

(1) LAVORO GRATUITO E SUBORDINAZIONE

1. — *Premessa* — Il Tribunale di Verona torna sull'annosa questione della compatibilità del vincolo di subordinazione ai sensi dell'art. 2094 cod. civ. e della sua compatibilità con la prestazione di lavoro a titolo gratuito. Nella disamina del caso sottopostogli il giudice di merito ribadisce alcuni principi, in verità, oramai, abbastanza consolidati in materia di lavoro gratuito. Secondo il giudice la prestazione di lavoro eseguita gratuitamente non può integrare una prestazione di lavoro subordinato in considerazione della essenzialità dell'elemento dell'onerosità.

Benché il principio sia condivisibile, la soluzione del caso di specie deve essere, però, come vedremo, criticata.

2. — *La subordinazione nel lavoro giornalistico* — La sentenza prende le mosse dalla qualificazione della prestazione di lavoro. Il ricorrente sostiene di avere svolto una prestazione di lavoro giornalistico. Tale prestazione si atteggia in modo particolare per la natura squisitamente intellettuale dell'attività svolta, per i particolari margini di autonomia e per le sue caratteristiche di creatività (Cass. 20 gennaio 2001, n. 833, in *GI*, 2001, c. 2044; Tribunale Milano 10 settembre 1997, in *OGI*, 1997, I, p. 680; Tribunale Milano 8 settembre 1993, in *RIDL*, 1994, II, p. 85). E, infatti, la subordinazione del giornalista si configura generalmente in termini attenuati (Cass. 9 aprile 1986, n. 2477, in *RFI*, 1987, voce *Lavoro (Rapporto)*, n. 619; Cass. 10 gennaio 1987, n. 109, in *OGI*, 1987, p. 349).

Talché nel lavoro giornalistico non è facilmente riscontrabile l'elemento dell'eterodirezione. Di conseguenza altri sono gli indici che consentono di verificare se la prestazione di lavoro del giornalista sia o meno subordinata. La giurisprudenza ha costantemente affermato che il rapporto di lavoro giornalistico può ritenersi subordinato quando il prestatore di lavoro svolge il suo incarico con continuità. Quando è tenuto a trattare continuativamente un argomento o un settore di informazione o sia permanentemente a disposizione della redazione, a prescindere dall'assoggettamento alle direttive del giornale (Cass. 12 giugno 1986, n. 3913, in *MFI*, 1986, p. 686).

Mentre deve escludersi la subordinazione nel caso in cui le prestazioni siano singolarmente convenute in base a una successione di incarichi con retribuzione commisurata alla singola prestazione (Cass. 9 aprile 2004, n. 6983, in *RFI*, 2004, voce *Lavoro (Rapporto)*, n. 216; Cass. 17 maggio 2003, n. 7740, in *RFI*, 2003, voce cit., n. 684; Cass. 26 marzo 2002, n. 4338, in *q. Riv.*, 2002, II, pp. 715 ss.; Cass. 16 maggio 2001, n. 6727, in *RFI*, 2001, voce *Lavoro (Rapporto)*, n. 596).

Pertanto la disponibilità permanente del giornalista lavoratore subordinato, a detta dei giudici, si concretizza nella continua dedizione funzionale al risultato produttivo dell'imprenditore realizzabile attraverso lo stabile inserimento dello stesso nell'or-

ganizzazione aziendale (Cass. 10 gennaio 1987, n. 109, in *OGI*, 1987, pp. 349 ss.; Cass. 9 settembre 1982, n. 4857, in *RFI*, 1982, voce *Lavoro (Rapporto)*, n. 316; Cass. 2 aprile 1981, n. 1882, in *LPO*, 1991, pp. 2284 ss.).

Comunque la permanente disponibilità del giornalista si configura diversamente a seconda della sua qualifica. La giurisprudenza ha, ad esempio, distinto la figura del collaboratore fisso da quella del redattore.

La figura del redattore si contraddistingue per la quotidianità della prestazione senza che questo, però, comporti che la prestazione possa risolversi in specifici e distinti incarichi fiduciari per ciascuna opera eseguita (altrimenti il rapporto non si può qualificare di lavoro subordinato).

