

## CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

**Studio n. 4184**

### **L'impresa familiare nel diritto internazionale privato**

*Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 16 dicembre 2002*

La norma fiscale (vedi art. 5, comma 4 d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917) può contribuire a modellare norme che gravitano anche in altri ambiti. Ne costituisce esempio l'impresa familiare **(1)** (art. 230-*bis* c.c.), la cui enunciazione, fatta principalmente a scopo fiscale, costituisce obiettivamente un elemento necessario per lo svolgimento con criteri di economicità - essendovi i presupposti - di un'attività economica.

Ove si assuma, quindi, che il ricorso all'impresa familiare costituisca uno strumento necessario, in determinate oggettive ipotesi, per l'esercizio in Italia di una determinata attività, non si potrà che concludere che tale istituto prescinde dalla cittadinanza dei soggetti coinvolti. Basta quindi che ricorra il fatto oggettivo dello svolgimento in Italia di una determinata attività perché, quali che siano le cittadinanze dei diversi soggetti, si renda opportuno il ricorso a tale istituto oppure, per dirla in altro modo, perché diventi economicamente irragionevole non farvi ricorso.

La capacità giuridica per partecipare all'impresa familiare, disciplinata dal punto di vista civilistico dall'art. 230-*bis* c.c., è la stessa che inerisce ad un qualsivoglia rapporto di lavoro, ed quindi sottratta al principio di reciprocità **(2)**.

Mentre la norma di conflitto (v. art. 30 l. 31 maggio 1995, n. 218) possiede una ovvia valenza anche extraterritoriale, nel caso dell'impresa familiare non sembra legittimo ipotizzare una sua applicazione in una giurisdizione diversa da quella italiana, trattandosi di istituto residuale, applicabile laddove non sia configurabile un diverso rapporto, che difficilmente potrebbe essere un rapporto straniero, se non altro per l'inammissibile alternativa fra un istituto residuale di diritto italiano (l'impresa familiare) ed eventuali altri istituti prevalenti (afferenti al diritto locale). Non è senza rilievo considerare che, trattandosi di prestazioni di lavoro, occorrerà tener conto dell'art. 6 della Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbli-

gazioni contrattuali **(3)**, il quale privilegia il criterio di territorialità.

Anche nella vigenza delle abrogate Preleggi, l'obbligato ricorso alla legge del contratto (art. 25 Prel.) era in realtà temperato dall'applicazione del parametro dell'ordine pubblico internazionale **(4)**, senza il quale il ricorso alla *professio iuris* avrebbe isterilito la protezione accordata ai lavoratori.

La nostra giurisprudenza di legittimità ha giustamente asserito che "è da escludere che l'impresa familiare di cui all'art. 230-*bis* c.c. dia luogo a rapporti riconducibili a quelli di famiglia (...) tant'è vero che la costante giurisprudenza di questa Corte attribuisce alla competenza dei giudici del lavoro le relative controversie, le quali hanno ad oggetto diritti patrimoniali derivanti dalla continuativa prestazione di attività lavorative, ossia diritti di obbligazione" **(5)**.

Il Supremo Collegio però, per ragioni inerenti alle connotazioni della causa (le parti sul punto non avevano impugnato la decisione di merito), considera astrattamente ammissibile l'applicazione della legge britannica (che però in questo caso si sarebbe dovuta leggere quale applicazione della legge di una delle giurisdizioni del Regno Unito). Anche se detta ipotesi non si è in quel caso verificata, sarebbe da soggiungere che l'istituto in parola sembra veramente irriducibile all'applicazione di leggi straniere, anche perché è (salvo nostra lacuna euristica) un *unicum*.

L'applicazione che fa la Cassazione della disciplina contrattuale avrebbe anche postulato, a nostro avviso, la cennata sussunzione in seno ai contratti di lavoro, più adeguata alla fattispecie, connotata ad esempio dal ricorso al rito del lavoro. In ogni caso, non è senza rilievo che, nella giurisprudenza costante di legittimità si legga che "l'istituto dell'impresa familiare (art. 230-*bis* cod. civ.) ha natura residuale o suppletiva, in quanto è diretto ad apprestare una tutela minima e inderogabile a quei rapporti di lavoro che si svolgono nell'ambito degli aggregati familiari **(6)**".

Questa *ratio legis* è illuminante sull'istituto, che si propone di stabilire, appunto, una tutela "minima e inderogabile", la quale tutela si pone a nostro avviso come norma di applicazione necessaria **(7)**, di quelle norme cioè, che in considerazione del loro oggetto e del loro scopo, debbono essere applicate nonostante il richiamo alla legge straniera" (art. 17 l. 218/1995 **(8)**).

