

I collaboratori familiari tra obbligo assicurativo Inail ed applicabilità delle norme in materia di prevenzione

di *Silvana Toriello*

Premessa

Il presente contributo pone a confronto l'evoluzione delle disposizioni concernenti l'obbligo assicurativo Inail dei collaboratori familiari con l'evoluzione delle norme in materia di prevenzione concernenti gli stessi soggetti. Il raffronto sarà utile ad evidenziare come la scelta legislativa per gli anni passati in relazione a questi soggetti sia andata nella direzione di un ampliamento della tutela sul piano della assicurazione cui per molto tempo non ha fatto riscontro un'attenzione definita ai temi della prevenzione cui questa categoria ha avuto accesso in parte solo con il d.lgs. n. 81/2008.

Se consideriamo il tessuto economico/produttivo del nostro Paese costituito in gran parte da piccole e medie imprese, da imprenditori individuali, da esercizi commerciali e laboratori artigianali, viene spesso all'evidenza che l'attività lavorativa è prestata da soggetti che appartengono alla cerchia familiare del datore di lavoro. Ciò determina che spesso attività lavorativa e relazione familiare sono coesistenti. L'attività lavorativa è prestata dal collaboratore familiare a titolo gratuito diversamente da quanto accade nel lavoro subordinato dove il lavoro si presume prestato a titolo oneroso. Il lavoro gratuito utilizzato in luogo del rapporto subordinato può sfociare in lavoro sommerso. Analogamente

anche la creazione illegittima di un rapporto subordinato, allorquando si è in presenza di una prestazione tra familiari, comporta un illecito sul piano fiscale – in quanto consente un risparmio fiscale non dovuto – ed un illecito sul piano previdenziale per la indebita maturazione di prestazioni sociali e di un diritto alla pensione.

La presunzione di gratuità del lavoro familiare

Mentre nel caso di rapporto di lavoro subordinato sussiste il contratto e quindi la volontà di rendere la prestazione lavorativa al fine di ottenere in cambio una retribuzione, nel lavoro familiare manca un qualsiasi intento negoziale, manca l'*animus contrahendi* e la corrispettività della prestazione. Infatti il lavoro familiare è ispirato da una *affectionis vel benevolentiae causa*, un'attitudine alla solidarietà e all'assistenza reciproca fra i coniugi e i componenti della famiglia. È il caso anche dei religiosi, o di quanti svolgono attività di volontariato, oltretutto, in particolar modo, del lavoro prestato nel contesto familiare, per solidarietà ed affettività, quale obbligo connaturato al vincolo familiare o coniugale, avente lo scopo di migliorare le condizioni di esistenza, materiali e spirituali, dell'intero nucleo familiare.

La nozione di contesto familiare

Nell'ambito del nucleo familiare, la famiglia è l'insieme delle persone legate da vincolo coniugale, di parentela o di affinità. Secondo il codice, il vincolo di parentela e di affinità si estende fino al 6° grado. In merito al vincolo coniugale occorre precisare che, per giurisprudenza consolidata, il legame generato dalla convivenza *more uxorio*, fondato sulla comunanza spirituale ed economica tra i soggetti, è equiparato al legame matrimoniale, così che può aversi lavoro gratuito non solo tra marito e moglie, ma anche tra due partner che di fatto convivono (Cass. 29 maggio 1991, n. 6083; Cass. 15 marzo 2006, n. 5632).

Per quanto concerne la parentela il legame può essere valutato in linea retta o collaterale. Si discute poi se sia necessaria, come sostengono alcuni, la convivenza perché scatti la presunzione di onerosità oppure no.

Il TU n. 1124/1965, art. 4, n. 6

Il TU n. 1124/1965 prevede all'art. 4, n. 6, la tutela dei seguenti soggetti: 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 ove si tratti di sovrintendenti. Con una modernità estrema, il TU assoggetta ad obbligo assicurativo in senso ampio questa tipologia di soggetti. La lettura che ne darà la giurisprudenza negli anni successivi ne restringerà la portata, statuendo che debba trattarsi di prestazione di lavoro resa alle dipendenze e sotto la direzione del datore di lavoro anche in assenza di retribuzione. Secondo le disposizioni del TU l'elemento di gratuità della prestazione non era di ostacolo all'assicurabilità purché quest'ultima venisse svolta alle dipendenze e sotto la direzione del datore di lavoro con adibizione ad una delle attività rischiose di cui all'art. 1, dunque purché, in presenza dei requisiti che tipizzano la subordinazione, l'assenza della retribuzione non escluda l'assicurabilità a condizione ovviamente che sussista l'adibizione ad una attività rischiosa. In realtà, di per sé il TU considera in senso ampio la possibilità della tutela. La lettura che ne ha dato nel tempo il TU risale al 1965 e quindi è di molto anteriore alla data di formulazione dell'art. 230-*bis* c.c. (1975) che ha introdotto,

per la prima volta, nel nostro ordinamento giuridico l'istituto dell'impresa familiare.