Mentre il collaboratore fisso «mette a disposizione le proprie energie lavorative per fornire con continuità ai lettori della testata un flusso di notizie in una specifica e predeterminata area dell'informazione, attraverso la redazione sistematica di articoli o con la tenuta di rubriche» (Cass. 9 marzo 2004, n. 4797, in *RFI*, 2004, voce *Lavoro (Rapporto)*, n. 130).

Inoltre la piena disponibilità del collaboratore, a differenza del redattore, deve sussistere anche nell'intervallo tra una prestazione e l'altra (Cass. 9 giugno 2000, n. 7931, in *RFI*, 2000, voce *Lavoro (Rapporto)*, n. 862).

Benché si atteggi diversamente il vincolo di disponibilità nei confronti del giornale-datore di lavoro, sia il redattore che il collaboratore fisso sono lavori subordinati. La differenza tra i due è, esclusivamente, di inquadramento. Al redattore ordinario spetta, infatti, in base al contratto collettivo dei giornalisti una qualifica superiore del collaboratore fisso (Cass. 9 giugno 2000, n. 7931, cit.).

3. — *Gratuità e subordinazione* — Ciò detto il giudice non ritiene che nel caso sottoposto al suo esame ricorra un rapporto di lavoro. Piuttosto, in base alle risultanze probatorie, reputa che ricorra un'ipotesi di lavoro gratuito che non dà diritto alla retribuzione e agli altri diritti previsti in caso di svolgimento di una prestazione lavorativa onerosa.

Il giudice di prime cure sostiene infatti che «la prestazione del ricorrente non era mai stata retribuita in alcun modo».

Secondo autorevoli dottrine sia precedenti (Scognamiglio, *Considerazioni sulla onerosità del lavoro subordinato*, in *q. Riv.*, 1960, e ora in *Scritti giuridici*, II, Padova, 1996, p. 1030; sull'inquadramento civilistico della prestazione di lavoro gratuito vedi anche Ghezzi, *Osservazioni sulla prestazione gratuita di lavoro subordinato*, in *RTDPC*, 1959, I, pp. 1365 ss.) che successive (Grandi, *Osservazioni critiche sulla prestazione gratuita di lavoro subordinato*, in *ADL*, 2000, I, spec. p. 447 e p. 465, secondo cui gratuità e subordinazione non possono coesistere, in quanto termini antitetici) all'emanazione della legge sul volontariato la gratuità è incompatibile con la subordinazione che, in forza della legge, è sempre onerosa (vedi l'art. 2094 cod. civ.).

Si è detto, infatti, più in generale, che nel nostro ordinamento vi è un nesso di correlazione tra onerosità e subordinazione, talché la esclusione della prima altera a tal punto lo schema causale del contratto di lavoro da non potere essere ricondotto al tipo previsto dalla legge (Grandi, *Osservazioni critiche sulla prestazione gratuita di lavoro subordinato*, cit., p. 443); sulla base di questo principio l'attività di lavoro gratuito si situa in un territorio concettuale a sé stante e non ha nulla a che vedere

con la prestazione di lavoro subordinato (Grandi, *Osservazioni critiche sulla prestazione gratuita di lavoro subordinato*, cit., p. 458).

Di conseguenza il contratto di lavoro gratuito può essere considerato un contratto (atipico) che realizza interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico (art. 1322, comma 2, cod. civ.).

4. — Segue: *in particolare: il lavoro del volontario* — Costituisce una particolare forma di lavoro gratuito la prestazione di volontariato disciplinata dalla legge n. 266 del 1991 (Sulla prestazione di lavoro del volontario e sulle organizzazioni di volontario vedi F. Alleva, *I confini giuridici del terzo settore italiano*, Ediesse, Roma, 2004).

La prestazione di volontariato può essere accostata alle forme di lavoro associative in quanto il volontario presta la propria opera in forza di un vincolo che, ai sensi dell'art. 2 della legge n. 266 del 1991, discende dallo statuto dell'organizzazione e non da un contratto. Tale vincolo sorge con l'adesione del volontario all'organizzazione e permane fino al momento in cui quest'ultimo appartiene all'organizzazione.

