



diritto & religioni

Semestrale
Anno IV - n. 2-2009
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

8



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno IV - n. 2-2009
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, S. Ferlito, M. C. Folliero, G. Fubini, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali
Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci
A. Bettetini, G. Lo Castro
G. Fubini, A. Vincenzo
S. Ferlito, L. Musselli
G. J. Kaczyński
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile
Giurisprudenza e legislazione costituzionale
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefani
A. Fuccillo
F. De Gregorio
S. Testa Bappenheim
G. Schiano
A. Guarino

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

Francesco Rossi, *La natura dell'impresa familiare*. ESI, Napoli, 2009, pp. 143.

Una nozione, un istituto giuridico privo di adeguata definizione legislativa. A questa sorte, purtroppo comune a tanti altri concetti giuridici, non si è sottratta la figura dell'impresa familiare, introdotta nel codice civile dalla legge che ha riformato il diritto di famiglia: la legge 19 maggio 1975, n. 121.

Difatti, l'art. 230-*bis* c.c., sotto la rubrica «impresa familiare», manca di dettare una definizione dell'istituto *de quo*. Nel codice la nozione di impresa familiare è trattata quasi incidentalmente, e l'unico dato testuale dal quale è possibile ricostruire almeno vagamente gli elementi caratteristici dell'impresa familiare è quello contenuto nel 3° comma dell'articolo 230-*bis* c.c., laddove si stabilisce che si intende per impresa familiare quella “cui collaborano il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo”. È evidente l'insufficienza di una tale definizione. Non di maggiore aiuto è il 1° comma, il quale limitandosi ad elencare i poteri che spettano al familiare che “presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare”, sembra porre l'accento sul singolo familiare piuttosto che sull'impresa familiare. Tutto ciò indubbiamente non ha favorito l'approdo ad una soluzione appagante e concordemente condivisa. Da qui gli sforzi della dottrina diretti a stabilire se l'impresa familiare abbia natura individuale (ed è questa la tesi maggioritaria)¹ o collettiva².

¹ Atribuiscono natura individuale i seguenti autori: Campobasso, Costi, Corsi, Colussi, Ferri, Oppo, Panuccio e più recentemente Andrini, Bonfante-Cottino, Di Francia, Tanzi, Prospero.

² Atribuiscono al contrario natura di impresa collettiva i seguenti autori: Graziani, Bianca, Busnelli, Maisano, Nigro e più di recente T. Auletta.

Nell'ambito di tale difficile operazione interpretativa è da collocarsi l'opera di Francesco Rossi, intitolata non a caso “La natura dell'impresa familiare”. L'A. prende posizione sull'argomento sostenendo la natura collettiva dell'impresa familiare. A tal fine l'opera prende le mosse da un'analisi rigorosa della figura della comunione tacita familiare, richiamata nel 6° comma dell'art. 230-*bis*. Le comunioni tacite familiari, erano vere e proprie forme di collettivismo fondiario che miravano a garantire, attraverso l'esercizio in comune dell'agricoltura, sia la remunerazione dell'attività dei comunisti che la conservazione dei fondi, impedendo così l'eccessiva “polverizzazione” degli appezzamenti, che avrebbe reso gli stessi inidonei al sostentamento. L'analisi di tale istituto (ormai del passato) è compiuta dall'A. con la finalità di ricondurre la figura della comunione tacita nell'alveo delle associazioni non riconosciute, sottolineandosi le finalità ideali perseguite da tali organizzazioni familiari, finalità consistenti nel sostegno reciproco, nella solidarietà tra comunisti e nella equa remunerazione dei familiari impegnati nel lavoro dei campi.