Impresa familiare: definizione

L'art. 230-*bis* c.c. riconosce al familiare che presti la propria attività di lavoro in modo continuativo nella famiglia o nell'impresa familiare il diritto al mantenimento secondo le condizioni patrimoniali della famiglia, il diritto alla partecipazione agli utili dell'impresa e dei beni acquistati con essi, nonché agli incrementi anche in ordine all'avviamento in proporzione alla qualità e alla quantità del lavoro prestato. Agli stessi familiari, inoltre, è riservato il potere di concorrere alle decisioni concernenti l'impiego degli utili e degli incrementi, gli indirizzi produttivi, la gestione straordinaria e la cessazione dell'impresa. Il legislatore ha quindi introdotto una figura nuova di impresa, che non trova la sua fonte in un rapporto contrattuale, ma discende direttamente dalla legge e che alla legge si rifà per la disciplina di quello che è, sostanzialmente, un rapporto fondato sulla solidarietà familiare. Per essere considerati collaboratori familiari dell'impresa i familiari devono partecipare all'attività della stessa in modo continuativo e prevalente. I collaboratori familiari del titolare/imprenditore con i quali è possibile costruire un'impresa familiare sono:

- il coniuge;
- i parenti entro il 3° grado (i discendenti, cioè il figlio, il figlio del figlio ed il pronipote; gli ascendenti, cioè il genitore, il nonno ed il bisavolo; i collaterali, cioè il fratello o la sorella, il nipote (figlio di fratello o di sorella) e lo zio);
- gli affini entro il 2° grado (il figlio, solo del coniuge, e il figlio del figlio; il genitore e il nonno, il fratello e la sorella; il coniuge del figlio (genero o nuora); il coniuge del figlio del figlio, il coniuge del genitore quando non sia anch'egli genitore, il coniuge del fratello, cioè il cognato).

L'impresa familiare rappresenta un istituto associativo del tutto peculiare, a rilevanza interna, che ha carattere "residuale o suppletivo" in quanto è da ritenersi preclusa qualora sia configurabile un diverso rapporto fra il titolare ed i propri familiari, rispetto a quello tassativamente previsto dall'art. 230-*bis* c.c. (ad esempio rapporto di lavoro subordinato, collaborazione coordinata e continuativa, natura societaria). La *ratio* dell'istituto è di garantire un beneficio economico minimo a quanti, so-

prattutto donne, si impegnano nella famiglia e nell'attività economica del coniuge o del familiare imprenditore per incrementare il benessere comune. Tale beneficio economico consiste nel partecipare agli utili e all'incremento di valore dell'impresa.

La sentenza della Corte Costituzionale n. 476/1987

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 476 del 10 dicembre 1987, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, n. 6, del d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, nella parte in cui non ricomprendeva tra le persone assicurate i familiari partecipanti all'impresa familiare indicati nell'art. 230-bis c.c. che prestano opera manuale od opera a questa assimilata ai sensi del precedente n. 2 del citato art. 4. Di rilievo sono le seguenti considerazioni contenute nella decisione n. 476 del 1987 della Corte Costituzionale:

«Nel capo III del d.P.R. n. 1124 del 1965, ed in particolare nell'art. 4, che determina l'ambito soggettivo di applicazione dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, è agevole riscontrare la significativa concorrenza di previsioni volte a tutelare lavoratori subordinati (art. 4, comma primo, nn. 1, 2 e 6, concernente, quest'ultimo, la specifica ipotesi del lavoro subordinato prestato da familiari) e di previsioni volte a tutelare lavoratori che operano senza vincolo di subordinazione. Ed infatti, il n. 3 dello stesso art. 4, comma primo, include tra i soggetti assicurati l'artigiano, purché presti abitualmente opera manuale nella propria impresa; il successivo n. 7 ha riguardo ai soci delle cooperative e di ogni altro tipo di società, anche di fatto, che prestino opera manuale o di sovrintendenza; altre ipotesi ancora la cennata disposizione prevede (cfr. ad es. nn. 5 ed 8), tutte irriducibili a quella del lavoro subordinato. Orbene, la concorrenza delle dette ipotesi e delle altre sopra considerate mostra l'esistenza, nella legislazione di settore, di un principio, implicito nel citato art. 4 (ma vedi anche l'art. 205 dello stesso d.P.R. n. 1124 del 1965, che sottopone ad assicurazione obbligatoria i familiari che prestano opera manuale nelle aziende agricole, prescindendo dal requisito della subordinazione), secondo il quale la protezione assicurativa in argomento è indifferente al titolo o al regime giuridico del lavoro protetto e

prende in considerazione questo in quanto lavoro manuale – o di sovrintendenza immediata al lavoro manuale – prestato con obiettiva esposizione al rischio derivante dalle lavorazioni indicate nel precedente art. 1. Rispetto a tale principio è ingiustificata, ed integra pertanto violazione dell'art. 3, comma primo, Cost., ed insieme dell'art. 38, comma secondo, Cost. – in base al quale a parità di esposizione al rischio deve corrispondere parità di tutela assicurativa (sentenze n. 246 del 1986; n. 221 del 1985; n. 55 del 1981; n. 262 del 1976 nonché la n. 114 del 1977) – la mancata ricomprensione nell'elenco delle persone assicurate, racchiuso nell'art. 4, comma primo, del d.P.R. n. 1124 del 1965, dei familiari che prestano attività avente i suddetti caratteri obbiettivi se non riconducibile a un rapporto di lavoro subordinato o a un rapporto societario; come è appunto per il lavoro prestato nell'impresa familiare. D'altra parte, una volta introdotto l'istituto dell'impresa familiare, in vista della meritoria finalità di dare tutela al lavoro comunque prestato negli aggregati familiari, non sarebbe coerente il diniego di una tutela assicurativa di particolare rilevanza come quella in argomento (diretta a ovviare a rischi attinenti alla vita o all'integrità fisica del lavoratore), in presenza dei requisiti oggettivi propri del lavoro con essa protetto». La sentenza lascia una sfasatura di ordine soggettivo tra i parenti di cui all'art. 4, n. 6, e partecipanti all'impresa familiare sia dal lato datoriale che da quello dei lavoratori: «l'art. 230-bis si presenta più restrittivo sia perché si riferisce solo ad attività imprenditoriali, sia perché estende la propria tutela fino al 3° grado per i parenti ed al 2° per gli affini» (così A. De Matteis, S. Giubboni, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, Milano, 2005, 402). A seguito di detta sentenza l'Inail ha emanato la circolare n. 67/1988.

