

IMPRESA FAMILIARE **(Obblighi in base al TU 81/08)**

Prima di procedere all'individuazione degli obblighi dell'impresa familiare, nell'ambito dei cantieri temporanei e mobili e non, occorre individuare il contenuto dell'art. 230bis cod. civ. e il significato della dicitura "parenti di 3° grado e affini fino al 2° menzionata nello stesso articolo".

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*;

- *parenti entro il terzo grado del titolare dell'impresa ossia:*

 i discendenti in linea retta, cioè il figlio, il figlio del figlio ed il pronipote;

 gli ascendenti in linea retta, 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 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 es. rapporto di lavoro subordinato, collaborazione coordinata e continuativa, natura societaria).

COSTITUZIONE, VOLONTÀ' FORMA.

Ai fini civilistici, vale a dire al fine di conseguire il riconoscimento dei diritti di cui all'art.230-bis, 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.

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 - *risulta invece necessaria ai fini dell'applicazione delle 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.

ISCRIVIBILITA' DEL COLLABORATORE FAMILIARE NEL CASO DI IMPRESE ARTIGIANE'

La figura del Collaboratore Familiare trova applicazione anche nel caso in cui l'impresa artigiana riveste carattere societario ed in particolare è possibile::

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. Si ricorda che

ai fini dell'iscrizione della s.a.s. nell'Albo delle Imprese Artigiane è necessario che tutti i soci Accomandatari prestino attività lavorativa ed inoltre non è consentito l'iscrizione negli elenchi previdenziali INPS dei soci se non come collaboratore familiare del socio accomandatario;

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

Si sottolinea altresì che la Circolare n. 38 emanata dal Ministero del Lavoro in data 12 novembre 2010 sull'applicazione della maxisanzione per lavoro cd. "in nero" ha ribadito che nel caso in cui, a seguito dell'accesso ispettivo in cantiere o in altro luogo di lavoro, il funzionario ispettivo dovesse riscontrare la presenza al lavoro di parenti del titolare senza che siano stati effettuati per gli stessi i relativi e diversi adempimenti formalizzati nei confronti della pubblica amministrazione, ossia:

1) la comunicazione di cui all'art. 23 del DPR 1124/65 (Denuncia nominativa assicurati) entro il giorno antecedente l'immissione al lavoro degli stessi;

2) apertura della relativa posizione previdenziale alla gestione separata INPS/INAIL;

troverà applicazione la maxisanzione per lavoro nero che a partire dal 24 novembre p.v. (data di entrata in vigore del Collegato Lavoro) sarà diffidabile ex art. 13 D. Lgs. 124/04 con applicazione nei confronti del trasgressore della sanzione pecuniaria al minimo edittale ossia 1.500 euro + 37, 50 euro per ogni giornata di occupazione irregolare.

Quanto appena detto vale anche per i soci di cooperative e di qualsiasi altro tipo di società anche artigiana dato che gli adempimenti suindicati sono gli stessi (cfr. Circ. Min. Lav. n. 38 del 12/11/10 pag 3 – 4 e Nota INAIL del 25/08/08).

Inoltre nell'ipotesi appena descritta, con riferimento però al solo settore dell'edilizia, il Ministero del Lavoro con la circolare n. 33/09 ha affermato che si configurano nella quasi totalità dei casi anche violazioni di obblighi puniti penalmente (almeno con riferimento alla sorveglianza sanitaria ed alla mancata formazione ed informazione) per cui il personale ispettivo "dovrà adottare in aggiunta alla maxisanzione anche il provvedimento di prescrizione obbligatoria relativo a tali ipotesi contravvenzionali e verificarne, conseguentemente, l'ottemperanza".

Le violazioni prescrizionali connesse al lavoro nero da adottarsi sono:

1) art.18 co. 1, lett. a) del TU 81/08 nell'ipotesi in cui il datore di lavoro di fatto non abbia nominato il medico competente per l'effettuazione della relativa visita;

2) art. 36, co. 1 e 2 del TU 81/08 per l'omessa informazione;

3) art. 37, co. 1, lett. a) e b) del TU 81/08 per l'omessa formazione.

Ciò premesso nel caso in cui si tratti di IMPRESA costituita ufficialmente sotto forma di impresa familiare e composta solamente da collaboratori familiari ex art. 230bis cod. civ. quali sono gli obblighi in materia di sicurezza imputabili a tale IMPRESA qualora si trovi ad operare in un cantiere temporaneo e mobile?

