



### Convivenza *more uxorio* e impresa familiare

Massimo D'Auria



**SOMMARIO:** 1. La questione. – 2. Spunti di riflessione.

#### 1. La questione

La Sezione Lavoro della Cassazione ha rimesso alle Sezioni Unite la questione se quanto disposto dall'art. 230-*bis*, 3° co. c.c. possa essere interpretato in modo da includere anche il convivente *more uxorio* tra i "familiari" che, partecipando all'interno dell'impresa familiare, possa pretendere la liquidazione della quota del valore dei beni acquistati, utili conseguiti ed incrementi patrimoniali riconosciuta dall'art. 230-*bis* 2° co. c.c.

L'occasione di una simile riflessione sorge in conseguenza della promulgazione della l. n. 76/2016, art. 1, 36° co. che ha introdotto nello statuto disciplinare dell'impresa familiare il disposto di cui all'art. 230-*ter* c.c., regola che, com'è noto, ha riconosciuto al convivente di fatto che collabori stabilmente nell'impresa familiare i medesimi diritti economici spettanti ai familiari dell'imprenditore di cui all'art. 230-*bis* 3° co. c.c.

Senonché, poiché la novella al codice non risulta munita di efficacia retroattiva, tale previsione non può applicarsi ai casi in cui, come quello discusso, la convivenza si è esaurita in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge. Da qui l'interrogativo se l'esigenza di assicurare una tutela equivalente anche a tali ipotesi possa soddisfarsi ridefinendo il concetto di "familiare" di cui all'art. 230-*bis*, 3° co. c.c.

Un primo ordine di considerazioni svolte dalle Sezioni lavoro non avrebbe lasciato nemmeno sperare in un'ordinanza di rimessione. Nel rievocare i propri precedenti, nell'ordinanza si ricorda come, le volte in cui è intervenuta per respingere analoghe pretese vantate dai conviventi di fatto, la Cassazione, oltre a ritenere conforme a Costituzione la scelta del legislatore di delimitare l'operatività della tutela all'interno della famiglia legittima, ha altresì affermato la natura eccezionale della tutela approntata dall'istituto dell'impresa familiare (in tale senso Cass. 2 maggio 1994, n. 4204, in *Famiglia e dir.*, 1994, 514 con nota di Giorgianni), con conseguente inammissibilità di ampliamento dell'elenco, ritenuto tassativo, di cui all'art. 230-*bis* 3° c.c. 230-*bis*, 2° co. (Cass., sez. lav., 19 ottobre

2000, n. 13861, in *Foro it.*, 2001, I, col. 1226; *Id.*, sez. lav., 2 maggio 1994, n. 4204, in *Foro it.*, 1995, I, col. 1995 ss).

A suggello di tale riflessione sta, peraltro, la constatazione che detta linea interpretativa risulterebbe confermata proprio legislatore della novella che, invece d'intervenire sulla disposizione di cui all'art. 230-*bis*, 3° co. c.c., ossia ridefinendo il concetto di "familiare", ha introdotto una disposizione *ad hoc*, quella di cui all'art. 230-*ter* c.c., per riconoscere al convivente di fatto i medesimi diritti economici riconosciuti a qualunque altro familiare collaboratore nell'impresa.

Tuttavia, il ragionamento prende immediatamente una piega diversa tenuto conto del ruolo che, secondo una più ariosa prospettiva ermeneutica, avrebbe l'interprete, il quale

pur restando fedele alla chiara lettera della legge, non esaurisce il suo compito nel momento ricognitivo della volontà del legislatore, ma deve accertare se la norma, per la sua interna carica vitale, non abbia obiettivamente maturato un significato ulteriore e diverso dal contesto sociale che la occasionò

Cosicché, seppure nel rispetto della *ratio legis* chiaramente espressa, l'interprete risulta

(...) chiamato a procedere ad una interpretazione evolutiva della norma da applicare eventualmente anche tenendo conto dei sopravvenuti e più recenti interventi legislativi non direttamente applicabili alla fattispecie esaminata.

Questa sollecitazione offre l'abbrivio all'interprete per sondare, in un'ottica costituzionalmente permeata dal principio di ragionevolezza, se al fine di prevenire la lesione di un diritto fondamentale, non debba estendersi in via analogica una determinata tutela, in continuità con quanto già, peraltro, è avvenuto in sede giurisprudenziale quando si è discusso del diritto sociale all'abitazione o del diritto alla salute. In questa prospettiva, con riferimento all'istituto dell'impresa familiare, una linea interpretativa non fossilizzata sulla tutela della famiglia legittima, già presente nella riflessione del giudice costituzionale (Corte Cost. n. 476/1987; n. 170/1994; n. 485/1992) aveva valorizzato la meritoria finalità dell'istituto dell'impresa familiare di dare tutela al lavoro comunque prestato negli aggregati familiari.

