



Lavoro familiare

 Fonti / Codici

Codice Civile - Gazzetta Uff. 04/04/1942, n. 79

Articolo 230 bis

Impresa familiare 1 2.

[I]. Salvo che sia configurabile un diverso rapporto [2094, 2251 ss., 2549], 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 [36 Cost.]. 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 alla impresa stessa. I familiari partecipanti alla impresa che non hanno la piena capacità di agire sono rappresentati nel voto da chi esercita la potestà su di essi [316] 3.

[II]. Il lavoro della donna è considerato equivalente a quello dell'uomo [37 Cost.].

[III]. 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 [76 ss.]; per impresa familiare quella cui collaborano il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo 4.

[IV]. Il diritto di partecipazione di cui al primo comma è intrasferibile, salvo che il trasferimento avvenga a favore di familiari indicati nel comma precedente col consenso di tutti i partecipi. Esso può essere liquidato in danaro alla cessazione, per qualsiasi causa, della prestazione del lavoro, ed altresì in caso di alienazione dell'azienda. Il pagamento può avvenire in più annualità, determinate, in difetto di accordo, dal giudice.

[V]. In caso di divisione ereditaria [713 ss.] o di trasferimento dell'azienda [2556] i partecipi di cui al primo comma hanno diritto di prelazione sulla azienda. Si applica, nei limiti in cui è compatibile, la disposizione dell'articolo 732.

[VI]. Le comunioni tacite familiari nell'esercizio dell'agricoltura sono regolate dagli usi che non contrastino con le precedenti norme.

[1] *Articolo inserito dall'art. 89 l. 19 maggio 1975, n. 151.*

[2] *In materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, v. art. 21 d.lg. 9 aprile 2008, n. 81.*

[3] *Sull'impresa familiare coltivatrice v. art. 48 l. 3 maggio 1982, n. 203.*

[4] *La Corte cost. 25 luglio 2024, n. 148, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma nella parte in cui non prevede come familiare anche il «convivente di fatto» e come impresa familiare quella cui collabora anche il «convivente di fatto» e, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 230-ter c.c.*

 Fonti / Legge nazionale

Decreto legislativo - 09/04/2008 - n. 81 - Gazzetta Uff. 30/04/2008, n. 101

Articolo 21

Disposizioni relative ai componenti dell'impresa familiare di cui all'articolo 230-bis del codice civile e ai lavoratori autonomi

1. I componenti dell'impresa familiare di cui all'articolo 230-bis del codice civile, i lavoratori autonomi che compiono opere o servizi ai sensi dell'articolo 2222 del codice civile, i coltivatori diretti del fondo, i soci delle società semplici operanti nel settore agricolo, gli artigiani e i piccoli commercianti devono¹:

a) utilizzare attrezzature di lavoro in conformita' alle disposizioni di cui al titolo III , nonché idonee opere provvisorie in conformità alle disposizioni di cui al titolo IV;²

b) munirsi di dispositivi di protezione individuale ed utilizzarli conformemente alle disposizioni di cui al titolo III;

c) munirsi di apposita tessera di riconoscimento corredata di fotografia, contenente le proprie generalità, qualora effettuino la loro prestazione in un luogo di lavoro nel quale si svolgano attività in regime di appalto o subappalto³.

2. I soggetti di cui al comma 1, relativamente ai rischi propri delle attività svolte e con oneri a proprio carico hanno facoltà di:

a) beneficiare della sorveglianza sanitaria secondo le previsioni di cui all'articolo 41, fermi restando gli obblighi previsti da norme speciali;

b) partecipare a corsi di formazione specifici in materia di salute e sicurezza sul lavoro, incentrati sui rischi propri delle attività svolte, secondo le previsioni di cui all'articolo 37, fermi restando gli obblighi previsti da norme speciali.

[1] Alinea modificato dall'articolo 14, comma 1, del D.Lgs. 3 agosto 2009, n. 106.

[2] Lettera modificata dall'articolo 14, comma 1, lettera b) del D.L. 4 maggio 2023, n.48, convertito con modificazioni dalla Legge 3 luglio 2023, n. 85.

[3] Vedi l'articolo 5, comma 1, della Legge 13 agosto 2010, n. 136.

 Fonti / Sentenza

Cassazione civile sez. un., 18/01/2024, n. 1900

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE UNITE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Dott. D'ASCOLA Pasquale - Presidente Aggiunto
Dott. CIRILLO Ettore - Presidente di Sezione
Dott. PATTI Adriano Piergiovanni - Consigliere
Dott. LEONE Maria Margherita - Consigliere
Dott. GIUSTI Alberto - Consigliere
Dott. CIRILLO Francesco Maria - Consigliere
Dott. LAMORGESE Antonio Pietro - Consigliere
Dott. CRUCITTI Roberta - Consigliere
Dott. MAROTTA Caterina - Rel. Consigliere

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso 19315/2018 proposto da:

Ub.Ir., elettivamente domiciliata in Roma, Via Bo. 14, presso
lo studio dell'avvocato Marsili Feliciangeli,
rappresentata e difesa dall'avvocato Ciarrocchi Nazzareno;
- ricorrente -

contro

Du.Cr. + Altri Omessi, elettivamente domiciliati in Roma,
Via Paolo Frisi 24, presso lo studio dell'avvocato
Rizzica Cecilia che li rappresenta e difende;
- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 520/2017 della CORTE D'APPELLO
di ANCONA, depositata il 11/04/2018.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 24/10/2023 dal consigliere MAROTTA CATERINA;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto
Procuratore Generale ROBERTO MUCCI, che ha concluso per
il rigetto del ricorso; uditi gli avvocati NAZZARENO
CIARROCCHI e CECILIA RIZZICA.

FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'appello di Ancona confermava la decisione del Tribunale di Fermo, che aveva respinto la domanda proposta dalla sig.ra Ub.Ir. nei confronti dei figli-eredi del sig. Du.Er., volta ad accertare l'esistenza dell'impresa familiare relativa all'azienda agricola "Il Poggio del Belvedere di Du.Er." nel periodo dal 2004 al 28.11.2012, data del decesso del sig. Du.Er., nonché ad ottenere condanna dei coeredi del Du. alla liquidazione della quota a lei spettante quale partecipe all'impresa.

La ricorrente aveva dedotto di aver convissuto con il sig. Du.Er. - già sposato con altra donna - sin dall'anno 2000 dopo aver intrapreso con lui, nel 1988, una relazione sentimentale.

La convivenza stabile, iniziata in località Verdello, era poi proseguita a Montefiore dell'Aso ove la coppia si era trasferita nel 2008, avendo il Du. acquistato un fondo rustico al quale erano via via susseguite altre acquisizioni e la costruzione di una cantina per la produzione del vino oltre che avviata un'attività di ricezione turistica.

La Ub.Ir. aveva, quindi, dedotto di aver prestato attività lavorativa in modo continuo nell'azienda del Du.Er. denominata "Il Poggio del Belvedere di Du.Er.", e ciò dal 2004 (anno di iscrizione del registro delle imprese) fino al 2012 (anno di decesso del Du.Er.).

Il Tribunale aveva respinto la domanda rilevando che il riconoscimento della quota di partecipazione all'impresa familiare ex art. 230 bis cod. civ. presuppone la sussistenza di un rapporto di coniugio o di parentela o affinità a termini dell'art. 230 bis cod. civ. e ritenendo non applicabile detta disciplina alla convivenza.

Eguale la Corte territoriale, per quanto qui rileva, riteneva che l'art. 230 bis cod. civ. non trovasse applicazione nei confronti del "convivente di fatto", non potendo quest'ultimo essere considerato "familiare" ai sensi del comma 3 dell'art. 230 bis cod. civ.

Evidenziava che, in ogni caso, emergevano plurime circostanze ostative alla ipotizzata partecipazione all'impresa familiare: - l'essere il sig. Du.Er. rimasto fino alla morte formalmente legato in matrimonio con Ma.Gr.; - l'essere stato stipulato, sia pure per un periodo più limitato rispetto a quello dedotto dalla ricorrente (dal 2004 al 2012), un contratto di lavoro subordinato tra la sig. Ub.Ir. e l'azienda, condizione escludente l'applicazione dell'art. 230 bis cod. civ., che espressamente prevede una residualità della disciplina dell'impresa familiare (comma 1: "Salvo che non sia configurabile un diverso rapporto (...)); - l'essere risultata la sig.ra Ub.Ir. regolarmente assunta presso la Regione Lombardia.

Aggiungeva che non poteva trovare applicazione l'art. 230 ter cod. civ., essendo il rapporto di convivenza cessato nel 2012, ossia prima dell'entrata in vigore della legge n. 76/2016 che ha esteso ai conviventi la disciplina dell'impresa familiare.

3. Avverso tale sentenza Irene Ub.Ir. ha proposto ricorso per cassazione, affidato a tre motivi.

4. Du.Cr., hanno resistito con controricorso.

5. Il Collegio della Sezione Lavoro di questa Corte ha, quindi, emesso l'ordinanza interlocutoria n. 2121/2023, depositata in data 24 gennaio 2023, con cui ha disposto la trasmissione del ricorso al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

L'ordinanza, dopo aver richiamato l'orientamento di legittimità secondo il quale presupposto per l'applicabilità della disciplina in materia di impresa familiare è l'esistenza di una famiglia legittima con la conseguenza che l'art. 230 bis cod. civ. non è applicabile nel caso di mera convivenza, ovvero alla famiglia cosiddetta "di fatto", trattandosi di norma eccezionale, insuscettibile di interpretazione analogica (così Cass., 29 novembre 2004, n. 22405), ha ritenuto che lo stesso fosse meritevole di una revisione alla luce sia degli interventi legislativi e/o per via giurisprudenziale realizzanti una "apertura" nei confronti della convivenza more uxorio.

Ha così richiamato la recente introduzione dell'art. 230 ter cod. civ., ad opera dell'art. 1, comma 46, della legge 20 maggio 2016, n. 76 (c.d. legge Cirinnà), che ha previsto per il convivente di fatto che presti stabilmente la propria opera all'interno dell'impresa dell'altro convivente una partecipazione agli utili dell'impresa familiare ed ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, salvo che tra i conviventi non esista un rapporto di società o di lavoro subordinato.

Ha, inoltre, richiamato le pronunce della Corte costituzionale che hanno attribuito rilevanza alla convivenza more uxorio nelle ipotesi in cui venga in considerazione la lesione di diritti fondamentali come il diritto sociale all'abitazione (sentenza n. 559 del 1986 e n. 404 del 1988) ovvero il diritto alla salute (sentenza n. 213 del 2016) nonché quelle che, nel settore penale, hanno affermato che può beneficiare della scriminante di cui all'art. 384, comma 1, cod. pen. anche il convivente more uxorio (sentenze n. 416 e n. 8 del 1996; ordinanza n. 121 del 2004; sentenza n. 140 del 2009).

Considerata, poi, l'impossibilità di applicare retroattivamente la disciplina del 2016 e dato atto dell'evoluzione che si è avuta nella società con sempre maggiore diffusione della convivenza more uxorio (di cui hanno tenuto conto sia il legislatore con la riforma del 2016 sia la Corte costituzionale) ha sottolineato che una esclusione del convivente che per

lungo tempo abbia lavorato nell'impresa familiare dalla tutela di cui all'art. 230 bis cod. civ. si porrebbe in contrasto non solo con gli artt. 2 e 3 Cost. ma soprattutto con la giurisprudenza della Corte EDU e con il diritto UE.

Ha richiamato Cass. Pen., Sez. Un., 17 marzo 2021, n. 10381 che, in difformità rispetto ai precedenti di legittimità nel senso della insuscettibilità di una interpretazione estensiva o analogica, ha affermato che l'art. 384, comma primo, cod. pen., in quanto causa di esclusione della colpevolezza, è applicabile analogicamente anche a chi abbia commesso uno dei reati ivi indicati per esservi stato costretto dalla necessità di salvare il convivente "more uxorio" da un grave e inevitabile nocumento nella libertà o nell'onore.

Ha evidenziato che in detta pronuncia il Giudice di legittimità ha precisato come la vita dei conviventi di fatto rientri nella concezione di "vita familiare" ormai da tempo elaborata dalla Corte EDU in sede di interpretazione dell'art. 8, par. 1, CEDU.

Ha sottolineato che la Corte EDU, pur avendo ricondotto la tutela dei vincoli affettivi discendenti dalla convivenza di fatto, ha tuttavia considerato legittima la limitazione di tale diritto (ad esempio, in ragione dell'esigenza di tutelare gli interessi connessi all'amministrazione della giustizia penale) riconoscendo altresì la possibilità di bilanciamenti differenziati per le coppie sposate e le convivenze di mero fatto, secondo la discrezionale valutazione del legislatore.

Ha ritenuto perciò indispensabile un intervento nomofilattico al fine di chiarire "se l'art. 230 bis, comma terzo, cod. civ. possa essere evolutivamente interpretato (in considerazione del mutamento dei costumi nonché della giurisprudenza costituzionale e della legislazione nazionale in materia di unioni civili tra persone dello stesso sesso) in chiave di esegesi orientata sia agli artt. 2,3,4 e 35 Cost. sia all'art. 8 CEDU come inteso dalla Corte di Strasburgo, nel senso di prevedere l'applicabilità della relativa disciplina anche al convivente more uxorio, laddove la convivenza di fatto sia caratterizzata da un grado accertato di stabilità", questione "di massima di particolare importanza", da sottoporre alle Sezioni Unite.

6. Il Primo Presidente, in ragione della particolare importanza della questione di massima, ha assegnato la controversia a queste Sezioni unite.

7. Le parti hanno depositato memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

SINTESI DEL RICORSO

1. Con il primo motivo la ricorrente lamenta l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ.

Sostiene che il rapporto di lavoro con la Regione Lombardia (iniziato nel 1989 e proseguito con contratto di lavoro al 100% fino al 31.12.2020, e poi, a partire dal 01.01.2012, con contratto part-time verticale al 50%) non abbia influito sulla sua partecipazione all'azienda, profusa sia nell'intrattenimento di rapporti esterni con i vari enti (Comune, Provincia, Regione, Asur ecc.), clienti, fornitori, professionisti e nell'organizzazione di eventi promozionali e nella creazione e sviluppo dell'azienda sotto il profilo della costituzione della rete commerciale, sia nella diretta attività nei campi (nei periodi di raccolta delle uve e delle olive) insieme con i braccianti che in precedenza aveva assunto e selezionato.

Assume, inoltre, che il rapporto di lavoro subordinato intrapreso per brevi periodi con l'azienda agricola del Du. sia stato simulato ai soli fini assicurativi e, pertanto, lo stesso dovrebbe essere letto nella prospettiva delle condizioni familiari in cui si è svolto.

2. Con il secondo motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 230 bis cod. civ., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.

Deduce che la Corte territoriale ha statuito erroneamente laddove non ha considerato le mutate sensibilità sociali in materia di convivenza, oltre che le aperture della giurisprudenza di legittimità e della giurisprudenza costituzionale verso il convivente more uxorio; in tal senso, secondo la ricorrente, la disciplina dell'impresa familiare dovrebbe trovare applicazione anche in mancanza di una norma rivolta espressamente al convivente, in base ad una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 230 bis cod. civ.

3. Con il terzo motivo la ricorrente deduce la violazione degli artt. 230 bis e 230 ter cod. civ. e dell'art. 11 delle Preleggi.

Sostiene che, in ambito civile, il principio di irretroattività non è presidiato da una norma costituzionale e, pertanto, può essere derogato purché cò risponda a criterio di ragionevolezza e di maggior giustizia.

4. La Corte ritiene, per le ragioni che di seguito si andranno ad esporre, che sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 230 bis cod. civ. (per violazione dei sopra ricordati artt. 2,3,4,35 e 36 Cost., nonché l'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E., ed ancora 8 e 12CEDU), nella parte in cui non prevede che si intenda come familiare anche il convivente more uxorio, premessa logico-funzionale cui accede l'estensione, in via derivata, dell'illegittimità costituzionale anche dell'art. 230 ter cod. civ. che applica al convivente di fatto che presti stabilmente la propria opera dell'impresa dell'altro convivente una tutela inferiore rispetto a quella prevista per il familiare.

SULLA RILEVANZA

5. Come si evince dal primo motivo di ricorso sopra sintetizzato, sul presupposto della inapplicabilità *ratione temporis* al caso di specie dell'art. 230 ter cod. civ. e della impossibilità di un'applicazione estensiva dell'art. 230 bis cod. civ. (nel senso di estendere al convivente di fatto la medesima tutela prevista per il familiare), è stato del tutto pretermesso (verosimilmente proprio in ragione del condizionamento derivante dalla ratio decidendi costituita dall'impossibilità di qualificare la Ub.Ir. come familiare ai sensi dell'art. 230 bis cod. civ.) ogni accertamento in concreto circa l'effettività e la continuità dell'apporto lavorativo della predetta nell'impresa familiare, apporto che si assume determinativo dell'accrescimento della produttività dell'impresa.

La rilevanza della questione di legittimità costituzionale non è esclusa dagli ulteriori elementi indicati dalla Corte territoriale (a) l'esistenza di un formale rapporto di coniugio del titolare dell'impresa; b) l'aver avuto, la ricorrente, un rapporto di lavoro subordinato, ancorché per un periodo limitato; c) l'aver in corso, la ricorrente, un rapporto di lavoro con la Regione Lombardia), dovendosi ricordare che l'art. 230 bis al comma 3 qualifica la partecipazione del convivente familiare quale "collaborazione" all'attività economica. Non è dunque richiesto alcun "esercizio congiuntivo" e non è richiesta l'esclusività (il che rende compatibile, in linea teorica, tale collaborazione con altra attività di lavoro dipendente eventualmente in essere). Non occorre la necessaria osservanza di orari predeterminati, al fine di contribuire all'accrescimento della produttività dell'impresa in ragione del lavoro apportato; neppure l'attività lavorativa deve essere prevalente rispetto ad altre attività, essendo compatibile con lavori ulteriori. È stato chiarito dalla giurisprudenza di legittimità che la continuità dell'apporto richiesto dall'art. 230 bis cod. civ. per la configurabilità della partecipazione all'impresa familiare non esige la continuità della presenza in azienda, richiedendo invece soltanto la continuità dell'apporto (Cass. n. 13849/2002), così che detta continuità appare, in linea di principio, del tutto compatibile con altre occupazioni professionali e non, purché in concreto le modalità di svolgimento delle varie attività concorrenti risultino tra loro conciliabili, di tal che la contemporanea dedizione ad interessi di natura diversa non incide in maniera aprioristica nemmeno sulla misura dell'apporto qualitativo e quantitativo del singolo partecipante all'impresa familiare.

L'argomento fondante la decisione della Corte territoriale è quello, sopra evidenziato, del limite costituito dall'impossibilità di applicare tanto l'art. 230 bis cod. civ. quanto l'art. 230 ter cod. civ. ed è su questo che si incentrano i sospetti di

incostituzionalità che si andranno ad esporre.

La rilevanza, del resto, deve essere valutata in relazione al nesso di pregiudizialità tra la decisione sul dubbio di costituzionalità e l'applicazione della norma di cui si dubita.

Tale nesso, nello specifico, sicuramente sussiste.

La decisione sul ricorso di Ub.Ir. dipende, dunque, dal suddetto limite relativo all'art. 230 bis cod. civ. (pacifico essendo che non possa applicarsi *ratione temporis* l'art. 230 ter cod. civ.), di qui la rilevanza del dubbio di illegittimità costituzionale, in quanto se la disposizione sospettata venisse dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui non include nel novero dei familiari il convivente more uxorio si determinerebbe, con valutazione *prima facie* di fondatezza del primo motivo di ricorso, la necessità di quell'accertamento in punto di fatto (pretermessi dal giudice di merito) circa l'effettività e la continuità dell'apporto lavorativo della predetta nell'impresa familiare, apporto che, come detto, si assume determinativo dell'accrescimento della produttività dell'impresa.

SULLA NON MANIFESTA INFONDATEZZA

6. L'art. 230 bis cod. civ. - Impresa familiare - così testualmente prevede:

"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 alla 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 alla impresa stessa. I familiari partecipanti all'impresa che non hanno la piena capacità di agire sono rappresentati nel voto da chi esercita la potestà su di essi.

Il lavoro della donna è considerato equivalente a quello dell'uomo.

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.

Il diritto di partecipazione di cui al primo comma è intrasferibile, salvo che il trasferimento avvenga a favore di familiari indicati nel comma precedente col consenso di tutti i partecipi. Esso può essere liquidato in danaro alla cessazione, per qualsiasi causa, della prestazione del lavoro, ed altresì in caso di alienazione dell'azienda. Il pagamento può avvenire in più annualità, determinate, in difetto di accordo, dal giudice.

In caso di divisione ereditaria o di trasferimento dell'azienda i partecipi di cui al primo comma hanno diritto di prelazione sull'azienda. Si applica, nei limiti in cui è compatibile, la disposizione dell'art. 732.

Le comunioni tacite familiari nell'esercizio dell'agricoltura sono regolate dagli usi che non contrastino con le precedenti norme".

La disposizione è stata introdotta nel nostro ordinamento con l'art. 89 della fondamentale legge di riforma del 19 maggio 1975, n. 151, al termine di una lunga evoluzione dottrinale e giurisprudenziale della comunione tacita familiare, disciplinata per il settore agricolo dall'art. 2140 cod. civ. previgente, al fine di conferire una tutela minima a quei rapporti di lavoro

comune che si svolgono nell'ambito di aggregati familiari e che non possono contare su più specifiche discipline di protezione (vuoi in ambito lavorativo, vuoi in quello societario).