L'applicazione della normativa antinfortunistica ai collaboratori familiari è stata da sempre discussa, basti pensare che nelle immediatezze dell'entrata in vigore del D. Lgs. 626/94, il Ministero del Lavoro interveniva sulla questione con circolare n. 154/96 affermando quanto segue:

"Il campo di applicazione di cui all'art. 1 e art. 2 lett. a) del D. Lgs. 626/94 non comprende i collaboratori familiari di cui alla disciplina dell'articolo 230-bis del Codice civile, poiché questi ultimi non vi sono richiamati espressamente neanche tra gli equiparati, né sono inquadrabili nella categoria dei lavoratori con rapporto di lavoro subordinato.

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 decreti legislativi n. 626/94 e n. 242/96 non trovano applicazione nei confronti dei collaboratori familiari di cui all'articolo 230-bis del Codice civile."

Oggi la posizione del legislatore è radicalmente cambiata non foss'altro per l'introduzione nel frattempo dei cd. contratti atipici (contratti a progetto, lavoro intermittente, lavoro occasionale accessorio ecc.) che hanno destrutturato il rapporto di lavoro subordinato classico e indotto il legislatore a delineare un diverso profilo di lavoratore.

Infatti ai sensi dell'art. 2, c. 1, lett. a) del TU 81/08 il lavoratore è *una persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione [...omissis..]"*

E' evidente la differente impostazione rispetto alla precedente definizione secondo la quale il lavoratore è la persona che presta la propria attività alle dipendenze di un datore di lavoro con rapporto di lavoro subordinato anche speciale (art. 2, co. 1, lett. a) del D. Lgs. 626/94).

Non solo ma all'art. 3, c. 12, del TU 81/08, come modificato dal decreto correttivo 106/09, il legislatore indica in maniera inequivoca rispetto al passato che *"nei confronti dei componenti dell'impresa familiare di cui all'art. 230-bis del codice civile, [...omissis...] si applicano le disposizioni di cui all'articolo 21"*.

Tale articolo, a sua volta contenente disposizioni relative non solo ai componenti dell'impresa familiare di cui all'art. 230-bis del codice civile ma anche relative ai lavoratori autonomi, dispone che "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."

Se a quanto detto si aggiunge che ai sensi dell'art. 4, co. 1, lett. a) del TU 81/08 "Ai fini della determinazione del numero di lavoratori dal quale il presente Decreto Legislativo fa discendere particolari obblighi non sono computati:

a) i collaboratori familiari di cui all'articolo 230-bis del Codice civile" ne deriva che i collaboratori familiari dell'imprenditore, proprio in virtù della loro posizione di parenti, non assumono la veste di lavoratori subordinati e viene esclusa che la loro attività possa essere considerata di lavoro dipendente. Il rapporto che viene a costituirsi in una impresa familiare fra il titolare ed i suoi componenti è un rapporto tutto "sui generis" ed in esso in definitiva non si riscontrano le caratteristiche di un rapporto subordinato mancando oltre ad una effettiva subordinazione, l'obbligo del rispetto di un orario di lavoro ed una vera e propria retribuzione essendo il compenso costituito dalla loro partecipazione agli utili di impresa, secondo la qualità e la quantità dell'attività prestata.

Quindi a carico dei componenti dell'impresa familiare come sopra descritta si applicano gli obblighi indicati nell'art. 21 del D. Lgs. n. 81/2008 che si limitano all'utilizzo dei dispositivi

di protezione individuale adeguati ai rischi corsi ed all'utilizzo di attrezzature di lavoro conformi alle disposizioni di legge vigenti in materia di sicurezza sul lavoro nonché all'obbligo di munirsi di apposita tessera di riconoscimento qualora effettuino la loro prestazione in un luogo di lavoro nel quale si svolgano attività in regime di appalto o subappalto.

Ne deriva altresì in tale ipotesi che anche il Piano Operativo di Sicurezza che l'impresa familiare nella suo insieme è tenuta comunque a redigere NON DEVE CONTENERE PEDISSEQUAMENTE tutti gli elementi indicati al punto 3.2.1 dell'All. XV del TU 81/08 in quanto il P.O.S. non solo va adeguato alla natura specifica del cantiere e all'attività che in esso l'impresa deve eseguire e redatto secondo criteri "di semplicità, brevità e comprensibilità, che ne garantiscano la completezza e l'idoneità quale strumento operativo di pianificazione degli interventi aziendali e di prevenzione" (cfr. art. 28, co. 2, lett. a) a sua volta richiamato dall'art. 17, co. 1, lett. a) al quale rinvia l'art. 89, co. 1, lett. h del TU 81/08) non può prescindere dalla qualificazione che dei componenti dell'impresa familiare ne fa proprio l'art. 3, co. 12 succitato che li equipara ai lavoratori autonomi ex art. 21.

