

Vigilanza ispettiva nel lavoro a titolo gratuito e a titolo oneroso

di Temistocle Bussino

Premessa

Come è noto, il tessuto economico del nostro Paese è composto in gran parte da piccole e medie imprese, da imprenditori individuali, da esercizi commerciali e laboratori artigianali. In questo ambito si osserva spesso che l'attività lavorativa viene prestata da soggetti che appartengono alla cerchia familiare del datore di lavoro. Attività lavorativa e relazione familiare sono dunque spesso coesistenti, così risulta opportuno analizzare i tratti che distinguono il lavoro tra familiari dal lavoro tra estranei. La linea di demarcazione è concettualmente netta: mentre il lavoro (subordinato) tra estranei si presume a titolo oneroso, il lavoro tra familiari si presume a titolo gratuito. Ciò rappresenta una complicazione di non poco conto nell'attività ispettiva, volta ad accertare la legittimità dell'una o dell'altra qualificazione dell'attività lavorativa. Infatti il lavoro gratuito utilizzato in luogo del rapporto subordinato è una forma di lavoro sommerso. Analogamente anche la creazione illegittima di un rapporto subordinato, allorché si è in presenza di una prestazione tra familiari, comporta un doppio illecito tanto sul piano fiscale – perché permette un risparmio fiscale non dovuto – quanto sul piano previdenziale per la indebita maturazione di prestazioni sociali e di un diritto alla pensione.

Nell'intento di fornire una guida per quanto possi-

bile chiara e concisa dei casi in cui è legittimo parlare di lavoro familiare reso a titolo gratuito e quando è invece corretto asserire la natura subordinata della prestazione lavorativa fornita dal familiare a titolo oneroso, faremo una breve introduzione sulla presunzione di onerosità del lavoro subordinato e sulla presunzione di gratuità del lavoro familiare, nel quale, è bene sin da subito farlo presente, ricade anche la prestazione lavorativa resa dal coniuge di fatto.

Daremo conto successivamente dei casi, generalmente attività di assistenza verso familiari invalidi, nei quali il lavoro familiare non è considerato gratuito.

Si dirà poi qualcosa sulla impresa familiare, che spesso viene accostata al lavoro gratuito, dal quale però vedremo come nettamente si distingue.

Seguirà poi il richiamo ad alcune sentenze, passate e recenti, che servono a chiarire la linea di confine tra la presunzione di gratuità e di onerosità. Per fornire una cornice il più possibile concreta, mostreremo in quali circostanze i giudici affermano la onerosità, in quali altre la gratuità e quando invece sono essi stessi incerti.

Saranno poi fornite delle linee indicative su come valutare il lavoro gratuito nell'impresa individuale, nelle società di persone e nelle società di capitali.

Infine, di tutto quanto esposto, saranno tratte delle indicazioni di cautela che riteniamo utili allorché,

in sede ispettiva, potrà presentarsi la necessità di qualificare una prestazione lavorativa come lavoro familiare, e quindi gratuito, o come lavoro subordinato, e quindi oneroso.

La presunzione di onerosità del rapporto di lavoro

È principio generale del nostro ordinamento che l'apporto di lavoro si presume dato a titolo oneroso, in vista di una controprestazione, principio che discende dall'art. 2094 c.c., il quale recita: «È prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore».

Sul piano del diritto ci limitiamo a due sole osservazioni, unanimemente condivise.

Il rapporto di lavoro si stabilisce con contratto, sebbene l'articolo citato non ne faccia esplicita indicazione, ossia con l'incontro della volontà delle due parti in causa, che può essere espresso in maniera esplicita o essere tacita. Nel rapporto di lavoro esiste dunque la volontà di prestare un'attività lavorativa. E questa è la differenza fondamentale rispetto al lavoro familiare, nel quale manca un qualsiasi intento negoziale, manca in altre parole l'“*animus contraendi*”, che è l'elemento essenziale di ogni tipo di contratto. Infatti il lavoro familiare è ispirato da una “*affectionis vel benevolentiae causa*”, un'attitudine alla solidarietà e all'assistenza reciproca fra i coniugi e i componenti della famiglia.

La seconda osservazione è che il contratto di lavoro subordinato è a titolo oneroso, la prestazione lavorativa è resa in vista della retribuzione. Ciò è conforme all'art. 36 Cost., primo comma, secondo il quale «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» (per converso, nell'ambito del lavoro autonomo, si ammette che l'opera di un professionista possa essere resa a titolo gratuito, ad esempio per il prestigio del cliente assistito o per riparare ad un precedente errore).

Da tutto ciò risulta la presunzione di onerosità del rapporto di lavoro dipendente, nel senso che se il lavoratore ha prestato una attività lavorativa avente le caratteristiche della subordinazione, allora questa attività lavorativa si considera data in cambio di una retribuzione, con le ovvie conseguenze in ter-

mini normativi, fiscali e previdenziali. Ma non si tratta di una presunzione assoluta, bensì semplice, che ammette la prova contraria da parte del datore di lavoro, sul quale grava l'onere di provare che, al contrario di quanto eventualmente asserito dalla controparte, l'attività lavorativa in discussione non comporta l'obbligo della retribuzione in quanto è stata prestata da un familiare convivente: in questo caso la presunzione di onerosità del rapporto decade e cede il passo alla presunzione di gratuità della prestazione.

La presunzione di gratuità del lavoro familiare

Mentre del lavoro a titolo oneroso esiste, come visto, una specifica fonte normativa, altrettanto non è per il lavoro gratuito, la cui caratteristica è esattamente l'opposta, cioè l'assenza dello scopo di ottenere una controprestazione patrimoniale in cambio dell'apporto lavorativo. In questo ambito ritroviamo l'attività dei religiosi, o di quanti svolgono attività di volontariato, o finanche l'attività lavorativa resa dall'ospite in segno di riconoscenza verso chi lo ospita. Ed infine, nella casistica del lavoro gratuito si inserisce quello economicamente rilevante sul piano generale, del lavoro nel contesto familiare, prestato per solidarietà ed affettività, quale obbligo connaturato al vincolo familiare o coniugale, avente lo scopo di migliorare le condizioni di esistenza, materiali e spirituali, dell'intero nucleo familiare.

Ma qual è il contesto familiare? Nella accezione più comune, utile ai nostri fini per definire le condizioni del lavoro gratuito nell'ambito del nucleo familiare, la famiglia è l'insieme delle persone legate da vincolo coniugale, di parentela o di affinità. Secondo quanto prescritto dal codice, il vincolo di parentela e di affinità si estende fino al sesto grado. In merito al vincolo coniugale occorre aggiungere che, per giurisprudenza consolidata, il legame generato dalla convivenza “*more uxorio*”, fondato sulla comunanza spirituale ed economica tra i soggetti, è equiparato al legame matrimoniale, così che può aversi lavoro gratuito non solo tra marito e moglie, ma anche tra due partner che di fatto convivono.