La norma codicistica, il cui fondamento viene non solo ricondotto all'art. 29 Cost., ma ancor prima agli artt. 35 e 36 Cost., ha inteso superare quella presunzione di gratuità che in precedenza spesso veniva richiamata per qualificare le prestazioni in ambito familiare, vuoi in ragione di una generica "causa affectionis vel benevolentiae", vuoi in ragione di un contratto atipico di lavoro gratuito, così da ritenere che le stesse non fossero in grado di generare pretese ed obblighi giuridicamente vincolanti, azionabili nei confronti del familiare imprenditore, beneficiario delle prestazioni medesime.

7. Nell'interpretazione giurisprudenziale di legittimità, l'impresa familiare mira a disciplinare situazioni di apporto lavorativo all'impresa del congiunto che, pur connotate dalla continuità, non siano riconducibili all'archetipo della subordinazione e a confinare in un'area limitata il lavoro gratuito (Cass. 15 giugno 2020, n. 11533). In plurime pronunce si sono posti in rilievo aspetti dell'impresa familiare rilevanti sotto il profilo ricostruttivo della fattispecie: quali, la natura individuale dell'impresa familiare (Cass. 18 gennaio 2005, n. 874; Cass. 15 aprile 2004, n. 7223; Cass. 6 marzo 1999, n. 1917) ed il regime fiscale dei redditi dei familiari collaboratori (definito di lavoro, e non assimilabile quindi ad un reddito di impresa: Cass. 2 dicembre 2008, n. 28558; Cass. 20 dicembre 2019, n. 34222).

Innanzitutto, l'incipit della norma prefigura l'istituto dell'impresa familiare come autonomo, di carattere speciale (ma non eccezionale) e di natura residuale rispetto ad ogni altro rapporto negoziale eventualmente configurabile. Sul carattere residuale dell'art. 230 bis cod. civ. si è espressa, recentemente, anche Cass. 15 giugno 2020 n. 11533: "L'impresa familiare ha carattere residuale, come emerge anche dalla clausola di salvaguardia contenuta nell'art. 230 bis cod. civ., sicché mira a disciplinare situazioni di apporto lavorativo all'impresa del congiunto che, pur connotate dalla continuità, non siano riconducibili all'archetipo della subordinazione e a confinare in un'area limitata il lavoro gratuito".

Una parte della dottrina (oggi minoritaria) ha ricostruito la fattispecie in forma di impresa collettiva o associativa, con riconoscimento di taluni diritti partecipativi in capo al familiare dell'imprenditore; sempre secondo questa visione, all'impresa familiare sarebbero applicabili in via analogica talune disposizioni societarie.

In senso contrario si è replicato che nell'istituto è assente qualunque affectio societatis, mancando i conferimenti e una base statutaria o contrattuale.

8. Il legislatore ha voluto assicurare diritti e tutele ai familiari che collaborano nell'impresa di famiglia in mancanza di altra forma giuridica di protezione (si veda Cass., Sez. Un., sent. n. 23676 del 6 novembre 2014, con la quale si è affermato che l'esercizio dell'impresa familiare è incompatibile con la disciplina societaria "attesa non solo l'assenza nell'art. 230 bis cod. civ. di ogni previsione in tal senso, ma, soprattutto, l'irriducibilità ad una qualsiasi tipologia societaria della specifica regolamentazione patrimoniale ivi prevista in ordine alla partecipazione del familiare agli utili ed ai beni acquistati con essi, nonché agli incrementi dell'azienda, che sono determinati in proporzione alla quantità ed alla qualità del lavoro prestato e non alla quota di partecipazione").

Si tratta di diritti importanti che sono sia di tipo partecipativo sia di tipo economico-patrimoniale. La natura di questi ultimi è quella dei diritti di credito e in relazione ai quali il soggetto obbligato deve essere individuato nel familiare imprenditore. Fra questi viene in considerazione, in primo luogo, il diritto al mantenimento, che ha per oggetto la somministrazione dei beni necessari a soddisfare le normali esigenze di vita dell'avente diritto, da intendersi non quali mezzi strettamente indispensabili o idonei ad assicurare i bisogni primari, "alimentari", bensì di mezzi in grado di assicurare al familiare una esistenza libera e dignitosa. Trattasi di diritto che prescinde dal buon andamento dell'azienda, che ove si verifichi potrà altresì determinare il diritto ad una quota degli utili e degli incrementi dell'azienda.

In secondo luogo, la norma prevede che le decisioni di cui al comma primo dell'art. 230 bis cod. civ. (riguardanti cioè l'impiego degli utili e degli incrementi, il compimento di atti di gestione straordinari, indirizzi produttivi e cessazione dell'impresa) sono adottate a maggioranza dai familiari che partecipano all'impresa; la norma si riferisce, senza operare distinzioni, sia ai familiari che prestano la loro attività nell'impresa sia a quelli che collaborano nella famiglia e la maggioranza si computa "per teste" e non per quote: in altri termini ogni familiare dispone di un voto, senza che al riguardo assuma rilievo la quantità e qualità del lavoro prestato. Invero, il diritto di partecipazione del familiare è espressamente definito dal comma 4 come "intrasferibile" - se non ad un altro familiare e con il consenso unanime di tutti i partecipanti all'impresa economica - nascendo la norma per assicurare il carattere strettamente personale e rigidamente familiare dell'impresa adiuvata dalla collaborazione collettiva dei familiari, così da evitare l'ingresso di terzi estranei.

9. Secondo l'opinione prevalente, i presupposti per l'applicazione della disciplina di cui all'art. 230 bis cod. civ. sono costituiti da: a) l'esistenza di una impresa individuale (art. 2082 cod. civ.); b) la prestazione lavorativa svolta nell'interesse dell'impresa medesima dal familiare, con carattere di continuità, ossia con costanza e regolarità, escludendosi tuttavia che la stessa debba essere necessariamente esclusiva; c) in alternativa, la prestazione di lavoro nella famiglia ma senza che possa assumere rilevanza la mera attività domestica, essendo necessario che vi sia un collegamento causale e funzionale con l'attività di impresa.

10. Questione controversa attiene all'individuazione dell'ambito soggettivo della norma; la disposizione individua i soggetti tutelati, delimitando la cerchia dei familiari in relazione alla famiglia fondata sul matrimonio. Ed infatti l'istituto dell'impresa familiare, di cui all'art. 230 bis, è previsto esclusivamente in favore del coniuge.

11. Innanzitutto, al fine di ritenere che nell'ambito della cerchia dei familiari debba essere ricompreso anche il convivente more uxorio, occorre chiedersi, da un punto di vista metodologico, se, nel caso, debba discutersi di 'analogia' o di 'interpretazione estensiva'.

Come è noto, l'interpretazione estensiva non amplia il contenuto effettivo della norma, ma impedisce che fattispecie ad essa soggette si sottraggano alla sua disciplina per un ingiustificato rispetto della lettera.

Con l'analogia si applica la conseguenza giuridica prevista da una norma ad una fattispecie concreta riconducibile a casi diversi, ma simili in maniera rilevante alle circostanze contemplate dalla norma. Il criterio per mezzo del quale si stabilisce la rilevanza della somiglianza è generalmente indicato nella *ratio legis*.

Nel nostro caso si tratterebbe di affermare, attraverso una interpretazione estensiva, che è ricompresa nella disciplina di cui all'art. 230 bis cod. civ. e nella nozione di familiare anche la convivenza more uxorio.

Sulla possibilità di applicare estensivamente l'art. 230 bis cod. civ. anche al convivente more uxorio, la dottrina si è a lungo interrogata sia ante riforma del 2016 sia post riforma del 2016.

Prima della l. n. 76/2016, la rilevanza del fenomeno della convivenza stabile aveva indotto una parte della dottrina a prospettare la possibilità di applicare in via analogica (melius in via di interpretazione estensiva) la tutela offerta dall'art. 230 bis.

Tuttavia, un nutrito ventaglio di pronunciamenti giurisprudenziali aveva affermato l'inesensibilità della disciplina legislativa al convivente, sulla base del rilievo che elemento saliente dell'impresa familiare e della sua disciplina non è l'apporto lavorativo, che è ravvisabile in qualunque rapporto di lavoro, né i legami affettivi, ma la famiglia in senso chiaro e tipico individuata nei più stretti congiunti.

Già Cass. 2 maggio 1994, n. 4204 aveva evidenziato che: "L'art. 230 bis cod. civ., che disciplina l'impresa familiare, 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 (quale 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".

Il concetto era stato ribadito da Cass. 29 novembre 2004, n. 22405 secondo cui "presupposto per l'applicabilità della disciplina in materia di impresa familiare è l'esistenza di una famiglia legittima e, pertanto, l'art. 230 bis cod. civ. non è applicabile nel caso di mera convivenza, ovvero alla famiglia cosiddetta 'di fatto', trattandosi di norma eccezionale, insuscettibile di interpretazione analogica".

In realtà una certa inversione di tendenza si è avuta con Cass. 15 marzo 2006, n. 5632 che, al punto 2.1, ha così affermato: "In diritto va ribadito quanto già affermato da questa Corte (Cass. 19 dicembre 1994, n. 10927) 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 (cfr. anche Cass. 4 gennaio 1995, n. 70, che parla ancora di presunzione di gratuità), mentre è semmai possibile inquadrare il rapporto stesso nell'ipotesi della comunione tacita familiare come delineata dall'art. 230 bis c.c.; principio che può estendersi anche alla vera e propria impresa familiare atteso che la famiglia di fatto costituisce una formazione sociale atipica a rilevanza costituzionale ex art. 2 Cost. (cfr. Corte cost. 18 novembre 1986 n. 237). Questa Corte (Cass. 18 ottobre 2005 n. 20157) ha più recentemente affermato che il carattere residuale dell'impresa familiare, quale risultante dall'incipit della disposizione che l'ha introdotta in occasione della riforma del diritto di famiglia ("Salvo che non sia configurabile un diverso rapporto ..."), mira proprio a coprire tutte quelle situazioni di apporto lavorativo all'impresa del congiunto, parente entro il terzo grado o affine entro il secondo grado, 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 ben più limitata quella del lavoro familiare gratuito. Sicché, ove un'attività lavorativa sia stata svolta nell'ambito dell'impresa ed un corrispettivo sia stato erogato dal titolare, occorrerà distinguere la fattispecie del lavoro subordinato e quella della compartecipazione all'impresa familiare, senza che possa più avere ingresso alcuna causa gratuita della prestazione lavorativa per ragioni di solidarietà familiare. Principio questo che può essere esteso anche alla famiglia di fatto consistente in una convivenza more uxorio ove la prestazione lavorativa sia resa nel contesto di un'impresa familiare. Ma al di fuori di questa ipotesi 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 (Cass. 9 agosto 1996, n. 7378)". In tale decisione, dunque, pur pervenendo, i Giudici di legittimità, ad una soluzione in linea con l'orientamento dominante in punto di presunzione di gratuità della prestazione del convivente di fatto che può essere vinta dalla prova dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, tuttavia si è evidenziata, ancorché in via incidentale, la possibilità di un rapporto di impresa familiare anche nell'ambito della famiglia di fatto.

12. È quindi intervenuta la legge 20 maggio 2016, n. 76 ("Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze"), che si è posta l'obiettivo di riconoscere la convivenza di fatto tra due persone, sia eterosessuali che omosessuali, che non sono sposate e che potranno eventualmente stipulare un contratto di convivenza per regolare le loro questioni patrimoniali. L'art. 1, comma 36, di tale legge dispone che: "si intendono per "conviventi di

fatto" 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 civile". Tale disposizione rivela come la legge n. 76 non si occupi di regolamentare tutte le ipotesi comunemente ritenute in ambito sociale di "famiglia di fatto" o di "convivenza more uxorio", in quanto, richiedendo la presenza di dati presupposti, finisce per limitare il suo ambito applicativo.

13. In tale contesto, per quanto qui rileva, è stato introdotto l'art. 230 ter cod. civ. ("Diritti del convivente") aggiunto dall'art. 1, comma 46, della suddetta l. n. 76/2016 secondo il quale:

"Il 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".

Inoltre, in virtù dell'art. 1, comma 20, l. n. 76/2016, l'art. 230 bis cod. civ. è applicabile anche all'unione civile ("20. Al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole "coniuge", "coniugi" o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. La disposizione di cui al periodo precedente non si applica alle norme del codice civile non richiamate espressamente nella presente legge, nonché alle disposizioni di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184. Resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti").

La scelta del legislatore è stata, dunque, duplice: a) si è valutato di applicare le parole "coniuge", "coniugi" o termini equivalenti anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso, così che, di conseguenza, tali persone rientrano, ora, nel novero dei familiari come delineato dall'art. 230 bis comma 3 con l'applicazione delle medesime tutele (art. 1, comma 20, l. n. 76/2016); b) si è delineata una disciplina diversa rispetto a quella del familiare e, come più avanti si vedrà, caratterizzata da una minor tutela - per il convivente stabile (art. 230 ter).

14. Tanto premesso, è evidentemente preliminare la questione dell'interpretazione retroattiva dell'art. 230 ter cod. civ.

Si era posta analoga questione con riguardo all'art. 230 bis cod. civ., risolta dalla giurisprudenza in senso negativo.

Così, si erano espresse nel senso dell'esclusione di una efficacia retroattiva dell'art. 230 bis cod. civ., in mancanza di espressa previsione, Cass. 6 aprile 1990, n. 2909; Cass. 21 ottobre 1992, n. 11500 ed ancora la più recente Cass. 2 aprile 2013, n. 7981.

Eguale deve escludersi l'efficacia retroattiva dell'art. 230 ter cod. civ. che non può essere applicato alla specie per il principio d'irretroattività enunciato dall'art. 11 disp. prelim. al codice civile, essendo, le situazioni giuridiche fatte valere in causa, ormai definitivamente compiute sotto il regime anteriore alla riforma del 2016 (il Du. è deceduto nel 2012).

15. Potrebbe, invero, ritenersi che l'art. 230 ter cod. civ. sia una norma non costitutiva di nuovi diritti precedentemente sconosciuti all'ordinamento ma ricognitiva di principi già acquisiti al panorama giuridico vigente. Si potrebbe sostenere che il legislatore del 2016 si è solo limitato a riconoscere un'esigenza di tutela già presente all'interno del tessuto sociale del nostro Paese ben prima del 2016 ed a formalizzarla mediante l'introduzione di un'apposita disciplina (tutela minimale), senza creare una nuova posizione giuridica prima non oggetto di tutela. A sostegno si potrebbe richiamare la sentenza della Corte EDU del 21 luglio 2015 - Ricorsi nn. 18766/11 e 36030/11 - Oliari e altri vs Italia, par. 173: "In relazione ai principi

generali menzionati nel paragrafo 161 supra, la Corte osserva che dall'esame di cui sopra del contesto interno emerge l'esistenza di un conflitto tra la realtà sociale dei ricorrenti che prevalentemente vivono in Italia la loro relazione apertamente, e la legislazione che non fornisce loro alcun riconoscimento ufficiale sul territorio. Secondo la Corte l'obbligo di prevedere il riconoscimento e la tutela delle unioni omosessuali, consentendo in tal modo alla legge di rispecchiare le realtà delle situazioni dei ricorrenti, non comporterebbe alcun particolare onere per lo Stato italiano di tipo legislativo, amministrativo o di altro tipo. Inoltre, tale legislazione risponderebbe a un'importante esigenza sociale, come ha osservato l'ARCD, le statistiche nazionali ufficiali indicano che, soltanto nell'Italia centrale, vi è circa un milione di omosessuali (o di bisessuali)". Così il legislatore potrebbe aver previsto una norma ricognitiva, più che dispositiva, di principi desunti dall'intero sistema ordinamentale che, in questo senso, non costituirebbero una nuova disciplina, ma delimiterebbero i contorni di una precedente, applicabile analogicamente nei suoi profili essenziali.

In quest'ottica, l'art. 230 ter cod. civ. andrebbe a dettare non tanto la nuova disciplina per il convivente che lavora nell'impresa dell'altro convivente, quanto la cornice edittale entro la quale adattare la disciplina del 230 bis cod. civ. al familiare di fatto. In altra vicenda, in materia di assegno divorzile, il Giudice di legittimità (Cass. 4 maggio 2022, n. 14151) ha così affermato: "il comma 36 dell'articolo 1 (della legge 20 maggio 2016, n. 76, n.d.r.) - com'è ovvio non direttamente applicabile alla controversia in esame, ma che desta nondimeno interesse anche con riguardo ad essa, perché evidentemente volto non ad introdurre una innovativa definizione di convivenza, bensì a fotografare l'atteggiarsi della nozione giuridica nel costume sociale - definisce conviventi di fatto "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 civile", ponendo così l'accento sull'esistenza di un legame affettivo stabile, volto alla reciproca assistenza morale e materiale, che pare essere l'unico requisito essenziale perché si possa configurare una convivenza di fatto. Sembra dunque che il legislatore abbia in tal modo inteso mantener fermo il tratto di atipicità e polimorfia che connota la convivenza more uxorio, la quale conserva il carattere del fatto giuridico in cui si evidenzino la presenza di stabili legami affettivi di coppia e l'assunzione spontanea di reciproci obblighi di assistenza morale e materiale, omettendo deliberatamente di avventurarsi in un tentativo di ricondurre la nozione ad elementi individuatori oggettivizzati, ivi compresa la coabitazione, troppo puntuali".

Con i suddetti criteri si potrebbe affermare che la nuova disposizione, in definitiva, individua il minimo di tutela cui il legislatore è obbligato.

Tale opzione ermeneutica, che consentirebbe di ricavare dalla disposizione del 2016 uno 'statuto protettivo' (limitato) da riconoscere anche al convivente ex art. 230 bis cod. civ., di certo porrebbe tale norma al riparo da profili di incostituzionalità ma si risolverebbe, di fatto, nell'attribuzione all'art. 230 ter cod. civ. di una portata retroattiva in violazione della regola ordinaria di cui all'art. 11 delle preleggi secondo la quale la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo.

Ciò non consente, ad avviso del Collegio, di prescindere dalla necessità (qui avvertita) di una diretta valutazione del Giudice delle leggi.

Ed infatti non si tratta, come nel caso dell'assegno divorzile, di estendere al convivente di fatto la stessa tutela delle persone legate da matrimonio, ma di individuare ex post una tutela minima, differenziata (v. infra), riconoscibile a tale convivente di fatto.

14. La questione che si pone à, dunque, tutta incentrata sull'art. 230 bis cod. civ. anche se l'introduzione dell'art. 230 ter cod. civ. rileva sotto due aspetti: certamente la norma introdotta nel 2016 è significativa di una estensione delle tutele in favore del convivente di fatto con ciò superando il dibattito esistente in giurisprudenza e in dottrina circa l'applicabilità

dell'impresa familiare anche al convivente; i due articolati - art. 230 bis e art. 230 ter -, quanto alle tutele previste rispettivamente per il familiare e il convivente di fatto, non sono perfettamente coincidenti.

Il legislatore della riforma c.d. Cirinnà ha, infatti, attribuito al convivente una serie di diritti che però è inferiore a quella riconosciuta al coniuge (e, per effetto dell'art. 1, comma 20, l. n. 76/2016 anche alle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso); per il convivente, ad esempio, non è reiterata la disposizione di cui al secondo periodo dell'art. 230 bis, comma 1: "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". Quindi la nuova norma, a differenza dell'art. 230 bis, non menziona il diritto del partecipante al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia.

Ed allora, nell'ipotesi di applicazione estensiva dell'art. 230 bis cod. civ., al convivente si verrebbe a determinare una situazione nella quale per il periodo fino al 2016 si riconosce di più di quello che il legislatore ha poi previsto come tutela minima. Si determinerebbe una disarmonia tra le due disposizioni.

16. La scelta legislativa del 2016 è evidentemente, a monte, preclusiva della possibilità di una interpretazione estensiva dell'art. 230 bis cod. civ. (cui pure farebbero propendere le convergenti posizioni giurisprudenziali anche delle Corti europee - v. più avanti - e tale da ricomprendere nel novero dei familiari anche il convivente) che dovrebbe essere 'secca' e non potrebbe essere 'creativa' nel senso di una estensione nei limiti della tutela minima prevista dal nuovo art. 230 ter cod. civ. (anche su questo v. più avanti).

È del tutto evidente che la "causa" dell'intervento legislativo del 2016 sia stata quella di colmare un vulnus di tutela proprio dell'ordinamento italiano, consistente nella necessità di salvaguardare il lavoro prestato dal convivente more uxorio all'interno dell'impresa familiare gestita dall'altro convivente. È bene ricordare che tale necessità, lungi dal rappresentare il mero frutto di una volontà creatrice del legislatore, incarna l'esigenza, preesistente nella realtà sociale rispetto a quella normativa, del formale riconoscimento del "fatto" della convivenza come una posizione giuridica meritevole di tutela in quanto tale.

In aggiunta a ciò, bisogna tenere altrettanto presente che tale riconoscimento, nella sua componente essenziale, non è sottoposto ad una mera scelta discrezionale del legislatore, ma costituisce un vero e proprio obbligo di tutela imposto dalla lettura sistematica delle norme costituzionali (artt. 2, 3, 4, 35 e 36), europee (art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) e convenzionali (art. 8 CEDU). Ciò in quanto, l'ipotesi in esame porta le vesti di un diritto fondamentale, oggetto dell'obbligo di tutela, individuato dalla giurisprudenza europea nella garanzia del rispetto della vita privata e familiare.

