

Approfondimenti

Presunzione di occasionalità

Lavoro dei familiari e lavoro gratuito

Maria Rosa Gheido e Alfredo Casotti - Consulenti del lavoro

Elemento caratterizzante il rapporto di lavoro subordinato è lo scambio tra prestazione lavorativa e retribuzione, il c.d. rapporto sinallagmatico, che costituisce uno dei fattori essenziali del contratto di lavoro subordinato, così come delineato dall'art. 2094 c.c., fattore che lo distingue sia dalla prestazione di lavoro a titolo gratuito, sia dai rapporti di tipo associativo.

Nei rapporti di lavoro, sia subordinato che autonomo, opera quindi una presunzione di onerosità che deriva dal contenuto stesso della disciplina codicistica:

- art. 2094 - 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;
- art. 2222 - Quando una persona 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, si applicano le norme di questo capo, salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel libro IV.

Il diritto alla retribuzione nel rapporto di lavoro subordinato è per di più sancito dall'articolo 36, Costituzione Italiana, che afferma il diritto del lavoratore 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.

Ogni attività oggettivamente configurabile come prestazione di lavoro subordinato si presume, pertanto, effettuata a titolo oneroso. Purtuttavia l'attività 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 (1).

In particolare, quando il prestatore è coniuge o familiare dell'imprenditore (o del professionista) si tende a privilegiare la presunzione di gratuità, nella considerazione che tali prestazioni vengano rese appunto nell'ambito solidaristico della famiglia. Questa presunzione può essere vinta fornendo una prova rigorosa degli elementi costitutivi del rapporto di lavoro subordinato e, in particolar modo, dei requisiti indefettibili della subordinazione e della onerosità (2).

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, per superare la presunzione di gratuità delle prestazioni lavorative rese in ambito familiare è necessario che la parte interessata fornisca "una prova rigorosa" degli elementi costitutivi del rapporto di lavoro subordinato e, in particolar modo, dei requisiti indefettibili della subordinazione e della onerosità (Cass. 19 maggio 2003, n. 7845).

In particolare, con riferimento all'attività lavorativa prestata in agricoltura in favore di parenti o affini (nel quadro di colture tradizionali e di piccole proprietà) la mera prestazione di attività lavorativa non è sufficiente a far configurare un rapporto di lavoro subordinato, essendo invece necessaria una specifica prova della subordinazione e della onerosità delle prestazioni, che può essere fornita anche al di fuori degli elementi sintomatici più tipici della subordinazione, purché risulti un nesso di corrispettività tra la prestazione lavorativa e quella retribuita, entrambe caratterizzate dall'obbligatorietà, e la prestazione lavorativa sia soggetta a direttive e controlli, pur

(1) Cass. 26 gennaio 2009, n. 1833.

(2) Cass. civ., sez. lav., 20 aprile 2011, n. 9043.

se in un eventuale quadro caratterizzato da maggiore elasticità di orari (3).

Nel lavoro reso in ambito familiare la prestazione di attività lavorativa non configura di per sé un rapporto di lavoro subordinato, essendo invece necessaria una specifica prova della subordinazione e della onerosità delle prestazioni. Pur tuttavia, nulla vieta che un rapporto di lavoro subordinato possa essere regolarmente instaurato fra l'imprenditore ed un familiare, quando ve ne siano i presupposti. In mancanza del requisito della subordinazione, il rapporto lavorativo può configurarsi in modi diversi, dal rapporto di coadiuvanza, alla collaborazione coordinata e continuativa, al contratto di associazione in partecipazione, salvo che la prestazione abbia i caratteri della mera occasionalità. Su quest'ultima fattispecie è intervenuto, come si vedrà, il Ministero del lavoro con il dichiarato intento di fornire al personale ispettivo alcuni parametri da tenere in considerazione quando le parti in causa sono legate da un rapporto familiare o di coniugio.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, il carattere residuale dell'impresa familiare, quale risulta dall'*incipit* dell'art. 230-*bis* c.c., mira a coprire le situazioni di apporto lavorativo all'impresa del familiare che non rientrino nell'archetipo del rapporto di lavoro subordinato o per le quali non sia raggiunta la prova dei connotati tipici della subordinazione, con l'effetto di confinare in un'area limitata quella del lavoro familiare gratuito. Pertanto, qualora un'attività lavorativa sia stata svolta nell'ambito dell'impresa e sia stato erogato un corrispettivo, il giudice di merito dovrà valutare le risultanze di causa per distinguere tra la fattispecie del lavoro subordinato e quella della compartecipazione all'impresa familiare, escludendo comunque la causa gratuita della prestazione lavorativa per ragioni di solidarietà familiare (4).

