

LE SORTI DELL'AZIENDA CONIUGALE E DELL'IMPRESA
FAMILIARE NEL CASO DI MORTE DI UNO DEI CONUGI

*THE FATE OF THE MARITAL BUSINNES AND THE FAMILY BUSINNES
IN THE EVENT OF THE DEATH OF ONE OF THE SPOUSES*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 17 bis, diciembre 2022, ISSN: 2386-4567, pp 1524-1545



Francesco ANGELI

ARTÍCULO RECIBIDO: 13 de octubre de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 5 de diciembre de 2022

RESUMEN: Negli assetti normativi che governano il diritto di famiglia, non occupano una posizione di giusto rilievo le imprese e le aziende che vengono gestite dai membri della famiglia. L'impresa familiare, sin dalla sua istituzione, ha avuto un utilizzo significativo essendo un modello organizzativo ben delineato per la gestione dell'attività imprenditoriale fondata sul lavoro dei componenti della famiglia. Diverso è il caso dell'azienda coniugale che, alla luce del dettato normativo, potrebbe invece essere meglio gestita dai coniugi anche mediante una struttura societaria. A seguito di quanto rilevato, i problemi di natura successoria che si creano nel caso di morte di uno dei coniugi sono di difficile soluzione stante la peculiarità dei rapporti, anche obbligatori, che si creano tra i partecipanti dell'azienda coniugale e dell'impresa familiare.

PALABRAS CLAVE: Impresa familiare; impresa coniugale; familiare; coniuge; amministrazione congiunta; azienda; successione; diritto di prelazione; eredi; contratto pendente; risoluzione del contratto.

ABSTRACT: *In the regulatory frameworks that govern family law, businnes and companies that are managed by family members, do not occupy a position of due importance. The family business, since its inception, hash ad significant use as it is a well-defined organizational model for the management of entrepreneurial activity based on the work of family members. The case of the marital company is different, wich, in light of the law, could be managed by the spouses also through a corporate structure. In the light of the above, the inheritance problems that arise in the event of the death of one of the spouses are difficult to solve given the peculiarity of the relationships, even mandatory, that are created between the participants in the marital company and the family business.*

KEY WORDS: *Family business; marital enterprise; familiar; spouse; joint administration; agency; succession; right of first refusal; heirs; pending contract; termination of the contract.*

SUMARIO.- I. IMPRESA FAMILIARE E AZIENDA CONIUGALE; DUE ISTITUTI A CONFRONTO. - II. LA GESTIONE DEI BENI DELL'IMPRESA E DELL'AZIENDA ED IL RUOLO DEI CONIUGI.- III. LA MORTE DEL CONIUGE: LE (DIFFERENTI) SORTI DELL'IMPRESA FAMILIARE E DELL'AZIENDA CONIUGALE.- IV. CONCLUSIONI.

I. IMPRESA FAMILIARE E AZIENDA CONIUGALE; DUE ISTITUTI A CONFRONTO.

L'introduzione nella Costituzione italiana di principi che regolano i rapporti civili, ha consentito di inquadrare, e meglio disciplinare, i cambiamenti e l'evoluzione della famiglia secondo le esigenze che sono radicalmente mutate dopo la cessazione del secondo conflitto mondiale.

I principi relativi alla famiglia ed ai rapporti familiari, per quanto riguarda il presente studio, sono contenuti nell'art. 29 della Costituzione che, nel riconoscere la famiglia come società naturale fondata sul matrimonio, le attribuisce un ruolo di primo piano nella società¹. È lo stesso articolo 29 della Costituzione che stabilisce l'eguaglianza giuridica tra i coniugi a garanzia dell'unità familiare².

I principi costituzionali in tema di famiglia, non hanno avuto, in concreto, attuazione per molti anni fino ad arrivare nel periodo compreso tra il 1967 ed il 1975 quando, con l'avvento di alcune grandi riforme, si è attuata la trasformazione del sistema codicistico in materia di famiglia. Nel 1967 venne introdotta la disciplina dell'adozione speciale³, nel 1970, con la L. n. 898 del 01.12.1970 è stato introdotto

1 Sulle norme Costituzionali in materia di famiglia PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Tomo 3, ESI, Napoli, 2020, p. 347; CROSA, E.: *Diritto costituzionale*, Editrice torinese, Torino, 1955, pp. 145 ss.: "Così la Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Ancora sono richiamati i diritti naturali, contro i quali lo Stato nulla può né deve contrapporre."; si veda anche RUSSO, E.: *Le convenzioni matrimoniali*, Giuffrè, Milano, 1983, pp. 5 ss.

2 Sui principi costituzionali che regolamentano la famiglia si veda URCIOLI, M.A.: *Rapporti familiari tra libertà e strumenti di controllo*, ESI, Napoli, 2010, p. 17: "La consapevolezza dell'unitarietà di ogni sistema giuridico impone una diversa prospettiva metodologica che, senza fermarsi alla sola formula «società naturale», sia in grado di leggere l'art. 29, comma 1, cost. integrandolo con l'insieme delle regole e dei principi costituzionali, in particolare con gli artt. 2 e 3 cost. da un lato, con tutte le disposizioni specificatamente riferite alla comunità familiare, dall'altro"; sul concetto di unità familiare MOSCARINI, L.V.: *Parità coniugale e governo della famiglia*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 39 ss.: "Esatta è invece l'osservazione che quella di unità è nozione giuridica, che non si limita ai coniugi, ma comprende certamente la prole, ed eventualmente, ma pur sempre in funzione marginale, gli altri congiunti conviventi, laddove trova applicazione nella stessa misura, anche rispetto alla famiglia senza prole e, al limite, anche indipendentemente dalla convivenza materiale dei coniugi".

3 La disciplina dell'adozione speciale è stata introdotta con la Legge n. 431 del 05.06.1967 sostituita dalla Legge n. 184 del 04.05.1983 e poi, da ultimo, dalla Legge n. 149 del 28.03.2001.

• **Francesco Angeli**

Assegnista di Ricerca di diritto privato UNIPG. E-mail: francescoangeli71@gmail.com

il divorzio⁴ e nel 1975 è entrata in vigore la riforma del diritto di famiglia⁵. La legge appena citata, agendo direttamente su alcune delle previsioni contenute nel libro I del Codice civile, ha modificato sostanzialmente anche il regime patrimoniale della famiglia inserendo nell'art. 143 c.c. il regime della contribuzione in luogo del precedente regime che era fondato sul mantenimento, tra i componenti della famiglia ed inserendo nell'art. 167 c.c. l'istituto del fondo patrimoniale⁶ che da quale momento è divenuto uno dei regimi che regolano la vita economica della famiglia anche ai nostri giorni.

In questo quadro di riforme vedono la luce due nuovi istituti che, anche se in modo tra di loro molto differente, vanno a regolamentare le attività economiche e imprenditoriali svolte dai componenti della famiglia, in particolare ci si riferisce all'impresa familiare, regolamentata dall'art. 230 *bis* c.c.⁷ e all'azienda coniugale regolamentata dall'art. 177 c. l lett. d) c.c.

Lesigenza per il legislatore di introdurre l'impresa familiare nell'ordinamento, anche in applicazione del principio di eguaglianza previsto dall'art. 3 della Costituzione, trova le sue fondamenta sul presupposto che il lavoro familiare nell'impresa, anche prima della riforma del diritto di famiglia, era un fenomeno largamente diffuso che poteva generare gravi abusi ed ingiustizie in quanto, molto spesso, accadeva che il lavoro prestato dal familiare si presumeva titolo gratuito senza il riconoscimento, per quest'ultimo, di nessun diritto patrimoniale sull'impresa con l'aggiunta di una disparità di trattamento del lavoro prestato tra marito e moglie a discapito di quest'ultima⁸. Con l'introduzione di questo istituto, è stata offerta una efficace protezione giuridica a quelle situazioni in cui un familiare presta il proprio lavoro in favore di un altro familiare titolare dell'impresa in tutti quei casi in cui l'attività prestata non si fondi su un altro titolo. In questo modo si è superata la presunzione secondo cui la prestazione tra soggetti legati da vincolo di coniugio, parentela o affinità, non avesse una autonoma rilevanza giuridica in quanto resa a titolo gratuito proprio in forza di detto vincolo.

