

L'impresa familiare

Articolo, di Massimo Dogliotti e Alberto Figone

Pubblicato il 07/08/2003

L'impresa familiare

MASSIMO DOGLIOTTI

(Consigliere della Corte di Cassazione)

ALBERTO FIGONE

(Docente di Diritto dell'informazione e della comunicazione presso l'Università di Trieste)

Omessi i riferimenti di nota e gli apparati bibliografici, queste pagine sono parte del volume collettaneo in tema di disciplina patrimoniale della famiglia a cura di Tommaso Auletta, Luciano Bruscutta, Massimo Dogliotti e Alberto Figone, che è secondo dei tomi dedicati al diritto di famiglia nel [Trattato di diritto privato che Mario Bessone dirige per l'editore Giappichelli](#)

Sommario: 1. Il dato normativo. – 2. Caratteri generali: rapporto di fatto o negoziale? – 3. I soggetti. – 4. Impresa familiare e azienda coniugale. – 5. Impresa familiare e comunione tacita. – 6. Impresa individuale o collettiva? – 7. I presupposti dell'impresa familiare: *a*) generalità; *b*) il lavoro nell'impresa; *c*) attività continuativa; *d*) convivenza del familiare?; *e*) il lavoro domestico; *f*) conclusioni. – 8. Il rapporto: *a*) una premessa; *b*) il diritto al mantenimento; *c*) il diritto agli utili e agli incrementi. – 9. La gestione dell'impresa: *a*) generalità; *b*) le decisioni dei familiari; *c*) (*segue*). – 10. Estinzione dell'impresa ed esclusione del familiare. – 11. Intrasferibilità del diritto di partecipazione. – 12. Trasferimento dell'azienda e prelazione. – 13. Cenni di diritto tributario ed agrario.

1. *Il dato normativo*

L'impresa familiare è stata introdotta nel nostro ordinamento dalla riforma del 1975.

L'art. 230 *bis* c.c. detta una disciplina a tratti assai minuta, a tratti alquanto lacunosa dell'impresa familiare. Essa ha suscitato numerosi problemi interpretativi che hanno dato luogo ad un amplissimo dibattito dottrinale (è forse l'aspetto della riforma del 1975 su cui più si è scritto) e ad un discreto riscontro giurisprudenziale (più ampio, comunque, che nella restante materia dei rapporti patrimoniali tra coniugi).

La norma fornisce una definizione assai estesa: impresa familiare come quella nella quale collaborano familiari, e si intendono per «familiari» il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo. Va subito osservato che sussiste impresa familiare, secondo l'art. 230 *bis*, «salvo che sia configurabile un diverso rapporto». Dunque, essa presenta un carattere residuale: ed infatti la collaborazione dei familiari all'impresa potrebbe configurarsi come rapporto di lavoro subordinato o magari come partecipazione ad una società di fatto.

V'è ancora da osservare, sempre in linea generale, che impresa familiare può sussistere indipendentemente dal regime patrimoniale che i coniugi abbiamo scelto, comunione legale o convenzionale, separazione dei beni, fondo patrimoniale od altre convenzioni.

Sono previste due ipotesi: il familiare presta la propria attività in modo continuativo nell'impresa familiare ovvero non nell'impresa, ma nella famiglia (ad es. svolgendo lavori domestici); ed anche in

quest'ultimo caso egli ha diritto al mantenimento, secondo la condizione patrimoniale della famiglia, e partecipa agli incrementi di azienda, nonché all'avviamento, in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato. Quando il familiare presta la propria attività nell'impresa, oltre a tutti i diritti che avrebbe se lavorasse solo in famiglia, partecipa alle decisioni concernenti l'impiego degli utili e degli incrementi, la gestione straordinaria, gli indirizzi produttivi, la cessazione dell'impresa. Le decisioni sono prese a maggioranza dei partecipanti.

Da un lato, dunque, si riconosce correttamente il valore del lavoro domestico (che è una costante della riforma del 1975), considerando che, proprio perché il coniuge attende a tale attività, l'altro è in grado di svolgere lavoro (in questo caso, attività imprenditoriale) esterno, dall'altro, si vuole maggiormente garantire la posizione del familiare che lavora all'interno dell'impresa, nei confronti del titolare. E la norma precisa esplicitamente (in evidente polemica con gli usi che caratterizzavano ad es. la comunione tacita) che il lavoro della donna è considerato equivalente a quello dell'uomo (alla luce, del resto, dei principi costituzionali e segnatamente dell'art. 37 Cost.). Il diritto di partecipazione è intrasferibile (non si vuole evidentemente che nell'impresa entrino estranei che la snaturerebbero), ma trasferimento potrebbe avvenire in favore di un familiare, e con il consenso di tutti i partecipanti; il diritto è comunque liquidato alla cessazione del rapporto, ovvero in caso di alienazione dell'azienda, ed esso assicura pure la facoltà di prelazione in caso di divisione ereditaria o di trasferimento dell'azienda.

2. *Caratteri generali: rapporto di fatto o negoziale?*

Le affermazioni sulla natura residuale dell'impresa familiare appaiono ormai ampiamente consolidate, in giurisprudenza come in dottrina. E ciò significa che impresa familiare 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.). D'altra parte, il carattere residuale dell'impresa familiare non esclude che la norma dell'art. 230 *bis* c.c. debba considerarsi imperativa. Ove le parti dunque non intendano costituire un differente rapporto, non potrebbero assolutamente sottrarsi alla disciplina suindicata. Assai più rare sono invece le indicazioni sul contenuto positivo dell'impresa. Si tratta di precisazioni spesso indirette, frammentarie e generiche, dalle quali è ben difficile ricostruire uno schema generale dell'istituto.

Si afferma che l'impresa ricorre solo quando i coniugi provvedono in comune all'esercizio di una azienda di piccole dimensioni, ma si tratta di affermazione del tutto apodittica: la norma nulla specifica al riguardo (è dunque da ritenere che potrebbe qualificarsi come «familiare» anche un'impresa di medie o magari di grandi dimensioni, della quale facciano parte, accanto ai familiari, pure anche altri soggetti esterni alla famiglia, come soci o dipendenti. L'impresa familiare potrebbe essere costituita anche tra soli coniugi, e uno di essi potrebbe dedicarsi alla cura della casa e dei figli, ma dovrebbe, seppur indirettamente, pur sempre partecipare alla gestione dell'impresa stessa o comunque avvantaggiare direttamente il lavoro dell'altro coniuge.

Tuttavia la Cassazione ha talora affermato che per l'esistenza dell'impresa sarebbe sufficiente che uno dei coniugi adempisse con il proprio lavoro ai doveri previsti dall'art. 143 e 147 c.c.; successivamente, mutando il proprio orientamento, affermava la necessità di collaborazione limitata del coniuge. Equilibrata la posizione intermedia delle sezioni unite per cui rileva bensì l'attività domestica, ma solo in quanto risulti fondamentale all'accrescimento della produttività dell'impresa: in ogni caso potrebbe essere riconosciuta in via interinale una «partecipazione» per il coniuge che svolga esclusivamente attività domestica.

Sulla natura negoziale dell'impresa familiare il dibattito è più che mai aperto. La Suprema Corte si è per un lungo periodo limitata a qualche incerto *obiter dictum*, cui si sono attribuiti i più diversi significati⁸. Che l'impresa familiare trovi la sua fonte nella previsione di legge, indipendentemente dall'esistenza di un atto negoziale o di una dichiarazione tacita di volontà, non pare dubbio: non

sembra dunque necessario un formale atto costitutivo. Si tratta di una mera situazione di fatto, i familiari collaborano nell'impresa ed il rapporto è astrattamente regolato dall'art. 230 *bis* c.c. Nella prassi i partecipanti non stipulano un contratto o comunque non «costituiscono» l'impresa; tutt'al più, a fini prevalentemente fiscali, si limitano ad una dichiarazione di «esistenza» di essa davanti al notaio. E tuttavia non si dovrebbe escludere la possibilità per i familiari di regolare il rapporto, per tutto quanto non disciplinato dalla norma (salvo ovviamente che non costituiscano posizioni di lavoro subordinato, autonomo, società, associazione in partecipazione, ecc.).

