

Diritto Civile Contemporaneo

Rivista trimestrale *online* ad accesso gratuito ISSN 2384-8537

www.diritto civile contemporaneo.com

Anno II, numero I, gennaio/marzo 2015

Esercizio dell'attività di impresa in forma societaria e disciplina di cui all'art. 230-*bis* c.c.: sull'asserita incompatibilità

Luigi Balestra

Esercizio dell'attività di impresa in forma societaria e disciplina di cui all'art. 230-*bis* c.c.: sull'asserita incompatibilità

di Luigi Balestra

Le Sezioni Unite (Cass., sez un., 6 novembre 2014, n. 23676 Rel. Bernabai) hanno risolto il conflitto, profilatosi innanzi alla Sezione lavoro agli inizi del nuovo millennio, in ordine alla portata applicativa dell'art. 230-*bis* c.c., essendo state chiamate a stabilire se la fattispecie compendiata dalla norma in questione presupponga necessariamente un imprenditore persona fisica – elemento per vero non enunciato esplicitamente dalla disposizione, ma ricavabile dal comma 3 dell'art. 230-*bis* c.c. ove v'è il riferimento a un vincolo (di coniugio, parentela o affinità) configurabile solo tra persone fisiche – o se, invece, sia prospettabile anche quando l'attività di impresa venga svolta in forma societaria.

La Suprema Corte, nella prima pronuncia edita sulla questione (Cass., 19 ottobre 2001, n. 13861, in *Famiglia*, 2001, II, p. 287, con nota di Balestra; nella giurisprudenza di merito, in precedenza, App. Messina, 16 febbraio 2000, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, I, p. 566, con nota di Lopilato), ha sostenuto la compatibilità del rapporto di impresa familiare con un'attività di impresa esercitata attraverso una società di fatto, all'uopo reputando sufficiente che il previsto rapporto di coniugio, parentela o affinità, sussista con uno dei soci; con la precisazione, tuttavia, che la tutela del familiare collaboratore è da circoscriversi alla quota del socio cui è riferibile il vincolo familiare.

Successivamente, la medesima Corte si è pronunciata in senso diametralmente opposto (Cass., 6 agosto 2003, 11881, in *Famiglia*, 2004, II, p. 1152, con nota di Stoppioni), così escludendo l'applicabilità dell'art. 230-*bis* c.c. Peraltro, ciò è avvenuto con riguardo a una fattispecie concreta decisamente peculiare, le cui

caratteristiche si prestavano non poco a rivestire un ruolo persuasivo in ordine all'”opportunità” di seguire l'orientamento inaugurato nel 2001. Ed invero, la moglie dell'imprenditore aveva collaborato all'attività di impresa esercitata dal marito in forma individuale per un certo numero di anni; successivamente, il marito aveva proceduto alla «trasformazione» dell'impresa individuale in S.n.c. con la partecipazione del fratello quale socio. Alla moglie i Giudici di legittimità hanno riconosciuto la qualità di partecipante all'impresa familiare ex art. 230-*bis* c.c. per il solo periodo in cui l'impresa era stata esercitata in forma individuale, e questo nonostante, sotto il profilo della collaborazione prestata da parte di costei, nulla fosse cambiato successivamente alla costituzione della società.

La Cassazione, infine, si è nuovamente pronunciata nel 2004 (Cass., 23 settembre 2004, n. 19116, in *Giur. comm.*, 2006, II, p. 47, con nota di Butturini), schierandosi per l'orientamento emerso nel precedente del 2001, così confermando la possibilità di estendere la disciplina di cui all'art. 230-*bis* c.c. ai casi di esercizio in forma societaria dell'attività di impresa.

Il conflitto irrimediabilmente emerso in seno alla Sezione lavoro della Cassazione, è stato composto dalla pronuncia di commento (che ha confermato la sentenza della Corte di Appello la quale, a sua volta, aveva invece riformato la sentenza di primo grado), articolata in una serie di passaggi sui quali vale la pena indugiare onde consentire al lettore di apprezzare il percorso motivazionale lungo il quale si è articolato l'argomentare dei Supremi Giudici.