La circolare Inail n. 67/1988

Con la circolare in oggetto l'Inail statuì che i familiari di cui trattasi (ossia, secondo il disposto del richiamato art. 230-bis c.c., il coniuge, i parenti entro il 3° grado, gli affini entro il 2°), che prestino attività lavorativa manuale o di sovrintendenza ad opera manuale altrui nell'ambito dell'impresa familiare, devono essere assicurati contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali anche in assenza del requisito della subordinazione o di un

vincolo societario tra essi ed il datore di lavoro, sempre che sussistano i presupposti oggettivi. Si intende che, come per la generalità dei lavoratori, per il configurarsi dell'obbligo assicurativo, l'attività lavorativa manuale o di sovrintendenza deve essere svolta in via non occasionale. Si sottolineava che, avendo la pronuncia della Corte Costituzionale regolato l'ipotesi residuale dei familiari partecipanti all'impresa familiare di cui all'art. 230-*bis* c.c., la particolare decorrenza non riguardasse i parenti del datore di lavoro che si trova nelle condizioni previste dal citato art. 4, comma 1, n. 6 e n. 7, per i quali l'obbligo assicurativo sussisteva e continua a sussistere indipendentemente dalla sentenza stessa. Circa il regime contributivo da applicare, in mancanza di retribuzione effettiva o convenzionale, per il calcolo dei premi dovrà farsi riferimento alle retribuzioni cosiddette di ragguglio a norma dell'art. 30 del già citato TU. Per quanto riguarda i familiari coadiuvanti del titolare artigiano e dei soci di imprese artigiane, si ricorda che sono prese in considerazione le retribuzioni annuali prescelte dagli interessati e che comunque non possono essere inferiori alla retribuzione minima annua calcolata sulla base di quella minima giornaliera fissata dalla legge. L'evoluzione indotta nel sistema dalla decisione della Corte Costituzionale è servita con riferimento a questi soggetti ad elidere l'elemento della necessaria subordinazione. Se si pensa alla formulazione generale di cui all'art. 4, n. 1 e n. 2, che prevede sul piano generale l'assoggettabilità ad obbligo assicurativo di «coloro che in modo permanente o avventizio prestano alle dipendenze e sotto la direzione altrui opera manuale retribuita, qualunque sia la forma di retribuzione e di coloro che, trovandosi nelle condizioni di cui al precedente n. 1, anche senza partecipare materialmente al lavoro, sovrintendono al lavoro di altri», non è difficile cogliere la novità assoluta che la tutela apprestata ai collaboratori familiari nell'impresa familiare introduceva nel sistema.

La circolare Inail n. 29/1990

A seguito della emanazione della circolare n. 67/1988, riguardante la tutela assicurativa dei partecipanti all'impresa familiare, vennero posti questi in ordine alla assicurabilità dei familiari che operano in aziende non configurabili come impresa familiare. Ciò indusse l'Inail ad emanare un'ulteriore circolare nel maggio del 1990 secondo la quale, ai sensi dell'art. 230-*bis* c.c., a meno che non sia configurabile un rapporto diverso (quale, ad esempio, una società di fatto), allorquando il titolare di una impresa viene coadiuvato dal coniuge, da parenti entro il 3° grado, da affini entro il 2°, si concretizza sempre l'istituto dell'impresa familiare. Cosicché, quando si tratti di figure di familiari diverse da quelle avanti menzionate, la collaborazione non occasionale con il titolare di una impresa configura una impresa non familiare che può dar luogo o ad un rapporto di lavoro subordinato o ad un rapporto di tipo societario. Nel primo caso, come è ovvio, le persone in questione sono assicurate allo stesso modo di un qualsiasi altro lavoratore dipendente. Nel secondo caso l'obbligo della tutela sussiste solo nell'ipotesi in cui i soggetti in questione possano essere considerati come soci di fatto, cioè quando svolgano una attività manuale in posizione sia pure solamente funzionale di subordinazione alle direttive della società, come più volte riconosciuto dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione. Circa il regime contributivo, vanno prese in considerazione le retribuzioni effettive eventualmente corrisposte e, in mancanza di queste, si deve fare riferimento alle retribuzioni cosiddette "di ragguglio" a norma dell'art. 30 del TU approvato con d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124. Nel caso di imprese artigiane, valgono le retribuzioni annuali prescelte dagli interessati che, comunque, non possono essere inferiori alla retribuzione minima annua calcolata sulla base di quella minima giornaliera fissata dalla legge. Sussisteva l'obbligo di iscrizione di detti soggetti nei libri paga e matricola salvo che per le imprese artigiane come da circolare n. 70/1997.

