordinato viene effettuata a titolo oneroso. La presunzione di onerosità si basa su criteri quali buona fede, la normalità e viene superata con una prova rigorosa che attesti una natura diversa della relazione tra le parti.

⁷ Cass. 7 novembre 2003, n.16774

⁸ Nello specifico, si fa riferimento agli articoli: 36 cost, e artt. 2094, 2099, 2113 e 2126 c.c.

Per concludere con una sintesi breve, le due principali casistiche di lavoro gratuito che emergono sono:

- Prestazione in ambito familiare: la presunzione di gratuità in questo caso si verifica quando si è in presenza di un rapporto tra coniugi o di un vincolo tra parenti e affini fino al sesto grado o di convivenza tra datore di lavoro e lavoratore. La Circolare dell'INPS 179/1989, inoltre, afferma che la prova deve essere data in modo rigoroso, e non soltanto formale. Per fare un esempio, uno degli indicatori più importanti da valutare è che i soggetti del rapporto di lavoro siano conviventi sotto lo stesso tetto.
- Vincolo politico, ideale o religioso (argomento che affronteremo meglio nei prossimi capitoli). Le ragioni che concernono questi casi possono essere private, personali ovvero di solidarietà, di giustizia sociale, di altruismo o di qualsiasi altra natura. Pertanto è prevista l'assoluta gratuità della prestazione, in quanto non possono esserci erogazioni di nessun tipo per il servizio svolto. In questi casi vi è la libertà della prestazione e cioè il soggetto che svolge l'attività di volontariato non ha vincoli per quanto riguarda orari o giorni.

1.4 Possibilità delle pubbliche amministrazioni di richiedere prestazioni a titolo gratuito

Fino ad adesso abbiamo sostenuto che dal quadro costituzionale e dalla giurisprudenza citata (nonché dall'ordinamento euro unitario, tema che andremo ad affrontare nei prossimi capitoli) si desume che una prestazione lavorativa a titolo gratuito possa essere lecita.

L'argomento che andremo ad analizzare in questo paragrafo riguarda una questione molto interessante, relativa alle richieste da parte delle Pubbliche Amministrazioni di prestazioni a titolo gratuito. In base alla tenuta costituzionale del sistema, l'instaurazione di questi rapporti, all'interno delle PA, viene ammessa se previamente risulta previsto un meccanismo procedimentale che garantisce che la concreta azione amministrativa sia ispirata a criteri, canoni e regole di assoluta imparzialità nella selezione e nella scelta dei professionisti, cosicché in questo nuovo mercato delle libere professioni nessuno possa avvantaggiarsi a scapito di altri.⁹

Tratteremo una vicenda abbastanza recente che riguarda il ricorso da parte di un libero professionista contro un avviso che era stato pubblicato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, attraverso il quale l'ente aveva reso noto l'interesse per il conferimento di incarichi di consulenza a titolo gratuito a professionalità altamente qualificate. L'avviso era stato pubblicato il 17 febbraio 2019 sul sito web del MEF. Con tale avviso intendeva

⁹ Consiglio di Stato, 9 novembre 2021, n. 7442.

cercare un supporto tecnico ad elevato contenuto specialistico di professionalità altamente qualificate, sempre a titolo gratuito.

Ma l'attività richiesta, secondo il ricorrente, costituiva una prestazione lavorativa resa in un rapporto di lavoro autonomo di natura professionale. Il ricorrente sosteneva, in particolare, che il contenuto dell'avviso violava i principi di cui all'art. 36 Cost. e la legge sull'equo compenso applicabile a tutti i lavoratori autonomi, a seguito degli interventi normativi del 2017¹⁰. Egli riteneva infatti che l'oggetto dell'avviso dovesse essere ricondotto al contratto d'opera intellettuale ex. art. 2229 c.c.¹¹ o alla fattispecie dell'appalto di servizi¹².

Il T.A.R di Lazio, in primo grado,¹³ si è espresso dicendo che non esiste un divieto per le Pubbliche Amministrazioni di conferire incarichi professionali a titolo gratuito, soprattutto se si tratta di una consulenza a carattere occasionale. In questo senso, il T.A.R ritiene legittima la procedura del Ministero dell'Economia, con la quale veniva ricercato un soggetto altamente specializzato, al fine di svolgere consulenze a titolo gratuito, che avevano ad oggetto *'il diritto nazionale ed europeo societario, bancario e dei mercati*

¹⁰ Dal 6 dicembre 2017 l'equo compenso è un diritto di tutti i professionisti, per effetto della legge 4 dicembre 2017, n.172.

¹¹ Art. 2229 c.c. Esercizio delle professioni intellettuali: La legge determina le professioni intellettuali [2068, 2956, n. 5] per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi o elenchi [2061]. L'accertamento dei requisiti per l'iscrizione negli albi o negli elenchi, la tenuta dei medesimi e il potere disciplinare sugli iscritti sono demandati alle associazioni professionali, sotto la vigilanza dello Stato, salvo che la legge disponga diversamente [2642].
Contro il rifiuto dell'iscrizione o la cancellazione dagli albi o elenchi, e contro i provvedimenti disciplinari che importano la perdita o la sospensione del diritto all'esercizio della professione è ammesso ricorso in via giurisdizionale nei modi e nei termini stabiliti dalle leggi speciali.

¹² Art. 1655 c.c.; artt. 29 comma 1 e 3, d.lgs. n.276/2003.

¹³ Tar Lazio, Roma, sez. II, 30 settembre, 2019, n. 11411.

*intermediari finanziari, in vista anche dell'adozione o integrazione di normative primarie e secondarie*¹⁴.

Il T.A.R ha ritenuto pertanto il ricorso privo di fondamento. I giudici amministrativi hanno sottolineato il fatto che ai professionisti in possesso dei requisiti indicati dal Ministero era stata richiesta *'una mera manifestazione di interesse a prestare (senza che sia prefissata la frequenza e l'entità dell'eventuale prestazione nell'arco temporale di due anni) la propria consulenza nelle stesse suddette materie'*.

Il T.A.R del Lazio, dunque, è giunto alla conclusione che *il carattere gratuito della consulenza appare legittimo, in quanto, nel nostro ordinamento non si rinviene alcun divieto in tal senso*. Inoltre, viene colta l'occasione per precisare che i professionisti possono trarre vantaggi di diversa natura, in termini di arricchimento professionale, legato alla partecipazione ad eventuali progetti e allo studio di particolari problematiche, con conseguente possibilità di far valere tutto ciò all'interno dei propri *curricula vitae*.

Il TAR conclude quindi dicendo che l'avviso impugnato è legittimo ed il ricorso è infondato e deve essere respinto.

Successivamente c'è stata la pronuncia da parte del Consiglio di Stato¹⁵, il quale ha accolto le ragioni del ricorrente sulle preoccupazioni che riguardavano l'avviso pubblicato

¹⁴ Bando del Ministero dell'Economia e delle Finanze, pubblicato il 27 febbraio 2019. Il Ministero, secondo l'avviso, si mette alla ricerca di professionalità altamente qualificate, per avvalersi di un supporto tecnico a elevato contenuto specialistico nelle materie di competenza della consulenza a titolo gratuito. Uno dei requisiti principali per partecipare al bando (con scadenza 11 marzo del 2019) era quello di avere *'una consolidata e qualificata esperienza accademica e/o professionale documentabile'* di almeno 5 anni, in ambito europeo, ma anche internazionale.

¹⁵ Sentenza del Consiglio di Stato, del 9 novembre 2021, n. 7442

dal MEF, ma soltanto per la parte che concerneva la violazione delle regole che presiedono all'imparzialità dell'azione amministrativa, sia sotto l'aspetto della formazione dell'elenco da cui attingere per i futuri affidamenti di incarichi, sia in relazione ai criteri da applicare di volta in volta per attribuire specificatamente gli incarichi ai professionisti: l'atto impugnato difettava cioè della necessaria determinatezza¹⁶.

In particolare, dalla sentenza si deduce che i giudici amministrativi hanno ritenuto che la normativa della quale gli appellanti invocavano l'applicazione riguardasse fattispecie giuridiche del tutto differenti. Difatti, la richiamata disposizione costituzionale di cui all'art. 36 Cost., secondo la sentenza, *ha un ambito di efficacia soggettivo e oggettivo ben delimitato, che non riguarda la richiesta di prestazioni lavorative gratuite di cui all'avviso ministeriale impugnato*, e ciò probabilmente perché l'art. 36 riguarda solo il lavoro subordinato e non le prestazioni libero-professionali, che sono di tipo autonomo.

Il Consiglio conclude dicendo che, se è vero che nel quadro costituzionale ed euro unitario vigente la prestazione lavorativa a titolo gratuito è lecita e possibile e che il ritorno per chi la presta può consistere anche in un vantaggio indiretto, *la funzione amministrativa, da svolgere nel rispetto dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento, non può non incentrare la sua concreta azione sui cardini della prevedibilità, certezza,*

¹⁶ Nello specifico, si fa riferimento al fatto che l'avviso sarebbe completamente carente di motivazione, atteso che non solo questa mancherebbe in ordine all'accertamento reale sull'assenza di servizi e di professionalità, interne all'Ente, in grado di espletare l'incarico, ma soprattutto non sarebbe stato neanche mai chiarito il riferimento normativo della procedura avviata. Nella specie tra gli elementi essenziali dell'atto amministrativo sarebbero assenti il preambolo, la motivazione, il luogo e la data in cui è stato emanato il provvedimento e la determinazione del compenso.

adeguatezza, conoscibilità, oggettività ed imparzialità dei criteri di formazione dell'elenco al quale attingere e di affidamento degli incarichi.