Non si tratta, quindi, di

(...) porre sullo stesso piano coniugio e convivenza more uxorio ma di riconoscere un particolare diritto al convivente more uxorio e ripristinare ragionevolezza all'interno di un istituto che non può considerarsi eccezionale quanto piuttosto avente funzione residuale e suppletiva, essendo diretto ad apprestare una tutela minima inderogabile a quei rapporti di lavoro che si svolgono negli aggregati familiari (...).

Del resto, alla luce della previsione di cui all'art. 9 Carta di Nizza che al tradizionale favor matrimoni sostituisce la pari dignità di ogni forma di convivenza, la medesima apertura si ravvisa anche in una prospettiva eurounitaria di applicazione della disciplina legale improntata all'idea che la vita dei conviventi di fatto rientra nella concezione di vita familiare (Corte Edu, 21.07.2015, Oliari e altri c. Italia; Id., 14.12.2017, Orlandi ed. altri c. Italia).

Ciò detto, desta interesse l'ordinanza nella parte in cui descrive il modello di ragionamento che dovrebbe condurre a soddisfare questa "missione" affidata all'interprete nel caso discusso, modello che, invero, mima quello impiegato dal legislatore che ha espressamente esteso l'ambito semantico della nozione di "coniuge" di cui all'art. 230-bis, 3° co. c.c. facendovi rientrare anche colui che si è "unito civilmente".

Si tratta di un *modus operandi*, a maggiore ragione riferibile all'attività del giudice, che troverebbe un perspicuo antecedente in una recente pronuncia (la sentenza fa riferimento a Cass. Pen. S.U. 17 marzo 2021, n. 10381 ma in realtà si tratta di Cass. Pen. S.U., 26 novembre 2020, n. 10381, in *Foro it.*, 2021, 6, II, 369) che, operando in via analogica sul disposto di cui all'art. 384 c.p., ha incluso nell'elenco dei "prossimi congiunti" anche il convivente *more uxorio*, la salvezza della cui vita può rientrare tra le cause di esclusione della colpevolezza. Al riguardo, nell'ordinanza di rimessione, si evidenzia come l'elenco dei soggetti classificabili come "prossimi congiunti", ossia quello di cui all'art. 307, 3° co. c.p. oggetto di pedissequo rinvio da parte dell'art. 384 c.p., è sostanzialmente assimilabile a quello contemplato dall'art. 230-bis 3° co. c.c. Perciò, se nella cornice penalistica, in cui la tassatività della previsione costituisce un principio tradizionalmente ritenuto indeclinabile, è stato possibile svolgere un'operazione interpretativa analogica, a maggiore ragione dovrebbe ritenersi conseguibile il medesimo risultato nel contesto civilistico, acquisendo tra i familiari di cui all'art. 230-bis 3° co. c.c. anche il convivente *more uxorio*.

## 2. Spunti di riflessione

A distanza di pochi mesi, l'ordinanza che si commenta costituisce per l'interprete la terza occasione per interrogarsi sul più ampio impatto sistematico che la l. 76/2016 potrebbe avere prodotto sulla fisionomia giuridica delle convivenze di fatto (si vedano in proposito le ordinanze di rimessione n. 30671/2022 e 2507/2023 entrambe segnalate da M. D'Auria, *Convivenza e assegno di mantenimento*, in *Accademia*, 2023, n. 1, 253 ss.), il tutto in forza della constatazione in sé corretta che l'innovazione di un regime disciplinare non si esaurisce nell'analisi degli effetti della regola introdotta ma inevitabilmente importa la ridefinizione delle coordinate del sistema la cui analisi fornisce il fondamento assiologico delle decisioni.

Anche alla luce della natura suppletiva o residuale dell'istituto, in una prospettiva "inquinata" dall'esigenza di valutare l'esistenza in concreto dei connotati della subordinazione, la prova della convivenza *more uxorio* è spesso valsa più ad escludere la sussistenza della dipendenza o subordinazione (Cass. 13 dicembre 1986, n. 7486 in *Mass. Giust.civ.*, 1986, fasc. 12; Cass. 15 marzo 2006, n. 5632, in *Giust. civ.*, 7-8, I, 1728) che non ad