La circolare Inail n. 97/1997

Nel 1997, la circolare in oggetto delimitava la nozione di impresa artigiana e per mezzo di essa l'Inail, dal 5 giugno 1997, ricomprendeva nell'obbligo assicurativo "artigiano" «i soci della S.a.s., prima assicurati come soci non artigiani (accomandati ed, eventualmente, accomandanti); gli eventuali familiari coadiuvanti di cui all'articolo 4, n. 6, del T.U., prima assicurati come familiari non artigiani, il titolare della S.r.l. artigiana unipersonale, prima non assicurato poiché unico socio della medesima; gli eventuali familiari coadiuvanti di cui

all'articolo 4, n. 6, del T.U., prima assicurati come familiari non artigiani». Pertanto, i soci e gli eventuali familiari coadiuvanti, sono tenuti a corrispondere il premio speciale unitario come tutti gli artigiani autonomi.

L'art. 39, comma 4, del d.l. n. 112/2008: la denuncia nominativa del collaboratore familiare

Il d.l. n. 112/2008, convertito con modificazioni nella l. n. 133/2008, ha sostituito il primo periodo dell'art. 23 del d.P.R. n. 1124/1965 con il seguente: «Se ai lavori sono addette le persone indicate dall'articolo 4, primo comma, numeri 6 e 7, il datore di lavoro, anche artigiano, qualora non siano oggetto di comunicazione preventiva di instaurazione del rapporto di lavoro di cui all'articolo 9-bis, comma 2, del decreto-legge 1° ottobre 1996, n. 510, convertito, con modificazioni, nella legge 28 novembre 1996, n. 608, e successive modificazioni, deve denunciarle, in via telematica o a mezzo fax, all'Istituto assicuratore nominativamente, prima dell'inizio dell'attività lavorativa, indicando altresì il trattamento retributivo ove previsto». La nuova denuncia è stata introdotta con la semplificazione degli adempimenti burocratici, operata dalla manovra economica nel 2008, nella gestione dei rapporti di lavoro. Con decorrenza dal 18 agosto 2008 (data di entrata in vigore del d.m. 9 luglio 2008 che ha approvato il regolamento di attuazione del libro unico del lavoro), per il datore di lavoro, anche artigiano, è stato istituito l'obbligo di denunciare all'Inail nominativamente, qualora non siano oggetto di comunicazione preventiva di instaurazione del rapporto di lavoro al servizio competente (cioè nei casi in cui non sussista l'obbligo di denuncia tramite il sistema CO), i collaboratori e i coadiuvanti delle imprese familiari, i coadiuvanti delle imprese commerciali nonché i soci lavoratori di attività commerciali e imprese in forma societaria. L'Inail ha precisato che la nuova denuncia nominativa d'instaurazione del rapporto di lavoro deve essere effettuata almeno un giorno prima dell'inizio del rapporto di lavoro. Il riferimento è, infatti, al rapporto di lavoro e non all'attività lavorativa nel suo complesso, per la quale resta vigente quanto previsto dall'art. 12 del TU n. 1124/1965. Pertanto, la denuncia nominativa in argomento si aggiunge agli obblighi e ai termini prescritti dal citato art. 12. L'Inail ha posto in essere apposita procedura tele-

matica a tal fine nonché specifico applicativo consultabile da parte dei funzionari di vigilanza nel quale si riversano tutti i dati desumibili dalla denuncia. Trattasi di applicativo di notevole rilievo se si considera che i soggetti coinvolti sono sottratti alle comunicazioni obbligatorie e non vengono neanche iscritti nel libro unico del lavoro. Questa è un'altra specificità che l'attuale sistema riserva alla categoria di soggetti in esame. Il datore di lavoro, anche artigiano, è obbligato ad effettuare la denuncia nominativa prima dell'inizio dell'attività lavorativa.

La nota Inail del marzo 2010 sui collaboratori familiari del socio di società artigiana e non

Da ultimo l'Inail è tornato sul tema estendendo ulteriormente la tutela del collaboratore familiare. La questione trae spunto dai vincoli imposti dal quadro normativo vigente in tema di obbligo assicurativo e, precisamente, dall'art. 4, n. 6, e dall'art. 9 del d.P.R. n. 1124/1965 che non consentono, in base ad una interpretazione strettamente letterale, di ricondurre «il coadiuvante familiare del socio di qualsiasi società artigiana e non artigiana» nell'ambito delle persone assicurate all'Inail.

Con specifico riferimento alla società artigiana si è visto che la circolare del 1997, per effetto dell'estensione della nozione di impresa artigiana anche alle società in accomandita semplice e alle società a responsabilità limitata con unico socio, ha assoggettato al premio speciale previsto per gli artigiani i familiari coadiuvanti di cui all'art. 4, n. 6, del d.P.R. n. 1124/65 operanti nell'ambito di una impresa artigiana costituita in forma di S.a.s. e i familiari coadiuvanti di cui all'art. 4, n. 6, del d.P.R. n. 1124/65 operanti nell'ambito di una impresa artigiana costituita in forma di società a responsabilità limitata con unico socio coincidente con il titolare dell'impresa.