Viene in definitiva affermato che la tenuta costituzionale del sistema permette le suddette richieste di lavoro gratuito da parte delle Pubbliche Amministrazioni solo se viene garantito un meccanismo procedimentale che dia idonee garanzie sulla concreta azione amministrativa, la quale deve essere ispirata a criteri, canoni e regole di assoluta imparzialità nella selezione e nella scelta dei professionisti. L'amministrazione, inoltre, dovrà scegliere le modalità pratiche ed operative più opportune, qualora ritenga di indire una nuova selezione, per attuare i principi sopra enunciati¹⁷.

¹⁷ Le misure a cui fa riferimento la sentenza, nello specifico, dovranno essere: efficaci, oggettive, trasparenti, imparziali, procedimentalizzate, paritarie, proporzionali, pubbliche, rotative.

CAPITOLO 2

IL LAVORO GRATUITO DEI FAMILIARI

In questo capitolo tratteremo meglio, andando nello specifico, tutto ciò che riguarda il lavoro gratuito in ambito familiare e quindi il suo esplicarsi nei vari ambiti e come viene disciplinato dal nostro ordinamento.

Abbiamo detto che, in via generale, il datore di lavoro ha l'obbligo di corrispondere la retribuzione a fronte della prestazione resa dal lavoratore e quindi il contratto di lavoro subordinato si presume a titolo oneroso (art. 2099 c.c.), anche se è possibile provare che la prestazione lavorativa è stata effettuata a titolo gratuito, per motivi di solidarietà o in vista di vantaggi indiretti per il prestatore.¹⁸

Nonostante ciò, come visto nei paragrafi precedenti, vi sono dei rapporti che presentano aspetti comuni con quello di lavoro subordinato ma che si distinguono dallo stesso per la gratuità della prestazione lavorativa: si tratta del lavoro familiare, del volontariato, del lavoro nelle comunità religiose ecc. Nella maggior parte dei casi la prova della gratuità della prestazione non può essere desunta soltanto dalle formali pattuizioni intercorse tra le parti, ma deve consistere nell'accertamento di particolari circostanze, oggettive e soggettive¹⁹, che giustifichino la causa gratuita e consentano di negare, con certezza, la sussistenza di un accordo elusivo dell'obbligo retributivo e contributivo²⁰.

¹⁸ Giuffrè Francis Lefebvre, *Memento pratico*, 2019: *Retribuzione*, sezione 2, p. 1182.

¹⁹ In particolare, per quel che riguarda le modalità di svolgimento del rapporto, qualità del lavoro, condizioni economico-sociali delle parti, relazioni tra essere intercorrenti.

²⁰ Cass. 28 marzo 2017 n. 7925.

2.1. Il lavoro gratuito dei familiari e la presunzione di gratuità

L'ambito più diffuso del lavoro gratuito è la famiglia. Come già visto nei paragrafi precedenti, c'è una presunzione di gratuità riconducibile al rapporto affettivo fra i componenti di essa.

Diversamente dalla presunzione di onerosità, che caratterizza gli altri settori in cui c'è una prestazione lavorativa – per cui è prevista la prova rigorosa, da parte del soggetto che ottiene la prestazione, della sussistenza di un rapporto di lavoro gratuito – nel lavoro gratuito familiare l'onerosità, e quindi il configurarsi di un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato, diventa un'eccezione²¹. Per questo motivo è ammessa la prova, che deve però essere rigorosissima, del configurarsi di un rapporto di lavoro subordinato²² da parte del soggetto che ne ha interesse.²³

In particolare, nell'ambito familiare vige la presunzione contraria e ciò per consolidato e tradizionale orientamento giurisprudenziale. In questo senso, le prestazioni lavorative svolte tra familiari (coniugi, parenti e affini conviventi) si presumono gratuite e non ricollegabili ad alcun rapporto di lavoro.

²¹ Invero, secondo una recente sentenza della Corte di Cassazione, n. 20904/2020, sebbene tra persone legate da vincoli di parentela o di affinità operi una presunzione di gratuità della prestazione lavorativa, tale presunzione può essere superata fornendo prova rigorosa degli elementi tipici della subordinazione, tra i quali, soprattutto, l'assoggettamento al potere direttivo-organizzativo altrui e l'onerosità della stessa.

²² Cass. 19 maggio 2003, n.7845; Cass. civ., 20 aprile 2011, n. 9043.

²³ A. Vallebona, *Breviario del Diritto del lavoro*, G. Giappichelli Editore, 2018, pag.206

La presunzione di gratuità non opera solo per quanto riguarda i rapporti tra i coniugi, ma si estende anche nel lavoro svolto *affectionis vel benevolentiae causa* delle convivenze *more uxorio*²⁴, a condizione che tale convivenza dia luogo ad una effettiva comunanza spirituale ed economica analoga a quella coniugale, con piena partecipazione al tenore di vita della famiglia. Le relazioni che intercorrono tra conviventi *more uxorio*, in materia di rapporto di lavoro sono, difatti, ricondotte ai vincoli di solidarietà e affettività esistenti, che possono essere paragonabili a quelli che si instaurano tra i coniugi.

Anche la giurisprudenza sostiene che (al di fuori dell'ipotesi particolare dell'impresa familiare) la prestazione lavorativa resa nell'ambito *more uxorio* rimane tuttora riconducibile ai vincoli di solidarietà ed affettività che di norma sono alternativi ai vincoli tipici di un rapporto a prestazioni corrispettive qual è il rapporto di lavoro subordinato, anche se in linea di principio non può escludersi del tutto la configurabilità di quest'ultimo, così come è ipotizzabile l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra coniugi.²⁵

Dunque, quando il prestatore è coniuge o familiare dell'imprenditore (o del professionista) si tende a privilegiare la suddetta presunzione di gratuità, nella considerazione che tali prestazioni vengano rese appunto nell'ambito solidaristico della famiglia.

²⁴ Possiamo richiamare una sentenza della Cassazione, n. 9178/2018, nella quale si sottolinea il fatto che si ha convivenza *more uxorio* allorquando due persone siano legate da un legame affettivo e stabile e duraturo, in forza del quale abbiano spontaneamente e volontariamente assunto reciproci impegni di assistenza morale e materiale.

²⁵ Questo risulta pronunciato alla sentenza n. 5632 del 2006.

Il contesto familiare a cui si fa riferimento, per definire le condizioni di lavoro gratuito nell'ambito del nucleo familiare, è l'insieme delle persone legate da un vincolo coniugale, di parentela²⁶ o di affinità²⁷ o, come si è visto, anche di convivenza *more uxorio*.

Secondo le disposizioni del Codice, il vincolo di parentela che produce effetti giuridici si estende fino al sesto grado²⁸. Il legame può essere valutato in linea retta o collaterale: i figli e genitori sono parenti in linea retta di primo grado, i trisnonni e trisnipoti sono parenti in linea retta di terzo grado. Fratelli e sorelle sono parenti in linea collaterale di secondo grado perché i passaggi sono due, da un fratello ai genitori e dai genitori all'altro fratello. I cugini, invece, che comunemente indichiamo come cugini di primo grado, sono parenti in linea collaterale di quarto grado. Così i cugini di terzo grado sono parenti in linea collaterale. Poi ci sono gli affini, ossia parenti del coniuge. I cognati (fratelli del coniuge), sono affini di secondo grado.

La spiegazione sull'estensione dei gradi è molto importante, perché il vincolo familiare, che si estende fino al sesto grado di parentela e di affinità, è quello che bisogna prendere in esame in tema di gratuità del lavoro familiare.

²⁶ Art. 74 c.c., Parentela: *La parentela è un vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è venuto fuori da esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo. Il vincolo di parentela non sorge nei casi di adozione di persone maggiori di età.*

²⁷ Art. 78 c.c., Affinità: *L'affinità è un vincolo tra un coniuge e i parenti dell'altro coniuge. Nella linea e nel grado in cui taluno è parente di uno dei coniugi, egli è affine dell'altro coniuge.*

²⁸ Art. 77 c.c., Limite della parentela. La specificazione più evidente del principio espresso dall'articolo in esame emerge in materia successoria, all'art. 572 del c.c. che, in tema di successione che si apre al di fuori del testamento (cd. successione legittima) precisa come essa non abbia luogo (e sia quindi irrilevante) nei casi di rapporti di parentela oltre il sesto grado.

Oltre al vincolo di parentela, un altro elemento a cui spesso si fa riferimento, quando parliamo di lavoro gratuito familiare, è la *convivenza* richiesta affinché ci possa essere la presunzione di gratuità: si tende a privilegiare l'idea che la famiglia deve costituire un nucleo autonomo e distinto. Ma non è sempre così.

Per approfondire meglio quanto sino ad ora è stato affermato, possiamo richiamare una sentenza molto interessante della Cassazione, del 26 gennaio 2009, n.1833. La vicenda riguardava due persone, legate da una relazione sentimentale, una delle quali prestava attività lavorativa per l'altra. Quest'ultima, tramite ricorso, in un secondo momento pretendeva che le venisse riconosciuta la retribuzione spettante per il rapporto di lavoro subordinato. La questione è stata esaminata dalla Cassazione, la quale ha sottolineato che nel nostro ordinamento la fattispecie tipica del lavoro subordinato, oltre agli estremi della collaborazione e della subordinazione, è caratterizzata anche dell'onerosità. Questa caratteristica non ricorre nel caso in cui una determinata attività, configurabile come prestazione di lavoro subordinato, non sia eseguita con spirito di subordinazione e soprattutto quando non viene prevista una adeguata retribuzione. I motivi che possono giustificare il sorgere di questo tipo di rapporto devono però fondarsi su principi di ordine morale o religioso o in vista di vantaggi che si traggono o si spera di trarre dall'esercizio dell'attività stessa. In questi casi non è prevista una controprestazione perché tra le parti c'è da un rapporto di affetto, di familiarità, o un vincolo caritativo o filantropico, ovvero ideale o religioso. In sostanza, secondo la Cassazione, quella dell'onerosità è la regola, mentre la gratuità rappresenta l'eccezione.