Altra analisi preliminare svolta nell'opera riguarda la figura del piccolo imprenditore. In seguito alla riforma del diritto fallimentare del 2006 è stata eliminata l'incompatibilità tra piccolo imprenditore e società con la conseguenza che non residua più dubbio alcuno circa la possibilità che il familiare che presta lavoro stabilmente, ma non sulla base di un apposito contratto, possa assumere la qualifica di co-imprenditore, purchè, aggiungerei, si concretizzino i requisiti richiesti dall'art. 2082 c.c. Per cui anche la figura della piccola impresa può avere natura collettiva, richiedendo l'art. 2083 c.c. soltanto che venga esercitata un'attività professionale organizzata prevalentemente (in senso qualitativo-funzionale) con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia.

Pertanto riconosciuta la natura collettiva della comunione tacita familiare e quella eventualmente collettiva della piccola impresa, sembrerebbe agevole conferire natura collettiva anche all'impresa familiare.

In questo senso si rivolge l'opinione dell'A. che, negando la natura individuale, attribuisce all'impresa familiare natura collettiva non societaria, ritenendo in particolare l'impresa familiare non un nuovo tipo di impresa, ma un sistema di regole per proteggere il lavoro familiare. Il legislatore avrebbe quindi predisposto «un'organizzazione intestina della famiglia di un ordinamento giusto», e le finalità ideali di impedire lo sfruttamento del lavoro familiare (ritenuto prestato, in passato, a titolo gratuito) nonché di spezzare la subordinazione dei figli rispetto al capofamiglia, renderebbero possibile configurare l'impresa familiare nei termini di un'associazione non riconosciuta. E potendo questa associazione di familiari (come ogni altra associazione) svolgere attività imprenditoriale, purché finalizzata al perseguimento delle finalità istituzionali non lucrative, la qualità di imprenditore spetterebbe ai familiari-lavoratori, alla stregua dei soci di un'associazione non riconosciuta.

L'A. giunge a tale conclusione dopo una puntuale analisi dei poteri riconosciuti ai familiari-collaboratori in virtù dell'art. 230-*bis*. È il diverso peso dei poteri attribuiti ai familiari che costituisce il momento in cui si assiste alla biforcazione tra sostenitori della natura individuale o collettiva.

Ai sensi dell'art. 230-*bis*, 1° comma, al familiare che presta in modo continuativo la propria attività di lavoro nell'impresa o nella famiglia (ed il riferimento alla famiglia è un dato da non sottovalutare come si vedrà oltre) sono riconosciuti: il diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia, il diritto di partecipazione agli utili dell'impresa familiare in proporzione alla quantità ed

alla qualità del lavoro prestato, la gestione straordinaria dell'impresa, in quanto le decisioni concernenti gli indirizzi produttivi e la cessazione dell'impresa sono assunte a maggioranza e, infine, il diritto sui beni acquistati con gli utili e sugli incrementi di valore dell'azienda, anche dovuti ad avviamento.

Ebbene, l'opinione minoritaria della dottrina sostenuta dall'A. nella sua opera, ritiene che tali diritti e poteri siano così incisivi da richiedere necessariamente l'acquisto della qualità di co-imprenditore a favore del familiare che, senza che si configuri un altro rapporto, presta il proprio lavoro in modo stabile. In particolar modo si sostiene che i poteri sulla gestione straordinaria dell'impresa, andando ad incidere sulla libertà di iniziativa economica privata, non potrebbero far capo a semplici lavoratori. Ossia si richiederebbe un *quid pluris* in capo ai familiari-collaboratori per minare una libertà costituzionalmente garantita dall'art. 41 Cost. E tali poteri, d'altro canto, sarebbero espressione del potere dei lavoratori di collaborare alla gestione delle aziende *ex art.* 46 Cost. Per cui ai familiari dovrebbe riconoscersi la qualifica di contitolari dell'impresa familiare, con la conseguente natura collettiva della stessa. Inoltre, la dottrina minoritaria sostenuta dall'A., rimprovera alla dottrina maggioritaria un timore ed un eccesso di prudenza nel mitigare la forza dirompente delle innovazioni legislative.