Appurata, dunque, l'esistenza di un nucleo essenziale di tutela cui l'ordinamento è tenuto, costituito dal riconoscimento della rilevanza giuridica della famiglia di fatto, il legislatore nazionale rimane libero, nei limiti della ragionevolezza e dell'effettività, nella scelta della misura dell'intervento. In altre parole, se è vero che incombe su di esso un obbligo di tutela, è altrettanto vero che non è identificabile un obbligo, per così dire, di eguale tutela tra la disciplina prevista per il matrimonio e le unioni civili e la convivenza, residuando un margine di discrezionalità per il legislatore, in considerazione del peculiare sentire sociale della collettività nazionale (in questo senso anche la già citata Corte EDU, Oliari e altri vs Italia, par. 177:

"Per quanto riguarda l'ampiezza del margine di discrezionalità, la Corte osserva che esso dipende da vari fattori. Benché la Corte possa accettare che l'oggetto della presente causa possa essere connesso a delicate questioni morali o etiche che permettono un maggiore margine di discrezionalità in assenza di accordo tra gli Stati membri, essa osserva che il caso di

specie non riguarda alcuni specifici diritti "supplementari" (in contrapposizione ai diritti fondamentali) che possono o non possono sorgere da tale unione e che possono essere oggetto di una feroce controversia alla luce della loro dimensione sensibile. A tale proposito la Corte ha già ritenuto che gli Stati godano di un certo margine di discrezionalità per quanto riguarda l'esatto status conferito da mezzi di riconoscimento alternativi e i diritti e gli obblighi conferiti da tale unione o da un'unione registrata (si veda Schalk e Kopf, sopra citata, §§ 108-09). In realtà il caso di specie concerne unicamente l'esigenza generale di riconoscimento giuridico e la tutela fondamentale dei ricorrenti in quanto coppie omosessuali. La Corte considera questi ultimi aspetti dell'esistenza e dell'identità dell'individuo cui si dovrebbe applicare il margine pertinente").

Le suddette considerazioni portano ad affermare che con l'introduzione dell'art. 230 ter cod. civ. il legislatore abbia voluto non solo adempiere all'obbligo di tutela sopra descritto - obbligo che, non sembri pleonastica la ripetizione, trova il suo fondamento nella preesistente realtà sociale, come rilevato dalla stessa Corte EDU - ma anche dettarne i limiti e i confini, individuando il minimo essenziale di tutela da riconoscere alle famiglie di fatto, in contrapposizione alle più ampie garanzie proprie delle famiglie "di diritto" o famiglie "formali". Ciò, dunque, con una tecnica legislativa "per sottrazione", nel senso della previsione di una disciplina specifica più ristretta e leggera, meno garantistica, quindi, per la posizione del convivente lavoratore rispetto a quella del familiare-lavoratore di cui all'art. 230 bis cod. civ.

17. Venendo alla questione di una estensione dell'art. 230 bis cod. civ. al convivente more uxorio in termini generali (e prescindendo per un momento dall'art. 230 ter) va ricordato che la giurisprudenza di legittimità, salvo per alcune aperture di cui si è detto (v. Cass. n. 5632/2016 cit. secondo cui l'art. 230 bis cod. civ. è applicabile anche in presenza di una famiglia di fatto che costituisce una formazione sociale atipica a rilevanza costituzionale) si è espressa in senso contrario all'estensione. Anche la giurisprudenza di merito ha escluso l'applicabilità dell'art. 230 bis cod. civ. ma, superata la presunzione di gratuità della prestazione, ha aperto all'applicazione, in via residuale, dell'art. 2041 cod. civ.

In dottrina le posizioni sono state più articolate. A fronte di posizioni in linea con la giurisprudenza restrittiva si è ritenuto che la collaborazione lavorativa prestata gratuitamente nell'ambito di uno stabile rapporto affettivo di coppia trova la sua causa nella solidarietà familiare con la conseguenza che anche il convivente stabile ha titolo per partecipare all'impresa familiare.

Da parte dei fautori dell'estensione si è valorizzato che l'impresa familiare rappresenta una forma generale di tutela del lavoro prestato per quello spirito di solidarietà che intercorre nei rapporti tra parenti e tra coniugi.

18. Una lettura estensiva dell'art. 230 bis cod. civ. non può ritenersi preclusa da una presunta natura eccezionale della disposizione, in considerazione del fatto che già Cass., Sez. Un., n. 23676/2014 cit. aveva riconosciuto che l'istituto dell'impresa familiare ha natura autonoma e carattere speciale (ma non eccezionale), nonché natura residuale rispetto ad ogni altro rapporto negoziale o societario eventualmente configurabile in concreto. Del resto, l'impresa familiare rappresenta una forma generale di tutela del lavoro prestato per quello spirito di solidarietà che intercorre nei rapporti tra parenti e tra coniugi.

Pur nella consapevolezza di un'insopprimibile differenza strutturale tra la condizione del coniuge e quella del convivente - condizione, la prima, basata su di un legame che, lungi dall'aver senso solo giuridico, riflette una scelta, un impegno, un comportamento e dunque momenti del rapporto anche socialmente rilevanti e distintivi che il legislatore pone a base di scelte legislative specifiche - se si individua la ratio dell'art. 230 bis all'interno di un più generale rifiuto della (sia pur presunta) gratuità della prestazione in una certa relazione sociale, di vita, di affetti e di solidarietà, allora questo rifiuto potrebbe legittimamente trasferirsi a rapporti, diversi da quello di coniugio, nei quali si ravvisino caratteri analoghi (non solo

la convivenza) così come ad essi si era estesa in passato quella presunzione, salvo determinare quali diverse conseguenze derivino, secondo i principi, da questo mutato presupposto.

In sostanza, se a fondamento della tutela enucleata dall'art. 230 bis cod. civ. si pone la prestazione continuativa del familiare, guardata come partecipazione ad un progetto lavorativa comune al gruppo e se si ravvisa il fulcro della disciplina nella tutela della persona che lavora, le obiezioni circa la sostanziale differenza tra posizioni di famiglia legittima e famiglia di fatto perdono gran parte della loro forza persuasiva, considerato che i valori costituzionali di riferimento sono quelli della dignità, della libertà e dell'uguaglianza. Se l'art. 230 bis è preordinato alla protezione del bene "lavoro" in ogni sua forma, allora questo non muta la propria ontologia a seconda del soggetto che lo svolga.

Non si tratta di porre sullo stesso piano coniugio e convivenza *more uxorio* ma di riconoscere un particolare diritto al convivente *more uxorio* e ripristinare ragionevolezza all'interno di un istituto che non può considerarsi eccezionale quanto piuttosto avente una funzione residuale e suppletiva, essendo diretto ad apprestare una tutela minima e inderogabile a quei rapporti di lavoro comune che si svolgono negli aggregati familiari e che in passato vedevano alcuni membri della comunità familiare esplicare una preziosa attività lavorativa, in forme molteplici, senza alcuna garanzia economica e giuridica, ma che invece ora sono tutelati.

D'altra parte, questa "polifunzionalità di tutela" dell'impresa familiare, discendente dalla sua ratio, farebbe il paio con una natura negoziale aperta dell'istituto cui le parti potrebbero ricorrere per il tramite dell'autonomia privata. In particolare, pur non rientrando *expressis verbis* l'ipotesi della convivenza *more uxorio* nella disposizione in esame, essa potrebbe comunque trovarvi accoglimento attraverso il consenso tacito o esplicito dei compartecipi, inteso quale consenso costitutivo di un rapporto societario avente come contenuto quello dell'impresa familiare essendo, infatti, ammissibile che le parti adottino volontariamente il modello di cooperazione e di solidarietà offerto dall'impresa familiare. Anche per questo verso l'istituto dell'impresa familiare può risultare strumento per realizzare, in mancanza di espressa previsione legislativa, l'esigenza di una più adeguata tutela di forme di lavoro.

In questa prospettiva non può non considerarsi l'evoluzione che si è avuta nella società con la sempre maggiore diffusione della convivenza *more uxorio*, evoluzione di cui hanno tenuto conto, in ambito nazionale, sia la Corte costituzionale sia il legislatore con la citata legge n. 76/2016. Ed allora la situazione del convivente *more uxorio* che per lungo tempo abbia lavorato nell'impresa familiare dell'altro convivente non pare integrare alcuno dei motivi eccezionali che possono legittimare una differenziazione rispetto alle persone che vivono una relazione formalizzata in un vincolo giuridico - sia esso matrimonio o altro tipo di unione registrata - e così l'esclusione di ogni tutela pare porsi in contrasto non solo con gli artt. 2,3,4,35 e 36 Cost. ma soprattutto con la giurisprudenza della Corte EDU e con il diritto UE.

19. Argomenti a favore dell'estensione si possono ben trarre dalle pronunce della Corte costituzionale.

Già con la sentenza n. 476 del 1987 la Corte cost. aveva ritenuto che l'istituto dell'impresa familiare è stato introdotto in vista della meritoria finalità di dare tutela al lavoro comunque prestato negli aggregati familiari.

Con la sentenza n. 138 del 2010 la Corte cost. si è espressa sulla legittimità costituzionale delle disposizioni del codice civile nella parte in cui non consentivano il matrimonio tra persone dello stesso sesso; la Corte ha stabilito che per formazione sociale, rientrante nell'art. 2 Cost., deve intendersi ogni forma di comunità idonea a favorire lo sviluppo della persona nella vita di relazione, con valorizzazione di un modello pluralistico; in particolare, la Corte ha riconosciuto l'unione omosessuale come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto di vivere liberamente come coppia, con il riconoscimento giuridico e i connessi diritti e doveri. La Corte ha, inoltre, escluso che tale riconoscimento

dovesse realizzarsi tramite una equiparazione tra matrimonio e unione omosessuale, attribuendo alla discrezionalità legislativa l'ambito applicativo del riconoscimento.

Con la sentenza n. 170 del 2014 la Corte cost. ha dichiarato, riportandosi alla precedente decisione del 2010, l'illegittimità costituzionale delle norme che non prevedevano la possibilità di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato, e adeguatamente tutelato, nel caso di sentenza di rettificazione di sesso di uno dei coniugi, che comporta lo scioglimento del matrimonio; la Corte demanda alla discrezionalità legislativa l'introduzione di una protezione giuridica diversa dal matrimonio e sollecita un intervento tempestivo del Parlamento.

Con la successiva pronuncia n. 182 del 2020 la Corte cost. ha riconosciuto il valore giuridicamente vincolante e sovraordinato della Carta dei diritti fondamentali, in un giudizio di rinvio relativo alla previsione del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo quale requisito per l'erogazione agli stranieri degli assegni di natalità e di maternità, ribadendo la propria competenza a sindacare gli eventuali profili di contrasto delle disposizioni nazionali con i principi enunciati dalla Carta rilevando che la Corte non può esimersi dal valutare se la disposizione nazionale censurata infranga, in pari tempo, i principi costituzionali e sovranazionali.

20. Non diversa è stata la posizione che, nel tempo, ha assunto la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Fin dalla sentenza *Marckx vs Belgio* (ricorso n. 683/74) del 13 giugno 1979, la Corte EDU ha affermato che "la vita familiare comprende anche gli interessi materiali" ed ha esteso la nozione di vita familiare di cui all'art. 8 anche alla famiglia non legittima che, nel caso di specie, era costituita da una madre e dalla figlia nata fuori dal matrimonio. E così nel caso *Keegan vs Irlanda*, sentenza del 26 maggio 1994 ha affermato che la nozione di famiglia di cui all'art. 8 non è limitata alle relazioni fondate sul matrimonio e può oltrepassare di fatto i legami familiari quando le parti convivono fuori dal matrimonio (nella specie la legge irlandese sull'adozione negava al padre naturale, convivente di fatto con un'altra donna al momento della nascita del figlio, il diritto di prestare il proprio consenso all'affidamento del bambino da parte della madre). Ancora nel caso *X., Y. e Z. vs Regno Unito*, sentenza del 22 aprile 1997, la Corte europea ha ribadito che la nozione di vita familiare non è limitata alle coppie sposate e sottolineato che i criteri rilevanti per la definizione sono la convivenza della coppia, la lunghezza della relazione, la presenza di figli. Occorre quindi accertare l'esistenza di una relazione effettiva (nel caso di specie, la Corte ha ritenuto si potesse parlare di "vita familiare" in relazione alla situazione di convivenza tra un transessuale, la compagna e la figlia nata dalla loro unione). Ancora, con la sentenza del 5 gennaio 2010, nel caso *Jaremowicz vs Polonia* (ricorso n. 24023/03), la Corte dei diritti ha sottolineato le affinità e le differenze "strutturali" tra il diritto a contrarre matrimonio garantito dall'art. 12 CEDU e il diritto al rispetto della vita familiare di cui all'art. 8 CEDU; le differenze in particolare si riflettono sull'ampiezza del sindacato che può operare in materia la stessa Corte: nel caso dell'art. 12 CEDU, infatti, il controllo di conformità alla Convenzione deve limitarsi alla verifica dell'arbitrarietà e sproporzionalità delle scelte operate dagli Stati in virtù del margine di apprezzamento che la Convenzione riserva loro in materia (§ 50). Così anche nel caso *Moretti e Benedetti vs Italia* (ricorso n. 16318/07), sentenza del 27 aprile 2010, la Corte ha ribadito che l'art. 8 trova applicazione anche rispetto a legami familiari di fatto, in presenza di vincoli di natura affettiva (i ricorrenti si erano visti rigettare la domanda di adozione di un neonato che, subito dopo la nascita, era stato collocato provvisoriamente presso di loro, in quanto la madre aveva rifiutato di riconoscerlo: la Corte europea ha osservato che l'art. 8 è applicabile anche nei confronti dei ricorrenti, benché essi non abbiano potestà genitoriale sul bambino, perché tale disposizione si applica anche ai legami familiari di fatto, in presenza di vincoli di natura affettiva).

La famiglia è considerata, a livello di normativa e giurisprudenza europea, sia nella sua versione tradizionale, composta da due membri di sesso diverso uniti in matrimonio, sia nella versione moderna costituita da coppie non unite in matrimonio, ma semplicemente conviventi, siano esse di sesso diverso o dello stesso sesso e la convivenza qualifica il rapporto che

lega i famigliari di fatto. Non si esige una disciplina dei differenti modelli familiari identica a quella del matrimonio ma una disciplina non discriminatoria (art. 14 della CEDU) che salvaguardi e rispetti le scelte familiari della persona.

Sempre la Corte EDU, *Schalk and Kopf vs Austria*, 24 giugno 2010 ha riconosciuto alle coppie omo-affettive il diritto al rispetto della vita familiare ex art. 8 CEDU, includendole nella definizione di "famiglia", anche in base ad una interpretazione evolutiva dell'art. 12 CEDU ("Diritto al matrimonio": "A partire dall'età minima per contrarre matrimonio, l'uomo e la donna hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l'esercizio di tale diritto") e in relazione all'art. 9 della Carta di Nizza_ ("Diritto di sposarsi e di costituire una famiglia": "Il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio").

La Corte EDU, Grande chambre, 7 novembre 2013, *Vallianatos e altri vs Grecia* ha statuito circa il diritto del singolo, una volta instaurato il legame di coppia, all'uguaglianza con il partner, tutelato non tanto in base all'art. 5 del Protocollo n. 7 alla Convenzione sulla parità tra i coniugi quanto sul fondamento degli artt. 8 e 14 CEDU e confermato la non necessaria coabitazione per l'individuazione della famiglia di fatto.

Sempre Corte EDU, nella già citata *Oliari e altri vs Italia*, 21 luglio 2015 ha sancito la violazione dell'art. 8 CEDU per omissioni del Governo italiano, ossia per non aver adempiuto all'obbligo positivo di assicurare alle coppie omo-affettive la disponibilità di uno specifico strumento/istituto di tutela dei propri diritti e doveri, nonostante la giurisprudenza ne avesse ravvisato la necessità di intervento.

21. Insomma, prendendo le mosse dai principi generali che vengono in rilievo in questo particolare settore, che coinvolge tanto la materia della famiglia quanto quella del lavoro, sia la Corte EDU sia la Corte costituzionale, pur riconoscendo la discrezionalità del legislatore nel prevedere diverse soglie di tutela dei vincoli discendenti dal matrimonio e dalla convivenza di fatto in relazione alla necessità di proteggere i controinteressi in gioco hanno tuttavia stigmatizzato che nessuna situazione espressiva della scelta di un differente modello familiare può restare priva di tutela. Infatti, benché la Corte EDU riconduca nella sfera applicativa dell'art. 8 CEDU, nella parte in cui protegge la "vita familiare", la tutela dei vincoli affettivi discendenti dalla convivenza di fatto, tuttavia, considera legittima la limitazione di tale diritto, riconoscendo altresì la possibilità di bilanciamenti differenziati per le coppie sposate e le convivenze di mero fatto, secondo la discrezionale valutazione del legislatore (cfr., Corte EDU, 3 aprile 2012, *Van der Heijden vs Netherlands*). Ma di bilanciamento deve pur sempre trattarsi. Non di indifferenza del legislatore.

22. Sul piano costituzionale va ricordato che, l'art. 2 ("La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale") è pacificamente considerato, soprattutto a partire dalla sopra citata sent. 138 del 2010 della Consulta, il referente costituzionale della famiglia di fatto. A titolo esemplificativo si pensi a Cass. 3 aprile 2015, n. 6855 (conf. Cass. 8 febbraio 2016, n. 2466), la quale ha affermato che "l'instaurazione da parte del coniuge divorziato di una nuova famiglia, ancorché di fatto, rescindendo ogni connessione con il tenore ed il modello di vita caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale, fa venire definitivamente meno ogni presupposto per la riconoscibilità dell'assegno divorzile a carico dell'altro coniuge, sicché il relativo diritto non entra in stato di quiescenza, ma resta definitivamente escluso. Infatti, la formazione di una famiglia di fatto - costituzionalmente tutelata ai sensi dell'art. 2 Cost. come formazione sociale stabile e duratura in cui si svolge la personalità dell'individuo - è espressione di una scelta esistenziale, libera e consapevole, che si caratterizza per l'assunzione piena del rischio di una cessazione del rapporto e, quindi, esclude ogni residua solidarietà post-matrimoniale con l'altro coniuge, il quale non può che confidare nell'esonero definitivo da ogni obbligo". Si pensi ancora alla recentissima Cass., Sez. Un., 18 dicembre 2023, n. 35385 - deliberata il 26 settembre 2023 -, che, pur precisato che permane, nel nostro ordinamento, una differenza fondamentale tra matrimonio e convivenza, anche dopo la disciplina della legge n. 76/2016, fondata sulla differenza dei modelli, dato che il matrimonio e,

per volontà del legislatore, l'unione civile, appartengono ai modelli c.d. "istituzionali", mentre la convivenza di fatto, al contrario, è un modello "familiare non a struttura istituzionale", tuttavia, ha evidenziato che convivenza e matrimonio sono comunque modelli familiari dai quali scaturiscono obblighi di solidarietà morale e materiale, anche a seguito della cessazione dell'unione istituzionale e dell'unione di fatto ed ha affermato che "ai fini dell'attribuzione e della quantificazione, ai sensi dell'art. 5, comma 6, l. n. 898/1970, dell'assegno divorzile, avente natura, oltre che assistenziale, anche perequativo-compensativa, nei casi peculiari in cui il matrimonio si ricolleggi a una convivenza prematrimoniale della coppia, avente i connotati di stabilità e continuità, in ragione di un progetto di vita comune, dal quale discendano anche reciproche contribuzioni economiche, laddove emerga una relazione di continuità tra la fase "di fatto" di quella medesima unione e la fase "giuridica" del vincolo matrimoniale, va computato anche il periodo della convivenza prematrimoniale, ai fini della necessaria verifica del contributo fornito dal richiedente l'assegno alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio comune e personale di ciascuno dei coniugi, occorrendo vagliare l'esistenza, durante la convivenza prematrimoniale, di scelte condivise dalla coppia che abbiano conformato la vita all'interno del matrimonio e cui si possano ricollegare, con accertamento del relativo nesso causale, sacrifici o rinunce, in particolare, alla vita lavorativa/professionale del coniuge economicamente più debole, che sia risultato incapace di garantirsi un mantenimento adeguato, successivamente al divorzio".

Ed allora, posto che la convivenza *more uxorio* è in concreto capace di corrispondere alle medesime esigenze di realizzazione dei fondamentali bisogni affettivi della persona allo stesso modo del rapporto coniugale, come appare incontestabile, l'indicazione che dà l'art. 2 Cost. à, precisamente, nel senso di una considerazione unitaria delle due situazioni e non già differenziata. Ed in tale cornice si inserisce il contributo collaborativo di cui all'art. 230 bis cod. civ. che trova pur sempre causa nei vincoli di solidarietà ed affettività esistenti, a prescindere dal legame formale.

L'irragionevole esclusione da parte della norma suddetta di ogni tutela, anche minima, nei confronti del convivente di fatto rileva anche con riguardo all'art. 3 della Cost. sotto il profilo della violazione del principio di uguaglianza, atteso che, per effetto dell'applicazione della disposizione censurata, si determina una vera e propria discriminazione tra soggetti che esplicano la medesima attività in modo continuativo nell'impresa familiare. Ed infatti una disparità di trattamento fondata sulla (sola) condizione personale (la qualità di coniuge) a fronte di una sostanziale equivalenza nell'attività dell'impresa finisce per porre un ostacolo di ordine economico all'uguaglianza dei cittadini.

Si pone, anche, la violazione dell'art. 4 Cost. ("La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società") e dello stretto legame tra il lavoro, che non è fine in sé o mero strumento di guadagno, ma mezzo di affermazione della personalità del singolo oltre che garanzia di sviluppo delle capacità umane e del loro impiego, ed i valori di effettiva libertà e dignità di ogni persona.