Nella fattispecie analizzata nella sentenza citata, i fattori che sono stati ritenuti decisivi per la configurabilità del suddetto caso di un rapporto di lavoro subordinato sono stati la mancanza di continuità della convivenza tra i due soggetti, che spesso veniva interrotta. Vi era anche un difetto di condivisione di tenore di vita comune in relazione ai redditi dell'attività commerciale. In sintesi, non è stata provata una unione economica e spirituale, simile a quella che si instaura tra coniugi, anche in vista di una equa partecipazione alle risorse.

Le prove che sono state fornite dal convenuto sono state a loro volta ritenute insufficienti. Tra queste c'erano l'uso gratuito di un appartamento, il pagamento di qualche debito ecc. Per questo motivo, non è stato ritenuto sufficiente il fatto che esistesse un rapporto di solidarietà tra le due persone, ragione per cui la decisione presa dalla Corte è stata favorevole alla parte che riteneva sussistente un rapporto di lavoro subordinato.

In questa sentenza, si afferma inoltre che affinché ci sia convivenza non è tanto rilevante vivere insieme per un periodo stabile e duraturo, quanto condividere lo stesso tenore di vita, condizione che è mancata nel caso in esame della sentenza²⁹

²⁹ In questo caso, come riportato in sentenza, si presentava un difetto di un tenore di vita comune in relazione ai redditi dell'attività commerciale, risultando soltanto effettuate talune elargizioni.

2.2. Occasionalità della prestazione e gli effetti in ambito previdenziale

Un altro tema molto importante da trattare riguarda l'occasionalità della prestazione, essendo una caratteristica fondamentale ai fini della configurazione del lavoro gratuito familiare. Si ritiene che, perché la prestazione del familiare possa essere considerata gratuita, è necessario che essa sia una prestazione svolta in maniera occasionale.

Nello specifico, secondo l'Ispettorato Nazionale del Lavoro *l'attività occasionale è caratterizzata dalla non sistematicità e stabilità dei compiti espletati, ovvero non integrante comportamenti di tipo abituale e prevalente nell'ambito della gestione e del funzionamento dell'attività familiare.*³⁰

Su questo aspetto della prestazione tra familiari è intervenuto il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali³¹, con una circolare che detta i parametri per valutare l'abitudine o l'occasionalità della prestazione dei congiunti a favore dell'imprenditore. La circolare fa riferimento, appunto, ai collaboratori familiari nei settori dell'artigiano, del commercio e dell'agricoltura, e si rivolge all'Ispettorato del Lavoro per fornire indicazioni operative.

L'iniziativa del Ministero del Lavoro muove dall'assunto che la collaborazione derivante da un contesto familiare non viene resa a fine di lucro, ma bensì *in virtù di una obbligazione di natura morale* e per questo motivo deve essere considerata gratuita *ove risulti dimostrata la sussistenza della finalità di solidarietà in luogo di quella lucrativa.*³²

³⁰ Lettera Circ. INL 15 marzo 2018 n. 50.

³¹ Circolare n. 10478, 10 giugno 2013.

³² Cass. civ. n. 19304/2015

I soggetti, secondo la circolare, per i quali vige la presunzione di gratuità della prestazione occasionale sono: il coniuge, i parenti di primo e terzo grado e gli affini, anch'essi fino al terzo grado.

Il Ministero del lavoro, quindi, ha ritenuto necessario fornire al personale di vigilanza alcuni parametri per la valutazione dell'abitudine o dell'occasionalità della prestazione dei familiari a favore dell'imprenditore. Fa una piccola osservazione preliminare, nella quale sostiene che, nel valutare il carattere abituale e prevalente del lavoro del familiare dell'imprenditore ai fini della iscrizione presso le apposite Gestioni previdenziali Inps, *la circostanza che il lavoro sia reso da un familiare contribuisce a determinare in molti casi la natura occasionale della prestazione lavorativa, così da escludere l'obbligo di iscrizione in capo al familiare. In alcune specifiche circostanze, inoltre, l'occasionalità della prestazione può essere qualificata come regola generale e pertanto si ritiene che in sede di verifica ispettiva si debba tenerne conto.*³³

Per individuare una collaborazione di tipo occasionale, quindi, abbiamo detto che si deve trattare di quei compiti non caratterizzati da sistematicità e stabilità e non abituali oppure prevalenti nella gestione dell'impresa.

³³ Nello specifico, il Ministero del Lavoro, precisa che opera la presunzione (relativa) di occasionalità della prestazione quando la stessa è resa da: pensionati, parenti o affini dell'imprenditore che sono considerate collaborazioni occasionali di tipo gratuito, tali dunque da non richiedere né l'iscrizione nella Gestione assicurativa di competenza, né da ricondurre alla fattispecie della subordinazione; oppure se da parte di un familiare impiegato a tempo pieno presso altro datore di lavoro, in considerazione della residualità del tempo a disposizione per poter espletare altre attività o compiti, con carattere di prevalenza e continuità, presso l'azienda del familiare.

La presunzione di gratuità nei rapporti familiari vale anche in ambito previdenziale. L'Inps³⁴ ritiene che la presunzione operi anche in caso di attività lavorativa prestata in favore del coniuge professionista in caso di attività lavorativa prestata nell'ambito di un'impresa individuale (qualora questa sia gestita ed organizzata, strutturalmente ed economicamente, con criteri prevalentemente familiari), in caso di attività lavorativa prestata in favore di un socio di una società di persone che abbia il controllo della società (socio di maggioranza o amministratore unico).

Secondo l'Istituto Previdenziale le discriminanti da individuare per valutare se si è in presenza o meno di un rapporto di lavoro familiare per il quale vige la presunzione di gratuità delle prestazioni sono la convivenza, l'uguaglianza di trattamento economico rispetto ad altri dipendenti, l'irrogazione di sanzioni disciplinari, l'eventuale regime di separazione dei coniugi e la presenza di un conto corrente separato tra gli stessi. A ciò si aggiunge anche l'orientamento espresso dal Ministero del Lavoro secondo cui ai fini della iscrizione presso le apposite Gestioni previdenziali Inps del familiare occorre guardare alla quantità delle prestazioni. Difatti, come abbiamo già visto, il Ministero ritiene che la *circostanza che il lavoro sia reso da un familiare contribuisce a determinare in molti casi la natura occasionale della prestazione lavorativa, così da escludere l'obbligo di iscrizione in capo al familiare.*

La circolare del Ministero del Lavoro, inoltre, fissa poi anche dei criteri quantitativi. Il limite massimo di lavoro, affinché questo sia considerato occasionale è pari a 90 giorni, che non sono frazionabili in ore. Di conseguenza, sono considerate abituali le prestazioni che non superano nell'anno solare le 720 ore. Il Ministero del Lavoro sottolinea che il

³⁴ Circolare INPS n. 179/1989

mancato rispetto del parametro quantitativo dovrà essere dimostrato dal personale ispettivo mediante la rigorosa acquisizione di elementi di natura documentale o testimoniale, in assenza dei quali non potrà ritenersi provato il superamento del limite dei 90 giorni ovvero delle 720 ore annue; l'onere della prova è dunque a carico del soggetto preposto al controllo.

In conclusione, la circolare precisa che, nei casi in cui il titolare di un'impresa artigiana, commerciale o agricola si avvalga occasionalmente della prestazione di un familiare, stante quanto sopra esposto, nulla è dovuto ai fini previdenziali, mentre rimane obbligatoria l'iscrizione all'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e malattie professionali. Infatti, per le prestazioni rese dai familiari a titolo gratuito non sussiste l'obbligo assicurativo Inail solo nel caso in cui le prestazioni non siano ricorrenti, cioè rese una/due volte nell'arco dello stesso mese, purché complessivamente non si superino le 10 giornate lavorative annue.

2.3. Il lavoro gratuito nelle imprese agricole

Un ulteriore chiarimento riguarda l'attività lavorativa prestata in agricoltura (nel quadro di colture tradizionali e di piccole proprietà), e il corretto inquadramento dei collaboratori occasionali nelle imprese agricole.

Il lavoro nell'impresa agricola è un'ipotesi tipizzata di lavoro gratuito per la quale esiste una specifica disciplina di legge, cioè l'art. 74 del d.lgs. 276/03, che tratta delle prestazioni che esulano il mercato del lavoro sostenendo che *con specifico riguardo alle attività agricole non integrano in ogni caso un rapporto di lavoro autonomo o subordinato le prestazioni svolte da parenti e affini sino al terzo grado in modo meramente occasionale o ricorrente di breve periodo, a titolo di aiuto, con obbligazione morale senza corresponsione di compensi, salvo le spese di mantenimento e di esecuzione dei lavori.*

Quindi, queste prestazioni per essere escluse dal mercato del lavoro devono avere tre caratteri fondamentali: devono essere occasionali, svolte esclusivamente a titolo di aiuto sulla base di una obbligazione morale e devono essere gratuite.

Se si rispettano tutti questi tre requisiti le attività prestate dal parente o affine sono considerate come prestazioni che esulano il mercato del lavoro e non sono riconducibili né allo schema del lavoro subordinato, né allo schema del lavoro autonomo. Di conseguenza le stesse non fanno sorgere alcuna obbligazione contributiva nei confronti di Enti previdenziali.

2.4 Impresa familiare

L'impresa familiare è un istituto giuridico disciplinato dagli artt. 230 bis e ter c.c. Prima dell'introduzione di questo istituto³⁵ il lavoro dei famigliari aveva una tutela molto limitata: come si è visto, veniva considerato sempre gratuito e l'eventuale presenza di un vero e proprio rapporto di lavoro andava provata. In questo senso i familiari non erano pertanto protetti nei confronti dell'imprenditore. La *ratio* dell'impresa familiare, introdotta nel nostro ordinamento, è invece proprio quella di preconstituire un beneficio economico minimo a quanti, soprattutto donne, si impegnano nella famiglia e nell'attività economica del coniuge o del familiare imprenditore per incrementare il benessere comune.