Infatti, la preoccupazione maggiore dei sostenitori della natura individuale dell'impresa familiare è quella di impedire che le conseguenze del fallimento ricadano anche sui familiari. Al riguardo l'A. ribatte che la giurisprudenza attraverso la creazione, fortemente contestata dalla dottrina, della figura dell'imprenditore apparente già permette che le conseguenze del fallimento gravino su chi pone in essere una condotta (si pensi al familiare stabile collaboratore) tale da indurre i terzi a ritenerlo imprenditore.

Di conseguenza venuta meno la finalità protettiva sottesa alla natura individuale dell'impresa familiare, per l'Autore verrebbe meno il più solido argomento utilizzato dalla dottrina maggioritaria a sostegno della propria opinione.

In definitiva l'impresa familiare avrebbe natura collettiva, nella forma di un'associazione non riconosciuta in cui la qualità di imprenditore spetterebbe a tutti i familiari-collaboratori.

Ma a questa ricostruzione appare doveroso replicare.

Come già evidenziato dalla dottrina maggioritaria, il codice, pur conferendo poteri incisivi in capo ai familiari lavoratori, nulla dispone in ordine alla gestione ordinaria dell'impresa che, al contrario, rimane nella totale disponibilità del familiare imprenditore, titolare dell'impresa individuale. Di conseguenza sembra problematico configurare una contitolarità in capo ai familiari.

Altro argomento a sostegno della natura individuale si deduce dal 5° comma dell'art. 230-*bis*, in cui viene sancito a favore dei familiari il diritto di prelazione sull'azienda in caso di trasferimento della stessa. Il diritto di prelazione, infatti, postula l'alterità rispetto al prelazionario del bene oggetto di prelazione. Il testo normativo è quindi alquanto chiaro nell'affermare che l'impresa familiare non fa già parte della sfera giuridica dei familiari collaboratori, ai quali residua in caso di vendita dell'impresa, pur se deliberata a maggioranza, il solo diritto di essere preferiti a terzi nell'acquisto della stessa.

Un ulteriore elemento a favore della tesi maggioritaria si deduce dal recente intervento legislativo che, derogando al divieto di patto successorio, ha introdotto nel nostro codice civile l'istituto del "patto di famiglia". L'art. 768-*bis*, cui si riferisce l'art. 2 della legge 14 febbraio 2006, n. 55, definisce il patto di famiglia come il contratto, che deve essere stipulato necessariamente da tutti i legittimari, con cui l'imprenditore, compatibilmente

con le disposizioni in materia di impresa familiare, trasferisce in tutto o in parte l'azienda ad uno o più discendenti. Il riferimento all'impresa familiare sembra saldare le vicende del patto di famiglia al 4° comma dell'art. 230-*bis* c.c., che prevede la liquidazione in danaro a favore del familiare in caso di cessazione, per qualsiasi causa, della prestazione di lavoro. Per cui così come la cessazione dell'attività lavorativa fa sorgere un diritto di credito in capo ai familiari, il trasferimento *ex* art. 768-*bis* (avente causa donativa e gli effetti della successione anticipata) a favore di uno o più discendenti deve prevedere la liquidazione, che può avvenire anche in natura, a favore degli altri legittimari: così dispone l'art. 768-*quater*. È chiaro che una simile disposizione non avrebbe senso in presenza di co-imprenditori, e lo stesso dicasi per la liquidazione in danaro del lavoro del familiare disciplinata dall'art. 230-*bis*, 4° comma. In tal caso, il familiare vanta un semplice diritto di credito ad una liquidazione. Pare indiscutibile che il riconoscimento di un tale diritto sia incompatibile con l'assunzione della contitolarità dell'impresa.

Oltretutto, non è da sottacere che attribuire la qualifica di imprenditore al familiare in virtù della sua collaborazione, rappresenterebbe un indebito superamento di un articolo fondamentale del nostro codice civile, l'art. 2082 c.c., che detta precisi requisiti per il riconoscimento della qualifica di imprenditore. Allo stesso tempo non verrebbe dato adeguato conto della diversa intensità e qualità del lavoro prestato dai vari familiari, sterilizzando tutte le diverse sfumature tra le varie collaborazioni. Oltretutto, in una società come quella attuale, dominata dalla precarietà delle relazioni matrimoniali e dal dissolvimento della famiglia patriarcale, sembrerebbe anche fuori luogo estendere tale contitolarità fino ai parenti entro il terzo grado ed agli affini fino al secondo.