4 Per approfondimenti sulla legge sul divorzio si veda BADIALI, G.: *Il riconoscimento di divorzi e di separazioni personali nella convenzione dell'Aja del Igiugno 1970*, ESI, Napoli, 1977, p. 1 ss.

5 Con la Legge n. 898 del 01.12.1970 è stato riformato il libro I del Codice civile.

6 Sul fondo patrimoniale si veda MARTONE, I.: "Il giudizio di meritevolezza", in *Quaderni della rassegna di diritto civile*, 2017, p. 17: "Esaminare la causa in concreto, difatti, significa condurre un'indagine sugli specifici risvolti dell'operazione economica vista nella sua complessità, ivi compresi gli aspetti soggettivi e oggettivi che sfuggono del tutto ad un'analisi condotta per schemi e per tipi, operando un raffronto dinamico tra interessi perseguiti dai privati e interessi ritenuti meritevoli dall'ordinamento"; sulla causa del fondo patrimoniale si veda anche DE MARCHI ALBENGO, P.G.: "Il fondo patrimoniale", in AA.VV.: *Il diritto privato oggi* (a cura di P. CENDON), Giuffrè, Milano, 2011, p. 51: "Per comprendere la causa concreta del negozio, si deve, a nostro parere, tenere distinto l'aspetto attributivo della titolarità del bene da quella di imposizione del vincolo; sebbene si tratti di un negozio unitario complesso, e non di due negozi collegati, i due aspetti, di trasferimento e di destinazione, possono essere concettualmente distinti"; sul punto si veda anche GIANNATTASIO, C.: *Aspetti della riforma del diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 1968, pp. 34 ss.

7 AUTORINO STANZIONE, G.: *Diritto di famiglia*, Giappichelli editore, Torino, 2003, p. 499.

8 In merito alla disparità di trattamento tra i coniugi MESSINEO, F.: *La natura giuridica della comunione legale dei beni*, Athenaeum, Roma, 1920, pp. 39 ss.

La tutela legislativa anzidetta, è stata realizzata con l'intento di riconoscere ai membri della famiglia nucleare, che lavorino in modo continuato nella famiglia o nell'impresa, oltre che la pari dignità anche determinati diritti patrimoniali che, però, devono essere ben inquadrati per non incorrere in errori interpretativi. Dalla lettura del comma 1 dell'art. 230 bis c.c. nella parte in cui dispone che "il familiare che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare" sembrerebbe che acquisisca lo *status* di collaboratore dell'impresa anche il familiare che presti il proprio lavoro al di fuori dell'impresa come, ad esempio, il familiare che si occupa del lavoro domestico. A parere di chi scrive, si ritiene che la lettera della norma appena citata vada, invece, letta nel senso che il familiare che non presta l'impresa ma si occupi del lavoro domestico abbia diritto al normale mantenimento mentre solo il familiare che presti la propria opera all'interno dell'impresa abbia diritto agli utili ed agli incrementi patrimoniali dell'azienda. Quanto appena sostenuto si ritiene che si ricavi dal collegamento della previsione dell'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 230 bis c.c. alla sola partecipazione degli utili dell'impresa determinando, quindi, la diretta conseguenza che il familiare ha diritto agli utili in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato. D'altronde questa interpretazione appare essere in linea con il principio generale sancito dall'art. 143 c.c. nella parte in cui prevede che il coniuge ha diritto ad essere mantenuto dall'altro coniuge che presta attività lavorativa e dall'art. 147 c.c. che impone ai coniugi il dovere di mantenere i figli.

Seguendo questa via interpretativa, si può dedurre che la collaborazione lavorativa prestata nell'impresa dal familiare, deve essere tale da incidere sull'esercizio dell'impresa stessa incrementandone la produttività difatti la norma sancisce, chiaramente, che il collaboratore partecipa agli utili ed agli incrementi dell'azienda esentandolo, quindi alla partecipazione alle perdite ed alla diminuzione del valore dell'azienda. Tuttavia il lavoro prestato dai familiari può essere sia manuale che intellettuale purché non si concretizzi in un'attività di gestione in quanto questa sarebbe fuori dall'ambito di operatività dell'impresa familiare configurandosi, in questo caso, un rapporto di natura societaria. La mancanza del rapporto di natura societaria nell'impresa familiare fa sì che la responsabilità patrimoniale, nel caso di inadempimento delle obbligazioni, ricada solo sull'imprenditore. In questo modo l'impresa familiare svolge anche una funzione di tutela del patrimonio dei componenti della famiglia che partecipano all'impresa.

Diametralmente opposta a quella dell'impresa familiare è la disciplina codicistica in materia di azienda coniugale regolamentata dall'art. 177 c. 1 l. d) c.c. In virtù di tale disposizione entra a far parte della comunione l'azienda gestita da entrambi i coniugi in regime di comunione legale e costituita dopo il matrimonio. Dalla lettura della norma appena citata, balzano subito all'occhio due condizioni, imposte dalla norma stessa, che devono rispettare i coniugi per la costituzione dell'azienda

coniugale che non sono presenti nella norma che regola l'impresa familiare. Le condizioni, nello specifico, riguardano il regime patrimoniale dei coniugi, infatti i coniugi devono essere in regime di comunione legale dei beni⁹ e l'azienda che deve essere costituita dopo il matrimonio. La presenza congiunta di queste condizioni fa sì che l'esercizio congiunto dell'attività di impresa venga attratto nel regime dell'azienda coniugale piuttosto che in quello di natura societaria¹⁰.

L'azienda coniugale è un modello organizzativo residuale atteso che trova spazio soltanto in mancanza di un differente accordo tra i coniugi che, solitamente, invece sussiste stante anche gli assetti organizzativi dell'impresa che le attuali condizioni di mercato impongono. Il modello organizzativo adottato dal legislatore per l'azienda coniugale prevede che i coniugi, rispetto all'azienda, non vantino un diritto di credito ma siano, invece, proprietari dei beni aziendali secondo quote paritetiche, stante il regime di comunione adottato, a prescindere sia dell'entità dell'apporto dato dal singolo coniuge nella gestione dell'impresa che dalla provenienza del denaro impiegato per l'acquisto dei beni aziendali.

Ai coniugi in comunione legale dei beni non è precluso il ricorso allo strumento societario purché ciò avvenga in forza di una esplicita manifestazione di volontà in coerenza con quanto prescritto nell'art. 161 c.c. e nel rispetto dei limiti di cui agli artt. 160 e 210 commi 2 e 3 c.c. In questi casi la volontà dei coniugi prevarrà rispetto a quanto disposto dalla norma determinando l'applicazione della disciplina societaria all'attività comune di impresa.

La scarna normativa che regola l'azienda coniugale, incide anche sulla responsabilità patrimoniale dei coniugi rispetto ai debiti contratti per l'esercizio dell'azienda stessa. Come è stato già rilevato, l'esercizio dell'azienda coniugale fa sì che i coniugi diventino comproprietari dei beni aziendali secondo quote paritetiche. L'art. 190 c.c. dispone che: "I creditori possono agire in via sussidiaria sui beni personali di ciascuno dei coniugi, nella misura della metà del credito, quando i beni della comunione non sono sufficienti a soddisfare i debiti su di essa gravanti". La disposizione normativa appena enunciata esprime un principio di responsabilità limitata dei coniugi rispetto alle obbligazioni assunte nel corso dell'esercizio dell'azienda coniugale, principio che confligge totalmente con le disposizioni in materia di società di persone nelle quali i soci, ad esclusione degli accomandanti, rispondono, in via sussidiaria, con tutto il loro patrimonio per le obbligazioni assunte dalla società.