Né va sottaciuta la violazione dell'art. 35, comma 1, Cost. ("La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni") e dell'art. 36, comma 1, Cost. ("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"), quali baluardi a garanzia del lavoro e della retribuzione considerato che, nello specifico, le prestazioni lavorative rese nell'ambito di un rapporto di convivenza *more uxorio* e mosse dal medesimo spirito di solidarietà che caratterizza il lavoro coniugale sono destinate a rimanere prive di tutela e così di quella tutela riconosciuta in presenza di un legame formale. Ciò è tanto più difficile da comprendere se si considera che anche i rapporti tra coniugi possono modularsi secondo gli strumenti di diritto comune, essendo l'impresa familiare un istituto a carattere meramente residuale. L'esigenza di far ricorso all'art. 230 bis cod. civ. nel caso della convivenza *more uxorio* si pone, dunque, negli stessi termini in cui si pone per il rapporto di

coniugio: garantire la tutela del lavoro dal rischio che, non essendo possibile fornire la prova specifica che sia stato prestato a titolo oneroso, possa essere presuntivamente ritenuto prestato a titolo gratuito.

Sul piano del diritto unionale va richiamato l'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E. ("Il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio"), approvata dal Parlamento europeo il 14 novembre 2000, formalmente proclamata a Nizza il 7-8 dicembre 2000 e divenuta giuridicamente vincolante (ex art. 6, par. 1, TUE) a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Con tale disposizione, infatti, il "diritto di sposarsi" viene riconosciuto tra le libertà fondamentali tutelate dal capo secondo, in modo disgiunto rispetto al "diritto di fondare una famiglia", così realizzando una significativa apertura nei confronti delle famiglie di fatto, in quanto la meritevolezza degli interessi perseguiti attraverso la scelta, del tutto legittima, di convivere senza matrimonio viene riconosciuta e tutelata anche al di fuori della presenza di vincoli formali nei rapporti familiari. Come evidenziato anche nell'ordinanza interlocutoria, al tradizionale favor per il matrimonio si sostituisce in tal modo la pari dignità di ogni forma di convivenza alla quale una legislazione nazionale decida di dare la sua regolamentazione.

Infine, va ricordato che la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), dedica alla famiglia gli artt. 8, comma 1 ("Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza") e 12 ("A partire dall'età minima per contrarre matrimonio, l'uomo e la donna hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l'esercizio di tale diritto"), che rispettivamente sanciscono il diritto al rispetto della vita privata e familiare (oltre che del domicilio e della corrispondenza) e il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia.

I giudici di Strasburgo, come già sopra accennato, hanno interpretato evolutivamente la nozione di "vita familiare" di cui all'art. 8 CEDU, includendovi, oltre al rapporto di coniugio in senso stretto, la parentela tra nonni e nipoti (sentenza 13 luglio 2000, n. 39221, Scozzari e Giunta vs Italia), zii e nipoti (sentenza 3 giugno 2004, 1^Â sez., E. Zampieri vs Italia) purché venga provata l'esistenza di legami personali affettivi (come la coabitazione o le visite frequenti) ed anche la relazione di una coppia omosessuale (v. la già ricordata sentenza del 24 giugno 2010, prima sezione, caso Schalk and Kopf vs Austria). Ed infatti ad avviso della consolidata giurisprudenza della Corte EDU, in materia di coppie eterosessuali, la nozione di "famiglia" in base a questa disposizione non è limitata alle relazioni basate sul matrimonio e può comprendere altri legami "familiari" di fatto, se le parti convivono fuori dal vincolo del matrimonio.

La Corte ha, peraltro, in questi casi, riconosciuto generalmente agli Stati contraenti la facoltà di accordare una tutela diversificata alle coppie unite in matrimonio.

Più recentemente, tuttavia, la Corte, pur ribadendo come né l'apertura del matrimonio alle coppie same-sex, né il riconoscimento del matrimonio omosessuale celebrato all'estero costituiscano obblighi convenzionali, ha ritenuto contraria all'art. 8 CEDU la totale assenza di riconoscimento giuridico dell'unione omosessuale. L'Italia è stata, così, condannata, nel 2015 e nel 2017, per non avere predisposto - prima dell'entrata in vigore della citata legge di disciplina delle unioni civili 20 maggio 2016, n. 76 - alcun quadro di tutela giuridica in favore delle coppie di persone dello stesso sesso, inibendo, di conseguenza, anche il riconoscimento delle relazioni costituite all'estero (cfr. sentenza Oliari e altri vs Italia cit.).

La stessa possibilità di ingerenza degli Stati nazionali nei diritti alla "vita familiare" delle coppie sposate o di fatto è stata circoscritta dalla necessaria osservanza dei principi di legalità, necessità e proporzionalità, elaborando in talune circostanze dei veri e propri obblighi positivi volti alla promozione dei suddetti diritti ed alla protezione da attacchi da parte di soggetti privati (si veda sempre la già citata pronuncia della Corte EDU, 21 luglio 2015, Oliari ed altri vs Italia, sulla non indispensabilità della coabitazione ai fini della individuazione di una famiglia di fatto).

23. Tutte le considerazioni che precedono e la circostanza che, in tema di impresa familiare, irragionevole è un trattamento differenziato del lavoro prestato dal convivente rispetto a quello del familiare, deporrebbero per la possibilità di una lettura estensiva dell'art. 230 bis cod. civ. nel senso di un riconoscimento al convivente *more uxorio* degli stessi diritti previsti per il coniuge e così sia per quelli economico-partecipativi sia per quelli gestionali, quale insieme di necessaria ed indissolubile applicazione.

Però, come già accennato, ciò determinerebbe una distonia sistemica.

Una ritenuta possibilità di includere nel novero dei familiari di cui all'art. 230 bis cod. civ. anche il convivente di fatto determinerebbe un effetto pressappoco paradossale, ossia quello di fornire tutela ad una situazione giuridica, l'attività del convivente nell'impresa familiare, che fino al 2016 non solo non era tipizzata, ma per la giurisprudenza prevalente, addirittura esclusa dall'alveo applicativo dell'art. 230 bis, ma soprattutto si accorderebbe al convivente, *ex post*, alla luce di un raffronto strutturale tra l'art. 230 bis e l'art. 230 ter, una tutela che, per i fatti antecedenti al 2016, risulta essere superiore rispetto a quella poi espressamente prevista dal legislatore con la l. n. 76/2016 (non senza rilievi in termini di irragionevolezza - che qui non sono approfondibili per non essere la norma indicata *ratione temporis* applicabile alla fattispecie in esame ma che vale la pena di accennare ai fini della eventuale illegittimità costituzionale derivata *ex art. 27* legge 11 marzo 1953, n. 87 - sol che si consideri che il riconoscimento del mero diritto a partecipare agli utili, ai beni e agli incrementi non pare certo idoneo ad assicurare una sufficiente tutela sul piano patrimoniale al convivente lavoratore, il quale, in caso di mancata produzione di utili, finirebbe per essere privato di ogni compenso per l'attività lavorativa prestata, in contrasto con quella stessa prefigurazione di un nucleo essenziale di tutela cui, come detto, l'ordinamento è tenuto, oltre che con il principio di parità di trattamento del lavoro prestato).

24. Ed allora va posta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 230 bis cod. civ. nella parte in cui non include nel novero dei familiari anche il convivente di fatto per violazione dei sopra ricordati artt. 2,3,4,35 e 36 Cost., nonché dell'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E., ed ancora, per il tramite dell'art. 117, comma 1 Cost., degli artt. 8 e 12 CEDU.

Le censure di incostituzionalità si riverberano, in termini di illegittimità derivata, anche sull'art. 230 ter cod. civ. che, come detto, non ha riconosciuto al convivente di fatto la stessa tutela del coniuge/familiare ma una tutela differenziata ed inferiore.

25. Conclusivamente, essendo non percorribile, data l'insuperabilità della lettera dell'art. 230 bis cod. civ. e gli evidenziati rischi di distonia del sistema, la strada di una interpretazione della disposizione qui in esame conforme alla Costituzione ed alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea né essendo possibile recepire direttamente i principi enunciati dalla Corte EDU, sopra richiamati, il Collegio ritiene che l'art. 230 bis cod. civ. disponendo, al primo comma che "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 alla qualità del lavoro prestato" ed indicando, al terzo comma 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", ponga concreti dubbi di costituzionalità nella parte in cui non include nel novero dei familiari il convivente *more uxorio*, per violazione degli artt. 2,3,4,35 e 36 della Costituzione, nonché per violazione dell'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dell'art. 117, comma 1, Cost., novellato dalla legge costituzionale del 18 ottobre 2001 n. 3, in riferimento agli artt. 8 e 12 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

26. Il giudizio deve essere pertanto sospeso e gli atti rinviati alla Corte costituzionale affinché verifichi la fondatezza dei dubbi di costituzionalità in questa sede esposti.

P.Q.M.

La Corte, visti gli artt. 134 Cost. e 23 della L. 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 2, 3, 4, 35 e 36 della Costituzione, all'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ed all'art. 117, comma 1, Cost., in riferimento agli artt. 8 e 12 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 230 bis cod. civ. là dove, disponendo, al primo comma che "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 alla qualità del lavoro prestato" ed indicando, al terzo comma 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", non include nel novero familiari il convivente more uxorio.

Sospende il presente giudizio. Ordina che, a cura della Cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti del giudizio di cassazione, al Pubblico Ministero presso questa Corte ed al Presidente del Consiglio dei ministri; ordina, altresì, che l'ordinanza venga comunicata dal Cancelliere ai Presidenti delle due Camere del Parlamento; dispone l'immediata trasmissione degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale.

Così deciso in Roma, alla udienza pubblica in data 24 ottobre 2023.

Depositata in Cancelleria il 18 gennaio 2024.

 Fonti / Prassi

Lettera circolare INL - Ispettorato nazionale del lavoro del 15 marzo 2018 - n. 50

Epigrafe

Collaboratori familiari nei settori dell'artigianato, dell'agricoltura e del commercio – lettera circolare n. 10478 del 10 giugno 2013 – ulteriori indicazioni operative al personale ispettivo.

 Fonti / Prassi

Lettera circolare Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 10 giugno 2013 - n. 10478

Epigrafe

Collaboratori familiari nei settori dell'artigianato, dell'agricoltura e del commercio - Indicazioni operative per il personale ispettivo

Lettera circolare Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 5 agosto 2013 - n. 14184

Epigrafe

Collaboratori familiari nei settori dell'artigianato, dell'agricoltura e del commercio - indicazioni operative per il personale ispettivo - ulteriori precisazioni.

Circolare INPS - Istituto nazionale previdenza sociale del 26 maggio 2009 - n. 76

Epigrafe

Ufficio Legislativo

Direzione centrale Entrate

Direzione Centrale Pensioni

Direzione Centrale Organizzazione

Direzione Centrale Sistemi Informativi e Tecnologici

Direzione centrale Bilanci e Servizi fiscali

Decreto legislativo 10.9.2003, n. 276, articoli 70 e 72 - Lavoro occasionale di tipo accessorio nell'ambito dell'impresa familiare.

Circolare INPS - Istituto nazionale previdenza sociale del 26 aprile 2004 - n. 70

Epigrafe

Direzione Centrale delle Entrate Contributive

Familiari coadiutori dei farmacisti.

Lavoro occasionale di familiari conviventi

Lavoro occasionale di familiari conviventi Fattispecie da tenere distinta dal lavoro nell'impresa familiare è l'ipotesi del **lavoro prestato occasionalmente** dai familiari conviventi con l'imprenditore; infatti, il lavoro occasionale dei familiari non permette la costituzione dell'impresa familiare, che richiede espressamente la continuità dell'apporto lavorativo.

L'apporto di lavoro occasionale è soggetto alla presunzione di gratuità in ragione del fatto che si ritiene trovi il proprio fondamento nel rapporto affettivo e di solidarietà che lega i membri della famiglia, in virtù di un'obbligazione "morale" ed "affettiva", al di fuori di qualsiasi vincolo giuridico.

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. Riepilogando, il lavoro occasionale dei familiari, in linea generale, può essere:

- presuntivamente considerato a titolo **gratuito**, con esclusione di ogni diritto alla retribuzione;
- escluso dalla tutela previdenziale presso l'**INPS** (anche se l'autore percepisce vitto, alloggio e piccole somme per le spese: [Cass. 9 febbraio 1989 n. 818](#));
- escluso dagli obblighi assicurativi nei confronti dell'**INAIL**.

Esistono pertanto diversi tipi di gratuità (retributiva, previdenziale, assicurativa) connessi all'occasionalità dell'apporto lavorativo, in considerazione del contesto considerato. In particolare:

- ai **fini retributivi**, si configura la presunzione di gratuità secondo criteri prettamente giurisprudenziali e secondo una valutazione ogni volta singolarmente attuata, non potendosi individuare un reale parametro quantitativo;
- ai **fini previdenziali**, l'occasionalità è normalmente individuata mediante un **limite** quantitativo **temporale**, consistente in 90 giorni (720 ore) di lavoro nel corso dell'anno solare, laddove il parametro orario è da considerarsi prioritario rispetto a quello giornaliero ([Lett. Circ. INL 15 marzo 2018 n. 50](#)). In via presuntiva, sono sempre considerate lavoro occasionale le prestazioni svolte dai **pensionati** (parenti o affini dell'imprenditore) e dai **familiari impiegati a tempo pieno** presso altro datore di lavoro ([Lett. Circ. Min. Lav. 10 giugno 2013 prot. n. 37/0010478/MA007.A001](#));
- ai **fini** dell'insorgenza degli **obblighi assicurativi**, è necessario definire se la prestazione è ricorrente e non meramente accidentale, ossia resa una o due volte nell'arco dello stesso mese, a condizione che nell'anno solare le prestazioni complessivamente effettuate non siano superiori a 10 giornate lavorative ([Lett. Circ. Min. Lav. 5 agosto 2013 prot. n. 37/0014184/MA007.A001](#); [Nota INL 20 giugno 2017 n. 5546](#)).

Precisazioni 1) Gli **imprenditori artigiani** possono avvalersi di collaborazioni occasionali, ossia gratuite nel contesto contributivo, di parenti entro il 3° grado, aventi anche il titolo di studente, per un periodo complessivo nel corso dell'anno non superiore a 90 giorni. Tali collaborazioni devono avere carattere di aiuto, a titolo di obbligazione morale e perciò senza corresponsione di compensi ed essere prestate nel caso di temporanea impossibilità dell'imprenditore artigiano all'espletamento della propria attività lavorativa. Tuttavia, come sopra indicato, la prassi ha collegato la nozione 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 ([Circ. Min. Lav. 10 giugno 2013 n. 10478](#)). L'iscrizione all'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali si rende invece necessaria laddove la prestazione di lavoro, come visto, sia resa una/due volte nell'arco dello stesso mese a condizione che nell'anno le prestazioni complessivamente effettuate non siano superiori a 10 giornate lavorative. ([art. 21, c. 6 ter, DL 269/2003](#) conv. in [L. 326/2003](#); [Circ. Min. Lav. 5 agosto 2013 n. 14184](#)).

2) Per gli **imprenditori agricoli**, non integrano in ogni caso un rapporto di lavoro autonomo o subordinato le prestazioni svolte da parenti e affini sino al 6° grado in modo meramente occasionale o ricorrente di breve periodo, a titolo di aiuto, mutuo aiuto, obbligazione morale senza corresponsione di compensi, salvo le spese di mantenimento e di esecuzione dei lavori; per quanto concerne l'ambito contributivo, si applicano le medesime condizioni sopra viste per il settore artigiano ([Circ. Min. Lav. 10 giugno 2013 n. 10478](#)) ed anche per quanto concerne l'ambito antinfortunistico si applicano le medesime condizioni sopra viste per il settore artigiano ([art. 74 D.Lgs. 276/2003](#); [art. 105, c. 1, DL 18/2020](#) conv. in [L. 27/2020](#); [Circ. INPS 8 febbraio 2005 n. 22](#); [Circ. Min. Lav. 5 agosto 2013 n. 14184](#)).

3) Nel **settore del commercio** valgono in ambito contributivo e assicurativo le regole sopra viste per il settore artigiano ([Circ. Min. Lav. 5 agosto 2013 n. 14184](#); [Circ. Min. Lav. 10 giugno 2013 n. 10478](#)); diversamente, per l'ambito retributivo, non è invece specificato da alcuna fonte il parametro volto ad indicare quando l'apporto di lavoro si possa ritenere occasionale e quindi gratuito, dovendosi procedere a una valutazione "caso per caso".

4) Nel **settore turistico**, se si tratta di prestazioni rese nell'ambito di **attività stagionali**, per verificare l'occasionalità della prestazione, nel contesto contributivo, il parametro dei 90 giorni deve essere ricalcolato in funzione della durata effettiva dell'attività stagionale. Ad **esempio** per una durata stagionale di 3 mesi: $(90 : 365) \times 90 = 22$ giorni ([Lett. Circ. INL 15 marzo 2018 n. 50](#)).

5) L'osservanza di un orario di lavoro, la presenza costante, la corresponsione di un compenso a cadenze fisse costituiscono **indici** che astrattamente legittimano l'instaurazione di un contratto di lavoro subordinato tra familiari, fatta salva una valutazione "caso per caso" ([Cass. 27 febbraio 2018 n. 4535](#)).

Ultimo aggiornamento 27/02/2025

 Quesiti operativi

Lavoro occasionale nell'impresa familiare della lavoratrice in congedo straordinario

09 Maggio 2024 | Francesco Geria

Una dipendente che si trova in congedo straordinario (aspettativa di 2 anni con erogazione dello stipendio) per assistere il padre convivente disabile, può saltuariamente svolgere prestazione lavorativa come collaboratore familiare occasionale (copertura solo ai fini INAIL con limite massimo di 90 giornate lavorative annue, mentre nessuna contribuzione INPS viene versata) nell'impresa di un familiare (parente e/o affine) entro il 2° grado?

La prestazione resa dal familiare impiegato a tempo pieno presso altro datore di lavoro si considera una **collaborazione occasionale di tipo gratuito**, tale da non richiedere l'iscrizione nella Gestione assicurativa di competenza, tenuto conto il residuale e limitato tempo a disposizione per poter espletare altre attività o compiti con carattere di prevalenza e continuità presso l'azienda del familiare.

Questo quanto precisato dal Ministero del Lavoro con propria Lettera Circolare del 10 giugno 2013 n. 10478.

Si ricorda, inoltre, che il requisito dell'**occasionalità della prestazione** è legato al limite quantitativo fissato in 90 giornate, frazionabili in ore, ossia 720 ore nell'arco dell'anno solare.

Come già indicato nel quesito, la collaboratrice occasionale dovrà, in ogni caso, essere iscritta all'INAIL ai fini della copertura assicurativa.

Tenuto conto della possibilità della lavoratrice di svolgere contestualmente attività lavorativa in via occasionale nell'**impresa familiare** in qualità di collaboratrice e attività di lavoro subordinato, nella fattispecie prospettata nel quesito, si ritiene che lo svolgimento occasionale della prestazione presso l'impresa familiare non pregiudichi la fruizione del congedo straordinario, seppur presuppone l'astensione dall'attività lavorativa.

 Quesiti operativi

Collaborazione coordinata continuativa tra coniugi e deducibilità dei compensi

31 Maggio 2024 | **Francesco Geria**

Il titolare di ditta individuale, non avendo il requisito professionale, nomina un responsabile tecnico che assume come dipendente. Successivamente i due convolano a nozze e cessa il rapporto di subordinazione. È possibile assumere adesso il responsabile tecnico, ora coniuge, come co.co.co? Se sì, ci sono dei limiti reddituali da rispettare?

Nel caso prospettato nel quesito, l'instaurazione di un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa è possibile, purché presenti tutte le caratteristiche proprie di un **rapporto di collaborazione genuino** ai sensi dell'art. 409 n. 3 c.p.c.

Sul punto si ricorda che, ai sensi dell'art. 60 TUIR, non sono ammesse in deduzione dal reddito d'impresa, le somme corrisposte 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 familiare.

Si precisa, inoltre, che la forma societaria più corretta nei casi in cui una ditta individuale abbia alle proprie dipendenze ovvero intenda in qualche modo "collaborare" con un familiare è l'impresa familiare ai sensi dell'art. 230 bis c.c.

Come sopra indicato, i **compensi corrisposti ai familiari** partecipanti all'impresa familiare **non sono deducibili** dal reddito.

 Quesiti operativi

Contributi INPS di un collaboratore familiare

02 Settembre 2024 | **Federico Gavioli**

Collaboratore familiare non a carico di un socio lavoratore di SRL iscritto IVS commercianti (che pertanto paga i contributi INPS per se e il collaboratore) a seguito di rivalsa da parte del socio stesso nei confronti del collaboratore, il collaboratore familiare può detrarre dalla propria dichiarazione dei redditi l'importo INPS dei contributi restituiti al socio a seguito di rivalsa?

La **deducibilità** delle **spese** sostenute per soggetti fiscalmente a carico riguardano, tra l'altro:

- i **contributi previdenziali e assistenziali** obbligatori, compresi quelli per prosecuzioni, ricongiunzioni o riscatti volontari, indicati alla lett. e), dell'art. 10 DPR 917/86, sostenute per i soggetti di cui all'art. 433 c.c., se fiscalmente a carico;

- i contributi per le **forme pensionistiche complementari** nei limiti di cui alla lett. e-bis) dell'art. 10 DPR 917/86, per la quota non già dedotta dai soggetti assicurati, che siano compresi tra quelli fiscalmente a carico (cfr. art. 8 c. 5 D.Lgs. 252/2005 nelle Disposizioni integrative).