A differenza però che nei rapporti di lavoro associativi l'attività non è prestata per l'utilità degli aderenti ma della collettività generale.

L'art. 2 della legge 11 agosto 1991, n. 266, definisce il volontariato l'attività prestata in modo personale, spontaneo e gratuito tramite l'organizzazione di cui il volontario fa parte, senza fini di lucro ed esclusivamente per fini di solidarietà.

La personalità indica la infungibilità dell'attività volontaristica liberamente assunta. La infungibilità della prestazione deriva dalla finalità solidaristica che sorregge e qualifica l'attività stessa (Scartozzi, *Volontariato (attività di)*, cit., p. 5).

Quest'ultima deve essere, inoltre, spontanea nel senso che adesione e permanenza nell'organizzazione non debbono corrispondere all'adempimento di un obbligo. Tuttavia una volta che il volontario abbia aderito e prima di avere espresso la volontà di recedere, secondo le modalità concordate tra le parti, è tenuto ad adempiere l'obbligazione di lavoro. Il rifiuto repentino di prestare la propria attività può integrare una responsabilità contrattuale per inadempimento (G. Santoro Passarelli, *Diritto dei lavori*, Torino, 2004, p. 339). Inoltre a carico del volontario può sorgere una responsabilità extracontrattuale per danno arrecato a terzi attraverso l'esecuzione della prestazione (Rescigno, *Autonomia collettiva e legge nella disciplina del volontariato*, in *GI*, 1993, IV, pp. 1 ss.). Si pensi al caso del rifiuto della chiamata di soccorso qualora il volontario faccia parte di un'organizzazione per la protezione civile.

L'elemento che caratterizza più degli altri il rapporto di lavoro del volontario è, appunto, quello della gratuità della prestazione (Pizzoferrato, *Gratuità e lavoro subordinato*, cit., p. 449, che parla di «presunzione» di gratuità del rapporto di lavoro del volontario).

L'art. 2, comma 2, della legge n. 266 del 1991 esclude la retribuitività del volontario in qualunque forma e ammette solamente la possibilità del rimborso delle spese sostenute da quest'ultimo nello svolgimento dell'attività effettuata.

Di conseguenza il contratto che vincola il volontario all'organizzazione è di lavoro gratuito. Inoltre è tipico, perché regolato espressamente dalla legge e, in accoglimento della ricostruzione della dottrina maggioritaria precedente alla legge n. 266, non è di lavoro subordinato (Dell'Olio, *Retribuzione e tipo di rapporto: lavoro in cooperativa, impresa familiare, volontariato*, in *DL*, 1986, I, p. 4).

E infatti la legge esclude espressamente la compatibilità della qualità di volontario con qualsiasi forma di subordinazione (e anche di lavoro autonomo (art. 2, comma 3)).

Insomma il legislatore «dispone del tipo» escludendo la ricorrenza della subordinazione (Montuschi, *Il contratto di lavoro tra pregiudizio e orgoglio giuslavoristico*, in *LD*, 1993, p. 34; R. Scognamiglio, *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, in *RIDL*, 2001, I, p. 105).

Di conseguenza la subordinazione è esclusa anche se il rapporto che si instaura tra volontario e organizzazione ha caratteristiche simili o parzialmente coincidenti con lo schema della subordinazione.

In altre parole anche se alcune caratteristiche della subordinazione possono caratterizzare il rapporto di lavoro del volontario, ciò non comporta la ricorrenza della subordinazione *ex art.* 2094 cod. civ., anche perché quest'ultima è incompatibile con l'elemento della gratuità.

La disposizione del tipo compiuta dalla legge n. 266 non è stata considerata costituzionalmente illegittimità, poiché è stato riconosciuto che la prestazione di volontariato realizza, in ogni caso, interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico diversi da quelli perseguibili attraverso il contratto di lavoro subordinato. E il loro perseguimento giustifica la disapplicazione della disciplina prevista per quest'ultimo (Vedi Corte Cost. 28 febbraio 1992, n. 75; in *GC*, 1992, pp. 404 ss.; e Corte Cost. 31 dicembre 1993, n. 500, in *GC*, 1993, pp. 4012 ss.).