9 Sul regime patrimoniale della famiglia si veda GIANNATTASIO, C.: *Aspetti della riforma del diritto di famiglia*, cit., pp. 35 ss.: "[...] al fine di assicurare alla moglie che lavora, i frutti della sua collaborazione nella società familiare, si stabilisce convenzionalmente la comunione del godimento dei beni mobili ed immobili, presenti e futuri, dei coniugi e degli acquisti fatti durante la comunione dall'uno o dall'altro coniuge a qualsiasi titolo".

10 TRIMARCHI, G.A.M.: "Le imprese dei coniugi", in AA.VV.: *Trattato di diritto civile del CNN* (a cura di P. PERLINGIERI), ESI, Napoli, 2009, p. 86.

Se da un lato la norma vuole salvaguardare i beni personali dei coniugi che non rientrano nella comunione e, quindi neanche nell'azienda coniugale, questo non appare corretto se tale disposizione viene letta in relazione a quanto disposto dall'art. 2740 c.c.¹¹ difatti, si ritiene, che non sia giusto che un creditore dell'azienda coniugale non possa rivalersi, seppur in via sussidiaria, sull'intero patrimonio personale del coniuge che vi partecipa e sul quale ha fatto affidamento anche nella fase precontrattuale. Ciò confligge con le disposizioni in materia di società di persone e, si ritiene, che sia anche in contrasto con il principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione infatti il medesimo creditore non può avere un diverso trattamento in relazione al recupero dei crediti vantati nei confronti di una società di persone o di una azienda coniugale quando entrambe i modelli gestori si fondano sul principio della presenza della persona nello svolgimento dell'attività di impresa.

Per attenuare questa disparità di trattamento, sarebbe necessario che la costituzione dell'azienda coniugale sia oggetto di una pubblicità legale idonea a far sì che la stessa venga conosciuta, in quanto tale, dai terzi ed in particolare dai creditori. Si ritiene, quindi, che la costituzione dell'azienda coniugale, al pari delle altre convenzioni matrimoniali, ai sensi dell'art. 162 c.c. debba essere stipulata per atto pubblico da un notaio e, ai sensi dell'ultimo comma del medesimo articolo, annotata a margine dell'atto di matrimonio. Tuttavia il regime di pubblicità legale imposto dal codice civile non può essere sufficiente in quanto in un sistema economico nel quale gli scambi e le contrattazioni avvengono velocemente con l'ausilio di sistemi informatici, per il creditore è necessario conoscere in tempo reale la forma giuridica che ha assunto la controparte contrattuale anche con lo scopo di verificarne la relativa garanzia patrimoniale. Da qui ne discenderebbe anche la necessità dell'iscrizione nel registro delle imprese dell'azienda coniugale anche nel silenzio della norma civilistica.

Al di là degli adempimenti pubblicitari più o meno imposti dalla vigente legge, comunque è necessario che durante le trattative precontrattuali i coniugi, nell'adempiere al dovere di comportarsi secondo correttezza e buona fede, specifichino alla parte con cui stanno trattando che il futuro contratto sarà concluso da una azienda coniugale. Questo farà sì che il creditore, già nella fase precontrattuale, sarà cosciente della responsabilità patrimoniale sussidiaria e limitata dei coniugi nel caso di inadempimento contrattuale.

11 Sul punto si legga MEZZASOMA, L.: *Il consumatore e la normativa emergenziale ai tempi del COVID-19*, ESI, Napoli, 2021, p. 105: "Vero è che le deroghe alla tassatività dell'art. 2740 c.c. risultano, in linea del tutto generale e nell'ottica del legislatore che le ha previste, giustificate dall'esigenza di tutelare una serie di interessi di sicuro rilievo costituzionale ma, allo stesso modo, è stato fin da subito chiara la tendenza dei debitori, snaturando la funzione originaria delle deroghe, e piegare le medesime norme verso la realizzazione di effetti meno virtuosi e, in particolare proprio quello di sottrarre beni alla garanzia del credito".

La mancata attuazione degli adempimenti pubblicitari da parte dei coniugi farà sì che tra gli stessi si costituisca un vincolo societario, individuabile nella società di fatto, che genera una responsabilità patrimoniale dei soci piena i quali rispondono, seppur in via sussidiaria, delle obbligazioni inadempite della società con l'intero patrimonio personale e non per la metà dello stesso come disposto dall'art. 190 c.c.

In conclusione, dopo questa panoramica sui caratteri distintivi dell'impresa familiare e dell'azienda coniugale, si può concludere che entrambi gli istituti siano stati concepiti per la tutela della famiglia sia da un punto di vista soggettivo – la tutela del lavoro prestato dai componenti della famiglia all'interno dell'impresa e dell'azienda – sia da un punto di vista oggettivo – la tutela del patrimonio della famiglia che viene, seppur parzialmente, segregato dalle azioni dei creditori. Per raggiungere l'obiettivo prefissato dal legislatore è, però, necessario che vengano rispettate delle regole che si fondano non solo nel rispetto delle clausole generali di correttezza e buona ma anche nella meritevolezza. Solo coloro che rispettano tali regole saranno meritevoli di tutela e, quindi, solo l'impresa familiare e l'azienda coniugale che adotteranno una adeguata forma di pubblicità legale potranno godere della riduzione della responsabilità patrimoniale volta a tutelare i beni della famiglia. Diversamente, coloro che partecipano a quelle imprese familiari ed a quelle aziende coniugali che non adotteranno la pubblicità legale prevista, saranno sottoposto al regime della responsabilità patrimoniale proprio dei soci delle società di persone non essendo meritevoli di tutela nei confronti dei creditori con la conseguenza di forti ricadute che si avranno anche nei passaggi generazionali che interesseranno le sorti dell'impresa familiare e dell'azienda coniugale nel caso di decesso di uno dei coniugi.

II. LA GESTIONE DEI BENI DELL'IMPRESA E DELL'AZIENDA ED IL RUOLO DEI CONIUGI.

Come in precedenza è stato già sottolineato, anche l'impresa familiare potrebbe essere qualificata come una società ma, si ritiene, che questo possa avvenire solo nel caso in cui non dovessero essere rispettati gli obblighi pubblicitari ai quali l'impresa deve sottostare. In relazione a quanto appena detto, si ritiene che sia necessario restringere il perimetro dell'indagine sulle modalità di amministrazione dell'impresa familiare essendo, appunto, diverse da quelle tipiche delle società di persone. L'art. 230 *bis* c.c. dispone che: “Le decisioni concernenti l'impiego degli utili e degli incrementi nonché quelle inerenti alla gestione straordinaria, agli indirizzi produttivi e alla cessazione dell'impresa sono adottate, a maggioranza, dai familiari che partecipano all'impresa stessa.”¹².

¹² Sui diritti dei partecipanti all'impresa familiare AUTORINO STANZIONE, G.: *Diritto di famiglia*, cit., p. 501.

Dalla lettura del precetto normativo sembrerebbe essere chiaro che nelle decisioni che incidono maggiormente sulla vita dell'impresa familiare debbano essere coinvolti tutti i partecipanti, i quali decideranno con il metodo della maggioranza per teste, mentre la gestione ordinaria non spetta ai familiari ma solo all'imprenditore.