Nel 1975, con la riforma del diritto di famiglia³⁶, è stato introdotto il principio secondo cui il lavoro prestato in modo continuativo nell'impresa di un familiare determina un rapporto associativo disciplinato dall'art. 230 bis c.c., il quale recita: *'Salvo che sia configurabile un diverso rapporto di lavoro, il familiare che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare ha diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia e partecipa agli utili dell'impresa familiare ed ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato (art. 36 Cost.)'*.

³⁵ L'art. 230-bis c.c. è stato introdotto con la Riforma del diritto di famiglia, invece l'art. 230-ter è stato introdotto dall'art.1, comma 46, L. 20 maggio 2016, n. 76 (in G.U. 21/05/2016, n.118), in vigore dal 5 giugno 2016.

³⁶ Introdotto dalla legge n. 151 del 1975: le norme modificarono sostanzialmente la disciplina del diritto di famiglia attraverso la modifica e l'integrazione di alcuni articoli del Codice civile italiano.

La previsione che l'articolo del Codice fa vale sempre che non ricorrano gli estremi di un altro rapporto di lavoro³⁷. Nello specifico, la disciplina relativa al lavoro nell'impresa familiare ha natura *residuale* o *suppletiva* rispetto ad ogni altro rapporto negoziale eventualmente configurabile, ed è diretta ad offrire una tutela minima ed inderogabile a quei rapporti di lavoro che si svolgono in ambiti familiari e che non sono riconducibili allo schema classico del rapporto di lavoro subordinato o autonomo.³⁸

Anche la Cassazione, negli anni, si è espressa in merito precisando che la disciplina dell'impresa familiare non si applica quando la prestazione di lavoro del familiare è riconducibile ad un diverso titolo giuridico, ad esempio: mandato derivante da una procura generale, costituzione di una società di fatto, rapporto di lavoro subordinato o collaborazione coordinata e continuativa.³⁹

Un elemento che contribuisce a distinguere il lavoro gratuito familiare dal lavoro svolto nell'impresa familiare è la continuità della prestazione lavorativa. Infatti, la fattispecie da tenere distinta, in generale, dal lavoro nell'impresa familiare è l'ipotesi del lavoro prestato occasionalmente dai familiari conviventi con l'imprenditore, tema che abbiamo analizzato nei paragrafi precedenti. Difatti, come già visto, *l'attività occasionale in questo caso è eseguita spontaneamente o per adempiere a doveri familiari, e trova fondamento nel rapporto affettivo e di solidarietà che lega i membri della famiglia*⁴⁰. Questa ipotesi sta completamente al di fuori da qualsiasi vincolo giuridico.

³⁷ A. Vallebona, *Breviario del Diritto del lavoro*, G. Giappichelli Editore, 2018, pag.204

³⁸ Cass. 6 novembre, 2014 n. 23676.

³⁹ Cass. 24 marzo 2000, n.3520; Cass. 18 ottobre 2005, n.20157; Cass. 23 luglio 2004, n.13869; Cass. 26 agosto 1997, n. 8033.

⁴⁰ Giuffrè Francis Lefebvre, *Memento pratico*, 2019: *Impresa familiare*, sezione 2, p. 545.

Il vincolo giuridico scatta nell'ipotesi in cui vengano superati alcuni limiti, che sono stati individuati dall'Ispettorato Nazionale del Lavoro, il quale dà pure una definizione del lavoro occasionale e fissa diversi limiti ai fini della sua configurazione: *per attività occasionale si intende quella caratterizzata dalla non sistematicità e stabilità dei compiti espletati, non integrante comportamenti di tipo abituale e prevalente nell'ambito della gestione e del funzionamento dell'impresa*⁴¹. Come si è visto nel paragrafo precedente, si ribadisce, inoltre, che il limite quantitativo temporale massimo del lavoro occasionale prestato dal familiare è di 90 giorni (720 ore) nel corso dell'anno.

Tornando alla disciplina del Codice civile, l'art. 230-*bis*, quindi, si propone di regolamentare il fenomeno dell'attività lavorativa prestata dai familiari all'imprenditore⁴², fornendo una protezione adeguata ad alcuni interessi ritenuti meritevoli di tutela.

Abbiamo detto che tale norma ha natura residuale, nel senso che copre soltanto una parte delle ipotesi di lavoro familiare, restandone fuori tutte le prestazioni di lavoro comunque svolte in favore di soggetti legati da vincoli affettivi, ma non riconducibili alla disciplina dell'impresa familiare per carenza delle condizioni principali della fattispecie. Infatti, la nascita del rapporto di impresa familiare richiede la sussistenza di alcuni presupposti, tutti necessari per l'applicazione della relativa disciplina. Tutte queste condizioni si desumono dalla valutazione complessiva dello stesso art. 230-*bis*.⁴³

⁴¹ Lett. Circ. INL 15 marzo 2018 n. 50.

⁴² G. OPPO, *Impresa familiare*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di G. Cian, G. Oppo e A. Trabucchi, III, Padova, 1992, 451 ss.

⁴³ Giulio Quadri, *Lavoro familiare e presunzione di gratuità*, 2013, *Presupposti della collaborazione nell'impresa familiare*, p. 3.

Relativamente alle condizioni, la giurisprudenza⁴⁴ ha affermato che per potersi parlare di lavoro nell'impresa familiare devono sussistere i seguenti presupposti:

- Costituzione dell'impresa;
- Rapporto tra i partecipanti (coniugi, familiari, conviventi);
- Svolgimento da parte del familiare di un'attività di lavoro continuativa

2.4.1. Costituzione dell'impresa

La costituzione dell'impresa è uno dei presupposti principali per l'esistenza dell'istituto dell'impresa familiare. Essa coinvolge, oltre all'imprenditore (titolare), almeno un suo familiare e può avvenire in base alla manifestazione di volontà espressa o tacita, ossia tramite contratto o per fatti concludenti⁴⁵. In giurisprudenza, difatti, viene precisato che le parti possono ribadire o precisare in un atto che esiste tale impresa e in tal caso le clausole dell'atto devono essere compatibili con le disposizioni di legge.⁴⁶

Tale forma di impresa non è legata a vincoli dimensionali: si può trattare di un'impresa familiare piccola, media o grande. Anche l'oggetto può spaziare tra l'attività commerciale, quella industriale, quella agricola (con l'esclusione però delle attività assicurative e bancarie).⁴⁷

⁴⁴ Cass. 18 aprile 2002, n. 5603

⁴⁵ Ad esempio, è sufficiente che il gruppo familiare eserciti in modo continuativo un'attività economica o che il titolare accolga nella sua impresa uno o più familiari affinché vi collaborino in modo continuativo.

⁴⁶ Cass. 16 aprile 1992 n. 4650

⁴⁷ La Cassazione, con sentenza n. 1304 del 12 febbraio 1997, fa una precisazione molto importante: *chi intende contestare la natura familiare dell'impresa costituita mediante atto scritto deve dimostrare che l'accordo è stato disatteso, provando la mancanza, in concreto, dell'effettiva collaborazione quale elemento essenziale dell'impresa familiare.*

In pratica si configurano diverse tipologie di impresa familiare, ciascuna con caratteristiche diverse a seconda di come vengono gestite. Abbiamo l'impresa coniugale gestita in comune dai coniugi, che può essere di tutti e due o di uno solo dei coniugi e nella quale possono collaborare i familiari dell'uno e dell'altro coniuge. Nell'impresa individuale di un uno dei coniugi collaborano l'altro coniuge o i familiari, che però non partecipano alla sua gestione. C'è poi l'impresa individuale di uno dei membri della famiglia, nella quale i familiari che collaborano hanno diritto all'attribuzione dei diritti patrimoniali e dei poteri decisionali (a meno che il rapporto non sia diversamente regolato). E c'è anche l'impresa sociale di più membri della famiglia, che la gestiscono in comune, e in questo caso le regole sull'impresa familiare si applicano a quei familiari che, pur collaborando a tale impresa o alla famiglia, rimangono fuori dalla gestione della stessa.⁴⁸

2.4.2. Natura dei partecipanti

L'art. 230-*bis*, comma 3, c.c. parla dei familiari che ne fanno parte oltre al titolare che gestisce l'impresa in via esclusiva e ha la qualifica di imprenditore. Nello specifico, si fa riferimento ai familiari, anche non conviventi, che prestano la loro attività nell'impresa in modo continuativo e prevalente, e si intendono tali: il coniuge o parte dell'unione civile, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo grado.

In merito ai conviventi, invece, bisogna distinguere a seconda che si tratti di convivenza di fatto o di convivenza *more uxorio* (la quale non è regolamentata a livello normativo).

⁴⁸ Giuffrè Francis Lefebvre, *Memento pratico*, 2019: *Impresa familiare*, sezione 2, p. 546.

La posizione del convivente di fatto che partecipa all'impresa familiare del partner è stata presa in considerazione dal legislatore del 2016 mediante l'introduzione nel codice civile di un nuovo articolo, il 230-ter, il quale recita che *al convivente di fatto che presti stabilmente la propria opera all'interno dell'impresa dell'altro convivente spetta una partecipazione agli utili dell'impresa familiare ed ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, commisurata al lavoro prestato. Il diritto di partecipazione non spetta qualora tra i conviventi esista un rapporto di società o di lavoro subordinato*. Perché la norma possa essere applicata la convivenza di fatto deve riguardare due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile⁴⁹.

Quanto alla tutela riconosciuta al convivente di fatto dall'art. 230-ter c.c., bisogna sottolineare la minore ampiezza dei diritti allo stesso riconosciuti rispetto al disposto dell'art. 230-bis c.c. Per il convivente non sono previsti infatti il diritto al mantenimento, il diritto di partecipare alle scelte dell'impresa, il diritto di prelazione in caso di trasferimento dell'azienda o divisione ereditaria.