Tali interessi sono la solidarietà sociale (artt. 2 e 3 Cost.), gli interessi religiosi (artt. 8 e 19 Cost.), scientifici e culturali (artt. 33 ss. Cost.), benefici e assistenziali (art. 38 Cost.), sindacali (art. 39 Cost.), mutualistici (art. 45 Cost.), politici e ideologici (art. 49 Cost.), patriottici (art. 54 Cost.) (Dell'Olio, *Retribuzione e tipo di rapporto: lavoro in cooperativa, impresa familiare, volontariato*, cit., p. 4).

Indiscutibilmente il loro perseguimento differenzia il volontariato dal rapporto di lavoro subordinato che prevede lo scambio tra retribuzione e prestazione lavorativa al fine della realizzazione del profitto del datore di lavoro-imprenditore (Pizzoferrato, *Gratuità e lavoro subordinato*, in *LD*, 1995, p. 436).

La circostanza che l'attività del volontario è eterodiretta, ovvero sia che il preposto dell'organizzazione indica, di volta in volta, le modalità di svolgimento della prestazione a colui che la esegue al fine di conformarla alle esigenze dell'organizzazione *non profit* non consente di ricondurre la sua prestazione al lavoro subordinato.

Allo stesso modo non è interdetto al legislatore estendere a rapporti diversi da quello subordinato alcune delle tutele previste per quest'ultimo. Sicché le organizzazioni hanno il dovere di tutelare i propri aderenti che prestano attività di volontariato contro gli infortuni e le malattie connessi allo svolgimento dell'attività stessa (art. 4, comma 1, legge n. 266/1991); e, al contempo, i lavoratori al fine di espletare la loro attività hanno diritto di usufruire delle forme di flessibilità di orario di lavoro o delle turnazioni previste dai contratti o dagli accordi collettivi, compatibilmente con l'organizzazione aziendale (art. 17, comma 1, legge cit.). E tutto questo senza che la prestazione di lavoro possa essere considerata subordinata.

E ciò per i diversi interessi perseguiti che non consentono l'attrazione dell'attività di lavoro allo schema dell'art. 2094 cod. civ. (Scartozzi, *Volontariato (attività di)*, cit., p. 4); attrazione che, peraltro, è esclusa espressamente dalla legge.

La stessa esistenza dell'organizzazione ha una funzione di filtro contro i possibili abusi e strumentalizzazioni delle prestazioni rese. In altre parole scongiura l'eventualità che quest'ultime dissimolino rapporti di lavoro subordinato (Lipari, *Rapporti di cortesia, rapporti di fatto, rapporti di fiducia. Spunti per una teoria del rapporto giuridico*, in *RTDPC*, 1968, I, p. 415; Scartozzi, *Volontariato (attività di)*, in *EGT*, Roma, 1996, p. 6).

In altri termini nel volontariato è lo stesso vincolo associativo che fa presumere che la prestazione è eseguita *affectionis vel benevolentiae causa*.

Parimenti la prestazione di lavoro dei soci volontari nelle cooperative sociali è qualificata come gratuita (M. Mariani, *La legge 8 novembre 1991, n. 381 sulle cooperative sociali*, in *RIDL*, 1992, I, p. 209).

E ciò anche se, a differenza delle organizzazioni di volontariato, le cooperative sociali sono definite *for profit*.

Le attività economiche svolte da tali cooperative si concretano o nella gestione di servizi socio-sanitari ed educativi (art. 1, comma 1, lett. a), o nello svolgimento di attività agricole, industriali, commerciali o di servizi finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate (art. 1, comma 1, lett. b).

Al fine dello svolgimento della loro attività le cooperative sociali possono avvalersi di soci volontari oppure di soci ordinari.