Il problema interpretativo che ci si pone, riguarda la possibilità concessa dalla norma al familiare di ingerirsi nell'amministrazione straordinaria, intesa in senso ampio del termine, dell'impresa senza che questo partecipi alle perdite e senza che risponda con il proprio patrimonio personale nel caso di inadempimento delle obbligazioni contratte dall'impresa familiare¹³. Per cercare di risolvere il problema appena prospettato, è necessario puntualizzare che i familiari che partecipano all'impresa familiare, prestando la loro attività continuativa di lavoro, hanno non solo il diritto al mantenimento nella qualità di familiari che svolgono attività continuativa di lavoro nella famiglia, ma anche altri diritti.

Ai sensi dell'art. 230 bis c.c., il familiare che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare ha diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia¹⁴ stessa e partecipa 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 importante in questa sede, anche al fine di valutare gli effetti successori che coinvolgono l'impresa familiare, determinare di chi è l'effettiva titolarità dei beni dell'impresa acquistati con gli utili anche alla luce del potere gestorio che spetta all'imprenditore.

Per arrivare a dimostrare che il potere gestorio dell'impresa familiare è solo ed esclusivamente in capo al familiare che assume la qualifica di imprenditore è necessario articolare il ragionamento partendo dal dettato normativo. In primo luogo, come già detto, l'art. 230 bis c.c. riconosce il diritto del familiare alla partecipazione agli utili ed ai beni acquistati con essi. Appare quindi chiaro che se l'imprenditore con gli utili derivanti dall'impresa familiare acquista un bene, questo sarà acquistato in comproprietà con tutti i familiari che partecipano all'impresa. Ragionando al contrario, si ritiene che i beni di proprietà dell'imprenditore, non acquistati con gli utili dell'impresa, siano di sua esclusiva proprietà. In secondo

13 GALGANO, F.: *Diritto commerciale, l'imprenditore*, Zanichelli, Bologna, 2007 p. 99: "Solo il titolare dell'impresa risponde con tutto il suo patrimonio nei confronti dei creditori, lui solo fallisce in caso di insolvenza".

14 AUTORINO STANZIONE, G.: *Diritto di famiglia*, cit., p. 496: "Né diritto né dovere di partecipare all'impresa familiare: in questa, l'innegabile presenza di elementi di solidarietà e di affettività non si possono spingere fino all'identificazione tra famiglia e impresa. Tutt'al più, in questa prospettiva è comprensibile che i coniugi, nell'ambito dell'accordo sull'indirizzo della vita familiare possano decidere che l'uno di essi non imprenditore collabori con il lavoro proprio dell'impresa".

luogo l'art. 230 *bis* c.c. mentre prevede che il familiare ha il diritto agli utili, non prevede che il familiare sia obbligato a contribuire alle perdite¹⁵.

In terzo luogo, l'art. 230 *bis* c.c. riserva ai familiari, che le devono adottare a maggioranza, determinate decisioni che hanno un ruolo rilevante nella gestione dell'impresa, queste decisioni, però, da quanto risulta dal dettato normativo, non devono essere prese insieme all'imprenditore che può compiere, quindi, atti efficaci e validi nei confronti dei terzi. Da ciò ne deriva che le decisioni dei familiari partecipanti all'impresa hanno una efficacia interna che rilevano nei soli confronti dell'imprenditore ai fini della sua responsabilità. Di riflesso, le decisioni prese dai familiari non hanno una validità ed efficacia esterna nei confronti dei terzi i quali hanno come riferimento solo il titolare dell'impresa. Questo conferma che ai fini sia della gestione ordinaria, sia ai fini della gestione straordinaria, hanno rilevanza esterna nei confronti dei terzi unicamente le decisioni prese dal familiare che assume la qualità di imprenditore.

Seguendo questo ragionamento, infine, assume rilievo anche la disposizione contenuta nell'art. 230 *bis* c.c. che prevede che i partecipanti hanno diritto di prelazione sull'azienda in caso di divisione ereditaria o di trasferimento dell'azienda medesima con la diretta conseguenza che vi è solo un soggetto, che è l'imprenditore, che può disporre dell'intera azienda.

Dopo questa disamina delle previsioni normative che disciplinano l'impresa familiare, può concludersi che la gestione, sia ordinaria che straordinaria, della stessa spetta solo all'imprenditore che è anche l'unico proprietario dell'azienda e, conseguentemente, di tutti i beni che la compongono. La proprietà dei beni in capo al familiare titolare dell'attività di impresa nonché la sua qualifica di imprenditore, come si vedrà nel successivo paragrafo, sono elementi che condizioneranno le sorti della successione dell'impresa nel caso della sua morte.

Per avere un quadro sufficientemente completo per analizzare le sorti dell'impresa familiare e dell'azienda coniugale nel caso di decesso di uno dei coniugi, non si può prescindere dalla verifica di taluni aspetti che coinvolgono l'azienda coniugale; in particolare, in questa sede, si intendono approfondire gli aspetti concernenti sia la modalità di gestione dell'azienda coniugale che gli aspetti concernenti la titolarità dei beni dell'azienda stessa.

¹⁵ COSTI, E.: *Il nuovo diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 1976, p. 97: "La titolarità dei beni non viene in alcun modo alterata dall'applicabilità della norma di cui all'art. 230 *bis*. I beni immobili in particolare non saranno *ex lege* attribuiti in proprietà ai familiari che collaborano e non saranno a loro intestati nei registri immobiliari".

Il tratto caratterizzante dell'azienda coniugale¹⁶, anche a seguito di quanto già detto in precedenza, è la gestione unitaria dell'azienda da parte dei coniugi in posizione paritetica con la conseguenza che convergeranno nella titolarità dei coniugi sia gli utili che gli incrementi dell'azienda¹⁷.

Per gestione comune dell'azienda si deve intendere l'esercizio congiunto da parte dei coniugi dell'amministrazione dell'azienda stessa, attuato attraverso atti sia di ordinaria che di straordinaria amministrazione, al fine di perseguire gli obiettivi dell'azienda coniugale. In tal modo, i coniugi partecipano in maniera concreta e continuativa alle scelte decisionali dell'azienda con la conseguente assunzione della responsabilità¹⁸.

In merito all'amministrazione dei beni comuni, in assenza di una specifica previsione convenzionale tra i coniugi, si applica il regime della comunione familiare¹⁹ sia con riferimento alla gestione dell'impresa comune sia per quanto riguarda il regime patrimoniale²⁰. In particolare, in relazione all'amministrazione ordinaria, essa spetta congiuntamente ad entrambi i coniugi in via disgiuntiva, differentemente, gli atti di straordinaria amministrazione devono essere eseguiti congiuntamente da entrambi i coniugi che nel caso di disaccordo possono rivolgersi al giudice autorizzati ad agire anche con il dissenso dell'altro coniuge a condizione che venga data la prova che la stipula dell'atto sia fondamentale per lo svolgimento dell'attività dell'azienda coniugale.

Dal quadro appena dipinto, emerge che dalla configurazione dell'azienda coniugale in termini di impresa collettiva priva di autonomia patrimoniale, discendono importanti implicazioni nei rapporti con i creditori. In primo luogo i creditori dell'impresa concorrono con i creditori familiari sull'intera massa della comunione familiare perdendo ogni forma di prelazione sui beni aziendali. In secondo luogo i creditori particolari di ciascun coniuge possono soddisfarsi in via sussidiaria sui beni della comunione, compresi quelli destinati all'esercizio dell'attività dell'azienda, ma solo se i beni personali del soggetto obbligato si

16 RUSSO, T.V.: "L'azienda coniugale", in AA.VV.: *Codice Civile* (diretto da G. PERLINGIERI), ESI, Napoli, 2010, p. 767.