Occasionalità della prestazione

Premesso che 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, il Ministero ammette che vi sono casi in

cui la collaborazione del familiare dell'imprenditore (o del socio) per motivi oggettivi o soggettivi, può essere considerata "presuntivamente" di natura occasionale.

I parametri ministeriali

Il Ministero del lavoro ha inteso fornire al personale di vigilanza alcuni parametri per la valutazione dell'abitudine o dell'occasionalità della prestazione dei familiari a favore dell'imprenditore.

Osserva preliminarmente il Ministero che nel valutare il carattere abituale e prevalente del lavoro del familiare dell'imprenditore, individuale o socio, 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 se ne debba tener conto"* (5). Opera la presunzione (relativa) di occasionalità della prestazione quando la stessa è resa da:

- pensionati, parenti o affini dell'imprenditore, 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;
- 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.

Al di là di queste tipologie, il Ministero del lavoro ha ritenuto opportuno indicare un parametro quantitativo convenzionale, volto a definire il limite temporale massimo di durata della prestazione perché questa possa essere definita "occasionale". Con riferimento alla disposizione prevista per il settore dell'artigianato (6) che fissa in 90 giorni nel corso dell'anno il limite temporale massimo della collaborazione occasionale e gratuita da parte del familiare, il Ministero ne ravvi-

(3) Cass. 23 gennaio 2004, n. 1218.

(4) Cass. 18 ottobre 2005, n. 20157.

(5) Min. lav., lettera circolare n. 10478 del 21 giugno 2013.

(6) Art. 21, comma 6-*ter*, D.L. n. 260/2003.

Approfondimenti

sa l'applicazione anche al settore del commercio e a quello agricolo. In quest'ultimo settore vale altresì la regola secondo cui non integrano in ogni caso un rapporto di lavoro subordinato o autonomo e prestazioni svolte da parenti e affini fino al quarto grado, in modo meramente occasionale o ricorrente di breve periodo, a titolo di aiuto o obbligazione morale senza corresponsione di compensi. Pertanto, nei diversi settori, il

Ministero collega la presunzione di occasionalità al limite quantitativo dei 90 giorni, intesi come frazionabili in ore, ossia 720 ore nel corso dell'anno solare. Nel caso di superamento dei 90 giorni il limite quantitativo si considera comunque rispettato anche laddove l'attività resa dal familiare si svolga soltanto per qualche ora al giorno, fermo restando il tetto massimo delle 720 ore annue.

Gradi di parentela ed affinità ai quali può essere riferita l'occasionalità della prestazione:	
Parenti	<ul style="list-style-type: none"> - di primo grado i genitori e i figli; - di secondo grado i nonni, i fratelli e sorelle, i nipoti intesi come figli dei figli; - di terzo grado i bisnonni e gli zii; - i nipoti intesi come figli di fratelli e sorelle, i pronipoti intesi come figli dei nipoti di secondo grado.
Affini (sono tali i parenti del coniuge)	<ul style="list-style-type: none"> - di primo grado i suoceri; - di secondo grado i nonni del coniuge e i cognati; - di terzo grado i bisnonni del coniuge, gli zii del coniuge, i nipoti intesi come figli dei cognati.

Afferma il Ministero che per l'identificazione del soggetto imprenditoriale al quale il vincolo coniugale, di parentela o affinità va riferito, *“in linea di massima vale la regola generale che l'obbligo contributivo compete all'imprenditore individuale o associato, sia in forma di società a carattere personale (Snc e in accomandita) sia di società a responsabilità limitata”*.