Più in generale, in merito alla questione del coadiuvante (familiare) del socio di società artigiana e non artigiana, non può sottacersi che tutta la evoluzione normativa e giurisprudenziale sul tema dei collaboratori familiari stia evolvendo verso il progressivo assorbimento di queste figure nell'alveo dell'obbligo assicurativo Inail. Di rilievo sono le considerazioni contenute nella decisione della Corte Costituzionale n. 476/1987 più sopra riportate dove la Suprema Corte conclude rilevando: «D'al-

tra parte, una volta introdotto l'istituto dell'impresa familiare, in vista della meritoria finalità di dare tutela al lavoro comunque prestato negli aggregati familiari, non sarebbe coerente il diniego di una tutela assicurativa di particolare rilevanza come quella in argomento (diretta a ovviare a rischi attinenti alla vita o all'integrità fisica del lavoratore), in presenza dei requisiti oggettivi propri del lavoro con essa protetto». Poiché nel rapporto tra impresa familiare e società muta soltanto la natura giuridica del soggetto imprenditoriale e poiché tale circostanza non può da sola determinare l'esclusione dall'obbligo assicurativo del coadiuvante, l'Inail ha ritenuto che, ove il coadiuvante familiare presti la propria opera manuale a beneficio del socio di società anche non artigiana, con carattere di continuità ed abitudine e sotto la direzione del socio, il medesimo debba essere assicurato. Ovviamente, dette condizioni vengono escluse nel caso di un coadiuvante familiare che espliciti la propria attività gratuitamente per motivi di affezione ed in via occasionale ed eccezionale. I coadiuvanti familiari che collaborano stabilmente all'andamento della società sono equiparabili ai dipendenti ed anche ai soci lavoratori. In tale ottica, si ritiene che i familiari coadiuvanti dei soci di società in nome collettivo e gli accomandanti di S.a.s. coadiuvanti familiari degli accomandatari, se partecipano al lavoro aziendale con carattere di abitudine e prevalenza e se l'impresa è organizzata e/o diretta prevalentemente con il lavoro dei soci e dei loro familiari, siano soggetti anche all'assicurazione obbligatoria Inail. L'obbligo assicurativo, in tal caso, troverà attuazione qualora i coadiuvanti familiari dei soci di tali società siano in possesso dei requisiti generali di assicurazione previsti dagli artt. 1 e 4 del d.P.R. n.1124/1965. Relativamente ai coadiuvanti familiari dei soci di una società in nome collettivo ed agli accomandanti di S.a.s. coadiuvanti familiari degli accomandatari, ove si tratti di società artigiane, l'insorgenza dell'obbligo assicurativo è subordinata anche alla sussistenza dei requisiti sostanziali previsti dalla normativa vigente in tema di imprenditore artigiano e di impresa artigiana.

I collaboratori familiari nel d.lgs. n. 626/1994

Al Titolo I, Capo I, art. 1, questo decreto, in merito al campo di applicazione, così disponeva: «Il presente decreto legislativo prescrive misure per la tu-

tela della salute e per la sicurezza dei lavoratori durante il lavoro, in tutti i settori di attività privati o pubblici».

Nel definire poi al secondo articolo, comma 1, chi sono i lavoratori precisava: «Agli effetti delle disposizioni di cui al presente decreto si intendono per:

a) lavoratore: persona che presta il proprio lavoro alle dipendenze di un datore di lavoro, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari, con rapporto di lavoro subordinato anche speciale. Sono equiparati i soci lavoratori di cooperative o di società, anche di fatto, che prestino la loro attività per conto delle società e degli enti stessi, e gli utenti dei servizi di orientamento o di formazione scolastica, universitaria e professionale avviati presso datori di lavoro per agevolare o per perfezionare le loro scelte professionali. Sono altresì equiparati gli allievi degli istituti di istruzione ed universitari e i partecipanti a corsi di formazione professionale nei quali si faccia uso di laboratori, macchine, apparecchi ed attrezzature di lavoro in genere, agenti chimici, fisici e biologici. I soggetti di cui al precedente periodo non vengono computati ai fini della determinazione del numero di lavoratori dal quale il presente decreto fa discendere particolari obblighi;

b) datore di lavoro: il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'organizzazione dell'impresa, ha la responsabilità dell'impresa stessa ovvero dell'unità produttiva, quale definita ai sensi della lettera i), in quanto titolare dei poteri decisionali e di spesa. Nelle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale».

L'art. 2, comma 1, lett. a, 3° e 4° periodo, ai fini della determinazione del numero di dipendenti dal quale il decreto fa discendere particolari obblighi, esclude dal computo, per espressa disposizione, gli allievi degli istituti di istruzione ed universitari e i partecipanti a corsi di formazione professionale nei quali si faccia uso di laboratori, macchine, apparecchi ed attrezzature di lavoro in genere, agenti chimici, fisici e biologici.

Inoltre, devono considerarsi esclusi in quanto non rientranti o ricompresi parzialmente nell'ambito di

applicazione del decreto, anche gli addetti ai servizi domestici e familiari, i lavoratori di cui alla l. n. 877/1973 e i lavoratori con rapporto contrattuale privato di portierato (artt. 1, comma 3, e 2, comma 1, lett. a). Devono considerarsi esclusi in via interpretativa, facendo ricorso ai principali orientamenti della giurisprudenza in materia di dimensione delle imprese, i lavoratori in prova, i sostituti dei lavoratori assenti con diritto a conservazione del posto e i volontari, come definiti dalla l. n. 266/1991.