Per quanto poi concerne la parentela, ricordiamo che 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 i trisnipoti sono

parenti in linea retta di terzo grado, perché ci sono tre passaggi per arrivare al trisnonno capostipite. Fratelli e sorelle sono parenti in linea collaterale di secondo grado (il primo grado non esiste in questo caso) perché i passaggi sono due, da un fratello ai genitori e dai genitori all'altro fratello. I cugini – 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 di sesto grado.

Poi ci sono gli affini, ossia i parenti del coniuge. Così i cognati, ossia i fratelli del coniuge, sono affini di secondo grado. Va da sé che con gli affini del coniuge non c'è nessuna affinità.

Ci siamo soffermati a lungo sull'estensione dei gradi, perché il vincolo familiare, che si estende fino al sesto grado di parentela e di affinità, è in realtà quello che bisogna prendere in esame ai fini della gratuità del lavoro familiare.

A tale scopo, tuttavia, affinché il lavoro familiare sia presunto gratuito occorre – ad avviso di una parte maggioritaria della giurisprudenza – una seconda condizione, che i familiari siano conviventi, costituiscano cioè un nucleo autonomo e distinto. Se la condizione della convivenza è essenziale per poter ritenere gratuito il lavoro familiare, allora, nel caso di lavoro tra familiari non conviventi, la presunzione di gratuità non è più operante e cede a sua volta il passo alla presunzione di onerosità del rapporto: la conseguenza è che incombe al familiare datore di lavoro che voglia dimostrare la gratuità della prestazione l'onere di fornire la prova rigorosa che l'attività lavorativa a lui fornita dal familiare non convivente sia comunque originata da quello spirito di solidarietà e di affettività tipica del vincolo familiare che permane tale anche se non c'è convivenza.

Ma non mancano opinioni e decisioni in senso contrario, per le quali il vincolo familiare è di per sé sufficiente a far scattare la presunzione di gratuità, perché lo spirito di assistenza e di collaborazione familiare è qualcosa di indipendente dalla materiale convivenza.

Eccezione alla presunzione di gratuità

Esiste una eccezione alla regola per la quale il lavoro in ambito familiare si presume gratuito e riguarda gli addetti ai lavori domestici e familiari. Precisamente, il d.P.R. n. 1403/1971, che contiene

le norme sulla sicurezza sociale di questo tipo di lavoratori, all'art. 1 prevede che quando il lavoratore o la lavoratrice è parente o affine del soggetto in favore del quale l'attività è svolta ha comunque diritto alla copertura assicurativa prevista dalla legge: ma occorre che dia la prova del rapporto di lavoro. Tale prova, tuttavia, i parenti, gli affini, nonché il coniuge non devono fornirla se l'assistenza è rivolta ad invalidi di ogni tipo, mutilati e ciechi civili, sacerdoti secolari di culto cattolico e componenti di comunità religiose o militari di tipo familiare. Su questa base normativa, l'Inps riconosce la validità del rapporto di lavoro di tipo assistenziale fra coniugi, parenti ed affini quando la prestazione è rivolta ad invalidi e ciechi, così come ai titolari di assegno di accompagnamento (circolare n. 89/1989).

L'impresa familiare

Desideriamo fare una rapida incursione nell'istituto dell'impresa familiare regolato dall'art. 230-*bis* c.c., di cui riportiamo il primo comma: «Salvo che sia configurabile un diverso rapporto, 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». E più avanti, nel corso dello stesso articolo si precisa che «Ai fini della disposizione di cui al primo comma si intende come familiare il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo; per impresa familiare quella cui collaborano il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo».

La *ratio* dell'impresa familiare, introdotta nel nostro ordinamento nel 1975 nell'ambito della riforma del diritto di famiglia, è quella di precostruire 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. Tale beneficio economico consiste nel partecipare agli utili e all'incremento di valore dell'impresa. Alcune osservazioni sono necessarie.

In primo luogo l'impresa familiare è un istituto residuale, come si evince dall'incipit della norma

(«Salvo che sia configurabile un diverso rapporto»). In tal l'impresa familiare si ritiene instaurata – in maniera espressa o tacita – quando non esiste alcuna altro modello con il quale i familiari hanno deciso di identificare l'apporto di lavoro. Infatti la prestazione lavorativa del familiare potrebbe configurare un rapporto subordinato di lavoro, oppure una collaborazione autonoma, quest'ultima in una delle numerose configurazioni previste dalla Legge Biagi (d.lgs. n. 276/2003) ovvero potrebbe risultare in una associazione in partecipazione con apporto di lavoro, senza tralasciare inoltre l'ipotesi che l'apporto di lavoro potrebbe discendere dalla partecipazione all'impresa costituita in forma societaria. Infine, ed è il punto che ci preme sottolineare, l'impresa familiare è residuale anche rispetto al lavoro gratuito reso nel contesto familiare. Ciò significa che se ad esempio i coniugi o i familiari non hanno inteso definire in qualche modo il lavoro dell'uno in favore dell'altro, permane in essere la forma di lavoro gratuito. Dunque l'impresa familiare si instaura soltanto se manca qualsiasi altra forma di qualificazione del lavoro prestato e se esiste una volontà tacita o espressa di assicurare una remunerazione all'attività lavorativa del familiare.

In proposito è molto chiara la sentenza della Cassazione, n. 24700/2005: «La sussistenza dell'impresa familiare, per il suo carattere residuale, non può ritenersi presunta, [...] ma deve essere dimostrata rigorosamente o attraverso la produzione dell'atto negoziale intervenuto tra i familiari partecipanti o, quanto meno, in via presuntiva attraverso fatti univoci e concordanti non smentiti da una contraria prova testimoniale».

Per completezza di esposizione aggiungiamo che la norma fiscale si discosta in alcuni punti dalla norma civile: la costituzione dell'impresa deve risultare da atto pubblico o da scrittura privata autenticata, la prestazione di lavoro del familiare deve essere non soltanto continuativa, ma anche prevalente (con ciò escludendo quei familiari che siano titolari di un rapporto di lavoro subordinato) ed infine che all'imprenditore spetta almeno il 51% degli utili conseguiti.