Per cui non sono da inserire né da richiedere all'impresa familiare, altrimenti si tramuterebbero in un aggravio di costi, inutili e non dovuti, i seguenti punti anch'essi rinvenientesi nel 3.2.1. dell'All. XV TU 81/08:

Della lett. a) riguardante i dati identificativi dell'impresa esecutrice:

1) il nominativo del datore di lavoro, giacché per quanto detto finora l'impresa familiare è costituita solo da lavoratori autonomi per cui il titolare della stessa non ricopre la funzione di datore di lavoro nei termini del TU ossia di *soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore*;

3) i nominativi degli addetti al pronto soccorso, antincendio ed evacuazione dei lavoratori e, comunque, alla gestione delle emergenze in cantiere, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, aziendale o territoriale, in quanto i collaboratori familiari non essendo equiparati ai lavoratori né essendo computati tra di essi non sono tenuti per legge a ricoprire tali incarichi;

4) il nominativo del medico competente, questo elemento è da considerarsi facoltativo per i componenti/collaboratori familiari perché vigendo per essi l'art. 21 del TU 81/08 al 2° comma dello stesso se ne attribuisce la facoltà di beneficiare della sorveglianza sanitaria il cui primo passo è costituito proprio dalla nomina del medico competente;

5) il nominativo del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, anch'esso non dovuto per l'impresa esclusivamente costituita da soli collaboratori familiari in quanto per la nomina del Responsabile (svolgimento diretto ex art. 34 TU 81, interno o esterno ex art. 32 TU 81) è necessario che vi siano dei lavoratori e tali non sono i collaboratori familiari.

Tutti i restanti punti non menzionati, contenuti nel punto 3.2.1. dell'All. XV, VANNO INVECE INSERITI ivi compresi i nominativi dei lavoratori autonomi con le relative attività lavorative eventualmente chiamati in sub-appalto in quello specifico cantiere.

Pertanto è incontrovertibile che, ai sensi dell'art. 96 comma 1 lettera g) dello stesso D. Lgs. n. 81/2008:

1. I datori di lavoro delle imprese affidatarie e delle imprese esecutrici, anche nel caso in cui nel cantiere operi una unica impresa, anche familiare o con meno di dieci addetti: [...omissis...]

g) redigono il piano operativo di sicurezza di cui all'articolo 89, comma 1, lettera h)" ma come appena detto esso va plasmato e "cucito" sulla base dei reali obblighi che ricadono sui componenti della stessa impresa in virtù della loro classificazione.

Pertanto l'impresa familiare essendo a tutti gli effetti una forma giuridica d'impresa, sebbene residuale, è assorbente rispetto alle figura dei singoli componenti della stessa invece equiparati ai lavoratori autonomi per cui la presenza di tale impresa in cantiere va conteggiata insieme alle altre ai fini della nomina del coordinatore per la sicurezza ricorrendone le condizioni di cui all'art. 90, co. 3, 4 e 5 del TU 81.

Pertanto l'impresa familiare qualora si trovi ad operare come impresa esecutrice in un cantiere temporaneo o mobile deve applicare le disposizioni di cui al Titolo IV del D. Lgs. n. 81/2009 e più

precisamente, in aggiunta alla redazione del POS, la stessa è destinataria, ai sensi dell'art. 101 comma 2 del D. Lgs. n. 81/2008, del piano di sicurezza e di coordinamento (PSC) ed è tenuta a trasmettere il proprio POS, ai sensi dell'art. 101 comma 3, all'impresa affidataria la quale, previa verifica della congruenza rispetto al proprio, lo trasmette al coordinatore per l'esecuzione ed è tenuta ad ottemperare agli obblighi sulla predisposizione in cantiere delle misure di sicurezza di cui all'art. 96 contenute nelle altre lettere a), b), c), d) e) f) e ad attuare, in base all'art. 100 comma 3, quanto previsto sia nel PSC che nello stesso POS al pari di ogni altro lavoratore autonomo e impresa esecutrice.