3. *I soggetti*

Come si è detto, la disciplina dell'impresa familiare trova applicazione quando vi sia prestazione continuativa di lavoro nell'impresa o nella famiglia da parte dei familiari. E per familiari la legge intende coniuge, parenti entro il terzo grado, affini entro il secondo. L'indicazione sembra tassativa, ma la norma non chiarisce se la disciplina sia applicabile solo al coniuge convivente o pure a quello separato. Con la separazione personale si allentano (ma non certo si sciolgono) i rapporti familiari, e tuttavia essa ha un'indubbia rilevanza anche e soprattutto nel settore patrimoniale (si pensi allo scioglimento della comunione legale). La Cassazione ha assunto una posizione piuttosto cauta: non esclusione automatica dall'impresa familiare, ma valutazione concreta se si sia verificata, nella specie, una causa di estinzione.

Altra questione ampiamente dibattuta è se l'impresa familiare possa fondarsi su una convivenza *more uxorio*. La risposta coinvolge in sostanza la nozione stessa, i caratteri e le prospettive della famiglia di fatto. Va precisato che la Suprema Corte ha negato tale possibilità, ammessa invece dalla giurisprudenza di merito. È da ritenere che questo sia uno dei casi di rilevanza giuridica della convivenza *more uxorio*: in effetti non è tanto al vincolo formale che si fa riferimento, quanto alla considerazione del lavoro domestico o di quello nell'impresa da parte di soggetti legati da vincoli affettivi e di solidarietà.

4. *Impresa familiare e azienda coniugale*

Tra i problemi che affaticano l'interprete (e non sempre hanno trovato un preciso riscontro giurisprudenziale) va considerato il rapporto tra l'impresa coniugale ed altri organismi che hanno o possono avere con essa caratteri comuni: appare necessaria l'individuazione di limiti (e talora un'opera di coordinamento) per evitare confusioni e giustapposizioni.

L'art. 177 c.c., comma 1, lett. *d*), disciplina gli effetti di una gestione comune di azienda, e cioè dell'esercizio comune di un'impresa da parte dei coniugi. L'azienda coniugale è espressione del regime di comunione legale, da cui può prescindere l'impresa familiare; l'azienda è gestita in comune dai coniugi, mentre nell'impresa uno dei coniugi potrebbe essere mero collaboratore dell'attività imprenditoriale dell'altro. È vero tuttavia che la partecipazione di soli coniugi alla gestione d'impresa non è prevista come causa di esclusione dalla disciplina dell'art. 230 *bis* c.c., e allora si potrebbe ritenere che l'art. 177 c.c., c. 1°, lett. *d*) riguardi soltanto la titolarità del diritto sull'azienda, e l'art. 230 *bis* c.c., disciplini invece il momento gestionale. In ogni caso se si ritenesse tale norma inapplicabile al caso di cogestione tra i coniugi, essa opererebbe comunque in relazione ad altri eventuali familiari collaboratori dell'impresa.

5. *Impresa familiare e comunione tacita*

L'ultimo comma dell'art. 230 *bis* c.c. precisa che la comunione tacita familiare è regolata dagli usi, purché non contrastanti con la nuova disciplina. Si pone dunque il problema della distinzione tra essa e l'impresa familiare.

Va innanzi tutto precisato che l'impresa familiare non esige la comunione di lavoro, tetto e mensa (propria della comunione tacita), caratteristica di rapporti tradizionali ormai superati od in via di

superamento. Nell'impresa familiare il vincolo non è così penetrante, anche se alla base deve pur sussistere un rapporto di solidarietà familiare che la giustifichi. Ancora, ai sensi dell'art. 230 *bis* la nozione di «familiare» è, come si è visto, assai ristretta, mentre essa, al contrario, non trova limiti nell'ambito della comunione tacita, alla quale potrebbero partecipare anche estranei legati alla famiglia da un vincolo di semplice convivenza (per non parlare dei conviventi *more uxorio*). Infine, nella comunione tacita prevale il profilo della titolarità (si parla di proprietà collettiva); nell'impresa familiare quello della gestione, cui partecipano, seppure in posizione talora assai differenziata, tutti i familiari; e muta il criterio di divisione degli utili: dalla soddisfazione dei bisogni alla correlazione con il lavoro prestato.

Potrebbero configurarsi anche forme di commistione. La comunione tacita è di regola un'impresa familiare, seppure sui *generis*: in tal caso dunque potrebbe enuclearsi, nell'ambito della famiglia, un piccolo gruppo, i familiari indicati dall'art. 230 *bis*, che gode dei diritti stabiliti da tale norma, ed un gruppo più ampio, in posizione subordinata, senza diritti di partecipazione all'impresa (ed infatti la consuetudine non contrastante dovrebbe indicare una tendenza all'assimilazione con l'impresa familiare, non una coincidenza assoluta di poteri e di funzioni).

6. *Impresa individuale o collettiva?*

Una giurisprudenza ampiamente consolidata anche presso la Corte di cassazione e una dottrina, ormai largamente prevalente¹⁵, privilegiano la tesi della impresa individuale, ora considerando gli altri collaboratori su un piano assai vicino a quello dei lavoratori subordinati, ora distinguendo un aspetto interno costituito dal rapporto associativo del gruppo, relativamente al regolamento dei vantaggi economici di ciascun componente, ed uno esterno, nel quale rileva la figura dell'imprenditore, effettivo gestore dell'impresa, che assume in proprio diritti ed obbligazioni nascenti dai rapporti con i terzi, e risponde illimitatamente e solidalmente con i propri beni personali, diversi da quelli indivisi e comuni del gruppo. Sempre meno fortuna incontra oggi la tesi dell'impresa collettiva, per cui tutti i partecipanti sarebbero imprenditori.

Si afferma così, da una parte, che l'art. 230 *bis* c.c. non disciplina solo i rapporti interni tra familiari e impresa, ma anche quelli esterni con i terzi. Ciò significa a fermare l'esistenza di un'impresa collettiva nella quale tutti i partecipanti sono imprenditori, e sono perciò anche responsabili per le obbligazioni assunte nel l'esercizio dell'impresa stessa (e soggetti, in caso di insolvenza, al fallimento). Secondo altri invece – è ormai, come si è detto, l'opinione largamente maggioritaria – l'art. 230 *bis* non modifica la titolarità dell'impresa, che resterebbe individuale o sociale secondo che sia «gestita» da uno o più familiari, e avrebbe invece la diversa funzione di disciplinare la partecipazione dei familiari all'impresa, in rapporto alla qualità e quantità del lavoro prestato nella famiglia o nell'impresa stessa. La norma riguarderebbe perciò esclusivamente i rapporti «interni» tra familiare e impresa.

Tuttavia le soluzioni fornite da dottrina e giurisprudenza non sono appaganti proprio perché lettera e *ratio* della disciplina potrebbero giustificare tanto l'una che l'altra tesi. Si è detto che l'impresa familiare è prima di tutto un rapporto di fatto che la norma regola; dunque pare necessario accertare in qual modo, in concreto, si sia atteggiato tale rapporto: può darsi, infatti, che l'impresa sia gestita da un unico soggetto, ma potrebbe pure essere gestita da più persone, tutti o non tutti i familiari partecipanti. Così alcuni familiari potrebbero essere imprenditori ed altri collaboratori in posizione subordinata, vicina, anche se non del tutto identificabile con quella dei dirigenti, impiegati, operai.

Sul punto peraltro si tornerà *infra*, dando alcuni cenni di diritto tributario ed agrario.

7. *I presupposti dell'impresa familiare*

a) *Generalità*

Dopo aver esaminato la *ratio* dell'art. 230 *bis* c.c., si rende necessario verificare quali siano i presupposti della sua applicazione. Già si è evidenziato che può parlarsi di «impresa familiare» solo quando le parti non abbiano dato, espressamente o tacitamente, una diversa tipica configurazione al loro rapporto. In tale prospettiva la giurisprudenza e buona parte della dottrina hanno ripetutamente qualificato l'impresa familiare come istituto «non pattizio» ed hanno precisato che, per la sua sussistenza, sia sufficiente la collaborazione continuata e coordinativa all'impresa, secondo il principio di effettività. Ne consegue che andrebbe esclusa l'operatività dell'art. 230 *bis* c.c. in tutti quei casi in cui la prestazione di lavoro rappresenti l'oggetto di un contratto, sinallagmatico o associativo, fra l'imprenditore ed i suoi familiari (lavoro subordinato ovvero autonomo, società o associazione in partecipazione). Di contro, si è rilevato non potersi escludere ogni rilevanza all'evento volontaristico nella fattispecie dell'impresa familiare; ciò nel presupposto che la prestazione continuativa di lavoro comporta una vera e propria scelta di vita, che implica necessariamente l'intendimento di rimanere nella famiglia e di non prestare la propria attività al di fuori di essa. Da questo punto di vista la prestazione di lavoro non sarebbe il fatto costitutivo dell'impresa familiare, bensì l'indizio dal quale desumersi la sua esistenza.