Infine, i dipendenti assunti a termine (stagionali) vanno computati solo qualora il loro inserimento sia indispensabile per la realizzazione del ciclo produttivo e, con particolare riferimento alle aziende agricole, gli stagionali vanno computati solo se inclusi nell'organigramma dell'azienda (o dell'unità produttiva) necessario ad assicurarne la normale attività per l'intera annata agraria o, quantomeno, per un rilevante periodo di essa. Sempre con riferimento alle aziende agricole, fa eccezione a detto principio il caso previsto dall'art. 10 del decreto in esame, per la cui applicazione si stabilisce espressamente che il computo dei dipendenti va effettuato con riferimento ai soli addetti assunti a tempo indeterminato (Allegato I, nota n. 2).

Al contrario, devono considerarsi computabili i dipendenti con rapporto di lavoro subordinato, anche speciale, i soci lavoratori di cooperative di società anche di fatto, gli utenti dei servizi di orientamento o di formazione scolastica, universitaria e professionale, avviati presso datori di lavoro per agevolare o per perfezionare le loro scelte professionali. Inoltre, dovranno essere altresì ritenuti computabili anche i giovani assunti con contratto di formazione lavoro, gli apprendisti, i titolari di rapporto di lavoro subordinato sportivo, i lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto di lavoro, i lavoratori in trasferta e i lavoratori a tempo parziale in misura corrispondente al numero di ore contrattualmente previste. I collaboratori familiari sono esclusi dall'applicabilità del d.lgs. n. 626/1994.

La circolare del Ministero del lavoro n. 154/1996

La circolare chiarisce che ai collaboratori familiari di cui all'art. 230-bis c.c. – vale a dire al coniuge, ai parenti entro il 3° grado e agli affini entro il 2° grado – non si applica il d.lgs. n. 626/1994 perché

questi non vengono richiamati espressamente nemmeno fra gli equiparati e non possono essere inquadrati nella categoria dei lavoratori con rapporto di lavoro subordinato.

Qui di seguito si riporta il passaggio di interesse: «Con riferimento ai numerosi quesiti pervenuti in ordine alla applicazione del decreto legislativo n. 626/1994 e successive modifiche, si danno seguito le più urgenti indicazioni operative al fine di agevolare un adempimento uniforme della nuova disciplina.

1. Applicazione del decreto legislativo n. 626/1994 e successive modifiche ai collaboratori familiari di cui all'art. 230-bis del codice civile.

Il campo di applicazione relativo ai soggetti beneficiari della tutela antinfortunistica e di igiene, viene individuato direttamente dall'art. 1 e dall'art. 2, lettera a), i quali indicano espressamente:

“1) la tipologia generale dei lavoratori a cui si devono applicare le misure di tutela (‘i lavoratori con rapporto di lavoro subordinato anche speciale’ – art. 2, lettera a), primo periodo);

2) i soggetti da equiparare a questi ultimi anche se privi di un rapporto subordinato (‘soci lavoratori di cooperative o di società, anche di fatto, che prestino la loro attività per conto delle società e degli enti stessi, e gli utenti dei servizi di orientamento o di formazione scolastica, universitaria e professionale avviati presso datori di lavoro per agevolare o per perfezionare le loro scelte professionali. Sono altresì equiparati gli allievi degli istituti di istruzione ed universitari e i partecipanti a corsi di formazione professionale nei quali si faccia uso di laboratori, macchine, apparecchi ed attrezzature di lavoro in genere, agenti chimici, fisici e biologici’. – art. 2, lettera a) secondo periodo);

3) i lavoratori subordinati che devono essere esclusi (gli addetti ai servizi domestici e familiari – art. 2, lettera a), primo periodo);

4) i lavoratori subordinati per i quali le disposizioni si applicano parzialmente (‘i lavoratori di cui alla legge 18 dicembre 1973, n. 877, nonché i lavoratori con rapporto contrattuale privato di portierato’).”

Come si vede, il descritto campo di applicazione non ricomprende i collaboratori familiari di cui alla disciplina dell'art. 230-bis c.c., poiché questi ultimi non vi sono richiamati espressamente neanche tra gli equiparati, né sono inquadrabili nella categoria dei lavoratori con rapporto di lavoro subordinato.

Infatti, i collaboratori familiari (il coniuge, i parenti entro il 3° grado, gli affini entro il 2° grado), sono

rilevanti come tali per il nostro ordinamento giuridico proprio quando non sia configurabile un rapporto di lavoro subordinato o, comunque, un rapporto diverso da quello basato sull'interesse familiare.

Né, d'altra parte, l'inclusione dei collaboratori familiari tra i soggetti beneficiari della tutela può essere desunta in via interpretativa dall'inclusione dei datori di lavoro delle aziende familiari tra i soggetti destinatari di alcuni obblighi, poiché il datore di lavoro delle aziende familiari si caratterizza per la possibilità di organizzare nella sua impresa sia il lavoro dei collaboratori familiari sia il lavoro di terzi salariati, essendo ininfluenza la dimensione dell'impresa stessa. Quindi, gli obblighi a carico degli imprenditori familiari sorgono soltanto in presenza e nei riguardi dei suoi eventuali lavoratori o subordinati, o dei soggetti equiparati rientranti nelle definizioni di cui agli articoli 1 e 2, comma 1. Del resto, già la Corte Costituzionale, con sentenza n. 212 del 3 maggio 1993 ha confermato il principio che la normativa antinfortunistica e di igiene non può trovare applicazione all'impresa familiare poiché questa è permeata di legami affettivi, onde sarebbe "problematico l'incastro di obblighi e doveri sanzionati attraverso ipotesi di reato procedibili d'ufficio".