In secondo luogo, continuando a svolgere alcune osservazioni sull'impresa familiare, va rilevato che la norma prende in considerazione, come candidati a partecipare all'impresa, soltanto una cerchia ristretta di familiari, parenti fino al terzo grado ed affini fino al secondo. Notiamo che per costituire un'impresa familiare non è necessario che i fami-

liari siano conviventi. Al contrario, il lavoro nel contesto familiare è esteso fino a parenti ed affini di sesto grado e richiede – per giudizio prevalente ma non unanime – la condizione della convivenza. In proposito, per fugare ogni dubbio sull'ampia estensione del vincolo familiare, riportiamo una massima della Cassazione, sentenza n. 818/1989: «La presunzione di gratuità delle prestazioni lavorative rese fra parenti che convivano non può essere esclusa solo per la considerazione della scarsa intensità del vincolo di parentela (nella specie di quarto grado) o del carattere non domestico dell'attività lavorativa, o [...] per il fatto che all'autore di dette prestazioni siano stati corrisposti il vitto, l'alloggio od ulteriori vantaggi diretti al soddisfacimento di esigenze di ordine materiale (vestiario, divertimenti e piccole spese in genere)».

Infine è opportuno sottolineare che la norma sull'impresa familiare è considerata da una parte della dottrina e dalla giurisprudenza una norma di carattere eccezionale, il che impedisce che il convivente *more uxorio* possa farne parte. In proposito riportiamo un passo della sentenza della Cassazione n. 4204/1994, laddove si afferma che l'art. 230-bis c.c. «costituisce norma eccezionale, in quanto si pone come eccezione rispetto alle norme generali in tema di prestazioni lavorative ed è pertanto insuscettibile di interpretazione analogica; deve peraltro ritenersi manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 230 bis nella parte in cui esclude dall'ambito dei soggetti tutelati il convivente *more uxorio*, posto che elemento saliente dell'impresa familiare è la famiglia legittima, individuata nei più stretti congiunti, e che un'equiparazione fra coniuge e convivente si pone in contrasto con la circostanza che il matrimonio determina a carico dei coniugi conseguenze perenni ed ineludibili (quali il dovere di mantenimento o di alimenti al coniuge, che persiste anche dopo il divorzio), mentre la convivenza è una situazione di fatto caratterizzata dalla precarietà e dalla revocabilità unilaterale ad nutum».

All'opposto una più recente sentenza della stessa Corte, la n. 5632/2006 sostiene che anche il coniuge di fatto possa partecipare all'impresa familiare. Ecco la massima: «L'attività lavorativa e di assistenza svolta all'interno di un contesto familiare in favore del convivente di fatto trova abitualmente la sua causa nei vincoli di solidarietà ed affettività esistenti, che di regola sono alternativi ai vincoli tipici di un rapporto a prestazioni corrispettive,

qual è il rapporto di lavoro subordinato, mentre talvolta è possibile inquadrare il rapporto stesso nell'ipotesi dell'impresa familiare, applicabile anche alla famiglia di fatto in quanto essa costituisce una formazione sociale atipica a rilevanza costituzionale ex art. 2».

Sentenze

Illustriamo adesso brevemente una serie di sentenze al fine di mostrare come in concreto i giudici valutano la prestazione di lavoro nell'ambito familiare.

L'onerosità prevale sulla gratuità

E cominciamo con una decisione recente della Cassazione la 1833 del 2009, incentrata sulla opposizione tra presunzione di gratuità e di onerosità e che mostra come la presunzione di onerosità prevale su quella di gratuità.

Il caso può essere considerato un vero e proprio classico. Il tutto nasce dall'intreccio tra una relazione di lavoro ed una sentimentale tra un imprenditore ed una partner/dipendente. Al principio lei beneficia di alcune retribuzioni, per collaborare nell'attività economica di lui, ma poi – evidentemente quando sembra rafforzarsi l'aspetto sentimentale della relazione – tali retribuzioni non vengono più elargite. Al contrario lei riceve dei benefici economici sotto altra forma, il ripianamento di un debito, regali, uso gratuito dell'alloggio, prelievamento di merce per uso personale, viaggi. Questa relazione è intermittente e precaria. Alla fine, quasi inevitabilmente, la storia si conclude sul piano affettivo, ma non su quello economico, in quanto lei rivendica i compensi da lavoratrice dipendente per tutto il periodo in cui ha prestato la sua attività lavorativa. Lui oppone che la loro era una unione coniugale di fatto e, quindi, per la presunzione di gratuità del lavoro familiare, nessuna retribuzione era dovuta. Il giudice di merito accoglie la tesi della ricorrente, stabilendo che tra i due non c'era stata una vera e propria convivenza, quella convivenza *more uxorio* invocata dal convenuto per provare la gratuità dell'attività lavorativa di lei. La Cassazione ha in questo caso accolto la tesi del giudice di merito affermando 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 mancato nel caso in esame («difetto – come riportato in sentenza – di un tenore di vita comune in relazione ai redditi dell'attività commerciale, risultando soltanto effettuate talune elargizioni»).

La gratuità prevale sulla onerosità

Nella sentenza alla quale di seguito facciamo riferimento, invece, la n. 5632/2006, la presunzione di gratuità prevale su quella di onerosità. Ecco i fatti che lei, la ricorrente, descrive come rapporto subordinato e, alla morte di lui, gli eredi, descrivono invece come una convivenza *more uxorio*. In questo caso infatti il ricorso viene intentato alla morte del convivente/datore di lavoro contro gli eredi. Lei assume di aver lavorato sempre alle dipendenze di lui, dapprima come collaboratrice domestica, poi svolgendo anche mansioni agricole ed infine compiti di infermiera, quando le condizioni di lui lo richiedevano. Il rapporto di lavoro non era tuttavia mai stato regolarizzato e lei aveva ricevuto soltanto dei compensi per il primo periodo e poi acconti annuali a mezzo di assegni. La storia descritta dagli eredi è tutt'altra. Lui, rimasto vedovo, aveva cercato una nuova compagna e si era fidanzato con lei, che abitava in un'altra città e le faceva visita due volte la settimana. Poi, terminata la costruzione di una propria casa in campagna, avevano convissuto, viaggiato e si erano mutuamente assistiti, perché anche la compagna aveva ricevuto assistenza nel caso di un'operazione e della conseguente convalescenza. Per la pubblica opinione erano una coppia vera e propria, dal momento che lui la presentava come sua compagna e lei si qualificava come moglie di lui. Diciamo subito che il giudice di merito ha sostenuto la tesi della convivenza *more uxorio* e della gratuità delle prestazioni lavorative di lei nel contesto familiare.

Ora, ciò che appare interessante in questa vicenda, oltre alla tipicità e alla ricorrenza della situazione che ne fanno un caso emblematico, è l'iter logico seguito dalla Cassazione nel giudizio di legittimità. «In diritto va ribadito quanto già affermato da questa Corte secondo cui un'attività lavorativa che si svolga nell'ambito della convivenza *more uxorio* non è di norma riconducibile ad un rapporto di subordinazione onerosa, mentre è semmai possibile inquadrare il rapporto stesso nell'ipotesi di comunione tacita familiare come delineato nell'art.230 bis c.c.; principio che può estendersi anche alla ve-

ra e propria impresa familiare, atteso che la famiglia di fatto costituisce una formazione sociale atipica a rilevanza costituzionale» (abbiamo tuttavia visto in precedenza a proposito dell'impresa familiare che una diversa corrente di giurisprudenza nega la possibilità di costituire un'impresa familiare tra coniugi di fatto).