Se l'esistenza di un diverso rapporto giuridico contrasta con la configurabilità di un'impresa familiare, deve parimenti escludersi che la stessa impresa familiare debba necessariamente risultare da un comportamento concludente, quasi che questa fosse una forma *ad substantiam*. Gli appartenenti ad un gruppo familiare ben potrebbero formalizzare in un atto la loro volontà che i rapporti reciproci, derivanti dalla collaborazione in un'impresa (di cui uno di essi è titolare), siano in qualche modo disciplinati, nei limiti consentiti dalle disposizioni di carattere imperativo di cui all'art. 230 *bis* c.c.. Si tratterà poi di stabilire in concreto se il contratto, ovvero singole clausole di esso, pure in astratto compatibili con l'esistenza di un'impresa familiare, siano compatibili con le norme inderogabili che disciplinano la materia, ovvero con esse in contrasto e perciò tali da essere sostituite di diritto. Quanto si è appena osservato trova un preciso riscontro in ambito fiscale, per cui la quota di partecipazione agli utili dei collaboratori familiari deve essere fissata, in via preventiva, per atto pubblico o per scrittura privata autenticata. È ben vero che la norma tributaria non rileva ai fini della qualificazione degli elementi costitutivi dell'impresa familiare, tuttavia l'elemento volontaristico ad essa sotteso non può essere del tutto trascurato.

Pur in mancanza di un'espressa stipulazione di un contratto di lavoro o associativo, la sua esistenza potrebbe ricavarsi da elementi indiziari, che – nel primo caso – abbiano a manifestare la volontà delle parti di applicare al rapporto la normativa del lavoro subordinato (inserimento nel libro-paga, versamento dei contributi, ecc.) e, nel secondo, la partecipazione di tutti i familiari alla gestione dell'impresa. Ciò, ancora una volta, in considerazione della natura residuale dell'istituto in esame introdotto per attribuire giuridica rilevanza a prestazioni di lavoro non inquadrabili in fattispecie tipiche.

b) *Il lavoro nell'impresa*

L'art. 230 *bis* c.c. disciplina il lavoro prestato dal familiare all'interno di un'impresa (oltre che nella famiglia, su cui si tornerà in prosieguo). Presupposto per l'applicazione della norma è dunque l'esistenza di un'impresa, nel significato tecnico di cui all'art. 2082 c.c.. Rileva pertanto qualsiasi tipo di impresa, a prescindere dalle dimensioni o dell'oggetto (agricolo, commerciale o, per chi ne ammetta l'esistenza, civile)²¹. Di fatto peraltro gran parte delle imprese familiari sono piccole imprese, come in precedenza evidenziato. Le imprese di certe dimensioni (medio-grandi in senso economico) non possono essere quindi «familiari», perché incompatibili con la struttura di impresa individuale, propria dell'impresa familiare stessa, secondo l'orientamento prevalente; si rende necessaria, per regola di mercato, la sostituzione all'imprenditore persona fisica di un soggetto collettivo (una società). Ben possono esservi peraltro piccole imprese, ai sensi dell'art. 2083 c.c., che non siano anche imprese familiari; a parte il caso in cui l'imprenditore non abbia collaboratori familiari, può verificarsi che eventuali familiari prestino attività lavorativa solo in maniera occasionale o discontinua, ovvero siano legati all'imprenditore da un rapporto tipico di

collaborazione. Il riferimento all'impresa non intende tuttavia individuare il luogo della prestazione di lavoro, bensì l'effettivo contenuto della prestazione; la legge ha infatti inteso disciplinare ogni prestazione di fare, connessa con un'attività organizzata di produzione o scambio di beni ovvero di servizi.

Le prestazioni di lavoro del familiare devono corrispondere a quelle che potrebbero essere rese da un estraneo alla famiglia, sia esso lavoratore dipendente, ma anche autonomo, pure se questa seconda ipotesi è nella pratica assai rara (si pensi ad es. ad un figlio che svolge l'attività di agente per conto dell'impresa paterna). Qualunque tipo di lavoro può essere rilevante: intellettuale, manuale, direttivo o esecutivo. Nulla esclude – ed anzi il fenomeno è frequente – che un familiare sia preposto all'esercizio dell'impresa, per essere il titolare impossibilitato a svolgere personalmente l'attività, ovvero ad un ramo o ad una sede secondaria della stessa.

Ove si accolga l'impostazione prevalente circa la titolarità individuale dell'impresa familiare, dovrebbe comunque trattarsi sempre di collaborazione all'impresa altrui e non già di cogestione. Se infatti i familiari gestiscono in comune l'impresa si sarebbe in presenza di una società (di fatto, se non formalizzata in una delle tipologie previste dall'ordinamento) e non già di un'impresa familiare. La differenza è chiara, solo se si consideri la diversa posizione che assume il coniuge dell'imprenditore: per l'art. 177 lett. c. 1° e c. 2° la gestione comune di un'azienda (*rectius* di un'impresa) fa cadere in comunione, in tutto o in parte, l'azienda stessa; per l'art. 230 *bis* c.c., invece, la collaborazione del coniuge gli fa acquistare i diritti ivi contemplati. Risultano altresì evidenti le conseguenze che derivano dal configurare una società (di fatto, anche eventualmente occulta: ad es. un familiare interviene, oltre che con il proprio lavoro, anche con finanziamenti e la prestazione di garanzie) tra familiari, piuttosto che un'impresa familiare; nel primo caso, ad esempio, alla dichiarazione di fallimento dell'apparente unico titolare farebbe seguito, per estensione, quella dei congiunti, mentre nel secondo ciò non avverrebbe, stante il già evidenziato carattere individuale dell'istituto in esame. Certo, se si accedesse all'impostazione del tutto minoritaria del l'impresa collettiva, si potrebbe pensare a due o più imprenditori determinati di fronte al gruppo dei familiari partecipanti all'impresa.

c) *Attività continuativa*

L'art. 230 *bis* c.c. richiede che la collaborazione del familiare sia prestata in modo continuativo. Secondo la dottrina «continuità» è sinonimo di regolarità, di costanza nel tempo e corrisponde, per i collaboratori dell'imprenditore, a quella che, per quest'ultimo, è la «professionalità». Come è noto, con tale termine ci si intende riferire alla durata e alla stabilità dell'attività esercitata; ne consegue che non può ritenersi partecipe dell'impresa familiare colui che svolge prestazioni di lavoro saltuarie o occasionali. Del pari è pacifico che la «continuità» non richieda anche necessariamente l'«esclusività» della prestazione di lavoro: in altri termini, la collaborazione del familiare ben potrebbe anche non essere *full-time*, svolgendo quegli anche altre attività. Si discute se quanto meno l'attività espletata nell'impresa familiare debba essere prevalente rispetto ad altre che il soggetto abbia eventualmente a svolgere. A prescindere dal l'obiettivo difficoltà di individuare i parametri in base ai quali compiere questo giudizio di prevalenza (il tempo dedicato piuttosto che il reddito prodotto) la dottrina propende per risolvere il quesito in senso affermativo; ciò nel presupposto che il legislatore, avendo attribuito al familiare come primo diritto quello al mantenimento, avrebbe richiesto un impegno maggiore rispetto a quello profuso altrove.