accordare la tutela prevista ai partecipi all'interno dell'impresa familiare. Prima della novella legislativa, salvo alcune pronunce (Cass. 17 luglio 1979, n. 4221 in *Giust. civ.*, 190, I, 671; Cass. 18 ottobre 1976, n. 3585, in *Nuovo dir. agr.*, 1977, p. 345; Trib. Ivrea, 30 settembre 1981, in *Riv. dir. agr.*, 1983, p. 463 con nota adesiva di F. Salaris, *Impresa familiare, famiglia di fatto e comunità rurali*; in *Giur. agr. it.*, con nota critica di G. Amoroso; Trib. Torino, 24 novembre 1990, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, c. 574 con nota di G. Oberto ed *ibid.*, 1992, I, 2, c. 428 con nota di R. Calvo) è prevalsa in giurisprudenza la tesi più rigorosa (Trib. Milano, 10 gennaio 1985, in *Soc.*, 1985, p. 507; Trib. Roma, 17 luglio 1980, in *Dir. fam. pers.*, 1980, II, p. 611, con nota di L. Farenga, *In tema di «rapporto more uxorio», «famiglia di fatto», e «impresa familiare»*; Trib. Milano, 5 ottobre 1988, in *Lavoro* 80, 1989, p. 549).

Dal canto suo, la dottrina ha discusso con esiti alterni sul rilievo da accordare all'opera prestata dal convivente *more uxorio* all'interno della famiglia dividendosi tra chi riteneva che l'unica tutela possibile fosse quella fornita dall'ingiustificato arricchimento (P. Stanzione, *Appunti sull'impresa familiare nell'ordinamento italiano*, in *Giur. it.*, 1997, II, 30 ss.; E. Calò, *La giurisprudenza come scienza inesatta (in tema di prestazioni lavorative in seno alla famiglia di fatto)*, in *Foro it.*, 1988, I, p. 2306 ss.; G. Oberto, *Impresa familiare e ingiustificato arricchimento tra conviventi "more uxorio"*, in *Giur. it.*, 1991, I, p. 574 ss.; G. Ragusa Maggiore, *Famiglie di fatto e impresa familiare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, p. 18 ss.) e la maggioranza, invece, che da un lato valorizzando la logica che neutralizza la presunzione di gratuità delle prestazioni lavorative, dall'altro contestando l'idea che la funzione retrostante all'introduzione dell'impresa familiare fosse la tutela della famiglia legittima (V. Scalisi, *La «famiglia» e le «famiglie» in La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo*, Milano, 1985, p. 270 ss.), ha escluso l'applicabilità dell'art. 2041 c.c. nel campo operativo dell'impresa familiare (A. Checchini, *Sul fondamento dell'impresa familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, II, p. 567). Conseguentemente, si è ritenuto ammissibile l'interpretazione analogica volta ad includere anche il convivente di fatto tra i soggetti protetti dalla disciplina di cui all'art. 230-bis c.c. (L. Balestra, *Sulla rilevanza della convivenza more uxorio nell'ambito dell'impresa familiare*; F. Prospero, *Impresa familiare*, cit., p. 179; A. Jannarelli, *Lavoro nella famiglia, lavoro nell'impresa familiare e famiglia di fatto*, in *Dir. fam. pers.*, 1976, p. 1837 ss.; S. D'Ercole, *Famiglia di fatto*, in *Dizionari del diritto privato*, a cura di N. Irti, I, Milano, 1980, p. 371; F. Gazzoni, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, cit., p. 284; C.A. Graziani, *L'impresa familiare*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, cit., p. 404; A. Di Francia, *Il rapporto d'impresa familiare*, cit., p. 281; L. Balestra, *L'impresa familiare*, cit., p. 693; G. Palmeri, *L'impresa familiare*, cit., p. 70; N. Florio, *Famiglia e impresa familiare*, Bologna, 1977, p. 56 ss.; G. Furgiuele, *Libertà e famiglia*, Milano, 1979, p. 289 ss.; F. Gazzoni, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, Milano, 1983, p. 284 ss.; adde C.A. Graziani, *L'impresa familiare*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, III, 2, 2a ed., Torino, 1996, p. 675 ss.; A. Natoli, *Lavoro familiare*, in M. Dell'Olio (a cura di), *Diritto del lavoro*, in *Dizionari del dir. priv.*, a cura di N. Irti, 2, Milano, 1981, p. 159 ss).