La sentenza così continua «Ma al di fuori di questa ipotesi (*impresa familiare*) la prestazione lavorativa resa nell'ambito di una convivenza more uxorio rimane tuttora riconducibile ai vincoli di fatto 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 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. [...] Cfr. anche Cass. sez. lav. 29 maggio 1991, n. 6083 secondo cui le prestazioni di lavoro tra conviventi more uxorio possono sia rientrare fra le prestazioni "gratuite", sia costituire esecuzione di un vero contratto di lavoro subordinato, con diritto alla retribuzione; accertarne la sussistenza è compito del Giudice di merito».

Un caso dubbio e contraddittorio: impresa familiare o lavoro subordinato?

Il caso che presentiamo con la sentenza della Cassazione n. 20157/2005 è particolarmente interessante perché rivela come sia talvolta complesso anche da parte dei giudici di merito decidere sulla reale natura di una prestazione lavorativa. Il dubbio in questa vicenda è addirittura fra tre soluzioni: lavoro gratuito, lavoro subordinato o impresa familiare.

Ma ecco i fatti dal punto di vista della ricorrente, la quale asseriva di aver lavorato come cameriera presso il ristorante del suocero e di aver ricevuto nel corso degli anni soltanto un modesto compenso mensile, ben al di sotto di quanto le sarebbe spettato se fosse stata regolarmente inquadrata come dipendente. Chiedeva pertanto che le fosse riconosciuto di aver lavorato come dipendente.

Il suocero al contrario sosteneva la tesi della gratuità delle prestazioni, in quanto la nuora frequentava il locale perché disoccupata, e non era soggetta al suo potere di direzione e di controllo, circostanza che negava l'esistenza di un lavoro subordinato. Infine, faceva ancora notare il suocero, l'attività del ristorante era gestita in regime di impresa fami-

liare costituita tra lui e il figlio. Quanto alla modesta erogazione mensile, questa era una pura e semplice regalia.

Il Pretore aveva rigettato il ricorso della nuora, perché risultava impossibile affermare il carattere della subordinazione in mancanza di un effettivo esercizio del potere gerarchico e direzionale dell'imprenditore. Il successivo ricorso al Tribunale era anch'esso respinto, in quanto i nuovi testimoni avevano fornito dichiarazioni contraddittorie circa l'esistenza del potere direzionale e quindi del carattere subordinato del rapporto.

E veniamo alla Cassazione, la quale rimprovera i giudici di merito per non aver tenuto conto di alcune circostanze. Non si può affermare che un prestazione non è di lavoro subordinato soltanto perché l'imprenditore non impartisce costantemente istruzioni su come espletare i compiti del dipendente. Infatti, ed è questo un principio ormai pacifico, i lavori semplici e ripetitivi non richiedono una costante supervisione dell'imprenditore. Piuttosto andava indagato più approfonditamente il potere disciplinare. Inoltre, quanto alle testimonianze non univoche, nessuna indagine è stata fatta su quelle che potevano rivelarsi decisive in un senso o nell'altro in merito alla natura subordinata del rapporto.

Ancora: non è stato chiarito a quale titolo veniva data quella pur limitata somma di denaro che la cameriera percepiva. Eppure questo è un punto che doveva ricevere una risposta. Infine, La Cassazione osserva che l'imprenditore e la nuora non erano conviventi e quindi manca la condizione per la quale si possa qualificare il lavoro in ambito familiare come gratuito. Nel rimandare il caso al giudice di merito, la Cassazione osserva che «ove un'attività lavorativa sia svolta nell'ambito dell'impresa ed un corrispettivo sia stato erogato dal titolare, il giudice di merito dovrà valutare le risultanze di causa per discriminare la fattispecie del lavoro subordinato e quella della compartecipazione all'impresa familiare; ma non può avere ingresso alcuna causa di gratuità della prestazione lavorativa per ragioni di solidarietà familiare. Quindi è intrinsecamente contraddittorio escludere – come ha fatto la sentenza impugnata – la sussistenza del lavoro subordinato ed individuare una causa gratuita dell'attività di collaborazione all'impresa a fronte di un corrispettivo periodico».

Il lavoro gratuito in favore dell'imprenditore

Il lavoro gratuito investe non soltanto la sfera domestica, ma si estende anche all'attività imprenditoriale o professionale del coniuge o del familiare che di quel lavoro beneficia. Così, ad esempio, l'attività del figlio convivente o della moglie dell'imprenditore resa nell'azienda si presume gratuita fino a prova contraria. Vale a dire che il familiare convivente o il coniuge anche di fatto può invocare che la sua prestazione lavorativa è in realtà lavoro subordinato soltanto dandone rigorosa prova. Sul punto del valore della presunzione di gratuità, il legislatore fiscale ha una posizione più netta: l'art 60 del TUIR qualifica come assoluta la presunzione di gratuità del lavoro del coniuge, di parenti entro il terzo grado ed affini entro il secondo, non importa se conviventi o no. Così anche se fosse provata la natura subordinata della prestazione lavorativa del coniuge dell'imprenditore o del professionista, anche in questo caso – dal punto di vista fiscale – quella prestazione resterebbe gratuita. Di conseguenza il costo del lavoro sopportato dall'imprenditore non è elemento deducibile dal reddito d'impresa e, per neutralità fiscale, il compenso elargito al dipendente, che sia anche familiare o coniuge, non viene sottoposto a tassazione.

In realtà abbiamo toccato il caso più semplice per valutare la gratuità, ma come valutare il lavoro familiare reso non già ad un imprenditore individuale, ma ad una società di persone o ad una società di capitali?

Il lavoro gratuito nelle società di persone

Il linea teorica il lavoro familiare gratuito non può trovar posto nelle imprese in forma societaria, in quanto tale lavoro è diretto non ad un familiare o al coniuge, ma ad un soggetto diverso dotato di propria personalità giuridica. In pratica, però, questa conclusione viene comunque mitigata dalla considerazione che anche quando il datore di lavoro è formalmente una società, l'attività lavorativa potrebbe essere resa sostanzialmente in favore del socio familiare o coniuge che nella società abbiano una posizione di preminenza.

Così, per quanto concerne le società di persone, bisogna operare una distinzione in base alla posizione del familiare/datore di lavoro. Se questi non è socio di maggioranza e non è amministratore unico, allora il rapporto di lavoro col coniuge o col

familiare convivente si presume oneroso. E ciò in base alla considerazione per la quale, come afferma la circolare Inps n. 179/1989, «l'elemento della subordinazione non può essere escluso nei confronti degli altri soci». Nel caso invece che il familiare/datore di lavoro è socio di maggioranza o amministratore unico, allora il rapporto di lavoro col coniuge o col familiare convivente si presume a titolo gratuito.