Qualora il personale ispettivo riscontri la presenza di precisi indici sintomatici di una “prestazione lavorativa” in senso stretto tale da poter escludere il presupposto dell'occasionalità, dovrà comunque dimostrarne la sussistenza mediante puntuale e idonea documentazione probatoria di carattere oggettivo e incontrovertibile.

L'obbligo assicurativo

Quanto fin qui detto vale ai fini previdenziali. Nei confronti dell'Inail, invece, l'obbligo assicurativo opera ogni qualvolta la prestazione sia ricorrente e non meramente accidentale. Si considera a tal fine “accidentale” la prestazione resa una/due volte nello stesso mese con un massimo di dieci giornate nell'anno (7).

L'impresa familiare

Dottrina e giurisprudenza riconoscono all'impresa familiare natura residuale o suppletiva, nel

senso che l'impresa familiare sussiste solo quando i familiari non abbiano inteso dar vita ad un diverso rapporto negoziale (rapporto societario, lavoro subordinato, associazione in partecipazione, ecc.). Dispone infatti il codice civile che “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 le condizioni patrimoniali 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. Le decisioni concernenti l'impiego degli utili e degli incrementi nonché quelle inerenti alla gestione straordinaria, agli indirizzi produttivi e alla cessazione dell'impresa, sono adottate, a maggioranza, dai familiari che partecipano all'impresa stessa” (8).

Coadiuvanti e collaboratori

In assenza del vincolo di subordinazione e non avendo formalizzato l'impresa familiare, la prestazione abituale del familiare nell'impresa commerciale o artigiana può essere ricondotta alla coadiuvanza dell'imprenditore, con obbligo di iscrizione del coadiuvante alla Gestione pensio-

(7) Min. lav., lettera circolare n. 14184 del 5 agosto 2013.

(8) Art. 230-bis, comma 1, c.c.

Approfondimenti

nistica che assicura l'imprenditore stesso. Nel settore artigiano è considerato "collaboratore" o "coadiuvante" il familiare del titolare che lavora abitualmente e prevalentemente nell'azienda, senza vincolo di subordinazione (legge 4 luglio 1959, n. 463 - art. 2). Altrettanto vale per le imprese commerciali. Sono assoggettabili all'obbligo contributivo nei confronti dell'Inps, in quanto collaboratori dell'imprenditore o del socio, i parenti sino al terzo grado e gli affini entro il secondo grado.

L'obbligo contributivo

Indipendentemente dalla formalizzazione dell'impresa familiare, vi è l'obbligo di iscrivere all'Inps i coadiuvanti o collaboratori che prestano l'attività nell'azienda, in modo abituale e conti-

nuativo. Una lieve riduzione contributiva è prevista per i coadiuvanti e i coadiutori di età inferiori a ventuno anni (9).

Deducibilità e tassazione dei compensi

Il Tuir pone però la presunzione assoluta di indeducibilità dei compensi corrisposti, oltre che all'imprenditore:

- al coniuge;
 - ai figli, affidati o affiliati minori di età o permanentemente inabili al lavoro;
 - ai familiari partecipanti all'impresa familiare; per il lavoro o l'opera prestata nell'impresa (10).
- Analoga previsione, con l'ovvia esclusione dell'impresa familiare, è prevista per la determinazione dei redditi di lavoro autonomo (11).

D.P.R. n. 917/1986 - Art. 54, c. 6 Redditi di lavoro autonomo	D.P.R. n. 917/1986 - Art. 60, c. 1
Non sono ammesse deduzioni per i compensi al coniuge, ai figli, affidati o affiliati, minori di età o permanentemente inabili al lavoro, nonché agli ascendenti dell'artista o professionista ovvero dei soci o associati per il lavoro prestato o l'opera svolta nei confronti dell'artista o professionista ovvero della società o associazione. I compensi non ammessi in deduzione non concorrono a formare il reddito complessivo dei percipienti.	Non sono ammesse in deduzione a titolo di compenso del lavoro prestato o dell'opera svolta dall'imprenditore, dal coniuge, dai figli, affidati o affiliati minori di età o permanentemente inabili al lavoro e dagli ascendenti, nonché dai familiari partecipanti all'impresa di cui al comma 4 dell'articolo 5.