In particolare l'art. 10 c. 2 DPR 917/86, stabilisce che la deduzione dei contributi è ammessa «se sono state sostenute per» i familiari a carico. Il presupposto è, quindi, che il pagamento sia fatto dal contribuente. La spesa, in sostanza, deve risultare da idonea documentazione e, in applicazione del principio di cassa, deve essere effettivamente sostenuta dal contribuente nel periodo d'imposta di riferimento nel proprio personale interesse ovvero, in determinate ipotesi, nell'interesse di terzi soggetti (ad esempio, i familiari a carico).

In sostanza occorre effettuare le seguenti considerazioni:

- sono deducibili non solo i contributi versati nell'interesse proprio ma anche di familiari fiscalmente a carico;
- la rivalsa è una facoltà ma non un obbligo.

Stante le due variabili sopra esposte, ossia se il collaboratore sia o meno un soggetto a carico di qualcuno e abbia effettivamente esercitato la rivalsa, si ritiene che nel caso in esame se la rivalsa è esercitata dal socio lavoratore di srl iscritto IVS commercianti e il collaboratore non è a carico di altri, il contributo è deducibile dal collaboratore.

 Quesiti operativi

Assunzione del coniuge nello studio professionale: quale contatto scegliere

22 Aprile 2025 | Luca Furfaro

Il titolare di uno studio professionale ha intenzione di fruire delle prestazioni - per 40 ore settimanali - del coniuge. In alternativa al rapporto di lavoro dipendente, quale soluzione può essere adottata che possa in ogni caso prevedere una copertura previdenziale adeguata per il coniuge?

La giurisprudenza ha più volte affermato che non esistono norme che vietano il rapporto di lavoro subordinato tra coniugi e che l'imprenditore ha la **libertà di scegliere** tra l'assunzione del coniuge come dipendente o, quando possibile, la collaborazione familiare, purché il rapporto sia effettivo e non simulato. Non rientrando nell'ambito dell'impresa, le possibilità d'instaurazione del rapporto di lavoro possono spaziare tra la **subordinazione** e la **parasubordinazione**; il coniuge potrà essere lavoratore dipendente o collaboratore coordinato e continuativo. In tutti e due i casi, come già detto, è necessario valutare attentamente le **concrete modalità di svolgimento della prestazione lavorativa** ed eventualmente prendere in considerazione la **certificazione del contratto di lavoro**. Altra ipotesi valutabile potrebbe essere una diversa configurazione aziendale con la possibilità di creazione di una società tra professionisti.

 Quesiti operativi

Licenziamento della moglie dipendente: tassazione del TFR

10 Settembre 2024 | Luca Furfaro

Un libero professionista assume la moglie come dipendente. La coniuge, quindi, percepisce uno stipendio esente da IRPEF mentre il titolare non può dedurre il relativo costo. In caso di licenziamento il TFR deve essere sottoposto a tassazione o è esente come la retribuzione mensile?

L'Agenzia delle Entrate ha rilevato la mancanza del requisito dell'inerenza previsto dall'art. 109, c. 5, TUIR per le **somme erogate al familiare all'interno dell'impresa individuale**. L'applicazione della forma del lavoro subordinato, qualora rientrante in questa non inerenza poiché viziata dal rapporto familiare, potrebbe essere ricondotta alle medesime conclusioni riprese dalla Cass. 15 marzo 2017 n. 6721 e con la Ris. AE 8 aprile 2008 n. 137 nella quale viene anche affermato che le indennità corrisposte ai familiari per la cessazione della collaborazione non hanno alcuna natura reddituale.

 Quesiti operativi

Società composta da soci coniugi: assunzione del figlio

18 Marzo 2025 | Francesco Geria

Una società in accomandita semplice (SAS), composta da marito (socio accomandatario) e moglie (socio accomandante), può assumere un figlio come lavoratore dipendente e dedurre normalmente i costi? Esistono conflitti che rendono indeducibili i costi del figlio lavoratore dipendente?

In merito al quesito posto, sussistono varie interpretazioni giurisprudenziali. Una prima tesi sancisce come il **lavoro familiare gratuito** non possa 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. Altra interpretazione afferma 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 abbia una posizione di preminenza (c.d. coadiutore del socio). Secondo tale indicazione:

- se il familiare/datore di lavoro non è **socio di maggioranza** e non è amministratore unico allora il rapporto di lavoro sarà a titolo oneroso;
- se, invece, il familiare/datore di lavoro è socio di maggioranza ed è amministratore unico il rapporto di lavoro è ritenuto a titolo gratuito.

La Cass. 25 marzo 2009 n. 7260 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. Pertanto, al fine di ammettere l'ammissibilità di un rapporto di lavoro dipendente, è necessario che lo stesso sia soggetto al c.d. **vincolo di subordinazione** (art. 2094 c.c.) con conseguente soggezione del familiare a tutti i poteri datoriali (gerarchico, organizzativo e disciplinare) e possibilità di deducibilità del costo sostenuto. Diversamente non sarebbe configurabile un rapporto di lavoro subordinato e pertanto con indeducibilità del costo.

Benefit al figlio assunto come apprendista

25 Settembre 2024 | Luca Furfaro

Un architetto libero professionista può assumere il proprio figlio, non residente con il genitore, con un contratto di apprendistato e concedergli come benefit l'auto aziendale?

Nessuna norma vieta che un'impresa individuale, o anche un libero professionista assuma un proprio familiare. L'aspetto che deve essere valutato è l'effettiva **subordinazione** dello stesso, che potrebbe essere viziata dal rapporto affettivo. Per fare questa valutazione occorre verificare gli elementi tipici della subordinazione quali l'onerosità, la struttura della realtà produttiva, il potere disciplinare e la subordinazione in generale. Qualora il rapporto sia effettivamente subordinato non vi sono preclusioni alla possibilità di concedere un **benefit al lavoratore dipendente**.

SRL agricola: assunzione dei soci figli dell'amministratore

17 Maggio 2024 | Francesco Geria

Una SRL agricola con amministratore (padre) deve assumere i 4 soci lavoratori e figli dell'amministratore. Due dei figli sono già inquadrati come coltivatori diretti; vi sono impedimenti affinché i 4 soci/figli vengano assunti come lavoratori subordinati?

Nel caso prospettato nel quesito si presume che l'**amministratore** sia **unico** e non vi sia dunque un Consiglio di Amministrazione.

In caso di assunzione dei figli soci della SRL presso la medesima società è necessaria la sussistenza del cosiddetto **vincolo di subordinazione**, che si sostanzia nell'assoggettamento dei lavoratori al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro (in questo caso amministratore unico).

In merito al quesito posto, tuttavia, è necessario prestare particolare attenzione in quanto vi è la presenza di due **coltivatori diretti**, i quali in virtù dell'assunzione come lavoratori subordinati potrebbero perdere i requisiti per essere considerati coltivatori diretti.

L'attività in qualità di coltivatore diretto deve, infatti, essere esercitata con **abitudine e prevalenza** per impegno lavorativo (almeno 104 giornate annue) e reddito ricavato.

Società a responsabilità limitata: assunzione del fratello dell'amministratore

08 Agosto 2024 | Luca Furfaro

È possibile assumere come lavoratore subordinato il fratello dell'amministratore unico di SRLS (attività ristorazione con somministrazione) che è anche socio al 2% della società? lo stesso ha anche la stessa residenza dell'amministratore.

La Società a responsabilità limitata di norma acquisisce una propria personalità facendo quindi venire meno i rapporti di parentela che sono legati alla persona chiamata alla rappresentanza. In ogni caso la valutazione deve tenere conto delle **reali condizioni di svolgimento della prestazione lavorativa**. Sarà infatti necessaria una valutazione rispetto alla struttura imprenditoriale ed agli **indici di subordinazione**, oltre ovviamente all'onerosità della prestazione. Qualora il lavoratore debba rispettare gli orari, sia soggetto al potere direttivo e venga remunerato in base al lavoro prestato, potrà essere inquadrato come lavoratore subordinato. Al ricorrere di tutti i presupposti potrà essere valutata anche la possibilità di certificazione del rapporto di lavoro (L. 276/2003).

 Dottrina / Schede d'autore

Impresa familiare

30 Luglio 2024 | **Paolo Bonini**

Il familiare e il convivente di fatto che prestino l'attività lavorativa in modo continuativo e non occasionale nell'impresa del familiare titolare hanno diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia e partecipano agli utili dell'impresa familiare. Il titolare dell'impresa ha l'obbligo di versare i contributi previdenziali e assicurativi in favore dei collaboratori familiari. In sede di dichiarazione dei redditi, il titolare stesso indica le quote di partecipazione agli utili spettanti ai familiari, attestando che tali quote sono proporzionate alla qualità e quantità del lavoro effettivamente prestato nel periodo d'imposta.

Introduzione

Il codice civile (art. 230 bis c.c.) tutela il familiare che presta in modo continuativo, anche se non necessariamente a tempo pieno, la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare, nei casi in cui al familiare stesso non si applichi la disciplina relativa a diverse tipologie di rapporto di lavoro. Pertanto, le tutele approntate dall'art. 230 bis c.c. hanno **carattere residuale** (Cass. 15 giugno 2020 n. 11533). Il familiare che intenda far valere i **diritti derivanti** da un rapporto di lavoro subordinato deve fornire prova precisa e rigorosa della sussistenza degli elementi costitutivi di tale forma contrattuale (Cass. 2 agosto 2010 n. 17992; Cass. 17 agosto 2000 n. 10923; Cass. 19 maggio 2003 n. 7845; sulle peculiari caratteristiche che l'eterodirezione può assumere in questi ambiti, si segnala anche Cass. 11 aprile 2024 n. 9778). Il familiare del titolare dell'impresa individuale ha diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia e partecipa agli **utili dell'impresa**, ai beni acquistati con essi e agli incrementi, anche in ordine di avviamento, in proporzione alla quantità e alla qualità del lavoro prestato. Spettano alla maggioranza dei familiari che partecipano all'impresa le decisioni circa l'impiego degli utili e degli incrementi e quelle inerenti alla gestione straordinaria, compresa la cessazione dell'impresa.

Familiari

Ai sensi dell'art. 230 bis c.c., è impresa familiare quella in cui collaborano il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo grado, a prescindere dalla convivenza tra gli stessi.

Per effetto dell'art. 1, c. 20, L. 76/2016, il regime dell'impresa familiare si applica anche alla parte dell'unione civile.

Anche il convivente di fatto, ossia la persona maggiorenne non vincolata all'altra persona da rapporto di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile, ma unita ad essa da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, qualora presti stabilmente la propria opera all'interno dell'impresa del convivente, ha diritto alla partecipazione, commisurata al lavoro prestato, agli utili dell'impresa familiare ed ai beni acquistati con essi, nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento. Il diritto di partecipazione non spetta qualora tra i conviventi esista un rapporto di società o di lavoro subordinato (art. 230 ter c.c., come introdotto dall'art. 1 L. 76/2016).

Tuttavia, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con ordinanza n. 1900 del 18 gennaio 2024, hanno rimesso alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dello stesso art. 230 bis c.c. nella parte in cui non prevede l'estensione delle tutele ivi previste anche al convivente *more uxorio*. Tale circostanza, secondo la Corte di Cassazione, è suscettibile di violare vari principi costituzionali e può comportare l'incostituzionalità, in via derivata, anche dell'art. 230 ter c.c., che appresta per il convivente *more uxorio* una tutela inferiore rispetto a quella prevista dall'art. 230 bis c.c. Ciò perché, una volta ammessa l'estensibilità delle tutele dell'art. 230 bis c.c. al convivente di fatto, si determinerebbe per quest'ultimo una tutela inferiore a partire dal 2016, anno di entrata in vigore dell'art. 230 ter c.c. Punto centrale della questione di costituzionalità è stabilire se la mancata assimilazione del convivente di fatto al familiare sia ancora giustificata nel quadro dell'attuale **evoluzione dei rapporti familiari** e non si ponga in contrasto con le tutele costituzionali dell'individuo di cui all'art. 2 Cost. e con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 nonché con i principi affermati nel diritto europeo e nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Altra questione fondamentale è se tale disciplina non sia in contrasto con i principi di tutela del lavoro, qualora si ammetta che l'art. 230 bis c.c. tutela prevalentemente proprio il lavoro del singolo più che la famiglia in sé, superando la presunzione di gratuità del lavoro familiare.

Il giudizio delle Corte costituzionale è giunto con la Sentenza n. 148 del 4 luglio 2024, depositata il 25 luglio 2024. Con un'articolata disamina della questione, anche in senso storico-evolutivo, la Corte ha rinvenuto nell'art. 230 bis c.c., nella parte in cui non prevede come familiare anche il **convivente di fatto**, un'indebita violazione degli artt. 4, 35 e 36 Cost. (diritto fondamentale al lavoro e alla giusta retribuzione), nonché dell'art. 3 Cost. "per la contraddittorietà logica della esclusione del convivente dalla previsione di una norma posta a tutela del diritto al lavoro che va riconosciuto quale strumento di realizzazione della dignità di ogni persona, sia come singolo che quale componente della comunità, a partire da quella familiare (ancora, art. 2 Cost.)". Pertanto, definiti i conviventi di fatto come "due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale" (art. 1, c. 36, L. 76/2016), ad essi vanno riconosciute le stesse prerogative patrimoniali e partecipative del coniuge e dell'unito civilmente all'imprenditore. Il convivente di fatto deve perciò ritenersi inserito nell'elenco dei soggetti legittimati a partecipare all'impresa familiare di cui al terzo comma dell'art. 230-bis c.c., di modo che è impresa familiare anche quella in cui collabora il convivente di fatto. Da qui deriva anche l'illegittimità costituzionale dell'art. 230 ter c.c., che contiene, quindi, un'ingiustificata riduzione delle tutele rispetto a quelle dell'art. 230-bis c.c. e non la previsione di una garanzia prima non prevista.

La disciplina dell'impresa familiare non è applicabile nei rapporti societari (Cass. SU 6 novembre 2014 n. 23676).

L'attività dei familiari deve essere **continuativa e non occasionale**; il diritto alla ripartizione degli utili è però subordinato alla circostanza che l'opera del familiare abbia carattere di **prevalenza** sulle altre attività eventualmente svolte dallo stesso (art. 5, c. 4, TUIR).

Nell'impresa familiare possono prestare la propria opera anche gli adolescenti (minori di età compresa tra i 15 e i 18 anni di età e che abbiano assolto gli obblighi scolastici), nel rispetto delle tutele previste dalla L. 977/67, che non si applicano nel solo caso di lavori occasionali o di breve durata concernenti prestazioni di lavoro non nocivo, né pregiudizievole, né

pericoloso (art. 2, c. 1 lett. b), L. 977/67). I familiari partecipanti all'impresa che non hanno la piena capacità di agire sono rappresentati nel voto da chi esercita la potestà su di essi.

I diritti patrimoniali e di gestione dell'impresa possono essere **trasferiti** solo in favore di altri familiari che abbiano i requisiti di cui al comma 1 dell'art. 230 bis c.c., a condizione che tutti i partecipanti vi consentano. Il diritto di partecipazione può essere **liquidato in denaro alla cessazione** della prestazione di lavoro per qualsiasi causa e in caso di **alienazione** dell'azienda. Il pagamento può avvenire in più annualità, determinate, in difetto di accordo, dal giudice. Per le controversie all'interno dell'impresa familiare è competente il giudice del lavoro (Cass. 9 aprile 1983 n. 2537).

Costituzione dell'impresa familiare

Per la costituzione dell'impresa familiare non è richiesta la forma scritta; essa è però necessaria ai fini fiscali per la ripartizione degli utili (art. 5, c. 4, TUIR) e comunque utile ai fini di prova.

L'impresa familiare può operare nei settori del commercio, dei servizi, dell'artigianato e dell'agricoltura.

È esclusa la costituzione dell'impresa familiare per attività coperte da **riserva di legge**, come le libere professioni ordinistiche.

Lavoro occasionale dei familiari

Non sussistono obblighi contributivi nel caso in cui il parente entro il 3° grado presti la propria opera nell'impresa artigiana o commerciale (art. 21, c. 6 ter, DL 269/2003 conv. in L. 326/2003, disciplina dettata in ambito artigiano ma estensivamente applicata anche ai commercianti, Lett. Circ. prot. 37/0010478 del 10 giugno 2013), né per il parente o affine entro il 6° grado nelle attività agricole (art. 74 D.Lgs. 276/2003) per un **periodo non superiore a 90 giornate nell'anno**, con prestazioni rese a carattere di aiuto, a titolo di obbligazione morale e a titolo gratuito.

Resta fermo l'**obbligo di assicurazione INAIL**, salvo il caso in cui la collaborazione sia "meramente accidentale"; si considera tale, e quindi senza obbligo di iscrizione all'INAIL una collaborazione svolta non più di una o due volte nell'arco di uno stesso mese, a condizione che nell'anno non siano superate le 10 giornate complessive (Nota Min. Lav. 14184/2013).

Il Ministero del Lavoro (Lett. Circ. prot. 37/0010478 del 10 giugno 2013) ha precisato che la collaborazione gratuita del familiare non è subordinata all'assenza del titolare, fermo restando il limite delle 90 giornate o delle **720 ore nell'anno**. L'obbligo di iscrizione è comunque escluso laddove il familiare sia titolare di pensione o sia occupato a tempo pieno presso altro datore di lavoro. L'INL, con Nota 50/2018 ha precisato che, in caso di attività stagionale, il limite delle 90 giornate annue deve essere riproporzionato in base alla durata dell'attività stessa.

Diritto al mantenimento

L'ammontare del diritto al mantenimento, **distinto ed autonomo rispetto agli altri diritti**, è determinato in base al tenore e allo stile di vita dell'imprenditore e della famiglia dell'imprenditore ed è dovuto anche nel caso in cui l'impresa sia in perdita.

Diritto agli utili o agli incrementi aziendali

Le regole relative alla percezione degli utili, in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato da parte dei collaboratori familiari, non sono ben definite dalla legge. Si fa pertanto riferimento ad alcune pronunce giurisprudenziali, che operano valutazioni complesse circa l'assunzione del rischio di impresa, l'eventuale presenza di accordi scritti circa le quote di spettanza, la non computabilità degli utili nelle quote di mantenimento, la partecipazione dei familiari ai processi

decisionali inerenti all'impiego degli utili stessi. Inoltre, in assenza di accordi circa il tempo di percezione degli utili, si ritiene che il diritto maturi con la cessazione dell'impresa o della collaborazione del partecipante (Cass. 22 ottobre 1999 n. 11921; Cass. 15 luglio 2009 n. 16477).

Laddove l'utile non sia distribuito ma destinato all'acquisto di beni aziendali o ad una rivalutazione del valore dell'azienda, il familiare matura un **credito** nei confronti del titolare che può essere fatto valere solo alla cessazione dell'impresa o dell'attività del familiare titolare del credito stesso.

Diritto di prelazione

I familiari partecipanti all'impresa familiare hanno diritto di prelazione sull'impresa stessa in caso di divisione ereditaria o di trasferimento dell'azienda, con applicazione, nei limiti della compatibilità, dell'art. 732 c.c. Il diritto di prelazione del collaboratore familiare spetta **anche nei confronti degli altri eredi** che non partecipino all'impresa familiare.

Sicurezza sul lavoro

Ai componenti dell'impresa familiare, ai sensi dell'art. 3, c. 12, D.Lgs. 81/2008, si applicano le disposizioni sull'utilizzo di attrezzature di lavoro e DPI conformi (art. 21 D.Lgs. 81/2008) e l'obbligo di esibire apposita tessera di riconoscimento in caso di prestazione effettuata in un luogo di lavoro nel quale si svolgano attività in regime di appalto o subappalto. Inoltre, i familiari partecipanti possono frequentare i **corsi di formazione specifici** di cui all'art. 37 D.Lgs. 81/2008 e avvalersi della sorveglianza sanitaria secondo le previsioni di cui all'art. 41 D.Lgs. 81/2008, fermi restando gli obblighi previsti da norme speciali.

Tutele previdenziali

Ai familiari partecipanti all'impresa familiare si applicano le medesime tutele (assicurazione per **IVS**) previste per i collaboratori familiari dell'imprenditore agricolo (L. 1047/57; L. 9/63), artigiano (L. 463/59) o commerciante (L. 613/66).

L'**iscrizione alle gestioni speciali degli artigiani e dei commercianti** avviene attraverso l'iscrizione dell'azienda al registro delle imprese presso la CCIAA (art. 44, c. 8, DL 269/2003 conv. in L. 326/2003; Circ. INPS 24 febbraio 2004 n. 39), effettuata mediante la comunicazione unica al registro delle imprese (COMUNICA). Una volta acquisita notizia dell'iscrizione, l'INPS richiede al titolare i dati dei familiari con lettera raccomandata. Il collaboratore familiare dell'imprenditore agricolo deve essere comunicato direttamente all'INPS.

Ferma restando l'equiparazione al coniuge, anche agli effetti previdenziali, della parte dell'unione civile, gli stessi effetti non si producono nel caso del convivente di fatto, il quale manca del requisito di parentela e affinità con il titolare dell'impresa (Circ. INPS 31 marzo 2017 n. 66); tale posizione è confermata dalla nota INL n. 879 del 2023, che però fa un esplicito riferimento alla **questione di costituzionalità** di cui si è detto sopra, concludendo che, "in attesa di conoscere gli esiti dell'emananda decisione da parte delle SS.UU. Civili... si propende per la conferma delle istruzioni operative (MLPS e INPS) ad oggi vigenti, impregiudicate difformi valutazioni che sia la scrivente che gli Uffici in indirizzo dovranno effettuare in seguito alla luce della possibile evoluzione del quadro giurisprudenziale". Come si è visto, le SS. UU. della Cassazione, hanno rimesso la questione alla Corte costituzionale, che ha concluso per l'inclusione del convivente di fatto nelle tutele dei familiari, alla stregua del coniuge

I parametri di contribuzione per gli artigiani e i commercianti per l'anno 2024 sono stati comunicati con Circ. INPS 7 febbraio 2024 n. 33.