17 Sull'azienda coniugale si veda SCARPA, D.: *Comunione legale tra coniugi, flessibilità tipologica e tutele ordinamentali*, ESI, Napoli, 2021, p. 169 "La correlazione tra la partecipazione del coniuge alla gestione dell'azienda e l'ingresso in comunione degli utili e degli incrementi è, da un lato, il portato della scelta legislativa di bilanciamento di interessi tra tutela della libertà dell'iniziativa economica del singolo coniuge e riconoscimento dell'attività del coniuge a favore dell'azienda e, dall'altro, il meccanismo di concessione d'esercizio dell'autonomia privata dei coniugi i quali, a ben riflettere, convengono in forma congiunta, un modello organizzativo dell'azienda".

18 TRIMARCHI, G.A.M.: "Le imprese dei coniugi", cit., p. 78: "La cogestione, invece, diventa assorbente rispetto al titolo se la costituzione avviene dopo il matrimonio. In tal caso non sembra che abbia importanza chi abbia eseguito la costituzione aziendale".

19 PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 416 il quale ritiene: "La comunione volontaria si deve conformare al regime patrimoniale della famiglia, nel rispetto dei principi di eguaglianza, di proporzionalità e di solidarietà".

20 PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 412.

rivelino insufficienti e fino al valore corrispondente alla quota di sua spettanza del patrimonio comunitario. Infine, i creditori dell'azienda, previa escussione dei beni in comunione, possono, in via sussidiaria, soddisfarsi su quelli personali di ciascun coniuge, ma solo nella misura della metà del credito, come sancito dall'art. 190 c.c.²¹.

Il caso per ultimo riportato, ricade nella fattispecie di responsabilità sussidiaria e parziaria dei coniugi che è differente di quanto previsto dalla disciplina societaria per la quale i soci delle società di persone, ad eccezione dei soci accomandanti nella società in accomandita semplice, sono chiamati a rispondere delle obbligazioni contratte dalla società partecipata in via solidale, senza il limite di favore previsto dal regime dell'azienda coniugale.

Con questa breve ricostruzione delle forme di amministrazione e responsabilità di coloro che partecipano all'impresa familiare ed all'azienda coniugale, si può arrivare a capire la motivazione per cui i due istituti, e in particolar modo il secondo, da un punto di vista operativo non hanno un utilizzo incisivo quale forma di gestione dell'impresa alternativa alla forma societaria.

In buona sostanza, l'azienda coniugale non si è rivelato uno strumento idoneo allo svolgimento dell'attività imprenditoriale a causa della mancanza di una normativa che regolamenti in modo chiaro i rapporti tra i coniugi ed i terzi. Specialmente in un momento come quello attuale in cui l'elevata entità del traffico dei rapporti commerciali è caratterizzato da una tempestività di decisioni, anche rilevanti, per lo svolgimento dell'attività che comporta che l'imprenditore non può attendere l'esito di una decisione congiunta, con il coniuge, in relazione alle linee di indirizzo dell'azienda. Forse la concezione dell'azienda coniugale poteva essere calzante negli anni settanta dello scorso secolo quando ancora l'utilizzo dei mezzi informatici per l'attuazione dei traffici commerciali era inesistente, ma tale modello di gestione aziendale, quantomeno già dagli anni novanta dello scorso secolo, si è rivelato completamente inadeguato per lo svolgimento dell'attività di impresa.

Ragionamento diverso può essere fatto, invece, per l'impresa familiare. In questo caso, anche a seguito di una norma regolatrice più completa, vi è stato un maggiore utilizzo dell'impresa familiare dovuto anche al beneficio fiscale del quale può godere l'imprenditore che, in forza del disposto dell'art. 230 *bis* c.c., è legittimato ad attribuire gli utili conseguiti dall'impresa in favore dei famigliari ottenendo, quindi, un vantaggio fiscale dovuto alla progressività dell'aliquota dall'aliquota dell'imposta sul reddito delle persone fisiche. Ma anche il destino di tale istituto è stato infausto dal momento in cui anche gli utili destinati ai familiari

21 In merito alla responsabilità patrimoniale sussidiaria dei coniugi si veda Russo, T.V.: "La responsabilità sussidiaria dei coniugi", in AA.VV.: *Codice Civile* (diretto da G. PERLINGIERI), ESI, Napoli, 2010, p. 814.

sono stati assoggettati non solo all'imposizione diretta ma anche all'obbligo di contribuzione previdenziale facendo, a questo punto, venire meno la convenienza dell'utilizzo di tale istituto per lo svolgimento dell'attività di impresa rispetto all'utilizzo della forma societaria per lo svolgimento della medesima attività.

In conclusione, le implicazioni che l'impresa familiare e l'azienda coniugale generano in relazione alla proprietà dei beni ed alla responsabilità patrimoniale dei partecipanti, hanno una forte ricaduta in ambito successorio nel caso di morte di uno dei coniugi.

III. LA MORTE DEL CONIUGE: LE (DIFFERENTI) SORTI DELL'IMPRESA FAMILIARE E DELL'AZIENDA CONIUGALE.

Gli istituti dell'impresa familiare e dell'azienda coniugale, a causa della scarsa normativa che li regola, generano problemi di natura operativa, con la conseguenza di dover ricorrere all'interpretazione della norma, non solo nel caso di decesso dell'imprenditore, decesso che potrebbe causare la cessazione dell'attività di impresa, ma anche nel caso in cui dovesse verificarsi il decesso di uno dei partecipanti. Le situazioni che si vengono a creare sono molteplici ed ognuna di esse ha dei profili interessanti, e nello stesso tempo peculiari, per i due istituti che ne obbligano la trattazione separata²².

Tra i diritti patrimoniali riconosciuti ai familiari che partecipano all'impresa familiare, l'art. 230 *bis* comma 5 c.c. annovera anche il diritto di prelazione che spetta al familiare in caso di divisione ereditaria o di trasferimento di azienda²³. Il disposto normativo dà adito a dubbi interpretativi con riferimento al suo significato, al suo fondamento, ai soggetti legittimati ad esercitare il diritto, all'oggetto della prelazione ed agli atti cui si riferisce.

Prima di esaminare le singole problematiche, in via generale, è bene precisare che per l'esercizio del diritto di prelazione è fondamentale la presenza di una parità di condizioni al fine di contemperare gli interessi contrapposti del titolare del diritto di prelazione e l'interesse del proprietario che tale diritto lo cede. Per il motivo appena addotto, il trasferimento *mortis causa* che si genera all'interno dell'impresa familiare deve essere trattato separatamente in quanto il procedimento successorio comporta evidenti differenze se il decesso coinvolge il titolare dell'impresa o il familiare che alla stessa partecipa in qualità di collaboratore.

22 MARINARO, G.: "La successione necessaria", in AA.VV.: *Trattato di diritto civile del CNN* (a cura di P. PERLINGIERI), ESI, Napoli, 2009, p. 43: "L'attuale configurazione codicistica individua così quattro categorie di legittimari: il coniuge, i figli legittimi, i figli naturali e gli ascendenti legittimi".

23 CIATTI, A.: *Diritto delle successioni*, ESI, Napoli, 2008, pp. 1175 ss.

Innanzitutto si ritiene che il diritto di prelazione, nonostante il tenore letterale della norma, sia nel caso di decesso dell'imprenditore che di uno dei familiari, non spetti ai familiari superstiti a causa della gratuità dell'atto successorio. La gratuità dell'atto, dalla quale ne consegue la mancanza di un corrispettivo di vendita, fa sì che manchi la possibilità di garantire la parità delle condizioni tra gli aventi diritto alla prelazione ed i terzi interessati alle quote dell'impresa familiare. Da ciò, inevitabilmente, ne discende che il prezzo di vendita dell'azienda o delle quote di partecipazione sia l'elemento necessario per individuare la preferenza in relazione ad un soggetto piuttosto che ad un altro²⁴.