La giurisprudenza ha segnalato una situazione tipica, quella che potremmo definire della coppia di coppie. In pratica esistono due coppie di coniugi, che gestiscono un'impresa sotto forma di società di persone e si ripartiscono i ruoli di amministratori, di soci e di dipendenti. La Cassazione, sentenza 5294/1993, occupandosi di una società di persone composta da soci, entrambi coniugi dei due dipendenti, ha affermato che in questo caso opera la presunzione di gratuità del lavoro prestato dai dipendenti. In via del tutto analoga, la sentenza della Cassazione n. 7260/2009, si è occupata di una società di persone nella quale le mogli erano le due amministratrici e i mariti erano nello stesso tempo soci e dipendenti della società. Ovviamente il rapporto di lavoro è stato invalidato.

Il lavoro gratuito nelle società di capitali

Per quanto concerne le società di capitali, occorre fare una speciale osservazione sulle società di capitali a socio unico. In questo caso – ai fini dell'accertamento della natura del lavoro prestato dal dipendente familiare o coniuge del socio – si presume la gratuità della prestazione lavorativa, dato lo stretto vincolo fra dipendente e socio.

Negli altri casi invece quando esiste un rapporto di lavoro con società di capitali ed uno degli amministratori o dei soci, anche di maggioranza, sia familiare o coniuge del dipendente, bene in queste ipotesi, si ritiene che prevalga la presunzione di onerosità del rapporto, considerato che la società di capitali è un soggetto distinto dai suoi amministratori o soci. E pertanto, diversamente da quanto vale nelle società di persone, la presunzione di gratuità decade.

La presunzione di gratuità e l'attività ispettiva

Particolarmente insidioso e complesso è il compito del personale ispettivo, chiamato a valutare se il rapporto di lavoro reso da un familiare o dal coniuge

ge anche di fatto è da ritenersi a titolo gratuito o subordinato.

Abbiamo visto di quali incertezze – nel caso della convivenza *more uxorio* – siano gravati il significato ed il riconoscimento della convivenza. Prevale la condivisione di un comune tenore di vita oppure l'apparire ed il comportarsi pubblicamente come marito e moglie? E poi, quale importanza attribuire al fatto che la convivenza di fatto è talvolta precaria, instabile, intermittente? È ancora convivenza? Su questo punto è giusto ammettere che l'attività ispettiva non ha alcuno strumento di indagine.

Molto complessa inoltre può risultare l'indagine sull'assetto organizzativo di una società di capitali, allorché l'azione ispettiva ha lo scopo di accertare se in vincolo familiare o coniugale di un dipendente con un socio di maggioranza o con un socio amministratore potrebbe mascherare in realtà un lavoro gratuito. Anche se il rapporto di lavoro può essere convalidato, «è peraltro necessario verificare il concreto assetto della società al fine di accertare se nel caso di specie sussistano le condizioni per un vero e proprio lavoro subordinato». Così è riportato nella circolare Inps 179/1989, la quale nell'occuparsi dei caratteri propri della subordinazione, dedica un'organica trattazione ai casi di potenziali conflitti tra gratuità ed onerosità della prestazione lavorativa.

Nonostante questi ostacoli, che l'azione ispettiva è in certi casi priva di strumenti ed in altri particolarmente complessa, rimane tuttavia l'obbligo di valutare la vera natura di un rapporto di lavoro. L'esame di questo argomento ci porta ad evidenziare due aspetti dell'indagine ispettiva che possono risultare utili.

In primo luogo mentre il punto centrale resta quello di valutare se il lavoro indagato ha le caratteristiche della subordinazione, occorre in questo caso fare qualcosa in più. Occorre a nostro avviso, ad esempio, indagare se quel dipendente – ad esempio figlio del socio di maggioranza – è trattato alla stessa maniera dei suoi colleghi di reparto o di ufficio. Tutto ciò perché il carattere della subordinazione conserva pur sempre un margine di incertezza, dal momento che la subordinazione emerge da circostanze, quali l'orario di lavoro, il soggiacere al potere dell'imprenditore, le quali indicano che probabilmente si è in presenza di lavoro subordinato. Ma quando il lavoro è reso dal coniuge o da un familiare occorre esercitare la massima cautela.

In secondo luogo, nell'incertezza tra onerosità e

gratuità, è opportuno indagare se il rapporto di lavoro subordinato, oltre che connotato dalla presunzione di onerosità, sia di fatto effettivamente oneroso. In altri termini, sarebbe opportuno estendere l'indagine non soltanto ai caratteri che indicano la subordinazione, ma anche agli effettivi aspetti della onerosità. Secondo la giurisprudenza e la prassi, tali aspetti sono tre: che la remunerazione sia elargita con regolare cadenza mensile e con importi costanti, che le ritenute fiscali siano effettuate dal datore di lavoro ed inserite nel modello fiscale dal dipendente, ed infine che i contributi previdenziali siano regolarmente versati.

Tutto ciò ci auguriamo possa contribuire a fornire al personale ispettivo un saldo convincimento circa la qualificazione del rapporto di lavoro.

Rassegna delle massime della Cassazione

Sentenza n. 7260/2009

Ai fini della distinzione fra lavoro subordinato e autonomo determinante è il requisito della subordinazione, da configurarsi come vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, il quale deve estrinsecarsi nell'emanazione di ordini specifici, oltre che nell'esercizio di un'assidua attività di vigilanza e controllo nell'esecuzione delle prestazioni lavorative, mentre altri elementi, quali assenza di rischio organizzativo d'impresa, la continuità della prestazione, la cadenza e la misura fissa del compenso, l'osservanza di un determinato orario, assumono invece valore sussidiario.

Sentenza n. 1833/2009

Ogni attività oggettivamente configurabile come prestazione di lavoro subordinato si presume effettuata a titolo oneroso, ma può essere ricondotta ad un rapporto diverso, istituito "*affectionis vel benevolentiae causa*", caratterizzato dalla gratuità della prestazione, ove risulti dimostrata la sussistenza della finalità di solidarietà in luogo di quella lucrativa, 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.

Sentenza n. 5632/2006

L'attività lavorativa e di assistenza svolta all'interno di un contesto familiare in favore del convivente di fatto trova abitualmente la sua causa nei vincoli di solidarietà ed affettività esistenti, che di regola sono alternativi ai vincoli tipici di un rapporto a prestazioni corrispettive, qual è il rapporto di lavoro subordinato, mentre talvolta è possibile inquadrare il rapporto stesso nell'ipotesi dell'impresa familiare, applicabile anche alla famiglia di fatto in quanto essa costituisce una formazione sociale atipica a rilevanza costituzionale *ex art. 2*.