Per quanto riguarda, invece, il lavoro prestato dal convivente *more uxorio*, la giurisprudenza, che dapprima aveva considerato il convivente come terzo estraneo⁵⁰, ha successivamente ritenuto che l'attività lavorativa svolta nell'ambito di questo tipo di

⁴⁹ Legge n. 76 del 2016, c. 36

⁵⁰ Cass. 29 novembre 2004, n. 22405; Cass. 2 maggio 1994, n. 4204.

convivenza (che di regola trova causa nei vincoli di solidarietà ed affettività) possa essere inquadrata nell'ipotesi del lavoro nell'impresa familiare.⁵¹

I soggetti che invece rimangono esclusi dalla fattispecie dell'impresa familiare sono i *terzi*, che possono comunque prestare la loro opera come collaboratori, lavoratori subordinati o sulla base di altri rapporti giuridici. Analizzando il terzo comma dell'art. 230 *bis* c.c. si giunge alla conclusione, quindi, che si considerano sempre terzi i parenti o affini di grado diverso da quello nominato nell'articolo stesso.

2.4.3. Attività lavorativa continuativa

Come abbiamo già visto precedentemente, il familiare deve svolgere nell'impresa un'attività di lavoro continuativa, che deve essere regolare, costante e prevalente, anche se non a tempo pieno.⁵²

Un'ulteriore precisazione va fatta in merito alla natura del lavoro che il familiare può apportare. Esso può concretarsi in qualunque attività: manuale o intellettuale, di natura esecutiva o direttiva.⁵³ Deve, però, trattarsi pur sempre di una collaborazione all'impresa, non potendo ridursi unicamente nell'attività di cogestione dell'impresa, che comporterebbe l'applicazione di una disciplina completamente diversa, ossia quella della società.

⁵¹ Cass. 29 novembre 2015 n.19304; Cass. 26 gennaio 2009 n. 1833; Cass. 15 marzo 2006 n. 5632.

⁵² Circ. INPS 26 maggio 2009 n. 76.

⁵³ Cass. 18 aprile 2002, n. 5603.

Bisogna sempre tenere in mente che le prestazioni lavorative rese all'interno dell'impresa familiare dai familiari collaboratori si presumono gratuite e non ricollegabili ad un rapporto di lavoro, a meno che la parte che sostiene il contrario non provi in modo rigoroso l'esistenza di un rapporto contraddistinto dalla subordinazione e dall'onerosità delle prestazioni stesse.⁵⁴

2.4.4. I diritti dei familiari che collaborano nell'impresa

Dopo aver analizzato tutti i presupposti ai fini della configurazione dell'impresa familiare, ora parleremo invece dei diritti che scaturiscono dalla sua costituzione, secondo l'art.230-*bis* c.c.

Uno dei diritti principali è quello di *partecipazione*, previsto al primo e quarto comma. Si tratta di un diritto intransferibile, salvo che il trasferimento avvenga con il consenso di tutti i partecipanti a favore dei familiari che in base alla legge possono far parte dell'impresa. Esso può essere liquidato in denaro alla cessazione della prestazione del lavoro ed anche in caso di alienazione dell'azienda.

Inoltre, i familiari collaboratori hanno diritto di partecipare agli *utili dell'impresa*, ai beni acquistati con gli stessi e agli incrementi dell'impresa, anche in ordine all'avviamento. Il diritto del singolo prestatore di lavoro è proporzionato alla qualità e quantità del lavoro prestato. La Cassazione ha precisato anche che la partecipazione agli utili non è condizionata dall'analogo diritto spettante agli altri familiari⁵⁵ e non può essere

⁵⁴ Cass. 20 aprile 2011 n. 9043; Cass. 2 agosto 2010 n. 17992; Cass. 17 agosto 2000 n. 10923.

⁵⁵ Cass. 18 gennaio 2005, n. 874.

parametrato alla retribuzione erogata per prestazioni di lavoro subordinato in analogia attività.⁵⁶ Inoltre, si precisa che tale diritto dipende dai risultati raggiunti dall'impresa, ovvero che se non viene realizzato un profitto finale l'imprenditore non ha nessun obbligo nei confronti dei collaboratori in tema di utili da corrispondere.

Con riguardo alle *decisioni*, il potere di gestione ordinario dell'impresa spetta esclusivamente al titolare. I familiari, invece, che partecipano all'impresa adottano a maggioranza le decisioni relative all'impiego di utili, incrementi, alla gestione straordinaria e sugli indirizzi produttivi e cessazione dell'impresa.

Inoltre, al primo comma, l'articolo prevede il *diritto al mantenimento* a seconda della condizione patrimoniale della famiglia, che rimane indipendente dalla qualità e quantità del lavoro prestato e dal relativo andamento dell'impresa, ed è importante precisare che tale diritto sussiste anche nell'ipotesi in cui l'impresa è in perdita o non ha prodotto utili.

Al quinto comma si parla, invece, della divisione ereditaria e trasferimento d'azienda ed è previsto che familiari partecipanti all'impresa hanno un diritto di prelazione sull'azienda.⁵⁷

⁵⁶ Cass. 29 luglio 2008 n. 20574; Cass. 9 ottobre 1999 n.11332.

⁵⁷ Invero una volta accertata la collaborazione nell'impresa familiare, è sufficiente che vi sia "trasferimento di azienda" affinché il partecipante debba essere messo nelle condizioni di esercitare il proprio diritto di prelazione. Al fine dell'operatività del diritto di prelazione del partecipante all'impresa familiare è irrilevante che la cessione avvenga a favore di terzi o mediante conferimento in una società di persone, di cui il titolare dell'azienda stessa mantenga un ruolo preminente quale socio illimitatamente responsabile ed amministratore, poiché il legislatore con tale istituto ha voluto tutelare il familiare partecipante che sia stato escluso e non colui che sia stato incluso nell'operazione di trasferimento. Questo è il principio di diritto espresso dal Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, con la sentenza n. 10147 del 21 aprile 2017.

CAPITOLO 3

AMBITI DIVERSI IN CUI SI MANIFESTA IL LAVORO

GRATUITO

In questo capitolo si analizzeranno altri ambiti nei quali il lavoro gratuito si esplica, diverso da quello familiare appena considerato. Questi settori presentano tutti delle particolarità che analizzeremo in seguito.

3.1. Il lavoro gratuito nel volontariato

Il riconoscimento formale e il processo di legittimazione del volontariato sono culminati, in un primo momento, con l'emanazione dalla Legge n. 266, 11 agosto 1991, *Legge quadro sul volontariato*⁵⁸, secondo la quale il volontariato è *quell'attività prestata in modo personale, spontaneo e gratuito, anche tramite l'organizzazione di cui il volontariato fa parte, senza fini di lucro anche indiretto ed esclusivamente per fini di solidarietà* (art.2).

La qualità del volontario, secondo la disciplina, è per definizione incompatibile con un rapporto di lavoro, in quanto all'art. 2 della legge quadro viene precisato, appunto, che *tale attività non può essere retribuita in alcun modo, nemmeno dal beneficiario*, mentre

⁵⁸ Questa normativa rappresenta la concretizzazione di molti anni di studio, dibattiti e convegni dedicati alla interpretazione di un fenomeno di imponente portata, quale quello del volontariato sociale, che, accanto alla sua innegabile utilità per la società, ha creato non pochi problemi per ciò che riguarda in particolare il rischio di sfruttamento delle risorse gratuitamente donate. Il varo di questa legge nazionale ha rappresentato pertanto un solido punto di partenza verso il normale riconoscimento di questo fenomeno sociale.

*possono essere rimborsate solo le spese sostenute per l'attività prestata, peraltro entro limiti preventivamente previsti dalle organizzazioni stesse.*⁵⁹

La caratteristica principale che si evince è quindi la *gratuità del volontariato*, come elemento centrale dell'agire volontario.

Lo scopo del volontariato è quello di apportare un notevole contributo alla società, che motiva e mobilita le persone all'impegno personale e gratuito, creando legami di prossimità e mettendo in relazione comunità di appartenenza diverse. Inoltre esso tende a far crescere la coesione sociale. E un dato molto rilevante è quello per cui il volontariato contribuisce in misura non poco rilevante al PIL delle economie nazionali.⁶⁰ La particolarità dell'attività del volontariato è quella per cui essa costituisce un modo di essere della persona nell'ambito dei rapporti sociali e rappresenta un modello fondamentale dell'azione positiva e responsabile dell'individuo, che effettua spontaneamente e gratuitamente prestazioni personali a favore di altri individui. Quindi il volontariato dà rilievo ad interessi collettivi degni di tutela da parte della comunità.⁶¹

Per concludere, possiamo dire che la norma in commento ha costituito la prima definizione legale di lavoro gratuito nel nostro ordinamento.

⁵⁹ Daniela Irollo, Gaetano Irollo, *Compendio di Diritto del Lavoro*, Maggioli Editore, IX edizione, 2021, p. 89

⁶⁰ *Lavoro volontario e gratuità: assenza di retribuzione e motivazioni intrinseche nelle cooperative sociali italiane*, fascicolo 3, dicembre 2010, di Nunzia Nappo e Melania verde, p. 487

⁶¹ Corte costituzionale, sent. N. 75, del 28 febbraio 1992

3.1.1 La Riforma del Terzo Settore

Successivamente, con il nuovo Codice del Terzo Settore vengono introdotte delle nuove regole che riguardano le diverse attività di volontariato, che andremo ad analizzare in seguito.

Stiamo parlando della riforma avvenuta con l'entrata in vigore del D.lgs. n. 117 del 3 luglio 2017, il quale introduce una categoria più ampia e generale nella quale ricondurre tutte le forme associative e di impresa che perseguono, senza scopo di lucro, finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale. Questi diversi soggetti, tutti esclusivamente privati, vengono definiti Enti del Terzo Settore (ETS), e il Codice provvede al riordino e alla revisione organica della disciplina vigente che riguarda tutti questi Enti⁶².