Ovviamente i compensi non ammessi in deduzione non concorrono a formare il reddito complessivo dei percipienti. Questa condizione è espressamente prevista nella disciplina dei redditi di lavoro autonomo, mentre per quanto concerne i redditi di impresa opera la regola generale per cui "non concorrono a formare il reddito complessivo dei percipienti i compensi non ammessi in deduzione ai sensi dell'art. 60" (12).

Sono, invece, deducibili i compensi erogati al coniuge professionista. Con la circolare n. 25/E/1997 il Ministero delle finanze ha precisato che l'indeducibilità riguarda esclusivamente i compensi corrisposti ai familiari in qualità di lavoratori dipendenti, di titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, nonché di collaboratori occasionali. Secondo la citata circolare la locuzione "opera svolta" "non si può rife-

rire ai lavoratori autonomi esercenti arti e professioni, in quanto questi ultimi non svolgono un'opera per conto di un terzo ma prestano autonomamente servizi a terzi (13).

L'associazione in partecipazione

Con il contratto di associazione in partecipazione si realizza una collaborazione tra due o più soggetti per il conseguimento di un risultato comune. L'apporto lavorativo dell'associato ha, quindi, carattere strumentale per lo svolgimento dell'attività dalla quale il risultato ricercato ha origine. Spetta all'associante il diritto esclusivo alla gestione dell'impresa, l'associato ha diritto alla partecipazione agli utili dell'impresa, se presenti, nonché a ricevere il rendiconto dell'affare o della gestione. Secondo le modifiche introdotte nel 2012 dalla legge n. 92, c.d. legge Fornero, si pre-

(9) Art. 1, comma 2, legge 2 agosto 1990, n. 233.

(10) Tuir, art. 60.

(11) Tuir, art. 54, c. 6-bis.

(12) Tuir, art. 8, comma 1.

(13) Con la sentenza n. 93/2/17 del 20 aprile 2017 la C.T.P.

di Cremona ha ritenuto "deducibile" dal reddito professionale il compenso erogato al coniuge per le prestazioni rese nello svolgimento della propria attività di lavoro autonomo artistico o professionale.

Approfondimenti

sumono, salvo prova contraria, rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato i contratti di associazione in partecipazione con apporto di lavoro realizzati senza che:

- vi sia stata un'effettiva partecipazione dell'associato agli utili d'impresa;
- non sia stato consegnato il rendiconto annuale di gestione all'associato;
- l'apporto dell'associato non sia connotato da competenze teoriche di grado elevato ovvero da capacità tecnico-pratiche acquisite da precedenti rilevanti esperienze.

Inoltre, la richiamata legge n. 92/2012 ha introdotto limiti al numero di contratti di associazione in partecipazione con apporto di lavoro che l'associato può intrattenere stabilendo che il numero degli associati non può essere superiore a tre, con la sola eccezione di soggetti legati all'associante da rapporto coniugale, di parentela entro il terzo grado o di affinità entro il secondo. La vio-

lazione del limite comporta che il rapporto associativo viene considerato rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Il limite numerico può essere altresì derogato dalle imprese a scopo mutualistico, relativamente agli associati individuati mediante elezione dall'organo assembleare di cui all'articolo 2540, il cui contratto sia certificato dagli organismi di cui all'articolo 76, Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, nonché nel rapporto fra produttori e artisti, interpreti, esecutori, volto alla realizzazione di registrazioni sonore, audiovisive o di sequenze di immagini in movimento. L'associato in partecipazione deve essere iscritto alla Gestione separata Inps del lavoro autonomo, con l'applicazione dell'aliquota piena se questi non è obbligatoriamente iscritto ad altra gestione previdenziale o se già pensionato. Il contributo grava per il 45% a carico dell'associato e per la restante parte del committente.