

Osservazioni sull'art. 230-ter c.c.

Giuseppe De Marzo

Sommario: 1. Profili generali. 2. Problemi applicativi. 2.1. I presupposti soggettivi. La prova della convivenza. 2.2. La residualità della disciplina. 2.3. I presupposti oggettivi. 2.4. Il contenuto dei diritti patrimoniali.

## 1. Profili generali

L'articolata regolazione dei rapporti economici tra conviventi di fatto è caratterizzata da una disciplina specifica che, modulata in parte sull'art. 230-bis c.c., mira ad assicurare al convivente non titolare dell'attività imprenditoriale una pretesa a contenuto patrimoniale destinata ad essere esercitata, in difetto di una pur possibile e diversa regolazione, al momento della cessazione dell'impresa o della collaborazione del convivente.

Con la legge n. 76 del 2016, il legislatore ha differenziato la posizione del partner dell'unione civile e del convivente di fatto anche in relazione all'esercizio dell'attività in favore dell'impresa dell'altro partner o convivente.

Mentre, infatti, il 13 comma dell'art. 1 della legge 76/2016, nel disciplinare il regime patrimoniale dell'unione civile, richiama l'applicabilità, tra l'altro, delle disposizioni di cui alla sezione VI del capo VI del titolo VI del libro primo del codice civile (tra le quali è incluso appunto l'art. 230-bis c.c.), il successivo comma 46 ha optato per una regolamentazione autonoma del fenomeno nei rapporti tra conviventi di fatto, introducendo l'art. 230-ter c.c.

Le ragioni della distinzione si colgono probabilmente nell'esigenza di circoscrivere gli effetti patrimoniali della crisi del rapporto, in relazione al rilievo che i diritti patrimoniali disciplinati dall'art. 230-bis divengono esigibili, come si diceva, oltre che con la cessazione dell'attività imprenditoriale, con la cessazione della collaborazione del partecipante (*ex multis*, v. Cass. civ., sez. lav., 16-03-2016, n. 5224).

## 2. Problemi applicativi.

### 2.1. I presupposti soggettivi. La prova della convivenza.

Resta il dato che la disciplina non brilla per chiarezza e pone rilevanti problemi applicativi.

Innanzitutto, sul piano dell'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 230-ter, occorre considerare che la nozione di conviventi di fatto è tracciata, ai fini che qui rilevano, dal comma 36 dell'art. 1 della legge: si deve trattare di due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile.

Il successivo comma 37 dell'art. 1 ("Ferma restando la sussistenza dei presupposti di cui al comma 36, per l'accertamento della stabile convivenza si fa riferimento alla dichiarazione anagrafica di cui all'articolo 4 e alla lettera b) del comma 1 dell'articolo 13 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223") ha sollevato varie questioni: se la dichiarazione anagrafica sia mero mezzo di prova o piuttosto elemento costitutivo della convivenza di fatto; se la convivenza possa essere provata prescindendo dalla dichiarazione anagrafica; se possa darsi una prova contraria rispetto a quanto risulta dalla dichiarazione.

I primi interventi giurisprudenziali hanno ritenuto, occupandosi della seconda questione, che la convivenza di fatto possa essere provata esclusivamente con la dichiarazione anagrafica prevista dalla l. 76/16 (v., ad es., Trib. Verona, 2-12-2016, *Foro it.*, 2017, I, 2883; per l'esclusività come mezzo di prova della dichiarazione,

F.P. LUISO, *La convivenza di fatto dopo la l. 76/16*, in *Dir. famiglia*, 2016, 1083; *contra*, L. BALESTRA, *Unioni civili, convivenze di fatto e «modello» matrimoniale: prime riflessioni*, in *Giur. it.*, 2016, 1771; C. BONA, *La disciplina delle convivenze*, in *Dir. e lav. Marche*, 2016, 233 ss.; vedi anche, sulle questioni, Trib. Milano, 31-05-2016, *id.*, 2016, I, 2920, secondo il quale la dichiarazione anagrafica non è elemento costitutivo della convivenza di fatto).

La soluzione non ci pare convincente per ragioni letterali e sistematiche.