Si è esclusa in primo luogo, correttamente, la natura eccezionale della norma di cui all'art. 230-*bis* c.c. – natura eccezionale in verità sostenuta dalla Cassazione in altre occasioni, sia pure con riferimento a questioni differenti – in guisa da ammettere, in linea di principio, la possibilità di invocare – stante la reputata impossibilità di applicare in via diretta o estensiva una disciplina incentrata sulla nozione di

familiare dell'imprenditore al peculiare caso del familiare del socio – il ricorso all'analogia.

La disposizione in tema di impresa familiare si presta invero, in ragione degli interessi tutelati, consistenti nell'esigenza di apprestare forme di tutela nei confronti del lavoro svolto in via continuativa nell'ambito di un'attività di impresa che abbia come substrato la comunità familiare, ad essere definita alla stregua di una norma di copertura a carattere generale, posto che essa si fa carico di erigere "uno statuto protettivo" a vantaggio del familiare collaboratore ogniqualvolta le parti (imprenditore e familiare) non abbiano regolamentato il rapporto tra di esse intercorrente attraverso l'utilizzo dello strumento contrattuale. Valorizzati gli interessi sottostanti alla norma in questione, non può che derivarne il reciso rigetto dell'opzione che ne ricostruisce la natura in termini di eccezionalità.

L'ostacolo, insormontabile, nei confronti di un'applicazione della norma all'esercizio in forma societaria dell'attività di impresa, è invece ravvisato dalle Sezioni Unite nelle prerogative riconosciute, sul piano patrimoniale e su quello amministrativo gestorio, ai familiari collaboratori dall'art. 230-*bis* c.c., giudicate incompatibili al cospetto della disciplina societaria. Questo in primo luogo perché – a prescindere dal riconoscimento operato dall'art. 230-*bis* c.c. di un diritto agli utili parametrato, non già alla quota di partecipazione, bensì alla quantità e alla qualità del lavoro prestato – nessun diritto ai beni acquistati con gli utili, ovvero agli incrementi aziendali, può essere esercitato dal socio *durante societate*.

Si tratta di un'obiezione che tralascia di considerare il fatto che del diritto di partecipazione in questione è contemplata la liquidazione in caso di cessazione, per qualsiasi causa, della prestazione di lavoro (ovvero nell'ipotesi di alienazione dell'azienda: art. 230-*bis*, comma 4 c.c.); di modo che la giurisprudenza della medesima Suprema Corte – sulla scorta di un orientamento emerso in dottrina (Colussi, voce *Impresa familiare*, in *Noviss. Dig. It.*, Appendice, IV, Torino, 1983, p. 74; Oppo, *Dell'impresa familiare*, in *Comm. dir. it. fam.*, a cura di Cian, Oppo e Trabucchi, sub art. 230-bis, III, Padova, 1992, p. 500), per vero non esente da rilievi (Balestra, *Attività di impresa e rapporti familiari*, in *Tratt. teor. prat. dir. priv.*,

diretto da Alpa e Patti, Padova, 2009, p. 541 s.) – esclude, in difetto di una pattuizione in tal senso, addirittura la possibilità di una distribuzione periodica degli utili (cfr. Cass., 18 dicembre 1992, n. 13390, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, p. 609, con nota di Bontempi; Cass., 22 ottobre 1999, n. 11921, in *Fam. e dir.*, 2000, p. 123, con nota di Balestra; Cass., 23 giugno 2008, n. 17057, in *Fam. dir.*, 2009, p. 229, con nota di Delmonte; Cass., 15 luglio 2009, n. 16477; Cass., 8 marzo 2011, n. 5448).

Decisamente confliggenti, almeno a prima vista, con le regole ricavabili dal diritto societario sono apparsi agli occhi del Supremo Collegio i poteri amministrativo-gestori riconosciuti ai familiari collaboratori dall'art. 230-*bis* c.c., posto che, qualora si ipotizzasse la configurabilità di un'impresa familiare al cospetto di un'attività di impresa esercitata in forma societaria, si decreterebbe un'inammissibile interferenza dei familiari del socio in una serie di scelte concernenti la gestione della società (di per sé riservate, a seconda del modello prescelto e del grado di utilizzo dell'autonomia contrattuale in sede di redazione dello statuto, agli amministratori o ai soci).