È da escludere che norme di leggi speciali che prevedano incompatibilità nella prestazione di altra attività lavorativa (ad es. per gli impiegati pubblici o per certi professionisti intellettuali) possano trovare applicazione all'impresa familiare, atteso *l'intuitus familiae* ad essa sotteso; e ciò a prescindere dalla dirimente considerazione che l'incompatibilità nemmeno impedisce l'acquisto dello status di imprenditore o dei diritti derivanti da un rapporto di lavoro subordinato, potendo se mai provocare l'applicazione di sanzioni penali, amministrative o disciplinari.

d) *Convivenza del familiare?*

Parte della dottrina afferma che la disciplina familiare presupporrebbe la convivenza tra tutti i familiari prestatori di lavoro, e ciò sostanzialmente sulla scorta degli usi vigenti per la comunione tacita familiare nell'esercizio dell'agricoltura. Più condivisibile è tuttavia l'orientamento contrario; ed infatti l'art. 230 *bis* c.c. nulla dispone sul punto, così dimostrando l'intendimento del legislatore di voler prescindere da tale requisito, che rappresenta per di più un elemento anacronistico. La convivenza tra soggetti che non siano coniugi e figli minori è fenomeno che trova progressivamente meno riscontro nella realtà²⁵. Il voler subordinare l'applicabilità del regime giuridico dell'impresa familiare alla convivenza tra i coniugi risulta poi in contrasto con la disciplina positiva che ammette la possibilità, per i coniugi, di un diverso domicilio o di una diversa residenza (art. 45 c.c.). Ma vi è di più: aderendo a tale tesi, dovrebbe necessariamente escludersi che possa far parte dell'impresa familiare il coniuge separato dell'imprenditore, posto che – come è noto – tra le conseguenze della separazione vi è proprio il venir meno dell'obbligo di convivenza (che cessa già contestualmente all'adozione dei provvedimenti provvisori in sede di udienza presidenziale nel relativo procedimento giudiziale). Ma come si è visto (*supra*, p. 602) è solo con il divorzio (e la conseguente perdita dello status coniugale) che viene meno per il coniuge il rapporto di collaborazione all'impresa familiare.

e) *Il lavoro domestico*

Come si è evidenziato, l'art. 230 *bis* c.c. equipara al lavoro dell'impresa quello prestato nella famiglia. Sulla base di un'interpretazione strettamente letterale della norma parte della dottrina ricomprende nella disciplina dell'impresa familiare anche il lavoro domestico, ossia il lavoro espletato nella casa del l'imprenditore (e consistente nella prestazione di servizi inerenti al governo dell'abitazione e ai bisogni personali di coloro che vi abitano)²⁶. Ben più accettabile si presenta peraltro la diversa tesi secondo cui il lavoro prestato nella famiglia non si identifica con quello domestico *tout court*, dovendosi invece far riferimento ad un tipo di lavoro che si rifletta sull'andamento dell'impresa. Si tratta, in altri termini, di un lavoro strumentale non alla generica utilità della famiglia, bensì alle esigenze dell'attività aziendale, su cui deve avere concreti riflessi (si pensi ad es. all'attività svolta, per libera scelta, da una moglie o da una figlia, che abbia come funzione ulteriore quella di consentire al familiare imprenditore di dedicarsi all'esercizio dell'impresa). Solo in questo modo si può coerentemente giustificare la menzione del lavoro nella famiglia e la conseguente particolare tutela di cui esso viene a godere in forza dell'art. 230 *bis* c.c. Ed in tale prospettiva trova conferma quanto osservato in precedenza in ordine alla necessaria connessione tra lavoro ed impresa che connota la disciplina dell'istituto in esame.

Effettivamente, come è stato più volte sottolineato, la formulazione letterale dell'art. 230 *bis* c.c. lascia molto a desiderare. Il legislatore del 1975 aveva avuto prevalente riguardo alla situazione delle campagne, anche in conseguenza delle pressioni in allora provenienti dalle organizzazioni sindacali agricole. Nell'impresa agricola e nella comunione tacita familiare nell'esercizio dell'agricoltura è normale la commistione fra lavoro domestico e lavoro propriamente d'impresa (preparazione del vitto per i lavoratori dipendenti, allevamento di animali da cortile, ecc.). Sussistono peraltro validi argomenti per escludere che nella disciplina dell'impresa familiare (e soprattutto di quella commerciale) possa assumere rilevanza il lavoro domestico, autonomamente considerato. Va infatti evidenziato che (per lo meno per quanto riguarda il coniuge, e specificamente la moglie) la prestazione di tale lavoro trova titolo in un preciso obbligo giuridico: l'art. 143, c. 3°, c.c. impone infatti ad entrambi i coniugi di contribuire proporzionalmente, in rapporto alle loro sostanze e alla rispettive capacità di lavoro professionale o casalingo, ai bisogni della famiglia. Né va sottaciuta la disparità di trattamento che si verrebbe a creare a favore del coniuge di colui che sia imprenditore e che, seguendo l'interpretazione qui non condivisa, potrebbe fruire dei benefici della disciplina dell'impresa familiare, pur svolgendo la medesima attività di lavoro domestico nella casa di chi imprenditore non è (per esempio, un libero professionista ovvero un lavoratore dipendente). Il lavoro domestico è invece sostanzialmente identico, qualunque sia la famiglia in cui è prestato e che ne fruisce.

f) *Conclusioni*

Dalle considerazioni che precedono deriva come conseguenza che sono escluse dalla disciplina dell'impresa familiare le prestazioni di lavoro rese: al di fuori o comunque senza collegamento con l'esercizio di un'impresa; senza continuità, ossia in maniera saltuaria o occasionale, pure nell'esercizio di impresa; in particolare, per quanto riguarda queste ultime, secondo la dottrina prevalente, non sarebbe da escludere la presunzione di gratuità. Dovrebbe pertanto presumersi che tali prestazioni, proprio per la loro natura, siano state prestate *affectionis vel benevolentiae* causa e non per un corrispettivo; affermare il contrario «significa ritenere che la vita familiare sia solo un succedersi di *do ut des*. Ma la famiglia non è solo un complesso di rapporti patrimoniali, è anche e soprattutto un complesso di sentimenti affettivi». È fatta peraltro naturalmente salva la prova contraria; il familiare potrà chiedere la condanna dell'altro, dimostrando così che, per le prestazioni in questione, era stato convenuto un corrispettivo, la cui quantificazione, se non determinata, sarà demandata all'autorità giudiziaria, in base a tariffe, agli usi, ovvero, in subordine, secondo equità *ex art. 2225 c.c.*

A maggiori problemi pratici dà invece luogo la prima tipologia di prestazioni, cui si è fatto cenno. Va innanzitutto rimarcato che l'art. 230 *bis* non è suscettibile di applicazione analogica e, pertanto, non riguarda le prestazioni eseguite senza connessione con l'attività di impresa, neppure nel caso di collaborazione nell'esercizio di attività professionali liberali. E ciò pure quando le prestazioni rese siano sostanzialmente analoghe, se non del tutto identiche (si pensi ad esempio alla moglie o alla figlia di un artigiano, piuttosto che di un medico o di un avvocato, che fungano da segretaria e curino la contabilità). Sta di fatto che l'ordinamento tiene ben distinta l'attività di impresa da quella del libero professionista, per il cui esercizio è prevista l'iscrizione in appositi albi e la cui remunerazione è demandata a tariffe di varia natura e rilevanza giuridica, talvolta dichiarate espressamente inderogabili anche dalla volontà delle parti (si pensi ad esempio alla tariffa degli avvocati). Del resto l'attività del professionista si identifica con la sua persona molto più di quanto l'impresa, ancorché piccola, si identifichi con la persona dell'imprenditore. Non è dubbio comunque che l'attività del libero professionista, specie in molti settori, non si distingue da quella dell'imprenditore, onde, in prospettiva *de jure condendo*, un'eventuale riforma della disciplina non potrebbe prescindere da una revisione del trattamento riservato ai familiari del primo, pena la legittimazione di disparità di trattamento.

Allo stato attuale, se è da escludere un'applicazione analogica dell'art. 230 *bis* c.c. nemmeno è da ritenere che i collaboratori del professionista, che abbiano svolto attività coordinata e continuativa con quegli, siano sforniti di tutela. Gli stessi infatti ben potranno rivendicare lo status di lavoratore dipendente, ove ne ricorrano gli estremi, per percepire le retribuzioni come da contrattazione collettiva, ovvero quello di socio, per partecipare al riparto di utili. In subordine, in mancanza di ogni altro rimedio, ben potrebbe pensarsi all'esperibilità dell'azione generale di arricchimento senza causa *ex art. 2041 c.c.*, ove il professionista abbia avuto una locupletazione (sotto forma di risparmio di spese) dal lavoro non retribuito dal familiare. In dottrina si è peraltro evidenziata la difficoltà di qualificare senza causa l'arricchimento proveniente da un lavoro prestato proprio a causa di un legame familiare.

