



LA LEGGE PER TUTTI

INFORMAZIONE E CONSULENZA LEGALE

L'impresa familiare

Autore: Edizioni Simone | 17/12/2016



Disciplina, costituzione e fallimento dell'impresa familiare; la partecipazione della donna e del convivente di fatto.

Si definisce familiare l'impresa in cui prestano *attività di lavoro continuativa* il coniuge dell'imprenditore, i *parenti* entro il terzo grado e gli *affini* entro il secondo

(art. 230bis).

La legge di riforma del diritto di famiglia, nel prevedere l'istituto dell'impresa familiare ha inteso disciplinare un fenomeno diffuso nella nostra realtà sociale, soprattutto in agricoltura ma anche nelle attività commerciali ed artigiane, in cui accade che i familiari prestino *di fatto*, ossia senza regolamentazione contrattuale, un'attività lavorativa nell'impresa del loro coniuge, parente o affine.

La disciplina sull'impresa familiare trova applicazione solo quando non sia configurabile, tra i familiari che cooperano all'impresa, un diverso rapporto giuridico, di società o di lavoro subordinato o autonomo: essa ha pertanto *carattere suppletivo*. Tale disciplina mira a proteggere i familiari che prestano lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare, rendendoli partecipi dei profitti e della direzione dell'impresa ed impedendo così che la comunità familiare possa in qualunque modo dare origine e copertura a rapporti, se non di sfruttamento, di subordinazione fra i suoi membri.

Due ne sono gli **elementi costitutivi**:

- un **rapporto familiare**: oltre all'imprenditore, partecipano all'impresa il *coniuge*, i *parenti entro il terzo grado* e gli *affini* entro il secondo;
- l'**attività di lavoro** nell'impresa, svolta in modo **continuativo**.

Non è rilevante il tipo di attività svolta: tuttavia, se l'impegno del coniuge supera i limiti di una prestazione di lavoro e assume i caratteri di una *cogestione*, avremo una comunione legale ex art. 177, lett. d) (GAZZONI).

L'impresa familiare nasce automaticamente, a prescindere dalla volontà dei suoi membri; pertanto, essa *non ha fondamento negoziale*, ma trova la sua giustificazione nel vincolo di *solidarietà* familiare (GAZZONI).

Natura giuridica dell'impresa familiare

Particolarmente dibattuta è la natura giuridica dell'impresa familiare, configurata da alcuni pur sempre come un'impresa *individuale*, da altri come un'impresa *collettiva*.

Per la *teoria dell'impresa individuale* (CORSI, GAZZONI, GALGANO, BIANCA, COTTINO, RESCIGNO), nell'impresa familiare il solo titolare *dell'azienda* può essere ritenuto imprenditore, laddove la partecipazione dei familiari assume rilievo soltanto nei rapporti interni. Di conseguenza, solo il titolare dell'impresa risponde, nei confronti dei creditori con tutti i suoi beni e fallisce in caso di insolvenza.

Per la *teoria dell'impresa collettiva* (GRAZIANI, SCHLESINGER, FINOCCHIARO), titolare dell'impresa è la «famiglia» in comunione di tutti i singoli componenti del gruppo; in ogni caso, essa considera i familiari come imprenditori e illimitatamente e solidalmente responsabili per le obbligazioni dell'impresa familiare.

Disciplina dell'impresa familiare

Dalla partecipazione all'impresa familiare, il soggetto acquista:

1. il **diritto al mantenimento**, secondo la condizione patrimoniale della famiglia;
2. il **diritto di partecipazione** agli *utili* dell'impresa familiare ed ai *beni acquistati con essi*, nonché *agli incrementi dell'azienda*, anche in ordine all'avviamento, in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato. È, dunque, esclusa ogni presunzione di gratuità del lavoro prestato, anche quando non siano avanzate richieste retributive (Cass. 1-3-1988).

Il **lavoro della donna** è considerato *equivalente* a quello dell'uomo.

Accanto ai diritti di contenuto economico, la legge attribuisce ai familiari anche il **diritto di partecipare alla gestione dell'impresa**.

Dall'accoglimento della teoria dell'impresa individuale, deriva una distinzione tra:

- la *gestione ordinaria* che spetta esclusivamente all'imprenditore;
- la *gestione straordinaria* in cui rientrano, secondo l'art. 230 bis, le decisioni concernenti l'impiego degli utili e degli incrementi, gli *indirizzi produttivi* e la *cessazione dell'impresa*, che devono essere adottate, a *maggioranza* (calcolata per teste e non per quote), dai familiari che partecipano all'impresa stessa.

La violazione del diritto di partecipazione non condiziona la validità o l'efficacia degli atti di gestione nei confronti dei terzi, ma determina soltanto una *responsabilità contrattuale* dell'imprenditore nei confronti dei familiari.

Il diritto di partecipazione si configura come un *diritto di credito*. In caso di conflitto con i creditori dell'impresa, prevalgono questi ultimi, dato che il diritto di partecipazione presuppone un'impresa in attivo.

Peraltro, esso si realizza al momento dello scioglimento: quindi i creditori personali non possono espropriare la quota di partecipazione, perché questa «non è precostituita ed è indeterminabile in senso tecnico» (GAZZONI).