Entrando nello specifico, nel caso di morte dell'imprenditore, la situazione diviene ancora più complessa a seguito della cessazione dell'attività di impresa. In questa fattispecie è necessario, quindi, operare una interpretazione delle norme che regolamentano l'impresa familiare collocandole unitariamente nell'ordinamento al fine di risolvere la dicotomia che generano a seguito del loro senso letterale.

Per arrivare alla soluzione del problema interpretativo, preliminarmente si osserva che il decesso dell'imprenditore comporta la cessazione dell'attività di impresa e, quindi, si ritiene che, al di là del tenore letterale della norma, non si ha il trasferimento dell'azienda ma il trasferimento in capo agli eredi di tutto quanto compone l'asse ereditario dell'imprenditore deceduto senza la possibilità per i familiari partecipanti all'attività, che potrebbero non coincidere con gli eredi, di esercitare il diritto di prelazione stante, appunto, la gratuità dell'atto. D'altronde quanto appena detto appare suffragato dall'art. 732 c.c.²⁵, richiamato a sua volta dall'art. 230 bis c.c., che individua nel soggetto che può cedere la quota di eredità il coerede mentre, come è stato detto, il familiare che partecipa all'impresa non è detto che sia un erede dell'imprenditore deceduto²⁶.

D'altro canto si potrebbe ipotizzare il trasferimento di azienda in capo ai familiari che collaboravano nell'impresa familiare nel caso in cui tutti avessero la qualifica di erede e nel caso in cui decidessero di continuare a svolgere l'attività in forma societaria. Si ritiene, comunque, che in forza dell'impianto normativo che regola la successione ereditaria e tenendo in debito conto che è l'azienda

24 PANZA, G. e PANZA, F.: "Successioni in generale tra codice civile e costituzione", in AA.VV.: *Trattato di diritto civile del CNN* (a cura di P. PERLINGIERI), ESI, Napoli, 2009, pp. 160 ss.; CIATTI A.: op. ult. cit. p. 1174 il quale ritiene: "Nell'ipotesi in cui sia ceduta ad un estraneo la comunione ereditaria la quota o parte di essa, e sempre che l'alienazione avvenga a titolo oneroso, viene riconosciuto agli altri coeredi il diritto di prelazione"; sull'argomento si veda anche ALPINI, A.: *La prelazione nelle comunioni*, ESI, Napoli, 2010, p. 15 ss.

25 ALPINI, A.: op. ult. cit., p. 15 ss.: "Evitare l'ingresso di estranei nella comunione ereditaria facilita le operazioni divisionali, mantenendole nell'ambito di persone già legate tra loro da un qualche vincolo; i beni ereditari permangono ai soggetti ai quali sono originariamente destinati per legge o per testamento".

26 COPPOLA, C.: "La comunione ereditaria", in AA.VV.: *Trattato di diritto civile del CNN* (a cura di P. PERLINGIERI), ESI, Napoli, 2013, p. 188: "Il vigente art. 732 cod. civ. ha previsto, in capo a ciascun coerede, un reciproco diritto di prelazione, per il caso di alienazione di quota o di una sua frazione ad un terzo [...]. Quanto alla ratio, dell'istituto, la si è ravvisata anzitutto, nello scopo di impedire l'ingresso di estranei in comunione, dal momento che questa si instaura, di regola, fra soggetti legati da vincoli familiari".

che cade in successione, essa non potrà essere ripartita in base all'effettivo lavoro prestato dal familiare, come detta l'art. 230 *bis* c.c. in materia di distribuzione degli utili dell'impresa, in quanto prevarrà il principio codicistico che dispone che la massa ereditaria venga distribuita, salvo testamento, secondo le previsioni degli artt. 565 e ss. c.c.²⁷.

Fatto salvo questo caso, di difficile attuazione non garantendo ai familiari la successione in loro favore di quella che potrebbe essere la corretta quota societaria, si ritiene che nel caso di decesso dell'imprenditore non vada in successione l'azienda ma tutte le attività e passività che la compongono come avviene ordinariamente nelle successioni. Ciò comporta che l'impresa avrà la sua cessazione con il decesso dell'imprenditore e che l'azienda cesserà di esistere contestualmente alla cessazione dell'impresa.

Peculiare, a dispetto della previsione letterale del precetto racchiuso nell'art. 230 *bis* c.c., è anche il caso di morte di uno dei familiari²⁸ che collaborano nell'impresa. Come già sopra accennato, si ritiene che il diritto di prelazione non possa essere esercitato dai familiari superstiti partecipanti all'impresa a causa della gratuità dell'atto di trasferimento, con la conseguenza che, in questo caso, il diritto di credito, perché è questo l'oggetto del trasferimento, vada in successione secondo le previsioni, salvo testamento, degli artt. 565 e ss. c.c. Questo meccanismo a causa dell'impossibile automaticità per l'erede del familiare di acquisire la qualifica di collaboratore in quanto da un lato egli deve prestare il consenso a prestare il lavoro nell'impresa e dall'altro la sua presenza nell'impresa deve essere gradita sia da parte dell'imprenditore che da parte degli altri familiari che con esso collaborano nell'impresa.

A differenza di quanto sin qui analizzato, ciò che accade nel caso di decesso di uno dei coniugi dell'azienda coniugale è, quantomeno in relazione alla successione dei rapporti, di più semplice soluzione. Nel corso del presente studio, si è già evidenziato come i coniugi dell'azienda coniugale, stante la comunione dei beni che tra di loro intercorre, diventino entrambi titolari, e per quote paritetiche, dei diritti acquisiti dall'azienda stessa²⁹. Partendo da questo presupposto ne deriva che nel caso di decesso di uno dei coniugi, tutte le attività e tutte le passività, chiaramente

27 CALVO, R.: *Diritto delle successioni*, ESI, Napoli, 2008, p. 582.

28 CAPO, G.: "L'impresa familiare", in AA.VV.: *Codice Civile* (diretto da G. PERLINGIERI), ESI, Napoli, 2010, p. 863: "Ferma l'ipotesi della morte del collaboratore, la partecipazione dell'impresa familiare viene ovviamente meno per la perdita, da parte di quest'ultimo, della qualificazione soggettiva di cui all'art. 230 *bis* e quindi della qualità di parenti, entro il terzo grado o affine entro il secondo grado".

29 TASSONI, G.: "La comunione in generale", in AA.VV.: *Trattato di diritto civile del CNN* (a cura di P. PERLINGIERI), ESI, Napoli, 2009, pp. 27: "Sembra, cioè, ragionevole ritenere che il compossesso debba essere vincolato a designare la contitolarità dei diritti reali o di situazioni complesse idonee a ricomprendere diritti reali per le quali il legislatore ricostruisca figure di comunione tipiche a regime speciale".

in quota e salvo testamento, andranno in successione secondo quanto disposto degli artt. 565 e ss. c.c.

Il coniuge superstite potrà decidere se continuare lo svolgimento dell'attività imprenditoriale acquisendo, in questo caso, la qualifica di imprenditore individuale. Al di là della ricostruzione normativa appena eseguita, quello che si ritiene sia interessante approfondire è, invece, il trattamento che hanno i creditori dell'azienda coniugale alla luce del decesso di uno dei due coniugi.

In precedenza è stato già sottolineato che ai sensi dell'art. 190 c.c. i creditori di dell'azienda coniugale, nel caso di inadempimento di questa, in via sussidiaria possono rivalersi sul patrimonio personale dei coniugi nei limiti della metà del loro credito. La responsabilità patrimoniale del coniuge debitore, che ha subito una compressione durante lo svolgimento dell'attività nell'azienda coniugale, torna ad espandersi con il suo decesso in quanto l'erede non godrà più dei benefici concessi al *de cuius* dall'art. 190 c.c. ed il creditore potrà ottenere la soddisfazione del proprio credito potendo agire su tutto il patrimonio personale dell'erede e per l'intero suo credito.