8. Il rapporto

a) Una premessa

La disciplina dell'impresa familiare riguarda l'attribuzione di specifici diritti e poteri ai familiari che vi prestano la loro attività, alle condizioni in precedenza evidenziate. L'art. 230 *bis* c.c. riconosce loro infatti diritti di contenuto patrimoniale (al mantenimento, alla partecipazione agli utili e agli incrementi aziendali, alla liquidazione della quota) e di poteri strumentali al relativo esercizio (partecipazione alle scelte gestionali relative all'impresa). Come già si è visto, la natura individuale dell'impresa familiare porta a concludere che i diritti in questione si configurano come posizione di credito nei confronti del familiare imprenditore, senza che vi sia spazio per una concezione collettiva

dell'impresa.

b) *Il diritto al mantenimento*

Il primo diritto riconosciuto ai lavoratori è quello al mantenimento. Si tratta di un diritto di identico contenuto per tutti i familiari (ma non necessariamente di identica entità), posto che il mantenimento, per espressa previsione normativa, spetta secondo la condizione patrimoniale della famiglia; in ciò si differenzia dal diritto agli utili e agli incrementi aziendali, di natura variabile, perché proporzionato alla qualità e alla quantità del lavoro prestato. Il diritto al mantenimento nemmeno è condizionato dall'effettivo andamento dell'impresa, dovendo essere soddisfatto pure se l'impresa sia in perdita, ovvero non dia profitti; al contrario gli utili sono distribuiti se e in quanto l'impresa ne abbia prodotto.

Come è noto, il mantenimento si differenzia dagli alimenti: questi ultimi infatti presuppongono l'esistenza di uno stato di bisogno in capo a chi li richiede (il che incide anche sulla relativa quantificazione, atteso che gli stessi sono dovuti solo nella misura necessaria per consentire al beneficiario l'assolvimento delle primarie esigenze vitali); il mantenimento invece consiste nella somministrazione di quanto occorrente per far fronte a tutte le esigenze di vita di chi non ha redditi propri o, comunque, redditi adeguati. I familiari dell'imprenditore che partecipano all'impresa familiare possono essere già titolari del diritto al mantenimento per altro e diverso titolo (si pensi al coniuge, in costanza di matrimonio, *ex art. 143 c.c.*, ovvero a quello separato, al quale sia stato riconosciuto un assegno periodico in forza dell'*art. 156 c.c.*; ma anche ai figli, per i quali non può che richiamarsi il disposto dell'*art. 147 c.c.*, non senza ricordare che il diritto al mantenimento non cessa automaticamente con il raggiungimento della maggiore età, ma permane di regola, fino quando non si sia raggiunta l'indipendenza economica). In questo caso è da escludere che gli stessi possano cumulare un'altra forma di mantenimento in conseguenza del lavoro prestato nell'impresa posto che, in caso contrario, i medesimi bisogni verrebbero ad essere soddisfatti due volte.

Osserva parte della dottrina che, malgrado la lettera dell'*art. 230 bis c.c.* (che, come evidenziato, fa riferimento alle condizioni patrimoniali della famiglia, ossia dell'imprenditore) si imporrebbe una notazione qualitativa e non quantitativa del mantenimento stesso. «Si vuole così che tutti i lavoratori familiari, anche se non conviventi con l'imprenditore e non facenti parte in senso stretto della sua famiglia, siano viceversa trattati, proprio come sono trattati tutti i membri della famiglia dell'imprenditore».

Occorre comunque rimarcare, sulla scorta della giurisprudenza, che nell'impresa familiare non è configurabile una retribuzione in senso tecnico, incompatibile con il riferimento all'entità dei risultati conseguiti e alla condizione economica dell'imprenditore; si è così esclusa l'applicabilità nella specie dell'*art. 36 Cost.* (che garantisce al lavoratore subordinato, in ogni caso, una retribuzione sufficiente ad assicurare a sé ed alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa)³¹. In tale prospettiva pare da escludere, come regola, che la quantificazione al mantenimento del collaboratore dell'impresa familiare debba essere tale da soddisfare non solo i bisogni personali di questi, ma anche quelli della famiglia, eventualmente a carico; parte della dottrina, invece, pur assumendo come presupposto la non operatività del precetto costituzionale in precedenza richiamato, va di contrario avviso, in una prospettiva maggiormente solidaristica, tale da valorizzare anche le esigenze familiari del lavoratore.

La determinazione, in concreto, della misura del mantenimento dovrebbe essere demandata alla maggioranza dei familiari partecipanti all'impresa, secondo quanto si vedrà in prosieguo, trattandosi pur sempre di una decisione afferente l'impiego di utili. In caso di contestazione il familiare interessato non potrà che ricorrere all'autorità giudiziaria (da identificare nella magistratura del lavoro, ai sensi dell'*art. 409, n. 3, c.p.c.*, a fronte della configurabilità di un rapporto di c.d. «parasubordinazione», come ha ripetutamente affermato la giurisprudenza, in tutte le controversie tra familiari e impresa).

c) *Il diritto agli utili e agli incrementi*

Oltre al mantenimento l'art. 230 *bis* c.c. riconosce al familiare-lavoratore il diritto agli utili dell'impresa e ai beni acquistati con essi, nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, in proporzione alla qualità e alla quantità del lavoro prestato. Non è certo agevole individuare il significato da attribuire nella specie alla nozione di utile d'impresa, che la dottrina ha particolarmente sviluppato in sede di diritto societario. Pare qui sufficiente evidenziare la necessità di assumere come parametro di riferimento iniziale l'effettiva entità del patrimonio aziendale, nel momento in cui ha avuto inizio la collaborazione con il familiare, per poi valutare quella del patrimonio successivo: la relativa differenza dà luogo a quello che, in via di approssimazione, può definirsi come utile.

Se, in linea di puro diritto, il criterio di ripartizione degli utili (nel senso sopra individuato) è assai chiaro, particolarmente complessa è l'operazione concreta. Non tutti gli utili dell'impresa devono essere ripartiti tra i partecipanti in proporzione alla quantità e alla qualità del rispettivo lavoro. Va infatti tenuto presente che alla formazione degli utili dell'impresa familiare concorrono anche fattori diversi dal lavoro dei familiari dell'imprenditore e che devono trovare adeguata remunerazione: capitale investito, lavoro prestato direttamente dall'imprenditore o da terzi, estranei all'impresa; in particolare, va adeguatamente valorizzato il rischio d'impresa che grava sull'imprenditore, unico responsabile dell'adempimento delle obbligazioni contratte nell'esercizio dell'impresa familiare, attesa la sua più volte rimarcata natura individuale.

Si è così proposto di adottare i seguenti parametri per quantificare la partecipazione dei familiari agli utili dell'impresa: a) il corrispettivo normalmente spettante ad un lavoratore subordinato (o autonomo) che abbia le stesse mansioni del familiare nello stesso tipo d'impresa; b) il valore globale dell'azienda. Come già anticipato e meglio si vedrà in prosieguo, la normativa fiscale prevede la determinazione preventiva delle quote di partecipazione all'impresa familiare, ai fini dell'imputazione del relativo reddito a ciascun partecipante. È vero che tale disciplina non spiega effetti sul piano civilistico; non è dubbio che essa introduca un elemento, quanto meno di valore indiziario, destinato a dare contezza degli effettivi rapporti di credito fra le parti, in mancanza di diversa determinazione o di una pronuncia del giudice, cui si renderà necessario ricorrere in caso di disaccordo. Di contro, l'art. 3 della l. 17 febbraio 1985, n. 17 (che, ai fini tributari, limita nella misura del 49% la possibilità di imputazione ai familiari compartecipanti dei redditi dell'impresa familiare) non presenterebbe alcuna rilevanza sulla determinazione della partecipazione effettiva dei redditi, da compiersi – come si è visto – in relazione alla qualità e quantità del lavoro espletato in concreto³⁴.

Secondo parte della dottrina, salva contraria volontà delle parti, l'attribuzione degli utili dovrebbe avvenire al termine della partecipazione del lavoratore all'impresa familiare, ovvero al momento dell'eventuale cessazione dell'impresa stessa. Ciò sulla base di una duplice considerazione: a) i familiari già godono del diritto al mantenimento nei confronti del titolare dell'impresa; b) l'art. 230 *bis* c.c. attribuisce un diritto anche sui beni acquistati con gli utili dell'impresa familiare, e quindi nell'implicito presupposto che gli utili possono essere utilizzati per l'acquisto di beni (pure non pertinenti all'impresa)³⁵. Ma non mancano altri Autori, secondo i quali, in mancanza di una contraria decisione assembleare, l'utile andrebbe liquidato una volta che sia stato accertato dal rendiconto di esercizio che l'imprenditore avrebbe l'obbligo di presentare annualmente. A prescindere dalle soluzioni adottate sta di fatto che il riconoscimento ai partecipi all'impresa del diritto agli utili dovrebbe implicare per il gestore l'obbligo di tenere una, se pur minima, contabilità specifica che consenta di adempiere alla resa del conto, secondo la natura e le dimensioni dell'attività svolta.