La finalità e l'oggetto dell'introduzione di questo Codice è quella di *sostenere l'autonoma iniziativa dei cittadini che concorrono, anche in forma associata, a perseguire il bene comune, ed elevare i livelli di cittadinanza attiva, coesione e protezione sociale, favorendo la partecipazione, l'inclusione e il pieno sviluppo della persona, a valorizzare il potenziale di crescita e di occupazione lavorativa* (Art.1).

Con la formulazione di questa disciplina il legislatore ha come obiettivo quello di realizzare una semplificazione ed armonizzazione delle fattispecie giuridiche del terzo settore, lasciando le specificità delle diverse culture organizzative, ma riportando tutti gli

⁶² Sono ETS: le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le imprese sociali, incluse le cooperative sociali, le reti associative, le società di mutuo soccorso, le associazioni, riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, ed iscritti nel registro unico nazionale del Terzo settore. (Art.4, comma 1).

enti non profit nel più grande gruppo degli ETS, istituendo a tal fine un unico Registro nazionale.⁶³

Per divenire ETS risulta necessaria l'iscrizione Registro Unico Nazionale (art. 45 e ss.), istituito presso il Ministero del lavoro e delle Politiche Sociali, articolato su base regionale. Si tratta di un registro pubblico, accessibile a tutti gli interessati in forma telematica. Il registro è articolato in sezioni, ciascuna dedicata ad una diversa tipologia di ente del Terzo settore.

Per quanto riguarda l'iscrizione presso questo registro, essa avviene mediante il deposito di una serie di atti, documenti e dichiarazioni contenenti informazioni essenziali sulla identità dell'ente (statuto, atto costitutivo) e la scelta della sezione nella quale intende ottenere l'iscrizione.⁶⁴

Effetto di primaria importanza derivante dall'iscrizione è la opponibilità a terzi degli atti depositati. Ciò significa che gli atti, la cui iscrizione nel Registro è obbligatoria, una volta pubblicati nel Registro, producono effetti giuridici anche nei contro i terzi.⁶⁵

⁶³ Il Registro Unico nazionale del Terzo settore (Runts) rappresenta una delle novità più importanti della riforma del Terzo settore poiché la sua istituzione ha come obiettivo innanzitutto il superamento dell'attuale sistema di registrazione degli enti, caratterizzato da una molteplicità di registri la cui gestione è affidata alle Regioni e alle Province autonome.

⁶⁴ In particolare, si segnala che dovrà risultare dal Registro la consistenza degli organi sociali, il soggetto titolare della legale rappresentanza e l'indicazione dei poteri loro spettanti e delle relative limitazioni. I dati dovranno essere periodicamente aggiornati in relazione alle modifiche intervenute nello statuto, agli organi sociali o alle delibere di atti di straordinaria amministrazione.

⁶⁵ In altri termini, i terzi non potranno eccepire di non aver avuto conoscenza di un determinato atto, in quanto, una volta effettuata la pubblicità nelle forme di legge nel Registro, tale atto si considera conosciuto e produttivo di effetti (quand'anche non ne avessero avuto effettiva conoscenza).

L'intervento del legislatore è ampio e tendenzialmente onnicomprensivo. Il Codice e gli altri decreti di riforma operano numerose abrogazioni necessarie a seguito delle nuove regole introdotte⁶⁶.

Di particolare rilievo è l'abrogazione della legge quadro sul volontariato del 1991, di cui parlavamo in precedenza, la cui impostazione di fondo però è stata conservata.

Per quanto qui interessa in particolare al titolo terzo viene introdotta la nuova normativa in materia di volontariato. Viene previsto che l'attività di volontariato può essere esercitata in tutti gli ETS e non solo in alcune tipologie specifiche.⁶⁷

La nuova definizione di volontariato (contenuta nell'art. 17, comma 2) è la seguente:
persona che, per sua libera scelta, svolge attività in favore della comunità e del bene comune, anche per il tramite di un ente del Terzo settore, mettendo a disposizione il proprio tempo e le proprie capacità per promuovere risposte ai bisogni delle persone e delle comunità beneficiarie della sua azione, in modo personale, spontaneo e gratuito, senza fini di lucro, neanche indiretti, ed esclusivamente per fini di solidarietà.

Si riconferma dunque il principio di gratuità dell'attività di volontario, poiché essa non può essere retribuita in alcun modo, nemmeno dal beneficiario e la qualità del volontario è del tutto incompatibile con qualsiasi forma di rapporto di lavoro retribuito con l'ente in

⁶⁶ Le leggi abrogate sono elencate all'art. 102 e nello specifico: la legge quadro sul volontariato (L. 266/91), la legge sull'associazionismo di promozione sociale (L. 383/2000), il decreto legislativo istitutivo delle Onlus (D.lgs. 460/97), il decreto legislativo istitutivo dell'impresa sociale (D.lgs. 155/06), la legge sulle erogazioni liberali, la cosiddetta "più dai, meno versi" (L. 80/05), sono modificati alcuni articoli importanti della legge sulle cooperative sociali (L. 381/91).

⁶⁷ Si tratta delle organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, le organizzazioni non governative, le cooperative sociali, già oggetto di specifiche norme in materia.

cui il volontariato è associato o tramite il quale svolge la propria attività volontaria. Viene inoltre riaffermata la possibilità che al volontario vengono rimborsate dall'ente soltanto le spese effettivamente sostenute e documentate per l'attività prestata, entro limiti massimi e alle condizioni preventivamente stabilite dall'ente medesimo, e sono vietati rimborsi spese di tipo forfettario.

La frase anche *per tramite di un Terzo settore* chiarisce ogni dubbio sul rapporto tra la figura del volontariato e l'ente. Essa vuol dire, infatti, che il volontario ha una totale autonomia, potendo scegliere di svolgere la propria attività in proprio o tramite un ente del Terzo settore. Quindi il legislatore ha scelto di riconoscere il valore della partecipazione e della solidarietà del volontariato individuale a prescindere dall'ambito dei vari enti che fanno parte degli ETS.

La novità più rilevante è quella relativa alla possibilità di rimborsare le spese sostenute dal volontario anche a fronte di una autocertificazione, purché non superino l'importo di 10 euro giornalieri e 150 mensili e l'organo associativo competente deliberi sulle tipologie di spese e le attività di volontariato per le quali è ammessa questa modalità di rimborso (Art. 17 c.4).

Inoltre, è previsto che tutti i volontari devono essere assicurati contro gli infortuni e le malattie connessi allo svolgimento dell'attività, nonché per la responsabilità civile verso terzi (regola già prevista nella prima Legge quadro sul volontariato).

In considerazione di quanto evidenziato, si deduce che il volontario rappresenta il grande pilastro per la struttura del Codice del Terzo Settore per il posto centrale che egli occupa nell'organizzazione degli enti stessi.

3.1.2. Le organizzazioni di volontariato

In merito alle *organizzazioni di volontariato*, invece, all'art. 32 viene data una definizione generale, il quale sottolinea che *sono enti del Terzo settore costituiti in forma di associazione, riconosciute e non riconosciute, da un numero non inferiore a sette persone fisiche o a tre organizzazioni di volontariato, avvalendosi in modo prevalente delle prestazioni dei volontari associati.*

Per quanto riguarda le risorse, secondo il Codice, le organizzazioni di volontariato possono assumere lavoratori dipendenti o avvalersi di prestazioni di lavoro autonomo o di altra natura esclusivamente nei limiti necessari al loro regolare funzionamento. La regola prevista è quella secondo cui *il numero dei lavoratori impiegati nell'attività non può essere superiore al cinquanta per cento del numero dei volontari (art. 32, c.2).*⁶⁸

Viene precisato, invece, al terzo comma, che per le attività di interesse generale⁶⁹ (che sono quelle previste all'art.5 del Codice) prestata le organizzazioni possono ricevere soltanto il rimborso delle spese effettivamente sostenute.

In merito alle regole d'impiego si precisa che le organizzazioni di volontariato (OdV) per lo svolgimento delle attività devono avvalersi in modo prevalente dell'attività di volontariato dei propri associati o delle persone aderenti agli associati.

⁶⁸ Per approfondire meglio, in merito alle risorse la disciplina prevede che le organizzazioni di volontariato possono trarre le risorse economiche necessarie al loro funzionamento e allo svolgimento della propria attività da fonti diverse, ad esempio: quote associative, contributi pubblici e privati, donazioni e lasciti testamentari, rendite patrimoniali ed attività di raccolta fondi.

⁶⁹ Secondo l'art. 5 sono comprese le seguenti attività: interventi e servizi sociali, interventi e prestazioni sanitarie, prestazioni socio-sanitarie, educazione, istruzione e formazione professionale,, interventi e servizi finalizzati alla salvaguardia e al miglioramento delle condizioni dell'ambiente eccetera.

Tutto questo sta ad evidenziare la natura gratuita dell'attività del volontariato, e sono previste delle eccezioni – come nel caso di rimborso spese – i cui limiti però devono essere già prefissati. Difatti, la giustizia amministrativa, recentemente, si è pronunciata in merito precisando che la prestazione di volontariato, per sua natura gratuita e spontanea, non è soggetta alla disciplina sul volontariato, ma alla disciplina giuslavoristica del rapporto di lavoro, se il volontariato sia assunto e retribuito con un compenso che superi il mero rimborso spese. Infatti, richiamando di quanto disposto dall'art. 2 della vecchia legge quadro, non ricorrono gli estremi della prestazione di volontariato nel caso in cui, per l'attività espletata, siano state corrisposte somme di denaro, essendo onere della parte convenuta in giudizio per il riconoscimento dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato dimostrare che la loro corresponsione sia avvenuta, invece, a titolo di rimborso spese, non superando l'ammontare di queste.⁷⁰

3.1.3. Le cooperative sociali: i soci volontari

La disciplina delle cooperative sociali inizialmente era dettata dalla legge 9 novembre 1991, n. 381. Con l'introduzione del Codice del Terzo settore si ha la conferma che esse, in merito all'impiego dei soci volontari, devono continuare ad attenersi alla disciplina di cui art. 2 della Legge 381/1991, tema che verrà affrontato in questo paragrafo.