Sentenza n. 1024/1996

Ogni attività oggettivamente configurabile come prestazione di lavoro subordinato si presume effettuata a titolo oneroso; e, perciò, l'assunto della sua riconducibilità ad un rapporto diverso (non di lavoro subordinato) istituito "*affectionis vel benevolentiae causa*", con la correlativa gratuità della stessa attività e la natura assistenziale e di mero aiuto dell'apparente retribuzione, esige una prova rigorosa, la valutazione del cui assolvimento (o no), compiuta dal giudice del merito, è incensurabile in sede di legittimità, se immune da errori di diritto e da vizi logici.

Sentenza n. 20157/2005

Antefatti: la sig.ra A è coniuge del sig. B e lavora come cameriera presso l'esercizio commerciale del suocero – con il quale i coniugi non convivono – e riceve un compenso mensile di lire 500.000. Tra padre e figlio è stata creata un'impresa familiare (art. 230 c.c.). Per i supremi giudici, «l'impugnata sentenza (Trib. Macerata) svela una intrinseca contraddittorietà, laddove da una parte esclude che si trattasse di attività lavorativa gratuita in un contesto familiare [...]; d'altra parte ha ritenuto di individuare "una solida causa di gratuità della prestazione" nel contesto di "vincoli di solidarietà familiare". Ed invece la ritenuta esclusione del rapporto di lavoro avrebbe implicato la ricerca da parte del giudice di merito di una plausibile giustificazione di tale erogazione periodica (lire 500.000 alla nuora non convivente che prestava lavoro di cameriera nell'impresa del suocero), quale in ipotesi avrebbe potuto essere l'apporto l'attività lavorativa del congiunto o affine partecipante all'impresa familiare

(art. 230 c.c.); ma non poteva certo predicarsi alcuna causa gratuita della prestazione lavorativa a fronte di tale attribuzione patrimoniale».

Sentenza n. 24700/2005

La sussistenza dell'impresa familiare, per il suo carattere residuale, non può ritenersi presunta; deve essere dimostrata rigorosamente e pertanto, ove venga dedotta e reclamata la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, non si può esigere da chi reclami tale sussistenza che egli in via preventiva dimostri che non vi sia stata una impresa familiare con il familiare/imprenditore per il solo fatto che la prestazione lavorativa si sia svolta nell'ambito di un aggregato familiare, posto che la sussistenza dell'impresa familiare, per il suo carattere residuale, non può ritenersi presunta, ma deve essere dimostrata rigorosamente o attraverso la produzione dell'atto negoziale intervenuto tra i familiari partecipanti o, quanto meno, in via presuntiva attraverso fatti univoci e concordanti non smentiti da una contraria prova testimoniale.

Sentenza n. 18284/ 2003

La Cassazione ha affermato che per la prova di un rapporto di lavoro tra persone legate da un vincolo di parentela, affinità o coniugio, anche non conviventi, sussiste una presunzione di gratuità delle prestazioni lavorative. Tale presunzione non è, però, assoluta o così rigorosa, come nel caso di rapporto di lavoro tra coniugi, da escludere in modo assoluto la prova contraria.

Sentenza n. 7845/2003

La presunzione di gratuità delle prestazioni lavorative rese in ambito familiare, che trova la sua fonte nella circostanza che tali prestazioni vengono normalmente rese "*affectionis vel benevolentiae causae*", può essere superata dalla parte che faccia valere in giudizio diritti derivanti da tali rapporti solo con una prova rigorosa degli elementi costitutivi del rapporto di lavoro subordinato e, in particolar modo, dei requisiti indefettibili della subordinazione e della onerosità; in tale contesto, l'avvenuto pagamento dei contributi dell'assicurazione obbligatoria non può assumere, senza il riscontro di altre risultanze positive, valenza probatoria univoca e determinante.

Sentenza n. 3975/2001

Il rapporto di scambio tra prestazione lavorativa e retribuzione costituisce uno degli elementi costitutivi del contratto di lavoro subordinato come delineato dall'art. 2094 c.c., valendo a distinguerlo, tra l'altro, sia dalla prestazione di lavoro a titolo gratuito, sia dai rapporti di tipo associativo; tuttavia in genere, e quanto più il rapporto assuma, per gli altri versi, le caratteristiche tipiche dei rapporti a carattere oneroso, opera al riguardo la presunzione (di fatto) di onerosità, basata sui criteri della normalità, della apparenza e della buona fede, a tutela del ragionevole e legittimo affidamento della parte interessata, sempreché non sussistano invece i presupposti per l'operare di una presunzione di gratuità, correlata alle situazioni in cui i criteri della normalità e dell'affidamento conducano a un'opzione in tal senso.

Sentenza n. 8330/2000

Nel caso di saltuario ed occasionali prestazioni lavorative rese da un soggetto inserito di fatto come convivente in un gruppo familiare (con relativa comunanza di vita e di interessi) ed a favore di uno dei componenti del gruppo stesso, opera la presunzione di gratuità delle prestazioni. Nel caso in esame, da un canto le prestazioni sono state rese dal figlio nell'ambito dell'azienda della madre con cui egli conviveva; e questo intenso vincolo intensifica la presunzione di gratuità, che la mera familiare convivenza è sufficiente a costituire.

Sentenza n. 14579/1999

Per negare che le prestazioni lavorative svolte nell'ambito di un gruppo parentale diano luogo a un rapporto di lavoro subordinato o di parasubordinazione occorre accertare l'esistenza di una partecipazione costante dei vari membri alla vita e agli interessi del gruppo, ossia uno stato di mutua solidarietà e assistenza, dovendo in difetto di ciò, specie quando le prestazioni lavorative siano svolte nell'ambito di un'attività professionale esercitata al di fuori della comunità familiare, escludersi l'ipotesi del lavoro gratuito, la cui presunzione peraltro non opera quando i soggetti non convivano sotto il medesimo tetto ma stiano in unità abitative autonome e distinte.

Sentenza n. 11332/1999

Titolo per la partecipazione all'impresa familiare è la prestazione, in modo continuativo, dell'attività di lavoro nella famiglia. Tale attività si traduce nel diritto ad una quota di partecipazione agli utili, ai beni acquistati con essi e agli incrementi dell'azienda, in proporzione alla quantità e alla qualità di lavoro prestato; tale quota, pertanto, non può che essere determinata in relazione agli utili non ripartiti al momento della cessazione nella prestazione lavorativa o della alienazione dell'azienda, nonché in relazione all'accrescimento della produttività dell'impresa, in proporzione all'apporto dell'attività del partecipante.