Si è appena evidenziato che l'art. 230 *bis* c.c. attribuisce ai partecipanti all'impresa familiare un diritto sui beni acquistati con i relativi utili. In conformità alla prevalente dottrina, è da ritenere che tale diritto non configuri una comproprietà sui beni così acquistati, bensì rappresenti un credito dei familiari verso l'imprenditore, che troverà realizzazione al momento della cessazione dell'impresa o della prestazione di lavoro. Le medesime considerazioni ora ora svolte possono ripetersi per quel che riguarda gli incrementi dell'azienda, che pure spettano ai familiari in proporzione alla qualità e quantità del lavoro prestato³⁷. E ciò nel presupposto che, in buona sostanza, gli utili sono incrementi.

Si ritiene comunque che la norma intenda far riferimento agli incrementi contemplati nel n. 11 dall'art. 2425 c.c. *bis* c.c., ossia agli incrementi degli impianti e degli altri beni per lavori interni e, più in generale a tutti i miglioramenti apportati all'azienda con l'uso di utili d'impresa, che non si sia concretizzato in un acquisto di beni. Più in generale, in ogni caso, per «incremento» si deve intendere qualsiasi aumento di valore, comunque determinato, sia dei singoli beni aziendali, sia dell'azienda nel suo complesso. Tra gli incrementi rientra anche l'avviamento, ossia l'attitudine dell'impresa a produrre utili. Si tratta, evidentemente, dell'avviamento c.d. oggettivo, ossia inerente agli elementi dell'azienda e all'organizzazione aziendale; non viene invece in considerazione l'avviamento c.d. soggettivo, che inerisce alla persona dell'imprenditore e non è suscettibile di valutazione.

9. *La gestione dell'impresa*

a) *Generalità*

L'art. 230 *bis* c.c., al primo comma, attribuisce ai familiari-lavoratori il diritto di decidere, a maggioranza, in ordine alle scelte gestionali di maggior importanza per la vita dell'impresa, espressamente elencate nella norma medesima. La disposizione in esame, al momento della sua entrata in vigore, aveva dato luogo ai maggiori contrasti interpretativi in ordine alla natura dell'impresa familiare; chi infatti ne sosteneva la natura collettiva traeva argomenti a suo favore proprio da questa norma, che poteva sembrare voler configurare una sorta di assemblea familiare, introducendo così principi ed istituti di diritto societario. Come già evidenziato, peraltro, è oggi consolidato l'orientamento dottrinale che considera l'impresa familiare come individuale; tale conclusione non contrasta con il disposto dell'art. 230 *bis* c.c. nella parte che qui interessa. Del resto, il numero assai ridotto di contributi giurisprudenziali (per lo meno a livello di pronunce edite) sullo specifico argomento ora in esame è la prova più eloquente dell'infondatezza dei timori di coloro che paventavano il sorgere di conflittualità tra i familiari, in caso di disaccordo sulle scelte imprenditoriali.

Va innanzitutto tenuto presente che i poteri di amministrazione dei familiari rimangono confinati nella sfera interna dell'impresa familiare e sono irrilevanti per i terzi che vengono in contatto con l'imprenditore. In tale prospettiva deve concludersi che i poteri in questione sono attribuiti dalla legge per una funzione di controllo su quegli atti con i quali l'imprenditore potrebbe pregiudicare i diritti dei lavoratori o, comunque, la loro posizione nell'impresa familiare. Da tale premessa derivano conseguenze di rilievo: a) i familiari non possono imporre le loro decisioni all'imprenditore, né possono porle in essere direttamente, ove l'imprenditore non vi ottemperi; b) gli atti posti in essere dal l'imprenditore, in violazione o in contrasto con quanto deciso dai familiari (o addirittura, in assenza di una loro preventiva consultazione) sono validi ed efficaci nei rapporti esterni; ciò tanto più ove si consideri che la mancanza di un regime di pubblicità legale impedirebbe comunque al terzo di conoscere l'esistenza stessa dell'impresa familiare, nonché di sapere come i familiari avessero preventivamente deliberato; c) gli atti di cui sub b), per quanto validi nei confronti dei terzi, risultano pur sempre illeciti nei rapporti fra imprenditore e collaboratori, in quanto posti in essere in violazione di un diritto loro riconosciuto. In mancanza di specifica sanzione è da ritenere che l'imprenditore debba rispondere (a titolo contrattuale) verso i suoi collaboratori, i quali avranno titolo per richiedere il risarcimento del danno subito. Non è certo agevole peraltro quantificare il danno: esso dovrà in ogni modo tener conto soprattutto di quanto le decisioni unilaterali dell'imprenditore abbiano inciso sulla posizione attuale del lavoratore e sulle sue aspettative future. Va da sé che il risarcimento sarà ammissibile solo se in concreto vi sia stato danno: così se l'imprenditore, disattendendo le decisioni dei familiari, abbia preso una decisione che si sia rivelata proficua per l'impresa, dovrebbe di regola escludersi qualsiasi azione risarcitoria.

b) *Le decisioni dei familiari*

Passando ad esaminare più specificamente la disciplina in questione, va ricordato che l'art. 230 *bis* c.c. determina l'oggetto delle decisioni che devono essere rimesse alla volontà dei familiari-lavoratori.

La norma si riferisce innanzitutto alle decisioni concernenti l'impiego degli utili e degli incrementi: come si è visto, infatti, i familiari maturano un diritto agli utili e agli incrementi medesimi. Il contenuto della delibera potrà essere il più vario: distribuzione degli utili a cadenza periodica, ovvero una tantum; destinazione degli utili in investimenti aziendali, ovvero in acquisto di beni estranei all'azienda. Vengono poi in considerazione le decisioni relative ad atti che eccedono l'ordinaria amministrazione dell'impresa (tra i quali, per espressa previsione normativa, quelli che riguardano gli indirizzi produttivi). Si ripropongono in questa sede i problemi relativi alla distinzione tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione.

Come è noto, si tratta di una distinzione essenzialmente relativa, da compiersi caso per caso, avuto riguardo alla concreta natura e alle dimensioni di ogni singola impresa. In dottrina si è osservato che atti di straordinaria amministrazione devono comunque considerarsi quelli con cui si dispone di beni immobili, le locazioni ultranovennali, le modifiche strutturali dell'organizzazione di impresa (come la nomina di un institore), il cambiamento della ditta, nonché l'assunzione di obbligazioni che, per la loro entità o per le garanzie che le accompagnano, non possono dirsi normali (ad esempio l'accensione di un fido bancario). L'ultima categoria di decisioni che la legge rimette ai familiari è quella relativa alla cessazione dell'impresa. L'imprenditore peraltro non potrà essere obbligato a continuare l'esercizio dell'impresa contro la sua volontà, né gli si potrà imporre di cessare l'attività, ove quegli intenda invece continuarla. La decisione dei familiari assume, se mai, rilevanza nel senso di legittimare una richiesta di danni, ove l'imprenditore, senza giusta causa, non abbia ad uniformarsi a quella decisione. Accanto all'ipotesi di cessazione in senso stretto (che comporta la chiusura dell'azienda e la liquidazione della stessa) possono configurarsi altre fattispecie, tutte accomunate dalla perdita della qualità di imprenditore, con conseguente cessazione dell'impresa familiare (alienazione o affitto dell'azienda, suo conferimento in società).

c) (Segue)

Hanno diritto di partecipare alle decisioni predette tutti i familiari che prestano lavoro nell'impresa. Ogni familiare dispone di un voto, a prescindere dalla qualità e quantità del lavoro prestato; la maggioranza di computa per teste e non per quote. Ciò si ricava sia dall'espressione usata dalla legge («sono adottate a maggioranza dei familiari») sia dai lavori preparatori. Dispone l'art. 230 *bis* c.c., al primo comma, che i familiari che non hanno capacità di agire sono rappresentati nel voto da chi esercita la potestà su di essi.

Si individua una certa contraddittorietà tra la norma in esame e l'art. 2 c.c., che abilita il minore, avviato all'attività lavorativa, all'esercizio dei diritti e delle azioni che derivano dal contratto di lavoro (ma non alla stipula del relativo contratto: fattispecie che potrebbe rilevare anche in relazione all'impresa familiare, ove si ammetta una sua costituzione pattizia). La peculiarità dell'impresa familiare peraltro osta ad un'integrale estensione della disciplina del lavoro subordinato; occorre poi tener conto che, partecipando alla decisione, il minore coinvolge pure diritti di terzi.