Sappiamo che le cooperative sociali hanno lo scopo di perseguire l'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini attraverso la gestione di servizi socio-sanitari ed educativi, e lo svolgimento di attività diverse (ad esempio quelle agricole, industriali, commerciali o di servizi) che sono finalizzate

⁷⁰ T.A.R. Napoli, (Campania) sez. III, 05/08/2020, n.3502

all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate. E questo lo ricaviamo dal dettato dell'art. 1 della legge suddetta.

Questa legge prevede, all'art. 2, comma uno, che tra i soggetti contemplati dagli istituti di queste cooperative possono rientrare pure i soci volontari⁷¹: *si tratta di soggetti che agiscono principalmente per motivi di solidarietà, e hanno come obiettivo quello di perseguire un interesse generale, e non presentano interessi economici rilevanti*. Nello specifico la normativa prevede che *oltre ai soci previsti dalla normativa vigente, gli statuti delle cooperative sociali possono prevedere la presenza di soci volontari che prestino la loro attività gratuitamente*.

Inoltre, la normativa fornisce precise indicazioni sulla connotazione di questa categoria di soci e stabilisce che il *socio volontario offre una qualche prestazione lavorativa in seno alla cooperativa e non persegue fini lucrativi*.

Per quanto riguarda la prestazione che il socio volontario offre alla cooperativa, i soci partecipano, insieme agli altri, al raggiungimento dello scopo sociale attraverso il loro apporto lavorativo. Pertanto, anche per questi soggetti, la condizione per essere qualificati come soci della cooperativa, è la prestazione lavorativa, che in tale specifico caso è resa tuttavia gratuitamente.⁷² Conseguentemente, il già citato art. 2 specifica che ai soci volontari non si applicano i contratti collettivi e le norme di legge in materia di lavoro

⁷¹ Il ricorso ai soci volontari per le cooperative sociali può rappresentare un duplice vantaggio: facilita il reperimento di «professionalità qualificate» al servizio della cooperativa a costi tanto contenuti da risultare vicini allo zero; si pensi all'apporto lavorativo dei soci volontari spesso consistente in prestazioni professionali (medici, psicologi, ecc.), per le quali non corrispondono, a carico del bilancio della cooperativa sociale, uscite patrimoniali, eccezion fatta per i rimborsi spese espressamente previsti.

⁷² Circolare n. 116/92 del Ministero del lavoro e della previdenza sociale.

subordinato ed autonomo, e che può essere corrisposto soltanto il rimborso delle spese effettivamente sostenute e documentate.

L'attività prestata dai soci volontari può, dunque, inquadrarsi, così come per i volontari che prestano la loro opera all'interno delle organizzazioni di volontariato, come collaborazione a titolo gratuito.

I commi 3 e 4 dell'art. 2 riconoscono a questa particolare categoria soltanto il diritto alle prestazioni di cui all'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali⁷³, e quello al rimborso delle spese effettivamente sostenute e documentate sulla base di parametri stabiliti dalla cooperativa sociale per la totalità dei soci.

3.1.4 Le imprese sociali

Le imprese sociali sono quelle, invece, che operano in settori di particolare rilievo sociale. Esse esercitano in via stabile e principale un'attività di interesse generale, senza scopo di lucro e per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale. Esse possono svolgere solo attività previste dalla legge in maniera specifica.⁷⁴

Secondo la disciplina, contenuta nel d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112, si considera comunque di interesse generale, indipendentemente dal suo oggetto, l'attività d'impresa nella

⁷³ Il decreto del Ministero del lavoro dell'11 giugno 1992 ha stabilito che la retribuzione convenzionale da prendere a riferimento per il calcolo dei premi e delle prestazioni è il limite minimo di retribuzione giornaliera in vigore per tutte le contribuzioni dovute in materia di previdenza e assistenza sociale. L'obbligo di iscrizione all'INAIL sussiste a condizione che l'attività svolta rientri tra quelle protette.

⁷⁴D.lgs. 112/2017: Per fare qualche esempio di attività che l'impresa sociale può svolgere, il decreto prevede: interventi e servizi sociali, interventi e prestazioni sanitarie, prestazioni sociosanitarie, attività di educazione, istruzione e formazione professionale, formazione universitaria e post-universitaria eccetera.

quale, per il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale sono occupati lavoratori molto svantaggiati, persone svantaggiate o con disabilità.⁷⁵

In merito al lavoro nell'impresa sociale, all'art. 13, i lavoratori dell'impresa hanno diritto ad un trattamento economico e normativo non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi (di cui all'art. 51 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81). Quello che interessa di più è quanto è previsto al comma 2, dello stesso articolo, che detta che nelle imprese sociali è ammessa la prestazione di attività di volontariato, ma il numero dei volontari impiegati nell'attività d'impresa, dei quali l'impresa sociale deve tenere un apposito registro, non può essere superiore a quello dei lavoratori. L'impresa sociale deve anche assicurare i volontari che prestano attività di volontariato nell'impresa medesima contro gli infortuni e le malattie connessi allo svolgimento dell'attività stessa, nonché per la responsabilità civile verso terzi.

⁷⁵ Ai sensi dell'art. 2, numero 99, del regolamento (UE) n. 651/2014 della commissione, del 17 giugno 2014 e art. 112, comma 2 del d.lgs. 18 aprile 2016, n.50, nonché persone beneficiarie di protezione internazionale ai sensi del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, e successive modificazioni, e persone senza fissa dimora iscritte nel registro di cui all'articolo 2, quarto comma, della legge 24 dicembre 1954, n. 1228, le quali versino in una condizione di povertà tale da non poter reperire e mantenere un'abitazione in autonomia.

3.2. Il volontariato dei giovani nell'Unione europea

Anche a livello comunitario l'attività di volontariato, soprattutto con riferimento ai giovani, viene riconosciuta. Il Consiglio dell'Unione europea riconosce, con la raccomandazione del 20 novembre 2008 (C 319/03), relativa alla mobilità dei giovani volontari nell'Unione europea, le attività transfrontaliere di volontariato, le quali sono aperte a tutti i giovani, intraprese volontariamente nell'interesse generale, per un periodo prolungato, in un contesto chiaro e in un paese diverso da quello di residenza, non remunerate o svolte dietro corrispettivo simbolico e/o copertura delle spese. Le attività di volontariato, inoltre, non dovrebbero incidere negativamente sulle occupazioni remunerate, potenziali o esistenti, né sostituirsi ad esse.

Il Consiglio sostiene che le attività di volontariato costituiscono una ricca esperienza in un contesto educativo non formale e di apprendimento informale, che potenzia le capacità e le competenze professionali dei giovani, contribuisce al loro inserimento nel mondo del lavoro, ne sviluppa il senso di solidarietà e le competenze sociali, ne agevola l'integrazione nella società e promuove la cittadinanza attiva.

Si è coscienti del fatto che, nonostante questi sforzi, in Europa possono sussistere ancora ostacoli alla mobilità transfrontaliera dei giovani volontari. L'obiettivo, quindi, di questa raccomandazione è quello di offrire un quadro di riferimento che permetta agli Stati membri di intensificare la loro cooperazione, indipendentemente dalla diversità delle situazioni nazionali. Questo favorirebbe a una migliore cooperazione tra gli organizzatori delle attività di volontariato in paesi diversi e una maggiore condivisione di informazioni

che può stimolare tutti i giovani europei, indipendentemente dalla loro nazionalità, a partecipare maggiormente ad attività di volontariato in paesi terzi.

Quindi il Consiglio dell'Unione europea raccomanda agli Stati membri di promuovere le mobilità dei giovani volontari in Europa, affinché a tutti venga data la possibilità di svolgere un'attività di questo tipo.

In Italia, in attuazione di questa raccomandazione, ci sono numerosi enti che avanzano proposte di volontariato per i giovani a livello europeo. Sono previsti diversi percorsi di accesso al mondo del volontariato internazionale. Per fare qualche esempio, uno di questi è il percorso istituzionale, promosso e sovvenzionato dalle istituzioni italiane con progetti quali il Servizio Civile Universale, gli European Solidary Corps o EU Aid Volunteers. Tutti questi sono contraddistinti da obiettivi di solidarietà internazionale e scambio interculturale.

3.3. Il praticantato: l'inquadramento del praticante nello studio del professionista

Per praticantato si intende il rapporto che si instaura tra un professionista iscritto ad un Ordine professionale⁷⁶, che nel rapporto assume la posizione di *dominus* (o dante pratica), e un soggetto praticante, al fine dell'acquisizione da parte di quest'ultimo della formazione teorico-pratica necessaria all'espletamento dell'esame di Stato, grazie al superamento del quale potrà accedere all'esercizio della libera professione. Secondo la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, la causa di un tipico rapporto di praticantato professionale è *quella di assicurare da parte di un professionista al giovane praticante quelle nozioni indispensabili per l'attuazione, nella prospettiva e nell'ambito di una futura e determinata professione intellettuale, della formazione teorica ricevuta in ambito scolastico.*⁷⁷

Quindi il praticantato ha una natura giuridica molto particolare. La sua natura è completamente distinta dal rapporto di lavoro di tipo subordinato, autonomo e parasubordinato: nel praticantato non sono presenti gli elementi essenziali e costitutivi dei rapporti di lavoro subordinato. Questo comporta una difficile tipizzazione di questo rapporto. Non esiste un'espressa normativa di carattere generale che imponga un adeguato indennizzo per la presenza in studio del tirocinante, che ne incoraggi economicamente l'impegno formativo.

⁷⁶ Con il termine ordine professionale si intende una istituzione di autogoverno di una professione riconosciuta dalla legge, avente il fine di garantire la qualità delle attività svolte dai professionisti. Lo Stato affida ad essa il compito di tenere aggiornato l'albo e il codice deontologico, tutelando la professionalità della categoria. I soggetti che ne fanno parte devono essere iscritti in un apposito albo, detto albo professionale.