A fronte di un quadro composito, che del resto restituisce l'immagine di un istituto che si presta ad interpretazioni plurivoche, chi scrive ritiene però che, così come a suo tempo, l'introduzione dell'istituto dell'impresa familiare aveva rappresentato il segnale di una chiusura verso i primi fermenti a favore del riconoscimento della rilevanza dell'o-

pera prestata *affectionis vel benevolentiae causa* dal convivente *more uxorio* (F. Prosperi, *L'impresa familiare*, cit., p. 146; V. Colussi, *Impresa familiare*, in *Nss. dig. it.*, cit., p. 70; G. Ragusa Maggiore, *Famiglia di fatto e impresa familiare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, p. 39 ss.; A. Trabucchi, *Natura, legge, famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, p. 21; G. Oppo, *Impresa familiare*, in Commentario al diritto italiano della famiglia, diretto da G. Cian, G. Oppo, A. Trabucchi, 3, Padova, 1992, p. 466), allo stesso modo, la novella legislativa induce a ritenere che il legislatore abbia proprio inteso differenziare la situazione giuridica del convivente di fatto (L. Balestra, *Unioni civili, convivenze di fatto e «modello» matrimoniale: prime riflessioni*, cit., p. 1787 ss.; F. Macario, *Nuove norme sui contratti di convivenza: una disciplina parziale e deludente*, editoriale pubblicato in data 23 giugno 2016, in *www.giustiziacivile.com*, p. 8; E. Quadri, *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze: osservazioni (solo) a futura memoria*, editoriale pubblicato in data 1 aprile 2016, in *www.giustiziacivile.com*, p. 3 ss., *ivi*, p. 10; L. Lenti, *La nuova disciplina delle convivenze di fatto: osservazioni a prima lettura*, in *www.juscivile.it*, 2016, 4, p. 97 ss., *ivi*, p. 107; R. Pacia, *Unioni civili e convivenze*, in *www.juscivile.it.*, 2016, 6, p. 207).

Appare, quindi, difficilmente praticabile un'operazione che, in via ermeneutica, recuperi la tutela dei conviventi che abbiano prestato stabilmente la propria opera all'interno dell'impresa ricavandola all'interno della disposizione di cui all'art. 230-bis 3° co. c.c., anche perché sarebbe incongruo che i diritti di natura amministrativa, negati dalla novella, fossero automaticamente riconosciuti in via interpretativa al convivente riclassificandolo come "familiare".

Di là di una generica contrarietà verso una scelta legislativa che penalizza il convivente *more uxorio*, che quindi non riconosce ai conviventi la possibilità di instaurare l'impresa familiare, la linea direttrice di tale intervento si spiega allora con l'intento di delimitare la sfera di tutela dei familiari e del convivente *more uxorio* che presti la propria opera all'interno dell'altrui impresa familiare. In tale prospettiva, la previsione di cui all'art. 230-ter c.c. rimette l'ampliamento della tutela del convivente o all'opzione societaria ovvero lavorista, oppure, ragionando all'esterno delle opzioni generalmente prospettabile nel quadro dell'organizzazione d'impresa, nel «contratto di convivenza». Stabilita l'opzione in favore del regime di comunione legale, infatti, tale scelta genera la caduta in comunione dell'altrui impresa familiare, secondo il regime previsto dall'art. 177 lett. d) Cod. civ. per le aziende coniugali, ovviamente a condizione che il convivente abbia anche una posizione gestoria (su questo possibile sviluppo, sia consentito il rinvio a M. D'Auria, *L'impresa nella famiglia*, Napoli, 2017, p. 242, 251).

A fronte di questa posizione, deve ammettersi la suggestività del richiamo alle Sezioni unite penali svolto in motivazione. Nel decidere in tale senso, le Sezioni unite penali si sono poste in contrasto con una serie di recenti pronunce che, al fine di giustificare l'inammissibilità di una simile interpretazione analogica, hanno dato rilievo al fatto che la legge 76/2016, mentre ha provveduto ad assimilare al coniuge l'unito civilmente, così ampliando la cerchia dei prossimi congiunti di cui all'art. 307 comma 4 c.p., ha omesso qualsiasi riferimento ai conviventi di fatto.

A chiarimento del ragionamento condotto dalle richiamate Sezioni unite penali, tuttavia, pare rilevante evidenziare la circostanza che l'ipotesi di cui all'art. 384 c.p. è

stata classificata non già quale causa di non punibilità, ma di esclusione della colpevolezza. Il punto è rilevante perché mentre le cause di non punibilità sono contenute in regole aventi natura eccezionale, che quindi non risultano estensibili sul piano analogico, le cause di esclusione della colpevolezza non sono eccezionali se ed in quanto espressione di un principio immanente al sistema, il che si ravvisa nel caso discusso, quando viene in rilievo l'inesigibilità della condotta dovuta a fronte di particolare situazione emotive e soggettive del soggetto agente che incidono sulla sua libertà di autodeterminazione. In questa prospettiva, il suggerimento proveniente dalla Sezione lavoro appare ben instradato se si conferma l'assunto che intende l'istituto autonomo dell'impresa familiare come avente natura speciale e non eccezionale (così espressamente Cass. S.U. 6 novembre 2014, n. 23676).

