

da TADINI CARLO - VERBANIA
www.studiotadini.eu

Spett.le contatto

In riferimento alla tua domanda sull'applicabilità delle norme di sicurezza all'impresa familiare, ti riporto un mio breve commento-ricerca sull'argomento (usando il WEB). Pur tuttavia in data 29 11 2010 ho scaricato una FAQ del Ministero del Lavoro che conferma la mia modesta tesi. Vedi qui sotto copia PDF della FAQ. Mentre per il coadiuvante della ditta individuale, non inquadrata come impresa familiare, questo si configura come lavoratore subordinato in quanto dipende dalla direzione e sorveglianza del lavoratore autonomo - datore di lavoro. Il testo unico tutela la subordinazione a prescindere dall'inquadramento fiscale (anche il lavoro gratuito o tirocinio e' protetto).

Trae sempre in inganno anche lo stesso articolo 21 del D.Lgs.n.81/2008, o meglio non chiarisce e confonde questa questione; vediamo nello specifico.

Art.21D.Lgs.n.81/2008 (estratto)

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 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.13

2. I soggetti di cui al comma 1, relativamente ai rischiomissis.....

Parrebbe che gli artigiani e i piccolo commercianti risultino parzialmente esonerati dal testo unico, applicandosi il solo art.21, ma credo che la definizione infelice parli del titolare autonomo artigiano o commerciante autonomo e che se ha in azienda dei lavoratori subordinati li deve tutelare, come da tenore della FAQ Ministeriale e in base alla lettura delle definizioni di subordinazione (art.2) contenute nel testo unico sicurezza. I subordinati sono i soggetti tutelati in primaria condizione. Vedi successiva FAQ del Ministero del Lavoro.

Quali sono gli obblighi di sicurezza che gravano sull'impresa familiare ai sensi dell'art.21 del D.Lgs. 81/2008?
(Quesito del 29 novembre 2010)

A riscontro del quesito proposto, va preliminarmente osservato che l'art. 230-bis del codice civile, introdotto dalla riforma del diritto di famiglia (legge n. 151/1975), configura l'impresa familiare come l'attività economica alla quale collaborano, in modo continuativo, il coniuge, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo, qualora non sia configurabile un diverso rapporto.

La configurazione di tale impresa ha, dunque, carattere residuale atteso che sussiste soltanto quando le parti (i familiari) non abbiano inteso dar vita ad un diverso qualificato rapporto (società di fatto, rapporto di lavoro subordinato, ecc.).

All'impresa familiare si applicherà quanto previsto dall'art. 21 del D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche o integrazioni, anche noto come "Testo Unico in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro", mentre laddove i componenti dell'impresa assumano la veste di lavoratori, così come definiti dall'art. 2, comma 1, lett. a) del T.U., con un vero e proprio rapporto di subordinazione, al titolare dell'impresa familiare, nella sua qualità di datore di lavoro e garante rispetto agli altri componenti, faranno capo gli obblighi di adottare tutte le misure di tutela della salute e sicurezza sul lavoro di cui al T.U. fra i quali l'obbligo della valutazione dei rischi, della redazione del documento di valutazione dei rischi o dell'autocertificazione, della nomina del medico competente, della formazione ed informazione dei componenti, della sorveglianza sanitaria, ecc.

In tali ipotesi, non si configura disparità alcuna di trattamento atteso che nel caso di impresa familiare il titolare della stessa non verrà ad assumere la veste di datore di lavoro e, pertanto, non soggiacerà a tutti gli obblighi previsti dal T.U. in materia.

DEFINIZIONE DI IMPRESA FAMIGLIARE

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 e quanto utile e necessario alla gestione dell'azienda famiglia. E' di fatto un rapporto fondato sulla solidarietà familiare. Per essere considerati **Collaboratori Familiari** dell'impresa, e quindi soggetti all'applicazione dell'art.21 D.Lgs.n.81/2008 (pertanto in condizione di esonero dalla valutazione dei rischi e dalla formazione specifica) i familiari devono partecipare all'attività della stessa azienda famiglia in modo *continuativo e prevalente*. Importante e' definire e dimostrare che vi sia una compartecipazione alla gestione dell'impresa familiare, altrimenti il giudice potrebbe, in caso di incidenti sul lavoro, ravvisare la subordinazione con il familiare e assoggettare la presunta impresa familiare a tutti gli obblighi previsti dal D.Lgs.n.81/2008, con le aggravanti penali derivanti.. Su questo aspetto spingo il lettore ad una valutazione attenta, in quanto la tendenza e' quella di evitare gli adempimenti burocratici, magari rischiando differenti interpretazioni da parte degli organi di controllo.

I collaboratori familiari del titolare-imprenditore con i quali è possibile creare un'impresa familiare sono:
- il coniuge;

- parenti entro il terzo grado; sono:

- 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 secondo grado*, sono i seguenti parenti del coniuge:

- 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 (cognato).

L'impresa familiare rappresenta un istituto associativo.

COSTITUZIONE.