⁷⁷ Cass. Sez. lavoro, 19 luglio 1997, n. 6645.

Ogni libera professione, il cui accesso è subordinato ad un Ordine (ad esempio Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili, Avvocati, Consulenti del Lavoro, Ingegneri, Architetti, Psicologi, Periti Industriali, Geometri ecc.) ha un proprio regolamento e, parimenti, un regolamento inerente al proprio praticantato. Tali regolamenti normano, tra l'altro, i titoli di studio per l'accesso al praticantato, i modi, i termini e la durata del periodo di formazione. Per capire meglio l'argomento in questione, ora analizzeremo alcune delle professioni più interessanti.

La legge professionale forense (l. 31 dicembre 2012, n. 247), all'art. 41, sottolinea che il tirocinio professionale consiste nell'addestramento, a contenuto teorico e pratico, del praticante avvocato finalizzato a fargli conseguire le capacità necessarie per l'esercizio della professione di avvocato, e per la gestione di uno studio legale nonché a fargli apprendere e rispettare i principi etici e le regole deontologiche. Inoltre prevede che il tirocinio può essere svolto contestualmente ad attività di lavoro subordinato pubblico e privato.

Di particolare interesse risulta quanto affermato al comma 11, dell'art. 41, il quale precisa *che il tirocinio professionale non determina di diritto l'instaurazione di rapporto di lavoro subordinato anche occasionale. Negli studi legali privati, al praticante avvocato è sempre dovuto il rimborso delle spese sostenute per conto dello studio presso il quale svolge il tirocinio. Ad eccezione che negli enti pubblici e presso l'Avvocatura dello Stato, decorso il primo semestre possono essere riconosciuti con apposito contratto al praticante avvocato un'indennità o un compenso per l'attività svolta per conto dello studio, commisurati all'effettivo apporto professionale dato nell'esercizio delle prestazioni. Gli*

enti pubblici, invece, e l'Avvocatura dello Stato riconoscono al praticante avvocato un rimborso per l'attività svolta.

In merito alla pratica professionale prevista per i Consulenti del Lavoro, il Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro ha introdotto il nuovo regolamento, del 23 ottobre 2014 con Delibera n. 327, con parere favorevole del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, sul tirocinio obbligatorio per l'accesso alla professione. Nello specifico, si prevede che il periodo di tirocinio è stabilito in diciotto mesi e può essere svolto, in misura non superiore a sei mesi, presso enti o professionisti di altri Paesi con titolo equivalente e abilitati all'esercizio della professione di Consulente del Lavoro. Al comma 10 si evidenzia che *tale tirocinio non determina l'instaurazione di un rapporto di lavoro, subordinato anche se part time od occasionale, o di qualsiasi altra natura contrattuale*. Quello di cui il praticante ha diritto, da parte del professionista, è un rimborso spese forfettariamente concordato dopo i primi sei mesi di tirocinio (Art. 5).

Con riguardo alla pratica prevista per la professione di Dottore Commercialista e di esperto contabile, il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, con decreto del 7 agosto 2009, n. 143, ha introdotto un nuovo regolamento del tirocinio professionale per l'ammissione all'esame di abilitazione all'esercizio della suddetta professione. La normativa citata sottolinea, all'art.1 comma 6, che il rapporto non istituisce alcun obbligo di natura economica tra le parti, e non costituisce rapporto di lavoro subordinato né occasionale. I rimborsi spese ai tirocinanti. In quanto motivati da obiettivi di specializzazione professionale, possono inquadrarsi nell'erogazione di borse di studio, la quale può essere corrisposta dal professionista.

3.4 Le organizzazioni religiose: rapporto di natura religiosa e prestazione a titolo gratuito.

Ora passiamo a parlare di un ambito del tutto diverso da quelli che abbiamo considerato fino ad ora. Si tratta sempre di un settore nel quale il lavoro può essere caratterizzato c.d. gratuità: stiamo parlando delle organizzazioni religiose, che rientrano tra le diverse organizzazioni di tendenza⁷⁸ (associazioni non lucrative, partiti politici, sindacati ecc.).

La giurisprudenza si è pronunciata recentemente, precisando che *non è organizzazione di tendenza l'associazione che, per statuto, non persegue un fine ideologicamente orientato di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione o di culto e che, invero, opera con criteri di economicità, ossia non semplicemente rivolti al perseguimento di fini sociali dell'ente, ma finalizzati al tendenziale pareggio tra costi e ricavi, restando a tal fine irrilevante la distribuzione di utili.*⁷⁹ La Cassazione⁸⁰, successivamente, ha consolidato il proprio orientamento affermando che il rapporto che comporta delle prestazioni lavorative, ancorché limitate, rese verso organizzazioni religiose e verso organizzazioni di tendenza si configura come di lavoro subordinato e si presume a titolo oneroso. La parte che sostenga che le prestazioni sono rese per motivazioni esclusivamente religiose, riconducibili quindi ad un rapporto diverso istituito *affectionis vel benevolentiae causa*, ha l'onere di provare la gratuità delle prestazioni. A tal fine non rileva il grado maggiore o minore di subordinazione, cooperazione o inserimento del prestatore nell'organizzazione, ma la sussistenza o meno della finalità ideale religiosa o associativa, rispetto a quella lucrativa.

⁷⁸ All'art. 4, legge 108/1990 troviamo una definizione precisa sulle organizzazioni di tendenza.

⁷⁹ Corte di Cass. sent. 797/2014.

⁸⁰ Corte di Cass. 28 marzo 2018, n. 7703.

3.4.1. Le comunità religiose e il ministero dei sacerdoti

Le comunità religiose (per fare un esempio delle organizzazioni religiose in questione) costituiscono sempre un ambito tipico del lavoro gratuito, i cui componenti svolgono la loro attività anche secolare *religionis causa*. Bisogna precisare, in questo caso, che se il soggetto offre la sua prestazione lavorativa ad una comunità religiosa che non è l'ente di appartenenza opera la normale presunzione di onerosità.

Il sacerdote, difatti, per lo svolgimento del suo ministero nell'ambito delle strutture ecclesiastiche ottiene una prestazione assistenziale da parte dell'Istituto di sostentamento del clero. Non è esclusa la possibilità che egli svolga attività secolare in maniera regolare, come l'insegnamento presso le scuole pubbliche. Ciò però comporterebbe una detrazione di tale entrata dalla indennità assistenziale.

In particolare, lo svolgimento della stessa attività spirituale (messa, sacramenti), la quale in passato rimaneva esclusa dal commercio, può sempre costituire oggetto di un rapporto di lavoro oneroso con soggetti diversi dalla Chiesa.⁸¹ Questo è quanto si ricava da una vecchia pronuncia da parte della Cassazione⁸² che tratta dell'attività spirituale in favore di terzi da parte del sacerdote e della costituzione di un rapporto di lavoro subordinato. Secondo la sentenza, si è in presenza di un rapporto di lavoro subordinato quando manchi il nesso causale tra l'attività spirituale resa a favore di terzi e l'adempimento dell'ufficio e degli obblighi connessi al ministero sacerdotale, sicché quell'attività non può ritenersi svolta *officii vel religionis causa*.

⁸¹A. Vallebona, *Breviario del Diritto del lavoro*, G. Giappichelli Editore, 2018, pag. 206.

⁸² Cass. 20 ottobre 1984, n. 5324.

BIBLIOGRAFIA

Daniela Irollo, Gaetano Irollo, *‘Compendio di Diritto del Lavoro’*, Maggioli Editore, IX edizione, 2021, p.89.

Giuffrè Francis Lefebvre, *‘Memento pratico, Lavoro’*, Sezione 2, 2019, p. 545.

G. Oppo, G. Cian e A. Trabucco, *Impresa familiare*, in *‘Commentario al diritto italiano della famiglia’* CEDAM, 1992, p. 451.

A. Vallebona, *‘Breviario del Diritto del lavoro’*, G. Giappichelli Editore, 2018, p. 205-210.

GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Lavoro, 26 gennaio 2009, n.1833;

Consiglio di Stato, 9 novembre 2021, n. 7442;

Tar Lazio, Roma, sez. II, 30 settembre, 2019, n. 11411;

Consiglio di Stato, del 9 novembre 2021, n. 7442;

Cass. 28 marzo 2017 n. 7925;

Cass. 19 maggio 2003, n.7845;

Cass. civ., 20 aprile 2011, n. 9043;

Cass. civ. n. 19304/2015;

Cass. 6 novembre, 2014 n. 23676;

Cass. 24 marzo 2000, n.3520;

Cass. 18 ottobre 2005, n.20157;

Cass. 23 luglio 2004, n.13869;

Cass. 26 agosto 1997, n. 8033;

Cass. 18 aprile 2002, n. 5603;

Cass. 16 aprile 1992 n. 4650;

Cass. 12 febbraio 1997, n. 1304;

Cass. 29 novembre 2004, n. 22405;

Cass. 2 maggio 1994, n. 4204;

Cass. 29 novembre 2015 n.19304;

Cass. 26 gennaio 2009 n. 1833;

Cass. 15 marzo 2006 n. 5632;

Cass. 18 aprile 2002, n. 5603;

Cass. 20 aprile 2011 n. 9043;

Cass. 2 agosto 2010 n. 17992

Cass. 17 agosto 2000 n. 10923;

Cass. 18 gennaio 2005, n. 874;

Cass. 29 luglio 2008 n. 20574;

Cass. 9 ottobre 1999 n.11332;

Cass. 21 aprile 2017, n. 10147;

Corte Cost. 28 febbraio 1992, n. 75;

T.A.R. Napoli, (Campania) sez. III, 05/08/2020, n.3502;

Cass. Sez. lavoro, 19 luglio 1997, n. 6645;

Corte di Cass. sent. 797/2014;

Corte di Cass. 28 marzo 2018, n. 7703;

Cass. 20 ottobre 1984, n. 5324;