## Indicazioni di lettura

### Sulla impresa familiare

F. Corsi, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da Cicu-Messineo, Milano, 1979, p. 50; V. Colussi, voce *Impresa familiare*, in *Nss. dig. it.*, Appendice, IV. Torino, 1983, p. 55; M. Tanzi, voce *Impresa familiare*, 1) Diritto Commerciale, in *Enc. giur.*, Treccani, XVI, Roma, 1989, 2 ss.; M.C. Andrini, *L'impresa familiare*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. economia*, diretto da Galgano, vol. XI, Padova, 1989, p. 268; L. Balestra, *L'impresa familiare*, in *Tratt. dir. fam.*, vol. III, *Regime patrimoniale della famiglia*, II° ed., a cura di F. Anelli, M. Sesta, diretto da P. Zatti, 2012, p. 811 ss.; G. Palmeri, *sub art. 230 bis – Regime patrimoniale della famiglia*, in *Comm. c.c., Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, Bologna-Roma, 2004, p. 6 ss.; F. Prospero, *sub art. 230 bis c.c. – Impresa familiare*, in *Comm. c.c.*, Schlesinger, Milano, 2006, p. 18 ss.; G. Quadri, *Impresa familiare e prestazioni di lavoro*, Napoli, 2012; M. D'Auria, *L'impresa nella famiglia*, Napoli, 2017.

### Sulla novella dell'art. 230-ter c.c.

L. Balestra, *Unioni civili, convivenze di fatto e «modello» matrimoniale: prime riflessioni*, cit., p. 1787 ss.; F. Macario, *Nuove norme sui contratti di convivenza: una disciplina parziale e deludente*, editoriale pubblicato in data 23 giugno 2016, in *www.giustiziacivile.com*, p. 8; E. Quadri, *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze: osservazioni (solo) a futura memoria*, editoriale pubblicato in data 1 aprile 2016, in *www.giustiziacivile.com*, p. 3 ss., *ivi*, p. 10; L. Lenti, *La nuova disciplina delle convivenze di fatto: osservazioni a prima lettura*, in *www.juscivile.it*, 2016, 4, p. 97 ss., *ivi*, p. 107; R. Pacia, *Unioni civili e convivenze*, in *www.juscivile.it*, 2016, 6, p. 207; M. Tola, *Impresa familiare e convivenze*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 705 ss.

## Sul contratto di convivenza

Amadio, La cessazione della convivenza, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016; Balestra, La convivenza di fatto. Nozione, presupposti, costituzione e cessazione, in *Fam. Dir.*, 2016; Gorgoni, *Unioni civili e convivenze di fatto*, Torino, 2016; Macario, *Nuove norme sui contratti di convivenza: una disciplina parziale e deludente*, in *Giust. Civ.*, 2016; Macario, *I contratti di convivenza tra forma e sostanza*, in *Contr.*, 2017; Quadri, *Unioni civili tra persone dello stesso sesso e convivenze: un non facile ruolo che la nuova legge affida all'interprete*, in *Corr. Giur.*, 2017; Rizzi, *La convivenza di fatto e il contratto di convivenza*, in *Notariato*, 2017.

### ABSTRACT

Per le convivenze cessate prima dell'entrata in vigore dell'art. 1, 36° co. l. 76/2016 residua un problema di tutela delle prestazioni lavorative svolte all'interno dell'impresa familiare, atteso il carattere non retroattivo dello statuto di protezione congegnato dalla novella di cui all'art. 230-ter c.c. Partendo da questo dato incontrovertibile, la Sezione lavoro ha sollevato alle Sezioni Unite della Cassazione la questione se l'esigenza di tutela possa essere colmata in via interpretativa, ossia estendendo il catalogo previsto dal disposto di cui all'art. 230 bis-ter c.c., con l'effetto di riconoscere al convivente more uxorio le medesime tutele previste in favore di coloro che detta norma qualifica come "familiari".

Given the non-retroactivity of the protective statute devised by art. 1, 36° l. 76/2016, a problem of protection remains for work services performed by the civil partner within the family business. Starting from this undeniable assumption, the Labour Section has posed to the United Sections of the Supreme Court the question whether the need for protection can be met by way of interpretation, i.e. by extending the catalogue provided for by the provisions of Article 230-bis 3° co. c.c. with the effect of recognising to the civil partners the same protections provided for those whom said rule qualifies as 'family members'.