Sebbene la nozione di cui al comma 36 sia dettata “ai fini delle disposizioni di cui ai commi da 37 a 67” – e quindi con carattere di generalità rispetto all’ambito di applicazione della legge – il comma 37 usa una formula sfumata (“si fa riferimento”) che, lungi dall’imporre sistemi esclusivi di prova, mira a semplificarla, lasciando esplicitamente aperta la strada, per un verso, alla dimostrazione dell’insussistenza dei presupposti sostanziali di cui al comma 36 (non spiegandosi altrimenti il senso dell’inciso “Ferma restando la sussistenza dei presupposti di cui al comma 36”) e, per altro verso, alla loro sussistenza anche in assenza di dichiarazione anagrafica.

In altre parole, il legislatore mira a semplificare l’onere probatorio, senza introdurre automatismi in un senso o nell’altro, che finirebbero per risultare in contrasto (ecco il rilievo delle ragioni sistematiche) con le esigenze di minima tutela che si è voluto assicurare *ex lege* e quindi indipendentemente da una regolamentazione negoziale ai conviventi di fatto e, in particolare, al convivente debole.

In altri termini, l’esistenza di una disciplina destinata ad applicarsi in difetto di una diversa previsione delle parti orienta verso una lettura del comma 37 flessibile che miri a consentire l’emersione della realtà fattuale oggetto di considerazione normativa.

La conclusione ci pare particolarmente persuasiva con riguardo alla regolamentazione dei diritti del convivente in relazione all’impresa familiare, che appare perseguire, sia pure in termini più circoscritti, la stessa finalità avuta di mira dal legislatore del 1975, nell’introdurre l’art. 230-*bis* c.c.: fornire una tutela residuale, come emerge anche dalla clausola di salvaguardia di apertura (“salvo che sia configurabile un diverso rapporto”) per disciplinare situazioni di apporto lavorativo all’impresa del congiunto che, pur connotate dalla continuità, non siano riconducibili all’archetipo della subordinazione e confinare in un’area limitata il lavoro gratuito (di recente, il principio è stato ribadito da Cass. civ., sez. lav., 15-06-2020, n. 11533).

2.2. La residualità della disciplina. Sin da ora, può osservarsi che la diversa formula dell’art. 230-*ter* c.c. (“Il diritto di partecipazione non spetta qualora tra i conviventi esista un rapporto di società o di lavoro subordinato”) deve apprezzarsi alla luce del diritto regolamentato, che sorge nel momento della cessazione dell’attività di impresa o della collaborazione del convivente: in altri termini, il riferimento al rapporto societario e a quello lavorativo vale a mettere fuori gioco la disciplina codicistica perché in tali casi le conseguenze della cessazione sono regolate altrove.

Ma il fine è analogo a quello perseguito dall’art. 230-*bis*: offrire una forma di protezione a chi abbia collaborato nell’attività imprenditoriale del familiare o del convivente, senza regolamentazione esplicita, in ragione della natura solidaristico-affettiva dei motivi della collaborazione stessa.

2.3. I presupposti oggettivi. Sul piano oggettivo, a parte l’incerta distinzione tra la prestazione “stabile” dell’opera da parte del convivente e la prestazione “in modo continuativo” del familiare, l’art. 230-*ter* ha riguardo alla prestazione dell’opera “all’interno dell’impresa”.

Ora, la norma mira ad escludere il riferimento dell’art. 230 *bis* al lavoro prestato nella famiglia (profilo, peraltro, ridimensionato nella sua portata applicativa dalla giurisprudenza di legittimità sin da Cass. civ., sez. un., 4-1-1995, n. 89, *Foro it.*, 1995, I, 105, secondo la quale il mero svolgimento di mansioni in ambito domestico, da parte del coniuge di un imprenditore, costituendo adempimento degli obblighi che derivano dal matrimonio, non è sufficiente a dare luogo a una impresa familiare, essendo necessario allo scopo un

apporto ulteriore, funzionale ed essenziale all'attuazione dei fini di produzione o di scambio di beni o di servizi), in quanto ritenuta non configurabile nella specie, ma non va intesa, per il resto, letteralmente, posto che l'impresa non è un luogo ma un'attività, sicché si richiede piuttosto una correlazione funzionale della collaborazione prestata rispetto agli altri fattori produttivi organizzati dall'imprenditore.

Il riferimento all'"impresa dell'altro convivente" consente di estendere all'art. 230 *ter* gli approdi giurisprudenziali in tema di impresa familiare, nel senso di escludere che la disciplina possa trovare applicazione all'ipotesi in cui uno dei due svolga l'attività come socio di una società (Cass. civ., sez. lav., 13-10-2015, n. 20552, *id.*, 2016, I, 1840; sez. un., 06-11-2014, n. 23676, *id.*, 2015, I, 97, con nota di BONA).