Il **diritto di partecipazione** è *intrasferibile*, salvo che il trasferimento avvenga a favore di un altro familiare col consenso di tutti i partecipanti. In caso di cessazione, per qualsiasi causa, della prestazione di lavoro o di alienazione dell'azienda, esso può essere liquidato in denaro.

L'art. 230bis riconosce, infine, a ciascun partecipante un **diritto di prelazione** sull'azienda, disciplinato dall'art. 732, per il caso di *divisione ereditaria* o di *trasferimento dell'azienda*.

Fallimento dell'impresa familiare

Il titolare dell'impresa familiare è soggetto alla dichiarazione di fallimento. Ai fini dell'estensione del fallimento del titolare dell'impresa familiare agli altri componenti della stessa è necessario l'accertamento dell'effettiva costituzione di una società di fatto, attraverso l'esame del comportamento assunto dai familiari nelle relazioni esterne all'impresa, al fine di valutare se vi è stata la spendita del nome della società o, quantomeno, l'esteriorizzazione del vincolo sociale, l'assunzione delle obbligazioni sociali ovvero un complessivo atteggiarsi idoneo a ingenerare nei terzi un incolpevole affidamento in ordine all'esistenza di un vincolo societario, mentre non assume rilievo univoco né la qualificazione dei familiari come collaboratori dell'impresa familiare, né l'eventuale condivisione degli utili, trattandosi d'indicatori equivoci rispetto agli elementi indefettibili della figura societaria costituiti dal fondo comune e dall'*affectio societatis*. Il tratto che segna il discrimine tra l'impresa familiare e la società di fatto risiede, pertanto, nel comportamento mantenuto dai componenti dell'impresa nelle relazioni esterne alla componente familiare. In questa prospettiva, per escludere l'impresa familiare, ammettendo la società di fatto, occorre che vi sia stata la suddetta esteriorizzazione del vincolo sociale (Cass. 14580/2010).

L'impresa familiare del convivente di fatto

La L. 76/2016 (legge Cirinnà) ha inserito l'**art. 230ter c.c.**, il quale estende al convivente di fatto, che presti stabilmente la propria opera all'interno dell'impresa dell'altro convivente, il diritto di partecipare agli utili dell'impresa familiare e ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento.

Il diritto di partecipazione non spetta, però, se tra i conviventi esista un rapporto di società o di lavoro subordinato.

Focus

Collaborazione in favore del congiunto che svolge attività societaria e impresa familiare

Cass. s.u. 23676/2014 ha risolto il contrasto sull'applicabilità dell'art. 230bis c.c. nell'ipotesi in cui il congiunto svolga attività imprenditoriale in forma societaria.

La prima sentenza edita che, dopo una serie di apporti dottrinali, si è occupata del tema è **App. messina 16- 2-2000**, la quale *ha ritenuto configurabile un'impresa familiare nella collaborazione prestata a congiunti che svolgano un'attività imprenditoriale in forma di società di fatto*.

Ad un giorno di distanza viene depositata la motivazione di **trib. venezia 17-2-2000**, inaugurando il contrasto nella giurisprudenza di merito: per il giudice veneziano *non è ammissibile la collaborazione familiare ex art. 230bis c.c. nell'impresa societaria in cui i soci siano parenti o affini*, in quanto, in tal caso, unico soggetto del rapporto lavorativo-collaborativo è esclusivamente la società, che per definizione rimane estranea da qualsivoglia rapporto di familiarità o affettivo.

Qualche mese dopo interviene **Cass. 13861/2000**, ritenendo configurabile un'impresa familiare nella collaborazione con un congiunto che svolge un'attività imprenditoriale in società di fatto con altri.

Cass. 8991/2002, invece, afferma che l'impresa familiare non ricorre nel caso di mera gestione, da parte dei familiari, di una quota di partecipazione sociale, per mancanza di un'attività lavorativa prestata alle dipendenze del familiare-imprenditore.

In dottrina alcuni autori ammettono l'applicabilità della norma poiché dall'art. 230bis c.c. non emerge la volontà del legislatore di limitarne l'applicazione alle imprese individuali, né vi sarebbero problemi di compatibilità con la disciplina societaria poiché l'art. 230bis c.c. regola il solo rapporto interno tra congiunti e non quello tra congiunto e società (BIANCA). In seno a questo orientamento dottrinale

alcuni limitano l'applicazione della norma alle sole società di persone (CORSI).

Un altro filone dottrinale esclude l'applicabilità della norma poiché l'art. 230bis c.c. fa riferimento alla *collaborazione prestata in favore di un familiare imprenditore* e non in favore della società.

Le S.U. hanno risolto il contrasto ritenendo **inapplicabile l'art. 230bis c.c. all'ipotesi in cui il familiare eserciti l'attività d'impresa in forma societaria**, poiché l'art. 230 bis c.c. detta una disciplina «palesamente irriducibile a una qualsiasi tipologia societaria. La norma, infatti, prevede la partecipazione agli utili e agli incrementi in proporzione alla quantità ed alla qualità del lavoro prestato e non alla quota di partecipazione.



Il presente articolo è stato tratto dal volume edito da Edizioni Simone

**MANUALE DI ISTITUZIONI DI DIRITTO PRIVATO
(DIRITTO CIVILE)**

di *Massimiliano Di Pirro*

**SE VUOI LEGGERE TUTTO IL TESTO
ACQUISTA IL VOLUME CLICCANDO QUI**