Non partecipa invece alla decisione (e quindi è privo di diritto di voto) l'imprenditore che la legge configura come destinatario delle decisioni prese dai familiari. Nessuna formalità è richiesta dalla legge per la formazione della volontà di questi ultimi; è da escludere pertanto la necessità di indire un'assemblea (organo che nemmeno sussiste nelle società di persone). Il familiare potrà così esprimere la sua opinione in qualsiasi momento e con qualsiasi mezzo: a voce, per iscritto, per telefono, ecc. Si ritiene che il voto possa essere espresso anche tacitamente o per *facta concludentia*. Nemmeno è necessaria una verbalizzazione dei singoli voti o dell'esito della riunione, a meno che i familiari non ritengano opportuno preconstituirsene mezzi di prova. Ma ancor prima, nessuna formalità è prevista per dar luogo alla manifestazione di volontà dei familiari, che potrà essere sollecitata dagli stessi, ovvero dall'imprenditore.

10. Estinzione dell'impresa ed esclusione del familiare

L'impresa familiare si estingue per un duplice ordine di motivi, a seconda che venga meno la stessa

attività di impresa, ovvero il rapporto fra l'imprenditore ed i familiari. L'impresa può cessare per fatti indipendenti dalla volontà del l'imprenditore (morte o fallimento), ovvero per una decisione di questi (che, come si è visto, dovrà essere preceduta da una deliberazione dei familiari, pena – in difetto – il risarcimento dei danni). A sua volta lo scioglimento del rapporto col singolo partecipante potrà derivare da varie cause: morte del lavoratore, impossibilità definitiva di prestare il lavoro per motivi di età, salute, invalidità, ecc. (un'impossibilità solo momentanea, anche se prolungata, avrebbe solo la conseguenza di incidere sulla partecipazione all'impresa, diminuendo la quantità del lavoro prestato), nonché dalla perdita della qualità di «familiare».

In particolare, poiché il lavoro familiare è solo quello prestato dai soggetti di cui al terzo comma dell'art. 230 *bis* c.c., non può dirsi lavoratore familiare chi non rientra più fra tali soggetti: il caso più frequente è quello dello scioglimento (o dell'annullamento) del matrimonio, contratto dall'imprenditore (ovvero da un figlio, da cui derivava un vincolo di affinità); può peraltro ipotizzarsi il disconoscimento di paternità o la declaratoria di invalidità del riconoscimento di figlio naturale, che abbiano ad elidere il rapporto giuridico di filiazione con l'imprenditore.

La prestazione di lavoro può poi aver termine per decisione unilaterale (ossia per recesso) di una delle parti: lavoratore o imprenditore. Osserva la dottrina che il lavoratore può decidere di abbandonare il lavoro senza onere di preavviso (ed anzi con un diritto al risarcimento quando il recesso sia giustificato dalla condotta dell'imprenditore) e che ben può configurarsi il recesso tacito (quando l'interessato trovi un'altra attività lavorativa incompatibile con la precedente); di contro, il recesso dell'imprenditore sarebbe lecito solo in presenza di giusta causa (che può consistere anche nel solo interesse della famiglia o dell'impresa familiare). In ogni caso la mancanza di giusta causa non rende inefficace il recesso, né può avere come conseguenza il mantenimento coatto del rapporto; l'unico effetto è l'obbligo di risarcire il danno cagionato al lavoratore.

Quando cessa la prestazione di lavoro, il familiare ha diritto alla liquidazione della sua partecipazione, ossia alla quota di utili e di incrementi individuata in funzione della qualità e quantità del lavoro prestato. L'art. 230 *bis* c.c. al quarto comma prevede che la liquidazione sia fatta in danaro, ma nulla esclude che le parti possano accordarsi diversamente. La valutazione della partecipazione va fatta al momento della cessazione dell'impresa (o del suo rapporto con essa). Ovviamente, quando l'impresa cessa per causa di fallimento, il valore della partecipazione è nullo. È previsto pure un caso in cui può aversi la liquidazione della partecipazione, malgrado il familiare continui ad esercitare il proprio lavoro nell'impresa; ciò avviene quando l'azienda sia alienata da un imprenditore ad un altro familiare, piuttosto che ad un terzo estraneo (v. il già richiamato quarto comma dell'art. 230 *bis* c.c.). La norma intende tutelare al meglio il lavoratore che potrebbe perdere i suoi diritti, ove la nuova gestione dell'impresa non fosse all'altezza della precedente.

11. Intrasferibilità del diritto di partecipazione

Con una disposizione assai oscura e di difficile interpretazione, il quarto comma dell'art. 230 *bis* c.c. nella prima parte, dispone che «il diritto di partecipazione di cui al primo comma è intrasferibile salvo che il trasferimento avvenga a favore dei familiari indicati nei commi precedenti col consenso di tutti i partecipi». Se è di tutta evidenza che il legislatore ha inteso scoraggiare l'intrusione di estranei nell'impresa familiare, non è chiaro come questo interesse debba essere perseguito. Da un lato infatti potrebbe intendersi «partecipazione» come diritto di credito verso l'imprenditore, avente ad oggetto la quota parte di utili o di incrementi già maturati: non sarebbe peraltro agevole comprendere per qual motivo un terzo estraneo non possa rendersi cessionario di tale credito e sia necessaria l'unanimità dei consensi. Potrebbe allora farsi riferimento al trasferimento della posizione di lavoro nell'impresa familiare; tuttavia, a parte la considerazione che compete solo all'imprenditore ammettere il familiare all'esercizio dell'impresa, non si comprende perché la legge richieda il consenso unanime dei partecipanti all'impresa per il trasferimento della partecipazione, quando di essa non c'è bisogno per l'ingresso puro e semplice di un altro familiare lavoratore nell'impresa.

Afferma la dottrina che il legislatore, con la poco felice formulazione della norma in esame, avrebbe voluto – per ragioni di solidarietà familiare – permettere il trasferimento della partecipazione ad un familiare che non presta lavoro nell’impresa e che non la presterà nemmeno dopo l’acquisto della partecipazione. L’eccezionalità della situazione, per cui viene a partecipare alla vita dell’impresa pure chi in essa non lavora, potrebbe contribuire a spiegare la regola dell’unanimità: tutti i lavoratori devono essere d’accordo nell’ammettere fra loro chi non lavora insieme con essi. L’unanimità dei consensi riguarda solo i lavoratori e non anche l’imprenditore. La regola poi è operativa sia per i trasferimenti *inter vivos* che *mortis causa*. Gli atti compiuti in violazione del disposto di legge sono nulli, ma se il trasferimento della partecipazione favorisce uno dei familiari contemplati nell’art. 230 *bis* c.c., ancorché senza il consenso unanime degli altri, meglio potrebbe parlarsi di inefficacia; l’atto è inidoneo a produrre effetti tra le parti o verso l’imprenditore, sino a che non intervenga il consenso unanime dei familiari.

12. Trasferimento dell’azienda e prelazione

L’interesse dei familiari-lavoratori al mantenimento della propria posizione nell’impresa familiare viene tutelato con la concessione della prelazione legale sul l’azienda in caso di suo trasferimento o di divisione ereditaria (v. il c. 5° del l’art. 230 *bis* c.c.). D’altra parte la prelazione comporta un minimo sacrificio per l’imprenditore: questi infatti rimane libero di disporre della sua «azienda» se e come lo vorrà, con il solo limite di preferire i partecipanti all’impresa, a parità di condizioni offerte da terzi. Come si è anticipato, titolari del diritto di prelazione sono tutti i familiari-lavoratori, a prescindere dalla quantità e dalla qualità del lavoro prestato; l’esercizio potrà essere congiunto, ovvero disgiunto, quando solo alcuni vi abbiano interesse. Oggetto della prelazione è l’azienda, ossia un insieme di beni destinati all’esercizio di impresa; ne consegue che non opera la prelazione, ove il trasferimento abbia ad oggetto singoli cespiti, salvo che l’importanza del bene sia tale da identificarlo praticamente con l’azienda (si fa l’esempio del fondo nel caso di impresa agricola); ammissibile è invece la prelazione su un «ramo» dell’azienda, stante l’idoneità dello stesso allo svolgimento dell’attività d’impresa.

Il profilo procedimentale della prelazione è disciplinato mediante il rinvio, nei limiti in cui è compatibile, all’art. 732 c.c.; l’imprenditore che intende alienare l’azienda deve notificare ai familiari-collaboratori la proposta di alienazione, indicandone il prezzo.