Come abbiamo accennato, già sotto il previgente sistema, nella richiamata giurisprudenza si era già giustamente espunto l'istituto, in sede di qualificazione internazionale/privatistica, dall'ambito dei rapporti di famiglia. Meritava senz'altro attenzione la cennata lettura dell'istituto (fatta in appello) come afferente alle obbligazioni non contrattuali. Tuttavia, nel vigore della citata Convenzione di Roma, la sua possibile riconduzione ai rapporti giuslavoristici appare altrettanto (empiricamente) risolutiva perché consente un'identità di soluzioni. Sennonché, la forte connotazione d'ordine tributaria di cui è permeato l'istituto costituisce un ulteriore importante elemento che porta a considerare che l'impresa familiare rivesta natura di

disciplina d'applicazione necessaria, non solo per la sua natura (sulla quale vi è un noto dibattito, estraneo però al contenuto della presente nota, anche se collegabile alla soluzione qui accolta) ma anche in considerazione della sua cennata *ratio*. In quanto tale, la sua applicazione nell'ambito della giurisdizione italiana prescinde dalla considerazione della cittadinanza dei partecipanti. Infine, questa vicenda appare alquanto illustrativa dell'influenza, anche se indiretta, del diritto tributario sulla conformazione della fattispecie in ambiti diversi da quelli in cui l'istituto è sorto oppure è stato comunque originariamente conformato.

Emanuele Calò

- 
- (1) Sulla quale v. V. DE PAOLA, (aggiornamento S. DE PAOLA) *Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato*, Tomo Terzo, Milano, 2002, p. 129 ss.
- (2) E. CALÒ, *Il principio di reciprocità*, Milano, 1994, p. 212. Naturalmente, occorre anche tener conto dell'applicazione della nuova disciplina sulla condizione dello straniero di cui al T.U. 286/1998, d.p.r. 394/1998 e l. 30 luglio 2002, n. 189. Cfr. G. BARALIS, *La condizione di reciprocità*, in: *La condizione di reciprocità – La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato – Aspetti di interesse notarile*, a cura di M. IEVA, *Quaderni del Notariato*, Collana diretta da P. RESCIGNO, F. GALGANO, M. IEVA, vol. 10, Milano, 2001, p. 3 ss.
- (3) Cfr. L. FICARI MASI, in: *Convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, a cura di C. M. BIANCA e A. GIARDINA, *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1995, sub art. 7, p. 1009 ss.; T. BALLARINO, *Diritto Internazionale Privato* (coll. A. BONOMI), Padova, 1999, p. 686 ss.; R. PLENDER, *The European Contracts Convention*, 2nd. Edition, London, Sweet & Maxwell, 2001, p. 169 ss.
- (4) Vedi ad esempio Cass. 5 settembre 1988, n. 5021, in F. CAPOTORTI – V. STARACE, *La giurisprudenza italiana di diritto internazionale privato e processuale*, Milano, 1991, p. 1134.
- (5) Cass. 6 marzo 1999, n. 1917, *Riv. Not.*, 1999, p. 982. Nello stesso senso, CALÒ, *Il principio di reciprocità*, op. cit.

In prime cure si è era ritenuto che "Posta l'applicabilità della legge inglese, rispetto alla quale non è dato sapere, in mancanza di allegazione o prova alcuna, se sussista un istituto analogo all'impresa familiare, va rigettata l'istanza di tutela cautelare atipica presentata dai familiari di un imprenditore, tutti di nazionalità inglese". (Pretore Firenze, 8 febbraio 1990, *Foro it.*, 1990; I, 3015, nota R. CA-ROSELLA.

Indi, il tribunale aveva ritenuto che "L'art. 230 bis cod. civ. costituisce fonte non negoziale di obbligazioni, con la conseguenza che, ai sensi del previgente art. 25 secondo comma delle Preleggi, il criterio di collegamento è dato dal luogo in cui è avvenuto il fatto; con l'ulteriore conseguenza che anche gli stranieri che hanno realizzato in Italia un'impresa familiare sono soggetti alla legge italiana indipendentemente dalla circostanza che nel paese di appartenenza detto istituto sia sconosciuto. poiché il presupposto dei diritti derivanti dall'impresa familiare consiste nella prestazione continuativa di attività di lavoro, nulla compete al familiare che ha svolto saltuariamente compiti complementari. poiché il capitale, il rischio d'impresa, la responsabilità ex lege nonché la direzione ed imputazione dei risultati dell'impresa sono tutti elementi riconducibili all'attività del proprietario-

imprenditore.." (Tribunale Firenze 2 gennaio 1997, Toscana lavoro e giurisprudenza, 1997, p. 765, nota D. MARCUCCI).

(6) Cass. 9 agosto 1997, n. 7438, *Giur. It.*, 1998, 2062, nota G. MONACO.

(7) CALÒ, *Il principio di reciprocità*, cit., p. 214.

(8) Cfr. T. TREVES, Commento alla legge 2181995, *Riv. Dir. Int. Priv. e Proc.*, 1995, p. 986.

*(Riproduzione riservata)*