Sentenza n. 8132/1999

Ove la presunzione di gratuità delle prestazioni lavorative fra persone legate da vincoli di parentela o affinità debba essere esclusa per l'accertato difetto della convivenza degli interessati, non opera "*ipso iure*" una presunzione di contrario contenuto, indicativo cioè dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato; pertanto, in caso di contestazione, la parte che faccia valere diritti derivanti da tale rapporto ha comunque l'obbligo di dimostrarne, con prova precisa e rigorosa, tutti gli elementi costitutivi e, in particolare, i requisiti indefettibili dell'onerosità e della subordinazione.

Sentenza n. 5363/1998

Da un lato sussiste la presunzione di gratuità delle prestazioni lavorative rese tra persone conviventi, legate da vincoli di parentela, dall'altro che tale presunzione opera anche quando l'attività lavorativa sia svolta a favore di una società di persone, che risulti composta da due soci. Il principio conferma un orientamento consolidato in virtù del quale le prestazioni rese da parenti o congiunti o soggetti conviventi si presumono gratuite. Di conseguenza se la presunzione di gratuità non viene superata non sarà possibile addvenire ad alcun riconoscimento del rapporto di lavoro subordinato. Il corrispettivo, infatti, è un elemento essenziale del rapporto di lavoro.

Le sentenze 2009 della Cassazione

Sentenza 26 gennaio 2009, n. 1833

Svolgimento del processo

La sentenza di cui si domanda la cassazione rigetta l'appello di P.S. e conferma la decisione del Tribunale di L'Aquila in data 9.4.2003, con la quale l'appellante era stato condannato a pagare a G.M.G. la somma di Euro 79.063,90 a titolo di differenze retributive maturate nel corso del rapporto di lavoro intercorso con il P. dal [omissis]. La Corte di L'Aquila esclude che, per effetto di una relazione sentimentale con il datore di lavoro, sussistesse l'ipotesi della prestazione resa *affectionis causa*; accerta, invece, la sussistenza di rapporto di lavoro subordinato prestato con mansioni corrispondenti alla qualifica di impiegato direttivo di esercizio di grande distribuzione; ritiene non specificamente contestati in appello i conteggi elaborati dalla G. e fatti propri dal giudice di primo grado.

Il ricorso di P.S. si articola in tre motivi, ulteriormente precisati con memoria depositata ai sensi dell'art. 378 c.p.c.; resiste con controricorso G.M.G.

Motivi della decisione

Il primo motivo di ricorso denuncia vizio di motivazione in relazione all'accertamento della natura subordinata del rapporto, siccome il rapporto di solidarietà, emerso dall'istruttoria, non risultava alterato dalla mancanza di convivenza continuativa.

Il motivo non è fondato.

Nella specie non ricorre l'ipotesi del lavoro svolto all'interno del contesto familiare, per il quale anche la convivenza *more uxorio*, al pari del vincolo coniugale, vale a identificare la causa nei vincoli di solidarietà ed affettività esistenti, alternativi rispetto ai vincoli tipici di un rapporto a prestazioni corrispettive, qual è il rapporto di lavoro subordinato, salvo che non sia fornita la prova del rapporto di lavoro (Cass. 15 marzo 2006, n. 5632).

Si è, invece, in presenza di lavoro svolto con inserimento nell'organizzazione imprenditoriale del convivente. Cosicché, tenuto conto del ridimensionamento della presunzione di gratuità delle prestazioni rese anche nell'ambito della famiglia legittima a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 230 bis c.c., si può escludere l'esistenza di un rapporto a prestazioni corrispettive solo in presenza della di-

mostrazione di una comunanza di vita e di interessi tra i conviventi (famiglia di fatto), che non si esaurisca in un rapporto meramente spirituale, affettivo e sessuale, ma, analogamente al rapporto coniugale, dia luogo anche alla partecipazione, effettiva ed equa, della convivente *more uxorio* alle risorse della famiglia di fatto (Cass. 27 dicembre 1999, n. 14579; 13 dicembre 1986, n. 7486; 16 giugno 1978, n. 3012). Entro questi limiti si rende perciò applicabile il principio secondo cui, in via generale, ogni attività oggettivamente configurabile come prestazione di lavoro si presume effettuata a titolo oneroso, ma può essere ricondotta ad un rapporto diverso istituito *affectionis vel benevolentiae causa*, caratterizzato dalla gratuità della prestazione, ove risulti dimostrata la sussistenza della finalità di solidarietà in luogo di quella lucrativa, 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 (vedi Cass. 20 febbraio 2006, n. 3602).

A queste regole di diritto si è conformata la sentenza impugnata e i relativi accertamenti di fatto sono giustificati con motivazione sufficiente e logica.

I fatti accertati, infatti, hanno condotto il giudice del merito ad escludere, applicando correttamente i principi di diritto e con ragionamento logicamente plausibile, che si fosse instaurata quella comunanza di interessi, anche economici, che attrae il rapporto nell'orbita del vincolo di solidarietà. In tal senso va valutata la verifica che la convivenza non era continuativa ma sovente interrotta, soprattutto il rilievo del difetto di condivisione di un tenore di vita comune in relazione ai redditi dell'attività commerciale, risultando soltanto effettuate talune elargizioni (uso gratuito di un appartamento, pagamento di qualche debito, prelevamento gratuito di merce – abiti – dal negozio).

Il secondo motivo di ricorso denuncia violazione dell'art. 2094 c.c., e vizio della motivazione in relazione alla natura subordinata del rapporto di lavoro, esclusa dalla volontà delle parti e proprio dal ruolo direttivo che secondo la sentenza impugnata avrebbe svolto (rapporti con i fornitori, scelta della merce, controllo del personale).

Il motivo di ricorso va rigettato perché non tiene conto, e di conseguenza omette di contrastarla efficacemente, della presunzione che la sentenza ha tratto dalla formale qualificazione del rapporto come di lavoro subordinato avvenuta dopo pochi mesi, con emissione di regolari buste-paga compilate

dal consulente dell'azienda sulla base delle ore lavorate.

Il terzo motivo di ricorso denuncia violazione dell'art. 434 c.c., e vizio di motivazione perché i conteggi allegati al ricorso introduttivo erano stati contestati con la memoria di costituzione in primo grado nei limiti di quelli notificati (quadro B, concernente il calcolo delle differenze), mentre per l'altra parte non erano stati notificati (quadro A relativo alle retribuzioni ricevute), e la sentenza di primo grado presentava evidenti vizi di motivazione sul punto.

Il motivo è inammissibile perché non coerente con la motivazione della sentenza impugnata.

La Corte di appello, infatti, ha giudicato il motivo di appello relativo ai conteggi privo di specificità, difettando l'individuazione degli errori che venivano imputati al primo giudice in tema di determinazione dei crediti retributivi.