Il versamento della contribuzione per i collaboratori familiari è onere del titolare dell'impresa.

In caso di mancato versamento dei contributi da parte del titolare, il diritto alla costituzione di una rendita vitalizia di cui all'art. 13 L. 1338/62 è esteso anche ai collaboratori familiari (Corte Cost. 18/95).

Ai collaboratori familiari si applicano anche le tutele previste in materia di **infortunio sul lavoro e malattia professionale** (art. 4, c. 1 n. 6, DPR 1124/65; Corte Cost. 476/87; art. 205 DPR 1124/65). I collaboratori familiari devono essere denunciati all'INAIL nominativamente dall'imprenditore prima dell'inizio dell'attività lavorativa (denuncia nominativa degli assicurati – DNA; art. 23 DPR 1124/65). La Circ. INAIL 13 ottobre 2017 n. 45 ha illustrato le caratteristiche dell'estensione della copertura assicurativa anche alla parte dell'Unione civile di cui all'art. 1, c. 20, L. 76/2016.

Disciplina fiscale

Ai sensi dell'art. 5, c. 4, TUIR l'imputazione dei redditi ai familiari non può avvenire senza la costituzione dell'impresa familiare con **atto scritto (pubblico o scrittura privata autenticata)** anteriore all'inizio del periodo d'imposta, sottoscritto dall'imprenditore e dai familiari partecipanti, che devono esservi elencati nominativamente, con indicazione del rapporto di parentela o di affinità con l'imprenditore. La Circ. Min. Fin. 17 maggio 2000 n. 98 ha precisato quanto segue:

- l'atto formato prima dell'inizio dell'attività esplica i suoi effetti nello stesso periodo fiscale in cui è formato;
- l'atto formato successivamente all'inizio dell'attività esplica i suoi effetti a partire dall'anno d'imposta successivo.

Come accennato sopra, ai fini fiscali, diversamente da quanto previsto ai fini civilistici, è richiesto che l'attività sia svolta non solo continuativamente ma anche con carattere di prevalenza. Il titolare, in sede di dichiarazione dei redditi, indica le quote di partecipazione agli utili spettanti ai familiari, attestando che tali quote sono proporzionate alla qualità e quantità del lavoro effettivamente prestato nel periodo d'imposta.

Il collaboratore familiare, per parte sua, attesta nella propria dichiarazione dei redditi di aver prestato la sua attività di lavoro nell'impresa in modo continuativo e prevalente. Le eventuali **perdite** sono imputabili unicamente al titolare (Ris. AE 28 aprile 2008 n. 176). A norma dell'art. 60 TUIR i compensi dei familiari partecipanti all'impresa familiare per il lavoro prestato **non sono ammessi in deduzione**. In virtù dell'introduzione dell'art. 230 ter c.c. anche la quota di utile spettante al convivente di fatto è imputabile allo stesso (Ris. AE 26 ottobre 2017 n. 134).

L'eventuale **plusvalenza** realizzata a seguito della cessione dell'impresa familiare è tassata interamente in capo al titolare, che può optare per la tassazione separata (Ris. AE 31 agosto 2015 n. 78).

In caso di **recesso del coniuge**, le somme corrisposte dall'imprenditore a titolo di liquidazione del diritto di partecipazione non sono riconducibili a nessuna categoria reddituale e non sono quindi assoggettabili ad imposta. Pertanto, la relativa somma non è deducibile dal reddito d'impresa (Ris. AE 28 aprile 2008 n. 176).

Riferimenti normativi

Art. 230 bis c.c.

DPR 917/86

L. 1047/57

L. 463/59

L. 9/63

Il lavoro del familiare nell'impresa familiare: stessi diritti per i conviventi di fatto

02 Agosto 2024 | **Marco Tuscano**

L'impresa familiare permette di assicurare una serie di tutele al familiare lavorante. Più approfonditamente, la disciplina in analisi non prevede la maturazione di una retribuzione come corrispettivo della prestazione di lavoro resa, ma configura la maturazione di diritti di diverso tipo: tra questi, un diritto al mantenimento, un diritto di partecipazione, dei diritti amministrativi e di prelazione.

Caratteristiche e ambito di applicazione

La disciplina dell'Impresa familiare è contenuta principalmente nell'art 230-bis c.c., inserito dalla Riforma del diritto di famiglia del 1975 (L. 151/1975), in seguito a una presa di coscienza di tutele mancanti in capo ai familiari lavoratori; tra i molti aspetti, in quella sede, viene rimarcato come "Il lavoro della donna è considerato equivalente a quello dell'uomo".

La disciplina in analisi prevede che una siffatta configurazione abbia **natura residuale**, ovvero sia applicabile laddove non sia attuabile un diverso rapporto lavorativo per la prestazione lavorativa del familiare.

Ai fini della sua configurazione si richiede che il familiare del titolare (colui che è comunque da definirsi imprenditore) presti in **modo continuativo** la sua attività di lavoro nell'impresa, oppure nella famiglia e per la famiglia (ossia per le attività meramente familiari e domestiche) laddove ci si trovi al cospetto dell'ambito agricolo.

A livello di tutele, l'impresa familiare non dà diritto alla retribuzione in capo ai familiari lavoratori, bensì a un novero di diversi **diritti e protezioni**:

- il diritto al **mantenimento** secondo la condizione patrimoniale della famiglia;
- il diritto di **partecipazione 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 (in maniera speculare a quanto previsto dall'art. 36, Cost.); tale diritto è normalmente intrasferibile, salvo che il trasferimento avvenga a favore di familiari individuati dalla disciplina con il consenso di tutti i partecipanti, e può essere liquidato in danaro alla cessazione, per qualsiasi causa, della prestazione del lavoro, ed altresì in caso di alienazione dell'azienda (il pagamento può avvenire in più annualità, determinate, in difetto di accordo, dal giudice);
- alcuni **diritti decisori** concernenti l'impiego degli utili e degli incrementi nonché quelle inerenti alla gestione straordinaria, agli indirizzi produttivi e alla cessazione dell'impresa, i quali sono da adottare, a maggioranza, dai familiari che partecipano all'impresa stessa (si ritiene che normalmente le decisioni dei familiari abbiano risvolti verso l'interno e non verso l'esterno dell'impresa); sul punto, si prevede che i familiari partecipanti all'impresa che non hanno la piena capacità di agire siano rappresentati nel voto da chi esercita la potestà su di essi;
- il **diritto di prelazione** nel caso di divisione ereditaria o di trasferimento dell'azienda.

L'art. 230-bis c.c. individua poi, nello specifico, i **familiari** a cui è applicabile la disciplina dell'impresa familiare; più nel dettaglio, a tali scopi, si intende come familiare il coniuge, i parenti entro il terzo grado; gli affini entro il secondo; pertanto, per impresa familiare si intende quella cui collaborano il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo. Rispetto a questo aspetto, preme evidenziare come, di recente, la Corte costituzionale, con la sentenza 25 luglio 2024 n. 148, si sia espressa dichiarando l'illegittimità costituzionale del comma 3 dell'art. 230-bis c.c., nella parte in cui non prevede come familiare anche il "**convivente di fatto**" e come impresa familiare quella in cui collabora anche il "convivente di fatto" (per il quale, si ricorda, era stata disegnata una disciplina specifica: quella di cui all'art. 230-ter c.c.).

L'impresa familiare in agricoltura

La disciplina dell'impresa familiare nel settore dell'agricoltura è caratterizzata da una serie di **peculiarità**.

Innanzitutto, a differenza degli altri settori, per il contesto agricolo, ai fini della configurazione dell'impresa familiare può essere preso in considerazione anche il lavoro reso dal familiare per l'attività nella famiglia, nella misura in cui "il Legislatore, quando ha indicato fra i titoli di partecipazione all'impresa familiare il lavoro domestico, teneva di mira quel particolare lavoro casalingo che legittimava la partecipazione della moglie del capo famiglia alla comunione tacita familiare, nei limiti in cui una situazione simile può verificarsi nell'ambito di un'impresa agricola" (Cass. S.U. 89/1995).

Ulteriormente, va evidenziato come, in ambito agricolo, le disposizioni di cui all'art. 48 della L. 203/1982, disciplinanti "l'impresa familiare coltivatrice", pur nelle loro specificità, debbano essere comunque lette secondi i dettami di cui art. 230-bis c.c.

In Legislatore, in buona sostanza, riconosce in agricoltura l'esigenza di riconoscere e preservare una regolamentazione ad hoc dell'impresa familiare, frutto anche di un percorso tipicamente *praeter legem*; in altre parole, il Legislatore, mediante l'art. 230-bis c.c. disegna delle tutele minime valide per tutti i familiari lavoratori nell'impresa familiare, pur mantenendo un certo grado di differenziazione per il settore agricolo.

A tal proposito, va notato come, all'ultimo comma dell'art. 230-bis c.c., si prevede che "Le comunioni tacite familiari nell'esercizio dell'agricoltura sono regolate dagli usi che non contrastino con le precedenti norme".

La sentenza della Corte Costituzionale sui conviventi di fatto

Per il "convivente di fatto" (due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, per legge non equivalente alle unioni tramite "unione civile") è stata istituita una disciplina diversa qualora venga resa una prestazione di lavoro, ossia quella contenuta nell'art. 230-ter, c.c., inserito dalla L. 76/2016. La stessa disegnava delle tutele differenti rispetto a quelle dell'Impresa familiare, normalmente ritenute minori.

Nel dettaglio, l'art. 230-ter c.c. recitava: "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".

Sulle diverse tutele previste dai due articoli menzionati, la prassi amministrativa ha affermato che "La scelta del legislatore di introdurre una disciplina specifica per il convivente, diversa da quella dell'impresa familiare regolata dal precedente art. 230-bis del c.c., riflette l'intenzione di mantenere su posizioni differenti la collaborazione del convivente rispetto a quella del familiare (o della parte civile, alla quale la disciplina dell'impresa familiare è applicabile)" (Ris. A.D.E. 134/E del 2017).

Sul tema, si è innestata una lunga querelle dottrinale e giurisprudenziale (tra cui Cass. S.U. 1900/2024), relativamente al fatto che i conviventi di fatto avrebbero avuto diritto a **tutele minori** rispetto a quelle previste per i familiari stricto sensu, o comunque a tutele prima eguali e poi solo in seguito ridotte in virtù delle introduzioni della cd. "Legge Cirinnà" (posta la volontà del Legislatore di mantenere su livelli differenti le due discipline: quella previgente e quella di nuova creazione); una siffatta riduzione di tutele, a ben osservare, non risulterebbe corretta, in chiave di esegesi orientata agli artt. 2, 3, 4 e 35 Cost., nonché all'art. 8 CEDU.

Da ultimo, a dirimere la questione, è intervenuta la Corte costituzionale, che, con sentenza n. 148/2024, ha deciso che sono "Illegittimi gli articoli 230 bis e 230-ter del codice civile: **al convivente di fatto si applica la disciplina dell'impresa familiare**" (titolo del Comunicato Stampa Corte costituzionale del 25 luglio 2024).

Pertanto, è dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 230-bis, 3° comma, c.c. nella parte in cui non prevede come familiare - oltre al coniuge, ai parenti entro il terzo grado e agli affini entro il secondo - anche il "convivente di fatto" e come impresa familiare quella cui collabora anche il "convivente di fatto".

Di conseguenza, è dichiarata l'illegittimità costituzionale anche dell'art. 230-ter c.c., che (ormai non più) riconosceva al convivente di fatto una tutela significativamente più ridotta.

La Corte costituzionale, più in particolare, evidenzia come, in una società come quella attuale, sia da riconoscere piena dignità alla famiglia composta da conviventi di fatto.

Pertanto, se è vero che vigono differenze di disciplina rispetto alla famiglia fondata sul matrimonio, quando si tratta di diritti fondamentali, questi devono, indubbiamente, essere riconosciuti a tutti senza distinzioni. Non vi è dubbio, infatti che il convivente di fatto, come il coniuge, abbia parimenti diritto a una prestazione lavorativa protetta, rischiando altrimenti di essere inesorabilmente attratto nell'orbita del lavoro gratuito.

La Corte, nel proprio comunicato stampa, sottolinea che la tutela del lavoro è strumento di realizzazione della dignità di ogni persona, sia come singolo che quale componente della comunità, a partire da quella familiare, ed è quindi irragionevole non includere il convivente di fatto nelle tutele dell'impresa familiare.

 Dottrina / Riviste

Lavoro familiare e presunzione di gratuità

01 Luglio 2024 | **Marco Tuscano**

La tipica presunzione di onerosità, che caratterizza il diritto del lavoro, in presenza di un rapporto di lavoro reso da parte dei familiari viene meno. Storicamente, infatti, si ritiene che l'apporto di lavoro del familiare, per l'attività imprenditoriale di famiglia e/o per il capo/capa famiglia, sia caratterizzato da gratuità, poiché motivato da uno spirito solidaristico e affettivo.

Principio di onerosità nel diritto del lavoro

Com'è noto, il diritto del lavoro è caratterizzato da un principio di onerosità. In buona sostanza, generalmente, si ritiene che, laddove vi sia la resa di una prestazione di lavoro, alla stessa debba corrispondere una controprestazione economica, come prima tutela per il lavoratore.

Il suddetto principio è insito nella definizione normativa del lavoratore subordinato, ma anche del lavoratore autonomo.

Difatti:

- ai sensi dell'art. 2094 c.c., 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;
- ai sensi dell'art. 2222 c.c., 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 relative al **contratto d'opera**.

Sulla questione, anche la giurisprudenza reiteratamente è intervenuta, evidenziando "che ogni attività oggettivamente configurabile come prestazione di lavoro si deve presumere come effettuata a titolo oneroso" (cfr. *ex plurimis* Cass. 20 febbraio 2006 n. 3602).

Principio di gratuità nel lavoro familiare

Quando si affrontano le casistiche del lavoro reso dai familiari, si deve considerare che buona parte delle tipiche regole del diritto del lavoro viene meno. Infatti, in questi casi, si ritiene che le tutele tipicamente previste, in particolar modo per il lavoro dipendente, non si rendano necessarie, in considerazione del fatto che, nella realtà dei fatti, non dovrebbero presumibilmente riscontrarsi, tra le parti, diversi e contrapposti centri di interesse.

In altre parole, i frutti dell'apporto di lavoro del familiare sarebbero condivisi tanto dal lavoratore quanto dal titolare dell'attività, e resterebbero nel medesimo nucleo; pertanto, il lavoratore familiare renderebbe, presumibilmente, un apporto di lavoro connotato dall' *affectionis vel benevolentiae causa* (ossia per ragioni solidaristiche e affettive), senza che si ravvisi alcun tipo di *animus contrahendi*.

Quanto sopra, in tutta evidenza, renderebbe inutile garantire l'intero novero delle tutele e trattamenti previsti per i lavoratori (e, in particolar modo, per i lavoratori subordinati) dal nostro ordinamento; in particolare, in presenza del lavoro reso dal familiare, non si giustificerebbe una spesa da parte dello Stato per garantire le tutele correlate all'art. 38 Cost. (quelle, quindi, relative alla legislazione sociale) oppure, ancora, non si giustificerebbe un risparmio fiscale sul costo del lavoro aziendale.

In buona sostanza, nell'ambito del lavoro familiare, si mira ad evitare un'indebita maturazione di trattamenti che, ingiustificatamente, graverebbero sulle casse statali; ratio primaria, questa, della **presunzione di gratuità** del lavoro reso dai membri della famiglia, o da coloro i quali possono ad essi essere assimilati.

Per i motivi sopra esposti, tale presunzione di gratuità, nelle suddette ipotesi, deve essere ritenuta la regola prioritaria, ossia la prima vera e naturale configurazione dell'apporto di lavoro reso dai membri della famiglia; pur dovendosi osservare come detta regola possa essere invero capovolta, a fronte della "prova rigorosa degli elementi tipici della subordinazione, tra i quali, soprattutto, l'assoggettamento al potere direttivo-organizzativo altrui e l'onerosità" (Cfr. *ex plurimis* Cass. ord. 30 settembre 2020, n. 20904; ed anche Cass. nn. 8364/2014; 9043/2011; 8070/2011; 17992/2010).

A proposito di questo, i vari documenti di prassi amministrativa, susseguitisi nel tempo sul tema, hanno perpetuamente chiarito la necessità di una valutazione, ogniqualvolta, effettuata "caso per caso"; confermando l'astratta possibilità di un rapporto non necessariamente gratuito tra i familiari.

Le fonti del principio di gratuità del lavoro familiare sono, prioritariamente, giurisprudenziali e di prassi (oltreché dottrinali). Pochi, infatti, sono i riferimenti normativi che sanciscono la gratuità dell'apporto di lavoro reso dai parenti o similari.

Riepilogando:

- in giurisprudenza, a più riprese si è evidenziato che “tra persone legate da vincoli di parentela o di affinità opera una presunzione di gratuità della prestazione lavorativa, che trova la sua fonte nella circostanza che la stessa viene resa normalmente *affectionis vel benevolentiae causa*” (Cfr. *ex plurimis* Cass. ord. 30 settembre 2020, n. 20904);
- nei documenti di prassi amministrativa, tra le tante affermazioni, si chiarisce che “Nei casi in cui i soggetti del rapporto denunciato da imprese individuali o studi professionali siano coniugi, parenti entro il 3° grado ed affini entro il 2° grado conviventi del datore di lavoro, il rapporto si presume gratuito” (Circ. Inps 8 agosto 1989, n. 179);
- a livello normativo, fu sancito 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 sesto grado in modo meramente occasionale o ricorrente di breve periodo, a titolo di aiuto, mutuo aiuto, obbligazione morale senza corresponsione di compensi, salvo le spese di mantenimento e di esecuzione dei lavori” (art. 76, D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276).

Ad ogni modo, la presunzione di gratuità che caratterizza il lavoro dei familiari risulta senza dubbio sottintesa allorché si procede a una lettura del disposto di cui all'art. 2083 c.c.:

“Sono piccoli imprenditori i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia”.

Sulla questione, preme notare come vi sia una sottile distinzione tra la presunzione di gratuità retributiva, frutto di un lungo percorso giurisprudenziale, e la presunzione di gratuità contributiva e/o assistenziale, quest'ultima disciplinata da alcuni specifici riferimenti normativi e di prassi (benché ovviamente correlata a quella retributiva).

Il concetto di familiare

Evidenziata l'esistenza della presunzione di gratuità per i familiari che rendono una prestazione di lavoro per l'**attività imprenditoriale di famiglia** e/o per il capo/capa famiglia (allorché fortemente connotata da personalità), resta da chiarire quando si sia in presenza di un familiare.

A tale scopo, possono essere considerati i seguenti riferimenti:

- l'art. 77 c.c., ai sensi del quale “La legge non riconosce il vincolo di parentela oltre il sesto grado, salvo che per alcuni effetti specialmente determinati”, oltreché gli ulteriori articoli di cui al Titolo V del Codice civile;
- alcune disposizioni specifiche (ossia “gli effetti specialmente determinati” indicati dall'art. 77 c.c.), tra cui ad esempio il succitato art. 76, D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276;
- il comma 3 dell'art. 230-bis del codice civile, istitutivo dell'impresa familiare, ai sensi del quale “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”.

Invero, la giurisprudenza ha evidenziato come la gratuità diventi presunzione anche in presenza di situazioni meramente assimilabili a quelle del familiare, ovvero quando vi sia, tra gli aspetti più importanti, una semplice convivenza, ancorché non necessariamente tra persone legate dal vincolo parentale. In tali casi, infatti, i frutti dell'apporto di lavoro sarebbero comunque, presumibilmente, ricadenti all'interno del medesimo nucleo di interessi, in ragione della convivenza *more uxorio*.

A tal proposito, si è detto che, anche nei casi suddetti, regna una presunzione di gratuità della prestazione lavorativa, insita “nell'elemento psicologico che normalmente accompagna tali prestazioni, e cioè, nell'essere queste eseguite per spirito di gratitudine o di solidarietà, al di fuori di ogni animus contrahendi” (Cass. 31 gennaio 1976, n. 276).

Pertanto, anche il convivente di fatto, ai fini dell'insorgenza della gratuità dell'apporto lavorativo, può essere considerato un familiare; laddove, per "conviventi di fatto" si intendono ormai, *ex lege*, "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 civile" (art. 1, c. 36, L. 76/2016).

 Dottrina / Riviste

Il lavoro subordinato con i familiari: regole e limiti

11 Ottobre 2024 | **Marco Tuscano**

Nonostante l'apporto di lavoro dei familiari sia in linea generale caratterizzato dalla gratuità, per via di motivi solidaristici e affettivi, la giurisprudenza ha, a più riprese, chiarito la possibilità di instaurare un rapporto di lavoro subordinato con gli stessi, nel rispetto di determinate condizioni.

La liceità del lavoro subordinato con i familiari

Benché, nell'ambito del lavoro tra familiari, si delinei una generalizzata presunzione di gratuità, in ragione di uno spirito lavorativo caratterizzato dall'*affectionis vel benevolentiae causa* (ossia a carattere morale, per motivi solidaristici e affettivi), nel tempo si è arrivati a chiarire che "Il lavoro tra i familiari è lecito" (Approfondimento 7 maggio 2018, Fondazione Studi Consulenti del Lavoro), anche al di fuori dell'ambito domestico, com'è noto soggetto a un'apposita regolamentazione (DPR 1403/71).