Così come appare problematico, ma non impossibile, l'innesto del diritto riconosciuto dall'art. 230-*ter* c.c. rispetto ad una distinta impresa familiare del convivente, nel quale siano coinvolti parenti o affini: in realtà il carattere individuale dell'impresa familiare disciplinata dall'art. 230-*bis* c.c. (v., ad es., Cass. civ. [ord.], sez. trib., 20-12-2019, n. 34222) e il fatto che l'art. 230-*ter* regolamenti un diritto patrimoniale sostanzialmente analogo allo stesso diritto riconosciuto ai familiari al momento, salva diversa regolazione, della cessazione dell'impresa o del rapporto, induce a non cogliere profili di radicale incompatibilità.

Rispetto a tale soluzione non pare problematico il mancato riconoscimento al convivente dei diritti gestori o amministrativi previsti dalla seconda parte del 1° comma dell'art. 230-*bis* c.c., in quanto siffatte situazioni hanno natura radicalmente diversa dai diritti patrimoniali di cui alla prima parte del medesimo 1° comma.

E, anzi, proprio il fine di accentuare, in assenza di una famiglia fondata sul matrimonio o di un'unione civile, il carattere individuale dell'impresa spiega la scelta di escludere le situazioni gestorie – amministrative.

2.4. Il contenuto dei diritti patrimoniali. Quanto poi al contenuto dei diritti patrimoniali, la affinità tra le due previsioni codicistiche consente di ritenere applicabili le conclusioni raggiunte in tema di impresa familiare, nel senso: a) che la quota di partecipazione agli utili e agli incrementi del familiare va determinata, sulla base della quantità e qualità del lavoro svolto dal predetto, e non della sua effettiva incidenza causale sul loro conseguimento, in relazione al valore complessivo dell'impresa che si connota come entità dinamica soggetta a variazioni in funzione dell'andamento del mercato, con la conseguenza che può assumere rilievo anche la rivalutazione di un fattore della produzione riferibile a cause estranee all'attività svolta dal partecipante, che si sia tradotto in un aumento di redditività dell'impresa medesima, ed analogamente i fattori di decremento dei beni che abbiano riflessi sulla produttività (Cass. civ. [ord.], sez. lav., 22-01-2021, n. 1401); b) che la partecipazione agli utili per la collaborazione nell'impresa familiare, ai sensi dell'art. 230 *bis* c.c., va determinata sulla base degli utili non ripartiti al momento della sua cessazione o di quella del singolo partecipante, nonché dell'accrescimento, a tale data, della produttività dell'impresa («beni acquistati» con essi, «incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento») in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato ed è, quindi, condizionata dai risultati raggiunti dall'azienda, atteso che i proventi - in assenza di un patto di distribuzione periodica - non sono naturalmente destinati ad essere ripartiti ma al reimpiego nell'azienda o in acquisti di beni (Cass. civ., sez. lav., 16-03-2016, n. 5224).

Al riguardo, va osservato che il mancato riferimento nell'art. 230 *ter* alla quantità e qualità del lavoro prestato appare irrilevante, trattandosi di criteri generalissimi finalizzati a stimare l'apporto fornito all'attività imprenditoriale del titolare.

Inalterati restano gli oneri probatori, nel senso: a) che è l'attore a dover dimostrare i presupposti della sua pretesa (ad es., poiché non è configurabile alcuna presunzione che l'immobile acquistato da parte di un familiare partecipante, in nome proprio, durante il periodo di esistenza dell'impresa, configuri bene acquistato con gli utili dell'attività familiare, colui che affermi che detto acquisto sia stato effettuato con gli utili aziendali è tenuto a fornire la prova del proprio assunto: Cass. civ. [ord.], sez. lav., 18-12-2018, n. 32698; b) che il partecipante che agisca per ottenere la propria quota di utili ha l'onere di provare la consistenza del patrimonio aziendale e la quota astratta della propria partecipazione, potendo a tal fine ricorrere anche a

presunzioni semplici, tra cui la predeterminazione delle quote operata a fini fiscali; sul familiare esercente l'impresa grava invece l'onere di fornire la prova contraria rispetto alle eventuali presunzioni semplici, nonché di dimostrare il pagamento degli utili spettanti *pro quota* a ciascun partecipante: Cass. civ. [ord.], sez. lav., 31-10-2018, n. 27966.