Prima di giungere alla conclusione di questa ricerca, si ritiene opportuno approfondire un ulteriore tratto, questa volta comune ai due istituti, che caratterizza ancora una volta l'impresa familiare e dell'azienda coniugale nel caso di morte di uno dei coniugi. In particolare si ritiene di approfondire quali sono le sorti dei contratti pendenti al momento della morte dell'imprenditore o di uno dei coniugi che partecipano all'azienda.

È pacifico che la morte del contraente, di regola, non estingue il rapporto contrattuale se non in determinati casi espressamente previsti dalla norma come, ad esempio la morte del lavoratore subordinato ai sensi degli artt. 2118 e 2122 c.c. e la morte dell'agente ai sensi dell'art. 1751 c.c. In altri casi agli eredi è concesso un diritto di recesso unilaterale come, ad esempio: nella locazione di fondi urbani ai sensi dell'art. 1614 c.c.; nell'affitto ai sensi dell'art. 1627 c.c.; nel contratto di conto corrente bancario ai sensi dell'art. 1833 c.c.. Vi sono anche casi in cui viene previsto il diritto di recesso unilaterale dal contratto in favore del contraente sopravvissuto come, ad esempio: nell'appalto nei casi di cui all'art. 1674 c.c.; nel comodato ai sensi dell'art. 1811 c.c.; nel conto corrente ordinario ai sensi dell'art. 1833 c.c..

Da questa breve elencazione, che non ha la presunzione di essere stata esaustiva, si evince che per alcuni contratti tipici tuttavia il legislatore ha formalizzato regole diverse da quella generale che prevede il subentro nei contratti dell'erede, e queste eccezioni tra di loro hanno un tratto comune difatti in ognuna di esse si nota come nel caso del contratto che non continua in capo agli eredi, o che continua ma a fronte del sorgere di diritti di recesso unilaterale in favore degli

eredi, sia caratterizzato dalla rilevanza personale dell'imprenditore nel contratto stesso.

Da qui ne potrebbe discendere che, nel silenzio della norma il decesso dell'imprenditore che gestisce l'impresa familiare in ogni caso incida sulla rilevanza personale del contratto stesso tenuto conto che gli eredi non rivestiranno la qualifica di imprenditore visto che dovranno cessare l'attività, imprenditoriale non potendola proseguire per le motivazioni in precedenza riportate. Di conseguenza mancando sia presupposto soggettivo – l'imprenditore in quanto deceduto – che il presupposto oggettivo – lo svolgimento dell'attività di impresa – si ritiene che in capo agli eredi sorga, quantomeno, il diritto di recedere dai contratti pendenti alla data del decesso dell'imprenditore che gestiva l'impresa familiare. Identico ragionamento può essere condotto nel caso di decesso del coniuge dell'azione coniugale. La possibilità di esercitare il diritto di recesso dal contratto porterebbe un beneficio ai familiari del *de cuius* che rivestono la qualifica di eredi in quanto non si vedono gravare di una obbligazione, tra l'altro di natura commerciale, dalla quale sono completamente estranei. Seguendo questo ragionamento, in capo agli eredi dell'imprenditore non andrà a gravare anche l'onere di recedere dal contratto concluso dal *de cuius* che potrebbe comportare anche il pagamento di penali.

IV. CONCLUSIONI.

La struttura fondamentale della famiglia, nell'ordinamento italiano è dettata dall'art. 29 della Costituzione che la definisce a "struttura" nucleare basandosi sul presupposto che la famiglia è la comunità formata dai coniugi e dall'eventuale prole. Ai coniugi è imposto il dovere di assistenza reciproca che, inteso nel senso materiale, è quell'assistenza che ciascun coniuge deve prestare per il soddisfacimento dei bisogni economici dell'altro. Seguendo questi principi, in seno alla riforma del diritto di famiglia, è stata introdotta l'impresa familiare e l'azienda coniugale³⁰.

Entrambi gli istituti presuppongono, quanto meno dal tenore letterale della norma, quale condizione necessaria per la costituzione un rapporto di coniugio e di parentela tra l'imprenditore e coloro che intendono partecipare all'impresa familiare ed un rapporto di coniugio tra coloro che intendono costituire un'azienda coniugale.

30 FERRANDO, G.: *Persona, famiglia e successioni nella giurisprudenza della corte costituzionale*, ESI, Napoli, 2006, p. 133: "L'attuazione del principio di eguaglianza morale e giuridica tra coniugi, prefigurata dalla Costituzione e realizzata dalla riforma del 1975, costituisce un momento di un più ampio processo inteso a promuovere l'eguaglianza tra uomo e donna nella società: un momento saliente in quanto destinato ad aprire la strada di una più complessa revisione dei rapporti di genere alla quale hanno contribuito la legge sulla parità tra uomo e donna in materia di lavoro":

Le intenzioni del legislatore della riforma del diritto di famiglia potevano essere coerenti al sistema dei traffici commerciali che si svolgevano negli anni settanta ed ottanta del secolo scorso invece oggi i due istituti con i quali i membri della famiglia possono svolgere l'attività imprenditoriale sono divenuti insufficienti anche a causa della velocità delle contrattazioni che caratterizzano il sistema imprenditoriale. I due assetti di gestione dell'impresa, e in particolar modo l'azienda coniugale, si sono rivelati carenti sotto vari punti di vista tra i quali spicca quello relativo ad una insufficiente forma pubblicitaria dell'assetto organizzativo.

A questo si aggiunga anche che, come si è visto nel corso della presente ricerca, vi sono molti dubbi interpretativi sia sulle modalità di svolgimento dell'amministrazione che sulla effettiva proprietà dei beni sia nel caso dell'impresa familiare che nel caso dell'azienda coniugale. A questi dubbi si è cercato di dare una soluzione interpretando le norme regolatrici dei due istituti alla luce dei principi che regolamentano l'intero ordinamento e, quindi, si è arrivati a concludere che nell'impresa familiare l'amministrazione, sia ordinaria che straordinaria, spetta al familiare che riveste la qualifica di imprenditore mentre nell'azienda coniugale l'amministrazione straordinaria spetta congiuntamente ad entrambi i coniugi.

Come è emerso nel corso della ricerca, più delicato è il problema che coinvolge la proprietà dei beni acquistati durante per l'esercizio dell'attività di impresa. In questo caso alle norme si è voluto dare una interpretazione più garantista per coloro che operano attivamente per lo svolgimento dell'attività di impresa e che spendono il loro nome anche ai fini della responsabilità patrimoniale concludendo, quindi, che nell'impresa familiare i beni che la compongono sono di esclusiva proprietà del familiare che svolge l'attività di imprenditore mentre nell'azienda coniugale i beni sono di proprietà di entrambi coniugi.

La titolarità dei beni ha una diretta ricaduta sugli aspetti successori che coinvolgono l'impresa familiare e l'azienda coniugale nel caso di decesso di uno dei coniugi. In particolare da un lato si è provato come il diritto di prelazione concesso in favore dei familiari dall'art. 230 *bis* c.c. non possa essere applicato nel caso di successione *mortis causa* dell'imprenditore e dall'altro sono state evidenziate le ricadute che si generano nei confronti dei creditori sia per le obbligazioni inadempite che per i contratti pendenti alla data del decesso dell'imprenditore.

Per i motivi di ordine giuridico ed economico che sono stati evidenziati durante la presente ricerca, sia l'impresa familiare che l'azienda coniugale hanno avuto una scarsa applicazione. Ma lo scenario applicativo potrebbe subire un cambiamento difatti in questi ultimi anni si sta assistendo ad un, seppur ancora timido, ritorno all'utilizzo della microimpresa per lo svolgimento di attività artigianali e commerciali

cosiddette di “nicchia” e l'esercizio di queste attività potrebbe trovare la sua giusta collocazione giuridica proprio nell'impresa familiare e nell'azienda coniugale³¹.