Si discute cosa debba intendersi per «trasferimento» dell’azienda; vi è infatti unanimità solo nel ricomprendere in questa categoria le cessioni volontarie a titolo oneroso *inter vivos* (con esclusione pertanto degli atti a titolo gratuito): così, mentre da taluno si esclude la prelazione in caso di transazione o vendita all’asta, da altri è invece ammessa. Correttamente si è evidenziato in dottrina che il richiamo all’art. 732 c.c. presuppone non solo che l’alienazione, cui la prelazione si riferisce, sia a titolo oneroso, ma anche che la prestazione corrispettiva sia fungibile e, quindi, suscettibile di essere procurata all’alienante, oltre dal terzo con cui egli abbia contrattato, anche dal l’avente diritto a prelazione, senza che la sostituzione incida sulla sostanza economica degli interessi dell’alienante. In tale contesto, è da ritenere possibile l’esercizio della prelazione in caso di *datio in solutum*, quando, determinato l’ammontare del debito che si viene ad estinguere, risulta indifferente per l’alienante cedere il proprio bene al creditore, ovvero versargli la somma di denaro riscossa come corrispettivo.

Soluzione identica vale per il caso di permuta, quando il corrispettivo sia fungibile con quello che potrebbero offrire i familiari, titolari del diritto di prelazione. È invece da escludere la prelazione ove l’azienda sia conferita in società e, *a fortiori*, quando il trasferimento avvenga *mortis causa*. Da ultimo, parte della dottrina ammette la prelazione quando il trasferimento abbia ad oggetto non già la proprietà, bensì il godimento dell’azienda (e così in ipotesi di affitto). La prelazione può essere esercitata solo quando chi trasferisce l’azienda ne sia anche proprietario. La tutela dell’interesse del familiare-lavoratore non può infatti avvenire a danno del terzo (proprietario dell’azienda) e del suo diritto a disporre: non sussiste pertanto prelazione quando l’impresa familiare sia gestita tramite un’azienda presa in affitto; nel caso in cui l’azienda sia in comproprietà, la prelazione dovrebbe operare limitatamente alla quota dell’imprenditore.

Assai controversa è la natura della prelazione in esame, se obbligatoria ovvero reale. Ci si chiede, in altri termini, se in caso di mancata notificazione della c.d. *denuntiatio* (ovvero di alienazione a condizioni diverse da quelle ivi indicate) i familiari possano esercitare il diritto di retratto. I sostenitori della tesi negativa richiamano: a) la mancanza di pubblicità dell'impresa familiare (con conseguente impossibilità per il terzo di conoscere se il suo acquisto sia o meno soggetto a riscatto); b) la circostanza che l'art. 732 c.c. permette il retratto «finché dura lo stato di comunione ereditaria», situazione questa incompatibile con la cessione d'azienda; c) il fatto che il trasferimento dell'azienda determina comunque la cessazione dell'impresa familiare e, quindi, il venir meno del diritto di prelazione. Di contro si è rimarcato che nella disciplina delle prelazioni legali il retratto è il mezzo normale attraverso cui si realizza l'interesse protetto dalla norma; posto che con il trasferimento dell'azienda cessa l'impresa familiare; il termine ultimo per esercitare il retratto dovrebbe allora individuarsi in quello in cui il familiare accetta la liquidazione in denaro della quota, come già in precedenza esaminato.

Considerazioni in parte analoghe vanno svolte per quanto riguarda la seconda ipotesi di prelazione, individuata dal quinto comma dell'art. 230 *bis* c.c.

La «divisione ereditaria» di cui si tratta non riferisce peraltro all'azienda, bensì al patrimonio dell'imprenditore, caduto in comunione ereditaria. Come osserva la dottrina, la volontà del legislatore è stata quella di far ottenere l'intera azienda a quei coeredi che hanno partecipato all'impresa familiare. La «prelazione» in sede di divisione ereditaria presuppone uno stato di comunione (ereditaria) e può essere fatta valere solo nei confronti di chi pure appartiene alla comunione, e cioè dei coeredi. In altri termini, la legge ha attribuito ad alcuni degli eredi dell'imprenditore una preferenza nei confronti degli altri, riservando ad essi la proprietà dell'azienda, nella quale hanno prestato il loro lavoro. Sul punto non si ravvisa giurisprudenza, per lo meno tra quella edita, che possa fornire indicazioni interpretative.

13. *Cenni di diritto tributario ed agrario*

Come si è visto, non si comprendono natura e caratteristiche dell'impresa familiare, se non si accetta il principio dell'estrema varietà delle forme con cui essa può atteggiarsi. Di ciò in vario modo ha tenuto conto il legislatore nel disciplinare due profili, quello tributario e quello agricolo, in modi apparentemente contrapposti.

Quanto al primo aspetto, dapprima, (art. 91, l. 2 dicembre 1975, n. 576) i redditi dell'impresa familiare venivano imputati a ciascun collaboratore proporzionalmente alla sua quota di partecipazione agli utili dell'impresa; successivamente (art. 2 *bis*, d.lgs. 1 luglio 1977, n. 351) si precisava che la quota di partecipazione doveva essere indicata in atto pubblico o scrittura privata autenticata da un notaio. In seguito il legislatore fiscale ha accolto decisamente la tesi dell'individualità dell'impresa: ai sensi dell'art. 3, l. 25 dicembre 1983, n. 649, è il titolare dell'impresa familiare ad attestare, nella propria dichiarazione dei redditi, che l'attribuzione ai collaboratori familiari del reddito, risultante da atto pubblico o scrittura privata autenticata, è proporzionale alla qualità e quantità di lavoro prestato da ciascuno di essi in modo continuativo e prevalente. Successivamente (art. 5, d.lgs. 19 dicembre 1984, n. 853) si è precisato che i redditi da impresa familiare attribuiti ai collaboratori non possono superare il 49% del reddito risultante dalla dichiarazione dell'imprenditore, e si è esclusa la possibilità di partecipazione al reddito, per il familiare che presti la propria attività in famiglia, e non nell'impresa. L'indicazione della quota risulta dalla dichiarazione dell'imprenditore, e non richiede più che sia contenuta in atto pubblico o scrittura privata autenticata.

Il D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, all'art. 5, precisa che i redditi delle imprese familiari, limitatamente al 49% dell'ammontare risultante dalla dichiarazione dei redditi dell'imprenditore, sono imputati a ciascun familiare che abbia prestato in modo continuativo e prevalente attività di lavoro nell'impresa, proporzionalmente alla sua quota di partecipazione agli utili, purché l'indicazione dei

familiari e del loro rapporto di parentela o affinità con l'imprenditore risulti da atto pubblico o scrittura privata autenticata, anteriore al periodo d'imposta, e sottoscritta dall'imprenditore e dai familiari stessi; è altresì necessario che l'indicazione delle quote di partecipazione agli utili, in proporzione alla quantità e qualità del lavoro effettivamente prestato dai familiari, risulti dalla dichiarazione dei redditi dell'imprenditore; che, infine, ciascun familiare attesti nella propria dichiarazione dei redditi di aver prestato la sua attività di lavoro in modo continuativo e prevalente.

Se dunque ai fini fiscali l'impresa familiare è sicuramente individuale, in campo agricolo l'art. 48, l. n. 203/1982 precisa che il contratto con cui il concedente attribuisce il godimento del fondo, intercorre con la famiglia coltivatrice nella forma dell'impresa familiare; la famiglia a richiesta del concedente, può essere rappresentata da uno dei familiari. A tal fine, l'impresa è quindi sicuramente collettiva. Potrebbe esservi comunque un'impresa collettiva, gestita paritariamente da tutti i familiari; ma ciò come si concilierebbe con la scelta del legislatore fiscale? A questo scopo l'impresa dovrebbe probabilmente trasformarsi: in società semplice, od in nome collettivo od in accomandita; ed il familiare che lavora in famiglia sarebbe considerato lavoratore subordinato (ciò anche se i rapporti «interni» tra familiari si mantengono differenti). E se l'impresa familiare coltivatrice fosse invece individuale e non collettiva? Qui la soluzione sarebbe forse più semplice: la famiglia rimarrebbe formalmente titolare del contratto, ma il «rappresentante» sarebbe il «reale» titolare.

La differenza evidenziata tra la disciplina civilistica, fiscale ed agraria indica, se ancor ve ne fosse bisogno, l'estrema mutevolezza dell'organismo in esame, che richiederebbe comunque un intervento normativo maggiormente coordinato, seppur sempre rispettoso della pluralità di forme, nelle quali l'impresa si manifesta.