Ma oltre ai tradizionali argomenti

addotti dalla dottrina maggioritaria, soccorrono per confutare la tesi della natura collettiva dell'impresa familiare anche argomenti di natura pratica e teleologici.

Infatti, l'attribuzione della natura collettiva porta con sé la necessità di chiarire una serie di interrogativi alquanto problematici e dalla dubbia utilità pratica. In particolare, e l'Autore nella sua esaustiva opera affronta anche questa tematica, si discute se le norme in materia di impresa familiare possano essere applicate solo alle società di fatto e alle società di persone, o anche alle società di capitali. La risposta che esclude l'applicabilità alle società di capitali, consentendone invece l'applicazione per le società di persone, è solo uno dei segni delle complicazioni in cui si incorre quando si intende far dire al legislatore *plus quam voluit*. Attribuire all'impresa familiare natura collettiva significherebbe interporre tra le società e l'impresa individuale, un autonomo tipo produttivo governato da proprie regole, senza che ciò sia supportato da finalità meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

Infatti, se è indiscusso che lo scopo dell'introduzione della nozione di impresa familiare è quello di impedire che la gratuità delle prestazioni lavorative rese *affectio familiaris* consentisse forme di sfruttamento del lavoro dei familiari, se è indiscusso che si intende tutelare la famiglia come organizzazione produttiva governata da regole giuste, verso tali pregevoli intenzioni non conduce la teoria della natura collettiva dell'impresa familiare. Tali finalità possono essere raggiunte nell'ambito delle imprese collettive attraverso le forme societarie. Anzi, nella società il lavoro di eventuali familiari troverebbe addirittura maggiore tutela. E ciò anche nella stessa società di fatto. Posto che secondo la tesi collettiva, si deve attribuire la qualifica di co-imprenditori ai familiari-collaboratori, questi ultimi, alla stregua di quanto già accade nella

società di fatto, sarebbero responsabili per le obbligazioni sociali ed eventualmente assoggettati al fallimento, salvo i casi di imprenditore agricolo e piccola impresa naturalmente. Inoltre, le regole di funzionamento dettate per le società di fatto (quelle della società semplice) consentirebbero ai familiari, imprenditori *ex art. 2082* e non in virtù di una mera presunzione di collaborazione, poteri maggiori e maggiormente incisivi: si pensi ai poteri in materia di gestione ordinaria. Tali regole sarebbe più efficaci rispetto a quelle dettate dall'*art. 230-bis c.c.*, che invece detta solamente una disciplina di garanzia a tutela dei lavori privi di ogni protezione.

Di conseguenza, attribuire natura collettiva all'impresa familiare oltre che criticabile, sembra essere non particolarmente utile, visto che la *ratio* ispiratrice dell'intervento del 1975 sembra essere meglio soddisfatta dalle forme societarie, che anzi, favorirebbero anche forme di protezione dal fallimento dei familiari-collaboratori: si pensi al tipo societario della S.A.S.

Un argomento testuale, spesso trascurato ma che può essere illuminante per la risoluzione della questione, concerne anche l'*incipit* della *art. 230-bis*, 1° comma. Il 1° comma si apre con una clausola di salvezza, laddove è disposta l'applicabilità delle regole di protezione del lavoro familiare, «salvo che non sia configurabile (tra familiare e imprenditore) un diverso rapporto». Appare chiaro l'intento del legislatore di sottolineare il carattere residuale di tali regole di salvaguardia della dignità del lavoro svolto dai familiari.

In altri termini, tali regole dovrebbero intervenire solo laddove la mancanza di un altro rapporto tra lavoratore ed impresa del familiare, metta in pericolo l'equa remunerazione del lavoratore, senza che allo stesso si voglia attribuire la qualifica di imprenditore.