Se invece l'Impresa familiare è costituita anche da lavoratori dipendenti oltre che da collaboratori familiari come si deve comportare il titolare dell'Impresa familiare costituita ufficialmente come tale? Quali sono i suoi obblighi nei confronti di tali lavoratori? e se invece ad essere contrattualizzati come dipendenti fossero i suoi stessi parenti (figli, nipoti ecc) quali sarebbero i suoi obblighi?

Se il titolare dell'impresa familiare avesse propri dipendenti acquisterebbe verso di essi tutti gli obblighi di un normale datore di lavoro in quanto non si rinviene alcuna diversa indicazione né deroga all'interno del TU 81/08 e ss. m. e i.

Pertanto egli è tenuto ad adempiere a tutti gli obblighi di informazione, formazione ivi compresa la frequenza di corsi formativi specifici qualora richiesti dalla peculiarità della mansione svolta dal/i propri lavoratore/i, a nominare gli addetti antincendio, primo soccorso, ad autocertificare la valutazione dei rischi ex art. 29, co. 5, TU 81 o ad elaborare il documento di valutazione dei rischi ex art. 17, co. 1, lett. a) del medesimo TU 81 ect.. Mentre i propri collaboratori familiari non contrattualizzati come dipendenti continueranno ad essere obbligati solo entro i termini di cui all'art. 21 del TU 81.

Tanto si evince da quanto affermato dal procuratore capo di Torino Dott. Raffaele Guariniello nel verbale di riunione ASL del Piemonte e Procura di Torino del 19/10/09 secondo cui *“L'ipotesi secondo la quale l'attività di “artigiano”, che può comprendere aziende con diversi dipendenti (sino a 15), escluda gli obblighi di datore di lavoro nei confronti dei propri lavoratori subordinati, a favore del più limitato obbligo di applicazione del solo art. 21, è priva di fondamento. Nel suo ruolo di datore di lavoro, “l'artigiano” deve garantire tutte le misure di tutela previste dal DLgs 81/08 nei confronti dei propri lavoratori, mentre nel suo ruolo di artigiano che opera all'interno della propria attività, e quindi nei confronti di se stesso, deve applicare le disposizioni di cui all'art. 21”*.

Invece se i propri familiari sono inquadrati come dipendenti ad essi vanno apprestate tutte le tutele e i rispettivi obblighi al pari di qualsiasi altro lavoratore come peraltro confermato dallo stesso Ministero del Lavoro con Circ. n. 30/98 in cui si stabilisce che *“Il vincolo di subordinazione tra familiari esiste sicuramente nell'ipotesi di formale assunzione con contratto del familiare”*.

Fino ad ora si è parlato degli obblighi propri dell'Impresa costituita sotto forma di impresa familiare **ma quali sono invece gli obblighi propri di un'impresa individuale con collaboratori familiari? sono da considerarsi anch'essi lavoratori ex art. 21 TU 81/08?**

A proposito dell'assoggettabilità alla normativa di prevenzione infortuni ed igiene del lavoro delle imprese individuali il cui titolare si avvale di collaboratori familiari il Ministero del lavoro si è espresso con propria circolare n. 28/97 affermando che:

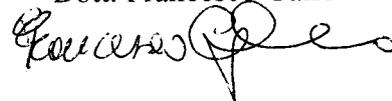
Nell'ipotesi di un'impresa artigiana costituita in forma individuale, la tutela antinfortunistica e di igiene va apprestata obbligatoriamente nel caso in cui i collaboratori familiari prestino la loro attività in maniera continuativa e sotto la direzione di fatto del titolare.

Nella ipotesi invece in cui tale subordinazione di fatto non sussista e il familiare esplicitamente saltuariamente la propria attività per motivi di affezione gratuitamente ed in veste di alter ego del titolare, la tutela non va apprestata.

Si tratta dell'orientamento più vicino e in linea con quello che oggi è il panorama normativo emergente dal TU 81 rispetto ad altre posizioni (cfr. Circ. MLPS n. 30/98) sostenute dallo stesso Ministero in merito alla medesima situazione soprattutto se si tiene conto dell'attuale esclusione dal

computo dei lavoratori dei soli collaboratori familiari di impresa ex art. 230bis cod. civ. (v. art. 4 co. 1, lett. a) sopracitato) e della definizione anch'essa su riportata di lavoratore (v. art. 2, co. 1, lett. a) del medesimo TU 81).

Dott. Francesco Gallo

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Francesco Gallo', with a stylized flourish at the end.