Due i rilievi che al riguardo si possono formulare; il primo, di ordine pratico – e, quindi, dotato di una rilevanza per certi versi fine a se stessa – risiede nella constatazione che un problema di applicazione della disciplina in tema di impresa familiare normalmente si pone – e ha ragione di porsi – solo al momento della cessazione della collaborazione, il più delle volte per contrasti insorti (si pensi all'intervenuta crisi coniugale), da parte del familiare.

Il secondo, è legato al fatto che l'orientamento favorevole all'applicabilità della disciplina di cui all'art. 230-*bis* c.c. ha comunque sempre sottolineato come detta applicazione debba avvenire nei limiti e con riferimento alla quota del socio familiare; onde, se si tiene in adeguata considerazione che, per comune opinione, l'impresa familiare dà luogo ad un rapporto a rilevanza meramente interna, poiché

sul piano dei rapporti esterni assume rilievo unicamente la figura dell'imprenditore (Balestra, *Attività di impresa e rapporti familiari*, cit., in part. p. 151 ss.), si può verosimilmente giungere a un superamento dell'ipotizzato conflitto: i diritti amministrativo-gestori riconosciuti al familiare collaboratore possono essere esercitati – in ciò consiste il componimento del conflitto – unicamente nell'ambito del rapporto con il familiare socio; ciò nel senso che costui, prima di manifestare la propria volontà in ordine alle scelte compiute in sede societaria, avrebbe l'obbligo di concordare il contenuto di siffatta manifestazione di volontà con il familiare collaboratore (cfr. App. Messina, 16 febbraio 2000, cit.: «(...) i poteri dei familiari non interferiscono sullo svolgimento del rapporto sociale, restando confinati in questo ambito interno del rapporto personale con i soci, che si atteggia – per dirlo con un acuto giurista – quasi come un rapporto parasociale familiare»).

Plurimi avrebbero potuto dunque essere i percorsi argomentativi per giungere a “sanare” il conflitto ipotizzato dai Supremi Giudici, tenuto conto non solo del fatto che l'intera posizione partecipativa riconosciuta al familiare collaboratore deve essere “relegata” sul piano meramente interno (dei rapporti con l'imprenditore), ma anche della possibilità di ipotizzare una sorta di incompatibilità parziale della norma in questione con il sistema societario e, quindi, unicamente sotto il profilo dei diritti amministrativo-gestori (Balestra, *L'impresa familiare*, Milano, 1996, 165; Amoroso, *L'impresa familiare*, Padova, 1998, pp. 69-70; Prosperi, *Impresa familiare*, in *Il cod. civ. comm.*, fondato da Schlesinger, diretto da Busnelli, Milano, 2006, p. 123 ss.). Non si sarebbe trattato, contrariamente a quanto sostenuto dai Supremi Giudici, di «una forzatura ermeneutica che traligna in sostanziale infedeltà al testo», ma di un adattamento della disciplina – da operarsi, quindi, sul piano della produzione degli effetti discendenti da una fattispecie previamente delineata – alla luce di un criterio di compatibilità, del quale peraltro si rinvergono le tracce, seppur con riguardo a una differente problematica, nella stessa norma di cui all'art. 230-*bis* c.c. (comma 5).

Alla luce di quanto sin qui osservato, la salvaguardia degli interessi sottostanti alla disciplina dell'impresa familiare – comunemente ravvisati, come già posto in luce, nell'esigenza di tutelare l'attività lavorativa, impedendo la perpetuazione di situazioni di abuso e di sfruttamento nell'ambito della comunità lavorativa familiare (Balestra, *Attività di impresa e rapporti familiari*, cit., p. 128 ss.; Prosperi, *Impresa familiare*, cit., p. 3 ss.) –, interessi del cui elevato valore al cospetto dell'ordinamento non può fondatamente dubitarsi, avrebbe verosimilmente meritato una diversa soluzione alla problematica in relazione alla quale le Sezioni Unite sono state chiamate a dirimere la divergenza di opinioni emersa in seno alla Sezione lavoro.

Questo contributo può essere così citato:

L. Balestra, *Esercizio dell'attività di impresa in forma societaria e disciplina di cui all'art. 230-bis c.c.: sull'asserita incompatibilità*, in *Dir. civ. cont.* 7 gennaio 2015