Nel primo caso si tratta di un'altra forma di lavoro gratuito che si aggiunge a quella tipizzata dalla legge n. 266 del 1991. Il socio volontario esplica infatti la sua attività in adempimento degli obblighi derivanti dal contratto sociale. La sua attività è prestata in base alle previsioni dello statuto della cooperativa.

Anche per il lavoro svolto dai soci volontari per la cooperativa sociale è il vincolo associativo che fa presumere la non ricorrenza della subordinazione.

Allo stesso modo, come ricorda la stessa pronuncia qui in commento, si devono presumere gratuite le prestazioni lavorative svolte nell'ambito delle convivenze familiari o *religionis causa*, salvo prova contraria (Cass. 2 dicembre 2002, n. 17096, in *FI*, 2003, I, c. 1812).

5. — *Conclusioni* — Senonché, nel caso di specie, non risulta l'esistenza di un vincolo associativo tale da escludere *a priori* la ricorrenza della subordinazione. Né è invocabile una legge che escluda espressamente la natura subordinata della prestazione svolta, come accade nel caso del lavoro del volontario.

Di conseguenza il beneficiario della prestazione di lavoro deve dimostrare *funditus* che questa sia a titolo gratuito, fornendo una prova rigorosa. Deve dimostrare, in altri termini, che tale prestazione non ha le caratteristiche della prestazione di lavoro subordinato.

Se il legislatore può legittimamente disporre del tipo non possono farlo né le parti, né tanto meno il giudice. In particolare quest'ultimo non può qualificare come lavoro gratuito la fattispecie concreta *a priori*, senza compiere un riscontro basato sulle effettive modalità di svolgimento del rapporto contrattuale (D'Antona, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *ADL*, 1995, pp. 1 ss.; in giurisprudenza vedi Corte Cost. 31 marzo 1994, n. 115, *ivi*, Cass. 25 marzo 1998, n. 5214, in *GI*, 1999, pp. 1406 ss., con nota di A. Lepore).

Occorre, altresì, tenere presente che non esiste una fattispecie unitaria prevista per legge del lavoro gratuito (Pizzoferrato, *Gratuità e lavoro subordinato*, cit., p. 448). E, pertanto, se ciò è vero, non esistono dei precisi elementi identificativi della fattispecie lavoro gratuito.

Di conseguenza il beneficiario della prestazione non potendo provare la ricorrenza della fattispecie «lavoro gratuito», che non esiste, dovrà provare la non ricorrenza della subordinazione, attraverso gli indici «sintomatici» individuati dalla giurisprudenza. Se non riesce a fornire tale prova il rapporto dovrà essere considerato subordinato (vedi, tra le tante, Cass. 19 maggio 2003, n. 7845, in *RFI*, 2003, voce *Lavoro (Rapporto)*, n. 1316; Cass. 20 marzo 2001, n. 3975, in *RFI*, 2001, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 735; Cass. 7 agosto 1998, n. 7762, *ivi*, voce cit., n. 612; Tribunale Milano 16 marzo 2001, in *OGI*, 2001, I, p. 67); inoltre deve dimostrare l'esistenza della finalità ideale alternativa a quella lucrativa e che il lavoro viene prestato esclusivamente per tale finalità (Cass. 20 febbraio 2006, n. 3602; Cass. 6 aprile 1999, n. 3304, in *RFI*, 1999, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1383).

Orbene il giudice basa il suo convincimento su tre elementi di prova: la mancanza di dipendenti iscritti al libro matricola; la testimonianza dei testi escussi di aver lavorato a titolo gratuito; la mancata erogazione di un corrispettivo al giornalista.

Possono essere sufficienti questi elementi di prova a qualificare la prestazione come gratuita e a non ritenerla subordinata?

Come abbiamo visto, nel caso di lavoro gratuito, alla luce della giurisprudenza prevalente, tali elementi non sembrano di per sé sufficienti, perché si riducono sostanzialmente al solo elemento della gratuità che, di per sé, non è sufficiente a scongiurare la ricorrenza di un rapporto di lavoro tra cooperativa e giornalista.

Alberto Lepore
*Ricercatore in Diritto del lavoro
nell'Università degli studi di Roma Tre*