Allo scopo di instaurare un rapporto di lavoro subordinato con i familiari, pertanto, appare imprescindibile seguire le principali indicazioni consegnate dalla giurisprudenza sul tema: utili fonti di "diritto vivente" che possono correttamente indirizzare l'opera degli interessati, fornendo talune certezze.

A tal proposito, la **giurisprudenza** di riferimento ha chiarito che:

- l'elemento della gratuità "può essere superato attraverso la prova dell'esistenza del vincolo di subordinazione, diverso dal vincolo di solidarietà ed affettività, idoneo a costituire la causa di prestazioni gratuite", dovendosi a tal fine fornire "una prova rigorosa in ordine all'elemento della subordinazione" (Cass. 16 giugno 2015 n. 12433);

- al fine di provare il reale assoggettamento ai **poteri tipicamente datoriali**, debba essere ravvisato più di un "elemento sintomatico della subordinazione", quali, ad esempio:

1. "la presenza costante, [un'eventuale, n.d.r.] osservanza di un orario coincidente con l'apertura al pubblico dell'attività commerciale [...], il programmatico valersi da parte del titolare, ai fini dell'organizzazione dell'attività stessa, al medesimo facente capo, dell'apporto della prestazione dalla stessa resa - nonché la corresponsione di un compenso a cadenze fisse, anch'essa maggiormente compatibile con la logica del corrispettivo della prestazione" (Cass. 27 febbraio 2018 n. 4535);
2. oppure, ancora, lo svolgimento di "ogni incombenza dietro le **direttive**, il **controllo** e le indicazioni" del datore di lavoro, allorquando sia "promesso il pagamento di un congruo compenso" (Cass. 16 giugno 2015 n. 12433);
3. L'esistenza di un "carattere continuativo della collaborazione" (Trib. Roma 18 settembre 2023 n. 7836), posto che "Nel caso di saltuarie ed occasionali prestazioni lavorative rese da un soggetto di fatto inserito come convivente in un gruppo familiare, con relativa comunanza di vita e di interessi, a favore di uno dei componenti dello stesso, opera la presunzione di gratuità delle prestazioni" (Cass. 7 agosto 1998 n. 7762);

- la **prova della subordinazione e della onerosità delle prestazioni** possa 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 se in un eventuale quadro caratterizzato da maggiore elasticità di orari” (Cass. 23 gennaio 2004, n. 1218);

- la dimostrazione dell'**esistenza della subordinazione** possa avvenire anche tramite una “**prova testimoniale**” (Cass. 16 giugno 2015 n. 12433), purché normalmente la stessa non risulti “priva di puntuali riferimenti alle concrete modalità della prestazione lavorativa” (Trib. Roma 18 settembre 2023 n. 7836).

In buona sostanza, appare evidente come la subordinazione tra un datore di lavoro e un suo familiare risulti astrattamente possibile, anche se la figura datoriale è caratterizzata fortemente da personalità, purché sia fornita la prova indefettibile della sua sussistenza.

Le tipologie di rapporto di lavoro subordinato attuabili

Una volta acclarata la possibilità di instaurare un rapporto di lavoro subordinato con i familiari, resta da chiarire quali siano i contratti, di tale natura, teoricamente concretizzabili.

Se, infatti, in linea generale, non parrebbero esistere degli specifici divieti consegnati ex lege (salvo il caso dell'agricoltura, ai sensi dell'art. 74 D.Lgs. 276/2003), il ricorso ad **alcune particolari tipologie** contrattuali, a ben osservare, risulterebbe **maggiormente problematico** (ossia, a rischio di disconoscimento, con tutto ciò che ne consegue) in ragione dei loro connotati.

Sulla questione, giova ricordare che, astrattamente, permane la possibilità di attuare quelle “libere scelte imprenditoriali” (Circ. Min. Lav. 10 giugno 2013 n. 10478), coerenti con l'art. 41 Cost., sebbene si renda indubbiamente necessario, ogniqualvolta, considerare i parametri consegnati dalla giurisprudenza sul tema (in precedenza visti); i quali, a ben osservare, risultano difficilmente trascurabili, in considerazione del fatto che, nemmeno troppo indirettamente, convergono insieme nell'inibire alcune particolari tipologie contrattuali.

Se, quindi, come visto, l'**occasionalità** risulta un elemento determinante al fine di coadiuvare l'idea di un apporto reso affectionis vel benevolentiae causa, il risultato è che sarà più complesso instaurare, ad esempio, un rapporto di lavoro di natura **intermittente** (artt. 13-18 D.Lgs. 81/2015), oppure a **tempo determinato di breve durata**, oppure ancora a carattere **stagionale** (artt. 19 e ss. D.Lgs. 81/2015); apparendo indiscutibilmente più arduo, in tali casi, fornire quella prova indefettibile, atta a dimostrare la reale esistenza di un rapporto di lavoro subordinato a “carattere continuativo”.

Invero, alcune conferme esplicite della possibilità di instaurazione di particolari tipologie contrattuali vengono consegnate “nero su bianco” dai documenti di prassi amministrativa.

Più in particolare, si fa riferimento a quanto chiarito per l'**apprendistato** attuato con i familiari (nello specifico, di primo livello, ex art. 43 D.Lgs. 81/2015), laddove si chiarisce che “È consentito ai familiari che svolgono attività non occasionale in favore del coniuge, parente o affine, la possibilità di instaurare rapporti di lavoro subordinato con contratto di apprendistato di primo livello, senza incorrere in sanzioni o provvedimenti di disconoscimento del rapporto (cfr. Circolare del Ministero del Lavoro n. 10478 del 10 giugno 2013 e Sentenza della Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, 27 febbraio 2018 n.4535). A fronte del principio di presunzione della gratuità dei rapporti di lavoro tra familiari, sussiste l'onere della prova della subordinazione in capo al datore di lavoro, anche nella fattispecie dell'impresa familiare (art. 230 bis c.c.)” (Circ. Min. Lav. 6 giugno 2022 n. 12).

Il predetto chiarimento di prassi amministrativa pare, senza particolari preclusioni, poter essere traslato a qualsivoglia tipologia di apprendistato, purché la **subordinazione** si dimostri **realmente esistente**, nel rispetto ovviamente della causa mista caratterizzante detta tipologia contrattuale.

Chiarito questo basilare aspetto, come mera accortezza, potrebbe risultare opportuno far rivestire il ruolo di tutor dell'apprendista, laddove possibile, a un soggetto che non risulti legato allo stesso da vincoli di parentela; dimodoché possa adempiere al suo inderogabile ruolo (richiesto *ex lege*), privo di influssi extra lavorativi, ma anche affinché risulti ancor più forte un'eventuale prova testimoniale fornita *ex post* dal terzo (ad ogni modo, sull'eventuale inattendibilità del testimone che abbia vincoli di parentela, si veda Cass. Ord. 2 febbraio 2021 n. 2295, di parere opposto).

 Dottrina / Riviste

Il tirocinio con un familiare

04 Settembre 2024 | Marco Tuscano

Tenuto conto delle varie particolarità che normalmente si delineano nei rapporti lavorativi con i familiari, questione delicata è la possibilità di instaurare, con il soggetto legato da vincolo di parentela, quello che, per molti aspetti, non è da considerare come un reale rapporto di lavoro, ossia il tirocinio.

Presunzione di gratuità nel tirocinio

La presunzione di gratuità da attribuire all'apporto lavorativo del familiare per l'attività imprenditoriale di famiglia, o per quelle figure che, storicamente, furono definite come "capo o capa famiglia", riguarda, generalmente, l'alveo dei rapporti di lavoro subordinato o autonomo.

Difatti, tale presunzione trova la sua principale ratio nell'evitare la maturazione di prestazioni pensionistico previdenziali per quei familiari che, nei fatti, rendono una prestazione di lavoro i cui frutti restano nel **medesimo nucleo familiare** di appartenenza. Come a dire che le casse statali debbano essere coerentemente preservate, laddove non fosse concretizzato un reale rapporto di lavoro, per il quale si rendano necessarie le varie tutele previste dall'Ordinamento.

Sicché, riflettendo sul tirocinio, che si ricorda non essere un reale rapporto di lavoro, per il quale quindi non si matura alcuna prestazione pensionistico-previdenziale, la suddetta presunzione di gratuità parrebbe dover essere annichilita.

Quanto sopra è, a ben osservare, avallato dalle fonti normative di riferimento, le quali, in linea generale, non sembrerebbero precludere in assoluto all'instaurazione di un tirocinio con il familiare; sebbene, nemmeno troppo sullo sfondo, non si possano dimenticare le reali finalità del tirocinio – ossia la formazione e l'orientamento – che potrebbero divenire inconseguibili in un'ipotesi come quella considerata.

Al di là di quanto detto, preme notare come in alcuni casi di tirocinio torni invece a primeggiare la presunzione di gratuità, rendendosi nei fatti inattuabile tale periodo esperienziale; ciò accade, tendenzialmente in ambito **extracurricolare**, allorquando vi siano somme pubbliche messe a disposizione, volte a rimborsare o pagare direttamente l'indennità prevista per il tirocinante. In tali casi, come evidente, ben potrebbe celarsi dietro la volontà di instaurare un tirocinio con il familiare, la mera volontà di appropriarsi di denaro pubblico che confluirebbe, ingiustificatamente, nel medesimo nucleo.

Tipologie di tirocinio e fonti di riferimento

Com'è noto, esistono diverse tipologie di tirocinio, laddove il tirocinio si definisce come un percorso formativo di alternanza tra studio e lavoro, finalizzato all'orientamento e alla formazione professionale, anche per migliorare l'incontro tra domanda e offerta di lavoro; da definirsi curricolare, quando sia funzionale al conseguimento di un titolo di studio formalmente riconosciuto (art. 1 c. 720 L. 234/2021).

A tal proposito, giova ricordare che, come da sempre previsto, il tirocinio non costituisce rapporto di lavoro e non può essere utilizzato in sostituzione di lavoro dipendente (art. 1 c. 723 L. 234/2021).

Riepilogando, esistono, quindi, almeno due macrocategorie dell'esperienza in oggetto:

- Il tirocinio **extracurricolare**;
- Il tirocinio **curricolare**, a sua volta suddivisibile in Pcto (percorsi per le competenze trasversali e per l'orientamento) e tirocinio universitario o similare.

Nel primo caso, la fonte normativa di riferimento è quella regionale o della provincia autonoma di competenza, al momento in vigore (Nota INL 21 marzo 2022 n. 530); nelle seconde ipotesi, vi è invece da considerare la regolamentazione consegnata dall'Istituto presso cui dovrebbe essere instaurato il percorso (cfr. *ex multis* Decreto MIUR 22 ottobre 2004 n. 270 e Linee Guida PCTO MIUR ai sensi dell'art. 1 c. 785 L. 145/2018).

Ai fini del valutare la fattibilità di un tirocinio con il familiare, pertanto, preme indagare, prioritariamente, le suddette fonti, le quali potrebbero consegnare, di volta in volta, delle specificità.

Tirocinio extracurricolare

Come accennato, fatta salva un'indagine specifica rispetto ad ogni normativa in essere, in linea generale **non esiste una preclusione assoluta** rispetto all'instaurazione di un tirocinio extracurricolare con il familiare.

In alcuni casi, tuttavia, sono previste alcune particolari limitazioni oppure dei semplici suggerimenti consegnati agli *stakeholders*, prioritariamente destinati alla **genuina attuazione del periodo formativo**, ovvero ad evitare abusi in presenza di finanziamenti pubblici (tra le tante, si vedano le FAQ di Fondazione Consulenti per il Lavoro, "Domande e risposte in materia di tirocini extracurricolari" aggiornamento al 31 ottobre 2019).

Ad esempio, le **Faq** della Regione Lombardia (FAQ D.G.R. 17 gennaio 2018 n. 7763, aggiornamento al 23 novembre 2022), sulla questione, illustrano quanto segue:

"È vietato attivare tirocini presso aziende famigliari? Gli indirizzi regionali (D.G.R. 7763/2018) non prevedono alcun divieto all'attivazione di tirocini presso imprese familiari, né sussistono limitazioni nella legislazione nazionale. Tuttavia, in linea con l'interpretazione fornita dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali nell'ambito dell'attuazione del Programma nazionale "Garanzia Giovani", finalizzato a sostenere l'occupazione giovanile (Nota prot. 7435 del 03/04/2015), si ritiene di escludere la possibilità di attivare tirocini extracurricolari presso imprese familiari, al fine di limitare ed evitare abusi nell'utilizzo dell'istituto del tirocinio. A questo proposito, giova richiamare la definizione di "impresa familiare" che, ai sensi del Codice Civile (art. 230 bis, c. 3), è quella in cui collaborano il coniuge, i parenti entro il terzo grado e gli affini (al riguardo, in base agli artt. 74,75 e seguenti del Codice Civile si precisa che l'affinità consiste nel vincolo tra il coniuge e i parenti dell'altro coniuge e quindi, a titolo esemplificativo, il marito e fratello della moglie)".

Le Faq della Regione Emilia-Romagna (sito Formazione Lavoro, Regione Emilia-Romagna), dal canto loro, chiariscono invece quanto segue:

“È possibile attivare un tirocinio nel momento in cui il tirocinante ha rapporti di parentela con il titolare e/o con i soci dell'azienda? Sì, la normativa non pone divieti in tal senso”.

Tirocinio curricolare

In egual maniera, anche per il tirocinio di natura curricolare non si prevede un'assoluta impossibilità di instaurazione con il familiare; tuttavia, preme notare come, in ragione dell'importanza del **corretto esperimento di tale periodo formativo**, spesso necessario (e non solo meramente funzionale) al fine dell'ultimazione del periodo di studi e al percorso di crescita, gli Istituti spesso inibiscono o sconsigliano il tirocinio “in famiglia”, oppure attuato in presenza di un tutor legato da vincolo di parentela.

Nuovamente, di seguito si riportano alcuni **esempi** esplicativi sulla questione.

Il Regolamento PCTO dell'ITES Alberto Pitentino di Mantova, prevede che “L'alunno non potrà essere collocato in azienda di cui è titolare, socio o dirigente nell'area di inserimento un parente entro il 2° grado; analogamente il tutor aziendale non potrà essere un parente”.

Ulteriormente, il Regolamento PCTO dell'Istituto d'istruzione Superiore “Angelo Secchi” di Reggio nell'Emilia, stabilisce che “Le attività di PCTO non sono autorizzabili se svolte presso soggetti ospitanti ove siano impiegati o titolari i parenti sino al 4° grado”.

Si noti, inoltre, quanto previsto, al punto 15.7, del Regolamento Generale Interno P.C.T.O. del Liceo Scientifico Galileo Galilei – Pescara, che indirettamente preclude all'instaurazione di un PCTO nell'azienda di famiglia:

“Si ritiene opportuno che la famiglia non interferisca direttamente nei rapporti con l'azienda: per ogni questione, il riferimento resta sempre il docente incaricato”.

Quanto sopra, talora, accade peraltro anche in ambito universitario.

A tal proposito, in via esemplificativa, si vedano:

- Il Regolamento Tirocini Curricolari dei corsi di studio triennali e magistrali della Scuola di Management ed Economia dell'Università di Torino, che all'art. 6, prevede che “Non è possibile attivare un tirocinio curricolare presso un'azienda di famiglia o uno studio professionale (fino al 3° grado di parentela). Non devono esserci legami e/o vincoli parentali tra il/la tirocinante ed il Tutor Aziendale”;
- Il Regolamento Del Tirocinio Curricolare del Dipartimento di Scienze Sociali dell'Università di Foggia (Approvato dalla Commissione Tirocini il 25 marzo 2024), ove, all'art. 8, punto 3, si stabilisce che “Non sono ammessi i tirocini in attività familiari (es. in impresa familiare o studio professionale il cui titolare o legale rappresentante sia un parente o affine ecc.), ossia le esperienze in cui i referenti siano soggetti “familiari” (ex art. 230 bis c.c.); e in tutte quelle altre ipotesi nelle quali vi sia un conflitto di interessi che tradisca le finalità del tirocinio”.

 Dottrina / Riviste

Rapporto di lavoro autonomo tra familiari: quando è possibile

13 Novembre 2024 | **Marco Tuscano**

Il rapporto di lavoro autonomo tra familiari è una particolare tipologia di rapporto lavorativo che il nostro ordinamento consente di instaurare quando contraddistinto dalla reale esistenza della autonomia, nelle sue molteplici sotto-

declinazioni.

Le tipologie di lavoro autonomo

Benché al cospetto del **lavoro familiare** la presunzione di gratuità sia la regola, risulta comunque possibile stipulare un reale rapporto lavorativo tra soggetti legati da vincolo di parentela, con la conseguente insorgenza in capo alle parti delle classiche **obbligazioni tipiche** dei rapporti di lavoro.

Ciò è stato chiarito a più riprese dalla prassi amministrativa e dalla giurisprudenza che, senza annichilire il principio di gratuità, hanno chiarito l'attuabilità di un rapporto di lavoro tra familiari, nel rispetto di determinati vincoli e condizioni.

A tal proposito, quando si fa riferimento all'attuabilità di un rapporto lavorativo, ci si può richiamare tanto al rapporto di lavoro subordinato, quanto a quello autonomo, entrambi, caratterizzati da un certo grado di conflittualità, quando genuini, teoricamente non presente nel rapporto di lavoro reso affectionis vel benevolentiae causa.

Chiarita la fattibilità del rapporto di lavoro subordinato tra familiari, risulta necessario approfondire le condizioni di attuazione di un rapporto di lavoro autonomo.

La ratio primaria della **presunzione di gratuità** è quella di evitare un'indebita maturazione di trattamenti previdenziali a carico statale, i quali potrebbero delinarsi anche in presenza di un rapporto di lavoro reso in autonomia.

Sulla questione, giova evidenziare che il rapporto di lavoro autonomo può essere suddiviso in diverse sottocategorie, di seguito illustrate:

- Il **contratto d'opera** di cui all'art. 2222 c.c., normalmente caratterizzato da occasionalità, oltreché da autonomia (a tal proposito, l'AE sul proprio sito istituzionale, fa riferimento ai "lavoratori autonomi occasionali, cioè che svolgono la propria attività non abitualmente e quindi non sono tenuti ad avere una partita Iva");
- Il **contratto d'opera professionale**, disciplinato sempre dall'art. 2222 c.c. e ss., benché nel rispetto dell'apertura della partita Iva, in ragione della continuità dell'attività lavorativa (l'A.E. definisce questa tipologia di lavoratori autonomi professionali, come chi svolge un'attività autonoma professionale con partita Iva);
- Il **contratto di prestazione d'opera intellettuale**, di cui agli artt. 2229-2238 c.c., che generalmente richiede l'iscrizione ad un albo;
- La **parasubordinazione** ex art. 409, c. 3, c.p.c., frequentemente ascritta all'alveo del lavoro autonomo, sebbene caratterizzata da una natura indubbiamente ibrida.

La prassi amministrativa

Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, con Circ. Min. Lav. 10 giugno 2013 n. 10478, evidenzia la possibilità di attivare un rapporto di lavoro autonomo tra familiari.

Nel documento, si chiarisce che, nelle realtà imprenditoriali, il **familiare collaboratore** è inquadrato con differenti tipologie contrattuali, quali il contratto di natura subordinata, autonoma o mediante voucher. Ed infatti, "nel rispetto delle libere scelte imprenditoriali, nulla vieta, che il titolare dell'azienda possa avvalersi dell'ausilio del collaboratore familiare, instaurando con lo stesso un vero e proprio rapporto di lavoro dietro **corresponsione di un trattamento economico**", ovviamente quando genuino.

Sicché, anche la prassi amministrativa ammette l'attuazione del rapporto lavorativo con natura autonoma, purché avvenga nel rispetto della sua reale natura.

A tal proposito, la circola evidenza come “l'eventuale disconoscimento dei rapporti di lavoro posti in essere deve essere presidiato da analitica attività istruttoria basata su una puntuale acquisizione e verifica di elementi documentali e testimoniali, volti a suffragare le soluzioni adottate”.

La giurisprudenza

Come chiarito dalla giurisprudenza, è appurato che “ogni attività umana può essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato che di lavoro autonomo e che l'elemento tipico che contraddistingue il primo dei suddetti tipi di rapporto è costituito dalla **subordinazione**, intesa quale disponibilità del prestatore nei confronti del datore, con assoggettamento del prestatore al potere organizzativo, direttivo e disciplinare del datore di lavoro, ed al conseguente **inserimento del lavoratore** nella organizzazione aziendale con prestazione delle sole energie lavorative corrispondenti all'attività di impresa” (Cass. 15 giugno 2020 n. 11539).

La giurisprudenza si è ulteriormente espressa anche con specifico riferimento all'attuabilità del rapporto di lavoro autonomo tra familiari, segnatamente in relazione al rapporto di prestazione intellettuale, laddove ha sancito che “La C.T.R. ritiene plausibile [...] la gratuità dell'opera svolta dal professionista, in considerazione “dei rapporti di parentela e di amicizia con gli stessi clienti” (Cass. 28 ottobre 2015, n. 21972).

In definitiva, l'instaurazione di un rapporto di lavoro autonomo tra soggetti legati da vincolo di parentela risulta astrattamente possibile, sebbene non si possano escludere delle precipue limitazioni legate alla natura della tipologia di rapporto autonomo considerato.