Concludendo, le argomentazioni suesposte conducono ad una risposta negativa al quesito posto, nel senso che le disposizioni di cui ai d.lgs. n. 626/1994 e n. 242/1996 non trovano applicazione nei confronti dei collaboratori familiari di cui all'art. 230-bis del codice civile.

Coerentemente, i collaboratori familiari non devono essere computati ai fini dell'applicazione dei diversi istituti normativi condizionati da una determinata consistenza numerica».

La sentenza della Corte Costituzionale n. 212/1993

Nella sentenza in oggetto la Corte si pronunciò sulla legittimità costituzionale dell'art. 3, secondo comma, del d.P.R. 27 aprile 1955, n. 547, nella parte in cui escludeva i partecipanti all'impresa familiare dal novero dei soggetti in favore dei quali – in quanto equiparati ai lavoratori subordinati – deve essere applicata la normativa per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, con la conseguente estensione della relativa tutela penale specifica per

le ipotesi di violazioni delle prescrizioni antinfortunistiche e delle comuni sanzioni in caso di danni alle persone. Nel caso posto all'attenzione della Corte il pretore rimettente aveva ravvisato un'ingiustificata disparità di trattamento dei partecipanti all'impresa familiare rispetto ai soci di società e di enti in genere cooperativi beneficiari delle misure in materia di prevenzione. La questione venne ritenuta inammissibile dalla Corte in base alle seguenti argomentazioni «A questa Corte è richiesta una decisione di tipo additivo che inserisca nel testo legislativo in argomento una nuova ipotesi, secondo cui i titolari dell'impresa sarebbero tenuti a porre in essere gli strumenti di prevenzione previsti dalla normativa per la sicurezza dei lavoratori, tra i quali dovrebbero rientrare così anche i partecipanti all'impresa familiare medesima. Ma il modulo estensivo suggerito dal Pretore di Cervignano del Friuli che vorrebbe l'inclusione dei familiari tra i soggetti protetti, comporta, inevitabilmente, anche la creazione di una fattispecie penale nuova, consistente nell'applicazione delle sanzioni descritte dal titolo XI del d.P.R. 27 aprile 1955, n. 547 anche ai titolari d'impresa familiare. Inoltre, l'attrazione di quest'ultimo istituto nell'area del rapporto di lavoro anche a fini di tutela antinfortunistica, implicherebbe la configurabilità di reati colposi contro la vita e l'incolumità delle persone, ove l'inosservanza delle misure di prevenzione abbia prodotto tali conseguenze lesive. È chiaro come l'intero disegno della prevenzione non avrebbe senso ove si volesse scriminare il profilo sanzionatorio, logicamente correlato a garantire l'osservanza del precetto. Ma l'imputato di cui al giudizio a quo mai potrebbe rispondere per fatti che non costituivano reato al momento in cui furono commessi, onde appare chiara l'assoluta ininfluenza dell'invocata sentenza sul procedimento penale in corso dinanzi al Pretore. La garanzia posta dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione, esclude infatti che la Corte possa far sorgere una nuova fattispecie penale "così determinando conseguenze sfavorevoli per l'imputato" (cfr. sentenze n. 148 del 3 giugno 1983 e n. 108 del 25 giugno 1981). Alla suddetta ragione d'innammissibilità per irrilevanza si aggiunge, con analoga conseguenza, quell'ulteriore implicazione del principio di legalità che impone una stretta riserva di legge in favore dello Stato in materia penale. Tale appartenenza esclusiva della potestà punitiva si appalesa tanto più evidente in rapporto alla peculiarità dell'impresa familiare cui è stata estesa

l'assicurazione contro gli infortuni (così appagando una diffusa esigenza di tutela del lavoro: cfr. sentenza n. 476 del 25 novembre 1987), ma che resta comunque permeata di legami affettivi, onde appare quanto meno problematico l'innesto di obblighi e doveri sanzionati attraverso ipotesi di reato procedibili d'ufficio». La assoggettabilità ad obbligo assicurativo Inail in qualche modo soddisfaceva le esigenze di tutela del collaboratore, ma le conclusioni cui perveniva la Suprema Corte ingenerano perplessità in considerazione soprattutto dei meccanismi propri di funzionamento dell'azione di regresso e dei suoi nessi con l'azione in sede penale.

La circolare del Ministero del lavoro n. 28/1997

Sul tema dell'assoggettabilità alla normativa di prevenzione infortuni ed igiene del lavoro delle imprese individuali il cui titolare si avvale di collaboratori familiari, il Ministero l'anno successivo così precisava: «Nell'ipotesi di un'impresa artigiana costituita in forma individuale, la tutela antinfortunistica e di igiene va apprestata obbligatoriamente nel caso in cui i collaboratori familiari prestino la loro attività in maniera continuativa e sotto la direzione di fatto del titolare. Nella ipotesi invece in cui tale subordinazione di fatto non sussista e il familiare espliciti saltuariamente la propria attività per motivi di affezione gratuitamente ed in veste di alter ego del titolare, la tutela non va apprestata. Il vincolo di subordinazione tra familiari esiste sicuramente nell'ipotesi di formale assunzione con contratto del familiare o nell'ipotesi – che solo un giudice può individuare come tale – di subordinazione derivante da particolari situazioni di fatto.