È questo il principio guida da seguire. Tale esigenza si pone soltanto in riferi-

mento alle ipotesi di impresa individuale ed è questo il motivo per cui appare opportuno attribuire natura individuale all'impresa familiare. Ma occorre rimarcare una importante precisazione, sottolineata spesso dalla dottrina. Ogni volta che è presente l'esigenza di tutela del lavoro di un familiare non bisogna essere restii nell'applicare il trattamento garantito al lavoratore familiare dall'art. 230-*bis*. Si pensi all'ipotesi di una società di fatto, di cui titolari siano due o più familiari, alla quale collabora un altro familiare. In tal caso, se non è possibile configurare alcun diverso rapporto tra lavoratore e società di fatto, anziché lasciare il familiare sguarnito di tutela è preferibile applicargli le norme di garanzia poste dall'art. 230-*bis*. Ed è questo il senso in cui occorre ampliare il portato normativo.

Fortunatamente di ciò è ben conscia la dottrina maggioritaria, che pur attribuendo natura individuale all'impresa familiare, non dimentica di assolvere alle superiori finalità di tutela del lavoro familiare applicando la disciplina *ex art.* 230-*bis* anche ad altre ipotesi in cui emerge la necessità di protezione.

Soltanto in questi casi sorgono le esigenze di tutela e protezione del lavoro familiare. Negli altri casi configurare l'impresa familiare come impresa collettiva non fornisce protezione e tutela ulteriore rispetto a quella offerta da una società di fatto o di persone.

Tale interpretazione sembra essere più aderente alle esigenze sottese all'intervento legislativo. Impostata su questi basi, la questione sembra acquisire sconosciuta semplicità, e sembra attenuarsi anche l'importanza della discussione circa la natura dell'impresa familiare.

Il legislatore del 1975, quasi a compensare la portata rivoluzionaria per l'epoca della 898/1970 sul divorzio, ha inteso garantire la compattezza della famiglia nello svolgimento dell'attività di impresa del familiare. Ha inteso impedire che l'esercizio dell'attività di impresa

divenisse momento di isolamento, divisione, sfruttamento, discriminazione (ed eloquente è il 2° comma dell'art. 230-*bis*), riconoscendo agli altri membri della famiglia i poteri di cui all'art. 230-*bis*, tenendo anche conto che in base all'art. 143 c.c. spetta al coniuge l'assistenza materiale dell'altro coniuge e la collaborazione nell'interesse della famiglia. Inoltre in base all'art. 147 c.c. i coniugi devono tenere conto della capacità, dell'inclinazione e delle aspirazioni dei figli. E sembrano essere queste le fondamenta dei poteri riconosciuti ai familiari nell'ambito dell'impresa familiare: è su queste basi che si assiste ad una modesta limitazione dell'iniziativa economica privata dell'imprenditore a vantaggio di una perdurante armonia del gruppo familiare impegnato nella collaborazione finalizzata al perseguimento di un miglioramento del benessere familiare. La limitazione è ben giustificata dalla necessità di salvaguardare altri valori costituzionali, quali la dignità del lavoro e l'equa remunerazione dello stesso, sebbene prestato nell'ambito della famiglia. È così da ascrivere all'art. 230-*bis* il valore di norma di chiusura, il valore di norma che rende completa la tutela del lavoro dei familiari, dettando una disciplina minima inderogabile solo nei casi in cui manchi una qualsiasi forma di protezione, senza inutili fraintendimenti. È questo il senso dell'intervento legislativo, ed in quest'ottica appaiono meno censurabili le imperfezioni e le lacune di tale intervento.

Di più al legislatore evidentemente non si può far dire. Ed è anche vero che se lo stesso legislatore avesse voluto dire di più, probabilmente lo avrebbe fatto intervenendo non certo nel libro I del codice, ma nel libro V.

Ciò non toglie che il lavoro recensito sia per ogni verso bene impostato sul piano metodologico e che le tesi avanzate siano certamente degne di considerazione.

Fabio Balsamo