La specifica natura del rapporto di lavoro autonomo

La variegata natura del rapporto di lavoro autonomo, come visto instaurabile in diverse modalità, conduce a ulteriori considerazioni circa l'attuabilità del rapporto, correlatamente alla specifica tipologia di lavoro autonomo considerato.

Per prima cosa, ragionando sul lavoro autonomo occasionale di cui all'art. 2222 c.c., preme evidenziare come la sua **inderogabile occasionalità** potrebbe portare al prevalere del criterio dell'affectionis vel benevolentiae causa, quale componente principale della presunzione di gratuità (Circ. Min. Lav. 10 giugno 2013 n. 10478), in luogo, quindi, della corrispettività tipica del rapporto di natura autonoma.

Per quanto concerne invece il contratto d'opera professionale, non si ravvisano particolari problematiche, se non quelle correlate all'eventuale natura occasionale della prestazione resa, che configura l'apporto reso a titolo morale. Anche in questo caso, infatti, l'attività lavorativa potrebbe essere di natura occasionale, ancorché in presenza di una partita Iva, che sottintende un'attività continuativa, ma normalmente in presenza di più clienti.

Sul punto, tuttavia, appare imprescindibile valutare ogniqualvolta la tipologia di prestazione o servizio reso e la struttura organizzativa del titolare della partita Iva, al fine di valutare la fattibilità e l'adeguatezza del rapporto lavorativo autonomo.

Il contratto di prestazione d'opera intellettuale con il familiare, dal canto suo, potrebbe essere condizionato da limitazioni di carattere deontologico o regolamentare singolarmente da vagliare in base alla normativa di riferimento.

Da ultimo, in merito alla parasubordinazione, non si ravvisano particolari problematiche nella sua instaurazione, anche in considerazione della natura intrinseca di siffatta collaborazione, ormai ai sensi di legge necessariamente caratterizzata dalla **continuatività**, la quale si contrappone dunque al criterio dell'occasionalità già richiamato (come detto primaria espressione del criterio dell'affectionis vel benevolentiae causa).

Lavoro autonomo in agricoltura

Merita un'ulteriore e conclusiva riflessione l'ipotesi che il lavoro autonomo si svolga nel **settore dell'agricoltura**.

Difatti, con riferimento alle attività agricole, si precisa che "non integrano in ogni caso un rapporto di lavoro autonomo o subordinato le prestazioni svolte da parenti e affini sino al sesto grado in modo meramente occasionale o ricorrente di breve periodo, a titolo di aiuto, mutuo aiuto, obbligazione morale senza corresponsione di compensi, salvo le spese di mantenimento e di esecuzione dei lavori" (art. 74 D.Lgs. 276/2003).

In altre parole, laddove il rapporto di lavoro astrattamente autonomo sia reso con il familiare legato dal vincolo ivi indicato, e con un carattere di occasionalità, ovvero in modo ricorrente, ma per un breve periodo, lo stesso in agricoltura assume a tutti gli effetti la natura di lavoro gratuito, con tutto ciò che ne consegue.

 Dottrina / Riviste

L'obbligo assicurativo-assistenziale nel lavoro familiare

24 Dicembre 2024 | **Marco Tuscano**

Nell'ambito del lavoro reso tra familiari, ciò che concerne gli obblighi assicurativo-assistenziali è illustrato principalmente da alcuni fondamentali documenti di prassi amministrativa che disciplinano la gestione di alcuni peculiari aspetti.

Regole più stringenti

La gestione degli aspetti assicurativo-assistenziali relativi al "lavoro familiare", ossia quello che si svolge tra **soggetti legati da vincolo di parentela** (o simile) al cospetto di attività imprenditoriali, professionali e similari (ma non in ambito domestico), è notoriamente più stringente rispetto al contesto strettamente **retributivo** e **contributivo-previdenziale**.

Quanto sopra è affermato, a più riprese, dalla prassi amministrativa, la quale illustra, inoltre, ai vari stakeholders, come procedere con la gestione dei correlati **adempimenti**.

In altri termini, per addivenire al corretto **trattamento assicurativo** dei prestatori di lavoro legati da vincolo di parentela, oltre agli aspetti di legge, invero piuttosto vaghi, è necessario prendere a riferimento alcuni (ormai noti) documenti di **prassi amministrativa**, i quali meglio chiariscono peraltro quando insorga l'obbligo assicurativo.

Nello specifico, si fa riferimento prioritariamente alle seguenti "fonti" (pur non potendosi escludere altre), qui elencate dalla più recente alla più risalente ai fini di una più agevole ricostruzione della questione:

- La Nota INL n. 50/2018;
- la Lett. Circ. MLPS n. 14184/2013;
- Artt. 1 e 4, D.P.R. n. 1124/1965.

Ovviamente, tali indicazioni attengono alla configurazione gratuita del rapporto lavorativo, ossia a quella caratterizzata dall'affectionis del benevolentiae causa (che comprende anche i partecipanti all'impresa familiare: cfr. C.Cost. 10 dicembre 1987 n. 476); d'altro canto, qualora si attivasse un diverso rapporto lavorativo (ad esempio, la subordinazione) - quando legittimo - gli adempimenti e gli obblighi sarebbero invece gli "ordinari" previsti per tale forma di lavoro.

Le indicazioni dell'Ispettorato

Nel consegnare alcuni preziosi chiarimenti relativi all'ambito contributivo-previdenziale, la Nota INL n. 50/2028, evidenzia alcuni aspetti concernenti l'ambito assistenziale-assicurativo.

Ivi, in particolare, si ricorda che, rispetto al prelievo INPS, la **tutela assicurativa** contro gli **infortuni sul lavoro e le malattie professionali** gestita dall'INAIL dei collaboratori familiari nei settori dell'artigianato, dell'agricoltura e del commercio, è caratterizzata da un **obbligo assicurativo** notoriamente più stringente, e che le più importanti indicazioni in materia sono contenute nella Lett. Cir. MLPS n. 14184/2013.

I chiarimenti del Ministero del Lavoro sulla tutela anti-infortunistica

La Lett. Circ. MLPS n. 14184/2013 offre dei cardinali chiarimenti riguardanti la **tutela anti-infortunistica** dei lavoratori familiari.

In questa sede, innanzitutto, si evidenzia la natura più stringente della tutela de qua, rispetto a quella prettamente contributivo-previdenziale, e in seguito si chiarisce quando insorga nello specifico l'**obbligo di tutela assicurativa** per gli infortuni, ossia – in nuce - in presenza di un **apporto di lavoro ricorrente** e non dalla natura meramente accidentale.

Al fine di enucleare i predetti concetti, la Circolare richiamata illustra che un apporto di lavoro di questo genere è caratterizzato da una **resa lavorativa** che si attua per non più di una o due volte al mese, e comunque a condizione che nell'anno le prestazioni di lavoro non superino complessivamente le **10 giornate**; tale parametro, invero, è chiarito testualmente come assuma una valenza meramente orientativa, e non quindi assoluta, dovendosi quindi procedere, ogniqualvolta, a una valutazione "caso per caso".

Inoltre, la Circolare si riferisce, *expressis verbis*, ai settori dell'artigianato, dell'agricoltura e del commercio, pur chiarendo "nero su bianco" che le sue indicazioni valgano a prescindere dal settore in cui opera il collaboratore, non potendosi di fatto **escludere la tutela assicurativa** per quel familiare che, comunque, lavora e fronteggia un rischio sul luogo di lavoro, al di là dell'ufficiale settore.

Gli obblighi assicurativi previsti dal legislatore

Al fine di ottenere una panoramica completa sugli obblighi assicurativi inerenti al "lavoro familiare" è essenziale analizzare le più importanti disposizioni contenute nel DPR 1124/65, anche detto Testo Unico sulla tutela antinfortunistica, così come chiarite successivamente da alcuni fondamentali interventi giurisprudenziali e da ulteriori documenti di prassi amministrativa.

In quella sede si dispone che:

- sono **interessati dalla tutela infortunistica** il coniuge, i figli, anche naturali o adottivi, gli altri parenti, gli affini, gli affiliati e gli affidati del datore di lavoro che prestano con o senza retribuzione alle di lui dipendenze opera manuale, ed anche non manuale alle condizioni individuate dalla legge, ivi compresi i partecipanti all'impresa familiare (C.Cost. 25 novembre-10 dicembre 1987 n. 476);
- si considerano compresi nell'assicurazione antinfortunistica anche coloro che, prestando la loro opera alle dipendenze e sotto la direzione altrui, abbiano, per esigenze lavorative, ma anche - per quanto qui di interesse - per rapporti di parentela, abitazione nei locali in cui si svolge il lavoro.

A livello prettamente adempimentale, si stabilisce in aggiunta che:

- in presenza dei suddetti rapporti, qualora l'attività lavorativa non sia oggetto di **comunicazione preventiva** di instaurazione del rapporto di lavoro (art. 9-bis c. 2 DL 510/96 conv. in L. 608/96 e s.m.i.), deve essere denunciata,

tramite gli appositi canali (DNA), all'Istituto assicuratore nominativamente, prima dell'inizio dell'attività lavorativa, indicando altresì il trattamento retributivo ove previsto;

- il familiare interessato dalla tutela deve essere ricompreso nella precipua assicurazione del titolare, anche qualora l'ambito di attività fuoriesca da quello artigiano, ad esempio perché ricadente nel settore del terziario (Circ. INAIL n. 67/1988 e Nota INAIL 22 marzo 2010 n. 2653).

La gestione della tutela assicurativa anti-infortunistica, calcolo del premio e invio telematico della DNA

Per la gestione concreta della tutela **assicurativa anti-infortunistica**, e quindi per tutto ciò che concerne, nel dettaglio, gli importi da utilizzare per addivenire al **calcolo del premio**, oppure per le indicazioni relative alla modalità di ottenimento e calcolo del premio unitario speciale (ad es. per il settore artigiano), si rimanda prioritariamente ai seguenti chiarimenti operativi e di prassi: la Circ. INAIL n. 42/1989, la Circ. INAIL n. 27/1990 e l'Istruzione operativa INAIL n. 269/2013.

Per quanto riguarda, invece, le specifiche istruzioni riguardanti l'**invio della DNA**, si rimanda prevalentemente alla Circ. INAIL n.11/2014 (sul punto, si riporta la riassuntiva ed esplicativa FAQ fornita dall'Istituto assicuratore: "Devo effettuare la DNA per comunicare l'inizio dell'attività lavorativa di un nuovo socio/collaboratore/familiare. Come devo operare? L'INAIL, Circ. INAIL n.11/2014 ha disposto l'utilizzo esclusivo del **servizio telematico** per effettuare la Denuncia Nominativa Assicurati relativa a collaboratori e coadiuvanti delle imprese familiari (anche artigiane), coadiuvanti delle imprese commerciali e soci lavoratori di attività commerciale e di imprese in forma societaria (anche artigiane). Tale denuncia, deve essere effettuata almeno un giorno prima dell'inizio del rapporto di lavoro, tramite il servizio telematico "Denunce-DNA Soci", disponibile sul sito www.inail.it. Per tali categorie di lavoratori, la denuncia nominativa si aggiunge agli obblighi e ai termini prescritti dall' art.12 DPR 1124/65, in quanto la prima è riferita al rapporto di lavoro, la seconda al rischio assicurato (invio telematico quadro P per soggetti non artigiani o modulo D e D1 per soggetti artigiani)".

 Dottrina / Riviste

Aspetti contributivi-previdenziali nel lavoro familiare

02 Dicembre 2024 | **Marco Tuscano**

Nell'ambito del lavoro reso tra familiari, in contesti di tipo professionale o imprenditoriale, gli obblighi previdenziali sono illustrati principalmente in alcuni fondamentali documenti di prassi amministrativa.

Le peculiarità contributive e retributive del lavoro familiare

Com'è noto, nel lavoro familiare, ossia nel lavoro reso all'interno di un contesto familiare di tipo imprenditoriale o professionale (ma non domestico), vige la presunzione di **gratuità retributiva**. Alla stessa si accompagna normalmente anche un principio di **gratuità contributiva**, benché quest'ultima sia soggetta a principi e condizioni peculiari.

In particolare, per effettuare un ragionamento sugli obblighi contributivi-previdenziali scaturenti nell'ambito del "lavoro familiare", preme da subito chiarire che tali obblighi sono determinati, principalmente, dalla configurazione dell'apporto lavorativo.

Ad esempio, quando le parti si accordano per un rapporto di **lavoro subordinato**, è chiaro che gli obblighi previdenziali saranno i medesimi di un ordinario contratto lavorativo caratterizzato da dipendenza; d'altra parte, se le parti – per operare un'ulteriore esemplificazione - ricorrono al contratto di **prestazione occasionale**, gli obblighi saranno gli stessi previsti per tale strumento lavorativo (ossia il versamento alla gestione separata); e così via per ogni singola tipologia di lavoro attuabile.

Quando, però, le parti rendono un apporto di lavoro che sia caratterizzato dall'*affectionis vel benevolentiae causa*, gli obblighi contributivi insorgono secondo regole specifiche e composite, non sempre di immediata comprensione e applicazione, attesa la natura tendenzialmente gratuita del rapporto; le stesse, più in particolare, risultano individuate, principalmente, dai seguenti – storici - documenti di prassi amministrativa, i quali risultano dirimenti nella gestione del “lavoro familiare”:

- la Circ. INPS 8 agosto 1989 n. 179;
- la Circ. Min. Lav. 10 giugno 2013 n. 10478;
- la Circ. INL15 marzo 2018 n. 50.

Il valore della circolare dell'INPS

L'INPS, nella ricostruzione consegnata mediante la suddetta circolare, è piuttosto chiaro nell'illustrare le possibilità e gli **obblighi in ambito contributivo-previdenziale**, correlati alla resa di lavoro da parte di un familiare.

Nel documento in analisi, si evidenzia innanzitutto che i rapporti lavorativi fra coniugi, parenti entro il terzo grado o affini entro il secondo grado, possono configurare le situazioni di seguito descritte:

- la concretizzazione di un **rapporto di lavoro subordinato**, che implica l'iscrizione presso l'assicurazione generale obbligatoria;
- la concretizzazione di un **rapporto di collaborazione** nell'ambito dell'impresa familiare, che rende necessaria l'iscrizione all'assicurazione obbligatoria nelle gestioni speciali dei lavoratori autonomi di riferimento;
- la resa di un **apporto di lavoro privo di tutela previdenziale**, per mancanza delle condizioni di assicurabilità nelle predette assicurazioni obbligatorie (condizioni in seguito meglio specificate dai successivi interventi di prassi).

Ulteriormente, in quella sede si chiariscono alcuni importanti **aspetti operativi**, ossia:

- in presenza di impresa familiare (la cui portata, peraltro, è stata di recente estesa mediante una pronuncia di incostituzionalità dalla Corte costituzionale, con sentenza n. 148 /2024), l'apporto del familiare tutelato, non sussistendo i requisiti del lavoro dipendente, non può essere assoggettato alla tutela stabilita dalla vigente legislazione per il contratto subordinato, ma deve essere tutelato mediante l'iscrizione a favore delle gestioni speciali per i lavoratori autonomi, e quindi in base al rispettivo regime assicurativo di competenza;
- con riferimento specifico all'ambito delle **imprese artigiane**, l'apporto di lavoro del familiare che consiste nella semplice direzione tecnica e amministrativa dell'azienda, nell'acquisto delle merci, nella tenuta dei rapporti con le banche, non costituisce partecipazione diretta al lavoro tale da dare diritto al riconoscimento della qualifica artigiana; peraltro, ivi si chiarisce che in nessun caso sono considerate artigiane le imprese costituite in forme di società per azioni, a responsabilità limitata, in accomandita semplice, in accomandita per azioni;
- nell'ambito del **settore del commercio e turismo**, ai fini dell'iscrizione alla correlata gestione, si rende necessario che le imprese siano organizzate prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti la famiglia, ossia quelli che sono da definirsi come familiari “coadiutori”; è chiarito, peraltro, che se i predetti familiari sono preposti, ad esempio, a punti di vendita sono da iscrivere alla precipua assicurazione obbligatoria anche quando il titolare dell'azienda non ha i requisiti per l'iscrizione medesima (ad esempio, per mancanza di prevalenza);
- per le **società di capitali**, al fine di verificare l'esistenza e la rilevanza del legame familiare nell'effettuazione della prestazione lavorativa, occorre indagare circa l'apporto di capitali dei vari soci per stabilire se, il socio legato al lavoratore dai predetti vincoli familiari, risulti socio di maggioranza ovvero amministratore unico della società, con la conseguente insorgenza della presunzione di gratuità contributiva; in tali casi, infatti, è chiarito come rilevi il concreto assetto della società.

Gli obblighi contribuiti nel settore agricolo

La lettera circolare anzidetta, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali si esprime sugli **obblighi contributivi** nell'ambito del lavoro familiare, relativamente ai **settori dell'agricoltura, dell'artigianato e del commercio**; il settore industriale, d'altro canto, per le sue intrinseche caratteristiche, fuoriesce da quegli ambiti in cui si può realizzare l'apporto di lavoro gratuito da parte del familiare (si pensi, tra i molti aspetti, all'esclusione dagli influssi dell'art. 2083 c.c.).

In quella sede, innanzitutto, si riassume il quadro normativo in materia, ricordano la **preponderanza del principio di gratuità** della prestazione lavorativa del familiare; in aggiunta si consegnano i dettagli volti a chiarire quando, nello specifico, insorge l'**obbligo contributivo** a fronte di questa tipologia di prestazione, ossia laddove la stessa assuma il **carattere della continuità**.

Più in particolare, è chiarito che, per tutti i settori sopra richiamati, il parametro da prendere a riferimento per individuare quando vi è, o meno, l'occasionalità, con conseguenza insorgenza o meno dell'obbligo contributivo, è quello sancito dall'art. 21, c. 6-ter, DPR 1124/65, per il settore artigiano.

In altre parole, tanto per il settore artigiano, quanto per quello commerciale e agricolo, in ragione dei comuni aspetti di carattere previdenziale, il parametro volto ad individuare l'occasionalità della prestazione è quello dei **90 giorni** nell'anno solare (pari a **720 ore**). Fermo restando che la Circolare evidenzia come sia da **privilegiare il parametro orario** rispetto a quello giornaliero, con la conseguenza che può ravvisarsi il superamento dei 90 giorni nell'anno senza la sopraggiunta degli obblighi contributivi, quando l'attività resa dal familiare che si svolge soltanto per qualche ora al giorno non supera il tetto delle predette 720 ore.

D'altra parte, la Circolare evidenzia come, in taluni casi, viga una più **ferrea presunzione di gratuità contributiva**, ossia di occasionalità dell'apporto, correlatamente all'esistenza, in capo al prestatore di lavoro, di determinati requisiti.

La suddetta presunzione, nel dettaglio, è ravvisabile quando:

- le prestazioni lavorative sono rese da **familiari pensionati**, i quali verosimilmente non possono rendere o comunque garantire al titolare o socio dell'impresa (suo familiare) un impegno con carattere di continuità;
- la prestazione di lavoro è resa dal **familiare impiegato a tempo pieno presso un altro datore di lavoro**; in tali casi, infatti, pare evidente come il tempo per effettuare un'altra attività lavorativa presso l'azienda del familiare sia del tutto residuale e limitato, non potendo assumere siffatta prestazione il carattere della prevalenza e/o continuità.

La valutazione del lavoro familiare secondo l'INL

La suddetta Nota INL consegna alcune precisazioni che risultano fondamentali nella **gestione contributivo-previdenziale** del "lavoro familiare".

Ivi, più nel dettaglio, si precisa che, al di là delle indicazioni contenute nei vari documenti di prassi richiamati, nella gestione dell'apporto reso dal familiare per un soggetto legato da vincolo di parentela (o simile), si rende sempre necessaria "una valutazione caso per caso delle singole fattispecie".

Detto chiarimento, in particolare, si rese utile in seguito alla più volte **denunciata difformità di valutazione durante le ispezioni**, la quale, a ben osservare, risulta giustificata in seguito all'intervento della Nota, ed anzi inderogabile, attese le diverse forme e circostanze in cui si può concretizzare il lavoro nel contesto della famiglia.

In quella sede, per vero, si rimarca nuovamente quanto affermato dalla circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 2013, in merito al lavoro reso dai familiari assunti full-time o già pensionati, con la conseguenza che viene confermata l'**essenza presuntivamente solidaristica** di tale apporto lavorativo.

D'altra parte, però, la nota in oggetto, consegna degli ulteriori chiarimenti, dirimenti nella gestione del lavoro familiare, nella misura in cui **estende** anche al **settore turistico** (oltreché a quello dell'artigianato, dell'agricoltura e del commercio) il parametro dei **90 giorni** sopra individuato; a tal proposito, il documento di prassi illustra come debba avvenire il **calcolo dell'occasionalità** della prestazione in presenza di attività caratterizzata dalla **stagionalità**: in particolare, "lo stesso indice (90 giorni nell'anno) andrà evidentemente riparametrato in funzione della durata effettiva dell'attività stagionale (ad es. per una durata stagionale di tre mesi, $90:365 \times 90 = 22$ giorni)".

Tuttavia, stante la difficoltà delle valutazioni in presenza della stagionalità, la nota precisa che il predetto criterio di valutazione non può agire in termini assoluti e che, pertanto, sono giustificabili e ravvisabili valutazioni differenti operate dagli ispettori, i quali quindi possono prescindere dal suddetto meccanismo di calcolo. Tuttavia, qualora questo si verificasse, i **verbali ispettivi** devono essere puntualmente **motivati** in ordine alla ricostruzione del rapporto in termini di prestazione lavorativa abituale/prevalente.