Pertanto, in mancanza di un regolare contratto di assunzione o di intervento dell'autorità giudiziaria, anche nel caso delle ditte individuali va presunta la semplice collaborazione tra familiari, assimilabile a quella dell'impresa familiare di cui all'art. 230 bis del codice civile, e quindi non trova applicazione la normativa di sicurezza che si applica ai lavoratori subordinati».

La circolare del Ministero del lavoro n. 30/1998

Con riferimento ai collaboratori familiari di cui all'art. 230-bis c.c. e collaboratori familiari nell'ambito di una ditta individuale, con la circolare in

esame il Ministero precisava: «Con circolare n. 154/96 è stato chiarito che i collaboratori familiari di cui alla disciplina dell'art. 230 bis del Codice civile non sono inquadrabili nella categoria dei lavoratori con rapporto di lavoro subordinato. Con successiva circolare n. 28/97, si è ulteriormente precisato che nell'ipotesi di una ditta individuale la normativa di prevenzione si applica ai collaboratori familiari solo nel caso in cui sia riscontrabile un preciso vincolo di subordinazione e non una semplice collaborazione tra familiari. Il vincolo di subordinazione tra familiari esiste sicuramente nell'ipotesi di formale assunzione con contratto del familiare o nell'ipotesi – che solo un giudice può individuare come tale – di subordinazione derivante da particolari situazioni di fatto. Pertanto, in mancanza di un regolare contratto di assunzione o di un intervento dell'autorità giudiziaria, anche nel caso delle ditte individuali va presunta la semplice collaborazione tra familiari, assimilabile a quella dell'impresa familiare di cui all'art. 230 bis del Codice Civile, e quindi non trova applicazione la normativa di sicurezza che si applica ai lavoratori subordinati». L'elemento da cui il legislatore fa discendere l'applicazione della normativa *de qua* è, in ultima analisi, l'esistenza di una prestazione svolta in regime di subordinazione, secondo i canoni del Codice civile e, sulla scorta di tale principio, diventa consequenziale escludere dall'ambito della tutela prevenzionistica del d.lgs. n. 626/1994 anche:

- i lavoratori autonomi (artt. 2222 ss. c.c.);
- i lavoratori con rapporto di agenzia e di rappresentanza commerciale;
- gli associati in partecipazione (art. 2549 c.c.);
- i soci di cooperative o di società, anche di fatto, che non prestino attività lavorativa. Erano comunque applicabili le misure di sicurezza ed igiene previste dal d.P.R. n. 547/1955 e dal d.P.R. n. 303/1956 (con esclusione dei collaboratori conviventi con il titolare).

I collaboratori familiari nel d.lgs. n. 81/2008

Per la prima volta con il d.lgs. n. 81/2008 i collaboratori familiari dell'impresa familiare hanno accesso alle norme in materia di prevenzione sulla base di una previsione diretta ed esplicita. All'art. 3, comma 12, è previsto: «Nei confronti dei componenti dell'impresa familiare di cui all'articolo 230-

bis del codice civile, dei piccoli imprenditori di cui all'articolo 2083 del codice civile dei coltivatori diretti del fondo, degli artigiani e dei piccoli commercianti e dei soci delle società semplici operanti nel settore agricolo si applicano le disposizioni di cui all'articolo 21». L'art. 21 prevede che «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 piccoli imprenditori di cui all'articolo 2083 del codice civile e i soci delle società semplici operanti nel settore agricolo devono:

- a) utilizzare attrezzature di lavoro in conformità alle disposizioni di cui al titolo III;
- 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 subappalto.

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».

Conclusioni

L'assoggettabilità ad obbligo assicurativo Inail del collaboratore familiare viene garantita dal TU sicurezza con rinvio alla sola subordinazione in presenza di attività rischiosa ed in assenza anche di retribuzione. Nel caso dell'impresa familiare passa attraverso il superamento del requisito stesso della subordinazione che invece resta fermo quale caposaldo insuperabile ai fini della applicabilità delle norme in materia di prevenzione a questi stessi soggetti. Fortunatamente anche in Italia il legislatore si è reso conto dell'insufficienza di questa nozione e di questo parametro ai fini della individuazione dei soggetti che popolano il mercato del lavoro e così è stato possibile, attraverso il d.lgs. n.

81/2008, finalmente schiudere il novero dell'applicabilità delle norme in oggetto anche ai collaboratori familiari. Diversamente per questa specifica e particolare categoria di lavoratori, si sarebbe creato un evidente anacronismo ed indirettamente anche una penalizzazione per l'impresa familiare se è vero che investire in prevenzione significa evitare i costi, talvolta davvero rimarchevoli, dell'infortunio e della malattia professionale per la singola azienda e per l'intera collettività.

Silvana Toriello
Dirigente Inail

* Il presente contributo è pubblicato anche in www.laprevenienza.it, 9 aprile 2010.