Il motivo di ricorso insiste esclusivamente sul difetto di motivazione della sentenza di primo grado, senza censurare l'unico punto rilevante, cioè la mancata formulazione con l'atto di appello di critiche specifiche alla decisione di primo grado.

Al rigetto del ricorso consegue la condanna del ricorrente al rimborso delle spese e degli onorari del giudizio di cassazione, nella misura determinata in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese e degli onorari del giudizio di cassazione, liquidate le prime in Euro 34,00, oltre spese generali, IVA e CPA, e i secondi in complessivi Euro 3.000,00 (tremila/00).

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Lavoro, il 25 novembre 2008.

Sentenza 25 marzo 2009, n. 7260

Svolgimento del processo

Con sentenza depositata il 28 dicembre 2005 al Corte di appello di Salerno ha confermato la decisione con la quale il Tribunale di Nocera Inferiore aveva rigettato la domanda proposta da P. G., diretta ad ottenere il riconoscimento del rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze della società in nome collettivo Gecom, di cui era anche socio, negato dall'INPS con il verbale di accertamento del 12 dicembre 1996.

La Corte territoriale è pervenuta a tale conclusione,

in base al rilievo che non risultava dimostrato il vincolo della subordinazione, e neppure erano state specificate le mansioni svolte dall'appellante, il quale a fronte del dedotto inquadramento come operaio specializzato, aveva, secondo le dichiarazioni dei testimoni escussi, espletato «mansioni amministrative di controllo e supervisione dell'attività amministrativa ed anche commerciale della società».

La cassazione della sentenza è stata richiesta dal soccombente con ricorso basato su un motivo, poi illustrato con memoria.

L'INPS ha resistito con controricorso.

Disposta la trattazione della causa in Camera di consiglio, il Procuratore Generale ha chiesto il rigetto del ricorso.

Motivi della decisione

Con l'unico motivo il P., nel denunciare violazione e falsa applicazione dell'art. 2094 c.c., nonché vizio di motivazione, critica la sentenza impugnata per non avere valutato altri elementi, quali l'osservanza dell'orario di lavoro, la predeterminazione della retribuzione, necessari ai fini della qualificazione del rapporto, allorché non emergano elementi univoci per accreditare il rapporto di lavoro come autonomo o subordinato, e di non avere vagliato in modo adeguato le deposizioni di alcuni testimoni, ove erano stati specificati gli orari di lavoro di esso ricorrente.

Il ricorso è manifestamente infondato.

Secondo consolidata giurisprudenza di questa Corte (v. fra le tante, le sentenze 29 maggio 2008 n. 14371, 28 settembre 2006 n. 21028, Cass. 6 agosto 2004 n. 15275), ai fini della distinzione fra lavoro subordinato e autonomo determinante è il requisito della subordinazione, da configurarsi come vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, il quale deve estrinsecarsi nell'emanazione di ordini specifici, oltre che nell'esercizio di un'assidua attività di vigilanza e controllo nell'esecuzione delle prestazioni lavorative, mentre altri elementi, quali assenza di rischio organizzativo d'impresa, la continuità della prestazione, la cadenza e la misura fissa del compenso, l'osservanza di un determinato orario, assumono invece valore sussidiario. E si è altresì rilevato che ai fini della suddetta distinzione è censurabile in sede di legittimità soltanto la determinazione dei criteri generali ed astratti da applicare al caso concreto, mentre costituisce accertamen-

to di fatto, come tale incensurabile in cassazione, se sorretto da motivazione adeguata ed immune da vizi logici e giuridici, la valutazione delle risultanze processuali che hanno indotto il Giudice del merito ad inquadrare il rapporto controverso nell'uno o nell'altro schema.

Nella specie, il Giudice di merito, senza escludere a priori la configurabilità di un rapporto di lavoro subordinato fra la società ed uno dei soci, purché ricorrano determinate condizioni, e precisamente a) che la prestazione non integri un conferimento previsto dal contratto sociale e b) che il socio presti la sua attività lavorativa sotto il controllo gerarchico di un altro socio munito di poteri di supremazia (secondo il principio affermato da Cass. 11 gennaio 1999 n. 216, oltre che da Cass. 18 aprile 1994 n. 3650), ha tuttavia escluso, in considerazione degli elementi di fatto accertati, la sussistenza del vincolo della subordinazione.

In tal modo, per negare la sussistenza del rapporto di lavoro dipendente, il medesimo giudice ha utilizzato il criterio discretivo fondamentale, e nel contempo elemento qualificante, della subordinazione, e non sussiste perciò la violazione della norma di legge denunciata.

La Corte di merito ha pure adeguatamente motivato il proprio convincimento. Infatti, dopo avere richiamato l'assetto societario, evidenziando che amministratrici della società erano N.A.M. e L.A., coniugi rispettivamente del P. e di D.G. (altro socio che aveva agito in giudizio in analoga controversia, pendente in appello dinanzi alla stessa Corte territoriale), ha sottolineato, richiamando le risultanze delle prove testimoniali assunte in primo grado, la partecipazione dell'odierno ricorrente a riunioni periodiche, ogni quindici giorni, con le due amministratrici e l'altro socio D., per "fare il punto della situazione", l'espletamento da parte del P. di mansioni amministrative di controllo e di supervisione dell'attività amministrativa ed anche commerciale della società, con i contatti con la clientela normalmente tenuti dallo stesso.

Il predetto Giudice ha pure rimarcato che a fronte di mansioni dichiarate di operaio specializzato, ma in realtà non specificate, il P. dava direttive al personale, controllandone l'attività, secondo quanto era emerso dalle deposizioni di alcuni testimoni.

Ed una volta esclusa la subordinazione per il rapporto di lavoro, restava superflua l'analisi dei criteri sussidiari indicati, relativi all'osservanza dell'orario di lavoro e alla predeterminazione della retri-

buzione, essendo tali elementi compatibili anche con la posizione del socio nell'ambito dell'azienda e nell'esercizio di un effettivo gestorio.

Di conseguenza non decisive si presentano le deposizioni, che si assumono pretermesse, dei testimoni D.C. e G., che hanno riferito dell'osservanza da parte del P. di un orario di lavoro coincidente con quello da loro espletato.

Infine, non può essere addebitato al giudice del merito di non avere indagato se la prestazione lavorativa del ricorrente non integrasse un conferimento previsto dal contratto sociale, l'onere di tale prova negativa incombendo alla parte, cui faceva carico di dimostrare la sussistenza del rivendicato rapporto di lavoro subordinato.

In conclusione, la sentenza impugnata deve andare esente dalle critiche formulate dal ricorrente e il ricorso deve essere rigettato.

Sebbene soccombente, il P. resta esonerato, ai sensi dell'art. 152 disp. att. c.p.c., dal pagamento delle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; nulla per le spese del presente giudizio.

Temistocle Bussino
Funzionario ispettivo Inps