Ai fini civilistici, vale a dire al fine di conseguire il riconoscimento dei diritti di cui all'art.230-bis e i conseguenti sconti per il testamento unico sicurezza, la norma non detta condizioni di forma particolari. Al riguardo la Cassazione ha stabilito che la costituzione dell'impresa familiare non è automatica ma deve pur sempre sussistere una manifestazione di volontà, espressa o tacita, da parte dei familiari interessati, quindi anche attraverso comportamenti concludenti (*facta concludentia*) cioè fatti volontari, dai quali si possa desumere l'esistenza della fattispecie.

La forma scritta – la quale, anche se non obbligatoria ai fini civilistici, è pur sempre consigliabile per poter definire in modo chiaro la sfera dei reciproci diritti e doveri e la chiara identificazione dell'impresa familiare - risulta *invece prescritta per le disposizioni fiscali*; a questo fine non è sufficiente che l'atto costitutivo sia redatto in forma scritta e che contenga la previsione delle condizioni e dei limiti di partecipazione e di imputazione nei confronti dei familiari, ma è anche necessario che tale atto rivesta la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata. Secondo il mio modesto punto di vista l'atto scritto e' espressione di certezza costitutiva, getta una prima base di discussione, e tale atto scritto va sostenuto dalla compartecipazione nell'attività dei famigliari, che come già detto, non deve ricondursi alla normale subordinazione camuffata da "famiglia estesa". Si segnala che il collaboratore familiare può trovare applicazione anche nel caso in cui l'impresa artigiana sia una società di persone:

1. nella **s.n.c.**; l'iscrizione del Collaboratore Familiare del socio artigiano lavoratore;
2. nella **s.a.s.**; l'iscrizione del Collaboratore Familiare del socio Accomandatario lavoratore.

Nella **S.r.l.** la figura del collaboratore familiare trova applicazione solo nel caso in cui la s.r.l. riveste carattere unipersonale.

Se si configura tale condizione di configurazione familiare, trova pertanto applicazione l'art.21 del D.Lgs.n.81/2008:

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* 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.

Sanzioni Penali

Sanzioni per i componenti dell'impresa familiare di cui all'articolo 230-bis del codice civile, per i lavoratori autonomi, i coltivatori diretti del fondo, i soci delle società semplici operanti nel settore agricolo, gli artigiani e i piccoli commercianti
• **Art. 21, co. 1, lett. a), b):** *arresto fino a un mese o ammenda da 200 a 600 euro [Art. 60, co. 1, lett. a)]*

Sanzioni Amministrative

Sanzioni per i componenti dell'impresa familiare di cui all'articolo 230-bis del codice civile, per i lavoratori autonomi, i coltivatori diretti del fondo, i soci delle società semplici operanti nel settore agricolo, gli artigiani e i piccoli commercianti
• **Art. 21, co. 1, lett. c):** *sanzione amministrativa pecuniaria da € 50 a € 300 [Art. 60, co. 1, lett. b)]*

In tale caso vengono meno molti obblighi previsti dal testo unico della sicurezza , che ritornano applicabili nel caso di assunzione di personale subordinato o di non configurazione chiara dell'impresa familiare (subordinazione).

Si ricorda pero' che nei cantieri temporanei e mobili l'impresa familiare e' soggetta alla redazione del POS, come obbligo di legge, e in merito ai corsi formativi, sorveglianza sanitaria, analisi rischi specifici, potrebbero essere richiesto tale adempimento dal committente per effetto di prescrizione contrattuale in migliore attuazione dell'allegato XVII del D.Lgs.n.81/2008.

Al fine di chiarire meglio tale posizione per chi opera nel settore edile ma non solo, si consiglia di predisporre i seguenti documenti:

- dimostrare di essere impresa familiare con dichiarazione specifica
- allegare atto pubblico di costituzione impresa familiare ove previsto
- specificare i nomi dei famigliari rientranti nell'art.21 D.Lgs.n.81/2008
- attuare l'art.21 D.Lgs.n.81/2008
- se vi e' subordinazione tutto muta e ci si deve sottoporre agli adempimenti derivanti (vedi anche FAQ Ministero Lavoro).

CHI PUO' CONTESTARE LA NON SUSSISTENZA DEL FAMIGLIARE E LA CONDIZIONE DI SUBORDINAZIONE ?

Sicuramente l'organo di controllo se ravvisa una subordinazione chiara, in quanto il titolare dell'impresa agisce e coordina i famigliari comportandosi come un datore di lavoro e responsabile della sicurezza (che e' prassi tipica tra l'altro ..quindi pericoloso per i sostenitori dell'art.21).

In caso di infortunio del famigliare l'organo inquirente verifica la presenza della subordinazione e se presente la cosa si complica con le aggravanti del caso per il datore di lavoro (magari anche a livello assicurativo).

Ma anche il famigliare potrebbe fare causa al presunto datore di lavoro ...per danni o mancati pagamenti etc.

Il committente puo' pretendere contrattualmente , nel caso dei cantieri edili e appalti di servizio, il rispetto di procedure di sicurezza specifiche come la redazione dei documenti di sicurezza + corsi in quanto ravvisa una subordinazione o a causa della non chiara definizione giuridica vuole tutelarsi maggiormente. Ne ha facolta' contrattuale come chiarito dalla procura della repubblica di Torino (ad esempio).

Questo molto schematicamente e superficialmente.

Come si vede e' argomento da "punto di vista" ma vi sono delle pericolose incertezze.

Tadini C.