In conclusione si ritiene di porre ancora l'attenzione su di un'ultima questione che riguarda, alla luce delle attuali normative, chi può partecipare all'impresa familiare ed all'azienda coniugale in qualità di coniuge. Fermo restando il valore della famiglia nucleare, tutelata dalla Costituzione³², si ritiene che in forza dei cambiamenti che, specialmente negli ultimi decenni, hanno modificato le condizioni e le abitudini delle persone possano partecipare a pieno titolo sia nell'impresa familiare che nell'azienda coniugale anche coloro tra i quali vi è una unione civile³³.

-
- 31 Il parere del Comitato economico e sociale europeo dal titolo “Le imprese familiari in Europa come fonte di rinnovata crescita e di migliori posti di lavoro” Pubblicato nella GUUE del 15 gennaio 2016. (2016/C 013/03) afferma che sarebbe utile avviare un processo di iniziative legislative nazionali che porti all'introduzione della categoria nei registri delle imprese di ciascuno Stato membro, che richiederebbe una definizione standardizzata. Inoltre, il parere presenta la raccomandazione del gruppo di esperti della Commissione sulla definizione del concetto, che dovrebbe includere i seguenti punti: la maggioranza dei diritti di voto è in possesso della persona fisica o delle persone che hanno creato la società, o che ne hanno acquisito il capitale sociale, o in possesso dei loro coniugi, genitori, figli o eredi diretti di questi; La maggioranza dei diritti di voto può essere diretta o indiretta; Almeno un membro della famiglia o del familiare è impegnato nella gestione o nell'amministrazione della società; Le società quotate rispondono alla definizione di “impresa familiare” se la persona che ha creato o acquisito l'impresa (capitale sociale) o i suoi parenti o discendenti detengono più del 25% dei diritti di voto a motivo della sua partecipazione al capitale sociale.
- 32 TROISI, C.: *Le unioni civili tra nuovi modelli familiari e paradigmi genitoriali*, ESI, Napoli, 2020, p. 42: “L'istituto dell'unione civile, così come il matrimonio, trova il suo fondamento nei principi costituzionali, in forza non già dell'art. 29 cost., bensì degli artt. 2 e 3 cost., relativi ai diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali dove svolge la sua personalità, e all'uguaglianza dei cittadini senza distinzione di sesso”.
- 33 Sulle unioni civili si veda AUTORINO STANZIONE, G.: *Le unioni di fatto, il cognome familiare, l'affido condiviso, il patto di famiglia, gli atti di destinazione familiare*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 26 la quale ritiene: “Lo stesso riconoscimento di nuovi diritti all'interno dell'ordinamento deve rivelarsi funzionale alla crescita ed allo sviluppo dell'individuo sia come singolo sia all'interno delle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità”; sul punto si veda anche TROISI, C.: *Le unioni civili tra nuovi modelli familiari e paradigmi genitoriali*, ESI, Napoli, 2020, p. 41: “La legge 20 maggio 2016, n. 76, intitolata «Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze», ha introdotto nel nostro ordinamento la disciplina delle unioni civili tra omosessuali, quale specifica formazione sociale, nonché la disciplina delle convivenze di fatto, sia etero che omosessuali”. Sull'argomento si veda anche FONTANA VITA DELLA CORTE, M.: *Rapporti familiari e regolazione: mutamenti e prospettive*, ESI, Napoli, 2009, p. 163 ss.

BIBLIOGRAFIA.

- ALPINI, A.: *La prelazione nelle comunioni*, ESI, Napoli, 2010, p. 15 ss.
- AUTORINO STANZIONE, G.: *Diritto di famiglia*, Giappichelli editore, Torino, 2003, p. 499.
- AUTORINO STANZIONE, G.: *Le unioni di fatto, il cognome familiare, l'affido condiviso, il patto di famiglia, gli atti di destinazione familiare*, Giappichelli, Torino, 2007.
- BADIALI, G.: *Il riconoscimento di divorzi e di separazioni personali nella convenzione dell'Aja del Igiugno 1970*, ESI, Napoli, 1977.
- CALVO, R.: *Diritto delle successioni*, ESI, Napoli, 2008.
- CAPO, G.: "L'impresa familiare", in AA.VV.: *Codice Civile* (diretto da G. PERLINGIERI), ESI, Napoli, 2010.
- CIATTI, A.: *Diritto delle successioni*, ESI, Napoli, 2008.
- COPPOLA, C.: "La comunione ereditaria", in AA.VV.: *Trattato di diritto civile del CNN* (a cura di P. PERLINGIERI), ESI, Napoli, 2013.
- COSTI, E.: *Il nuovo diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 1976.
- CROSA, E.: *Diritto costituzionale*, Editrice torinese, Torino, 1955.
- DE MARCHI ALBENGO, P. G.: "Il fondo patrimoniale", in AA.VV.: *Il diritto privato oggi* (a cura di P. CENDON), Giuffrè, Milano, 2011.
- FERRANDO, G.: *Persona, famiglia e successioni nella giurisprudenza della corte costituzionale*, ESI, Napoli, 2006.
- FONTANA VITA DELLA CORTE, M.: *Rapporti familiari e regolazione: mutamenti e prospettive*, ESI, Napoli, 2009.
- GALGANO, F.: *Diritto commerciale, l'imprenditore*, Zanichelli, Bologna, 2007.
- GIANNATTASIO, C.: *Aspetti della riforma del diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano, 1968.
- MARINARO, G.: "La successione necessaria", in AA.VV.: *Trattato di diritto civile del CNN* (a cura di P. PERLINGIERI), ESI, Napoli, 2009.
- MARTONE, I.: "Il giudizio di meritevolezza", in *Quaderni della rassegna di diritto civile*, 2017.

MESSINEO, F.: *La natura giuridica della comunione legale dei beni*, Athenaeum, Roma, 1920.

MEZZASOMA, L.: *Il consumatore e la normativa emergenziale ai tempi del COVID-19*, ESI, Napoli, 2021.

MOSCARINI, L. V.: *Parità coniugale e governo della famiglia*, Giuffrè, Milano, 1974.

PANZA, G. e PANZA, F.: "Successioni in generale tra codice civile e costituzione", in AA.VV.: *Trattato di diritto civile del CNN* (a cura di P. PERLINGIERI), ESI, Napoli, 2009.

PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Tomo 3, ESI, Napoli, 2020.

RUSSO, E.: *Le convenzioni matrimoniali*, Giuffrè, Milano, 1983.

RUSSO, T.V.: "L'azienda coniugale", in AA.VV.: *Codice Civile* (diretto da G. PERLINGIERI), ESI, Napoli, 2010.

RUSSO, T.V.: "La responsabilità sussidiaria dei coniugi", in AA.VV.: *Codice Civile* (diretto da G. PERLINGIERI), ESI, Napoli, 2010.

SCARPA, D.: *Comunione legale tra coniugi, flessibilità tipologica e tutele ordinamentali*, ESI, Napoli, 2021.

TASSONI, G.: "La comunione in generale", in AA.VV. *Trattato di diritto civile del CNN* (a cura di P. PERLINGIERI), ESI, Napoli, 2009.

TRIMARCHI, G.A.M.: "Le imprese dei coniugi", in AA.VV. *Trattato di diritto civile del CNN* (a cura di P. PERLINGIERI), ESI, Napoli, 2009.

TROISI, C.: *Le unioni civili tra nuovi modelli familiari e paradigmi genitoriali*, ESI, Napoli, 2020.

URCIOLI, M. A.: *Rapporti familiari tra libertà e strumenti di controllo*, ESI, Napoli, 2010.

