

LE NUOVE LEGGI CIVILI COMMENTATE

RIVISTA BIMESTRALE
ANNO XL

a cura di
GIORGIO CIAN
ALBERTO MAFFEI ALBERTI
PIERO SCHLESINGER

3/2017

> edicolaprofessionale.com/NLC

Direzione:

G. Balena, M. Campobasso, M. Cian, G. De Cristofaro,
M. De Cristofaro, F. Delfini, G. Guerrieri, M. Meli,
S. Menchini, E. Minervini, S. Pagliantini, D. Sarti

Redattore capo:

A. Finessi

La «decontrattualizzazione» della responsabilità sanitaria

Profili processuali della nuova legge sul rischio clinico

**Amministrazione e controllo delle società partecipate:
deroghe**

Riforma delle banche di credito cooperativo

Le regole di responsabilità del Reg. «eIDAS»

Brexit e brevetto UE: che fare?

Le prestazioni di lavoro del convivente ex art. 230 *ter* c.c.

Il cognome della prole

**Conflitti di interesse dei creditori nel concordato
e diritto straniero**



Wolters Kluwer

GIULIO QUADRI (*)
Professore nell'Università di Napoli Federico II

LE PRESTAZIONI DI LAVORO DEL CONVIVENTE ALLA LUCE DEL NUOVO ART. 230 *TER* C.C.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La prestazione di lavoro del convivente prima della riforma del 2016: il percorso per il superamento della presunzione di gratuità. – 3. L'art. 230 *ter* c.c.: fattispecie e ambito di applicazione. – 4. I diritti del convivente: la partecipazione agli utili, ai beni e agli incrementi dell'azienda. – 5. Criticità e problemi aperti nella disciplina del lavoro del convivente.

1. *Introduzione.*

Il comma 46° dell'art. 1 della l. 20 maggio 2016, n. 76, “Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze”, introduce nel codice civile l'articolo 230 *ter*, rubricato “Diritti del convivente”, recante una prima espressa regolamentazione delle prestazioni di lavoro rese in favore del convivente *more uxorio*.

La norma va ad incidere su uno dei problemi interpretativi più delicati e controversi della disciplina del lavoro familiare, quello delle prestazioni di lavoro rese nell'ambito della famiglia di fatto, coprendo, opportunamente, il vuoto normativo lasciato dalla l. 19 maggio 1975, n. 151, di riforma del diritto di famiglia.

L'introduzione di una regolamentazione specifica, naturalmente, modifica in modo radicale i termini di un dibattito di oltre quarant'anni sulle possibili tutele da riconoscere a colui che presta la propria attività lavorativa in favore del convivente *more uxorio*, dibattito, questo, incentrato soprattutto sull'applicabilità al convivente, in via di interpretazione analogica, della disciplina dell'impresa familiare contenuta nell'art. 230 *bis* c.c., ovvero sull'ammissibilità di diversi inquadramenti della fattispecie.

In questo mutato contesto legislativo, assume rilievo centrale l'interpretazione del nuovo articolo 230 *ter* c.c., con specifico riferimento al suo

(*) Contributo pubblicato previo parere favorevole formulato da un componente del Comitato per la valutazione scientifica.

ambito di applicazione, alle tutele nel medesimo articolo previste, ai rapporti con la regolamentazione dell'art. 230 *bis* c.c.

Peraltro, la disciplina contenuta nell'art. 230 *ter* c.c. pone non pochi problemi interpretativi, per affrontare i quali non si può prescindere dall'inquadramento sistematico della norma nel contesto complessivo della disciplina del lavoro familiare, avendo riguardo, in particolare, ai termini dell'intenso dibattito giurisprudenziale e dottrinale, sul quale la norma stessa è andata ad incidere.

2. La prestazione di lavoro del convivente prima della riforma del 2016: il percorso per il superamento della presunzione di gratuità.

Nel contesto normativo antecedente la citata riforma del 2016, la carenza di una specifica previsione legislativa rendeva particolarmente problematico l'inquadramento delle prestazioni di lavoro rese dai conviventi.

La disciplina del lavoro familiare, infatti, ha ruotato per decenni intorno all'art. 230 *bis* c.c., introdotto nel 1975 dalla legge di Riforma del diritto di famiglia proprio allo scopo di apprestare una tutela minima e inderogabile alle attività lavorative che si svolgono negli aggregati familiari⁽¹⁾, arginando, così, i consolidati indirizzi giurisprudenziali tendenti a considerare gratuite le prestazioni, perché rese *affectionis vel benevolentiae causa*⁽²⁾.

Tale norma, tuttavia, copre soltanto una parte delle ipotesi di lavoro familiare⁽³⁾, restandone fuori tutte le prestazioni di lavoro comunque

⁽¹⁾ V. ad es., Cass. 25 luglio 1992, n. 8959, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, p. 408, con nota di BONTEMPI, dove si afferma che la norma dell'art. 230 *bis* c.c. è «diretta ad apprestare una tutela minima ed inderogabile a quei rapporti che si svolgono negli aggregati familiari e che in passato vedevano spesso taluni membri della comunità familiare esplicare una preziosa attività lavorativa, in forme molteplici, senza alcuna garanzia di adeguato e certo compenso». In dottrina, per tutti, COLUSSI, *Impresa familiare*, in *Digesto IV ed.*, *Disc. priv.*, *Sez. comm.*, VII, Torino, 1992, p. 174.

⁽²⁾ V., al riguardo, le fondamentali riflessioni di GHEZZI, *La prestazione di lavoro nella comunità familiare*, Milano, 1960, p. 57 ss. Per la ricostruzione dell'evoluzione degli orientamenti giurisprudenziali in materia di lavoro familiare, cfr., di recente, MENGHINI, *Il lavoro familiare nella giurisprudenza: questioni chiuse ed ancora aperte*, in *Lav. e giur.*, 2015, p. 221 ss.

⁽³⁾ Sul tema della famiglia nel diritto del lavoro, cfr., di recente, M. MAGNANI, *La famiglia nel diritto del lavoro*, in Aa.Vv., *Lavoro, cittadinanza, famiglia*, a cura di V. Ferrante, Milano, 2016, p. 81 ss., e VISCOMI, *Lavoro in crisi e crisi della famiglia: trasformazioni organizzative, modelli culturali e valori giuridici*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2015, p. 785 ss.

svolte in favore di soggetti legati da vincoli affettivi⁽⁴⁾, ma non riconducibili alla disciplina dell'impresa familiare, per carenza di taluno dei presupposti della fattispecie prevista dall'art. 230 *bis* c.c., tutti da reputare necessari per l'applicazione della relativa disciplina: *a)* lo svolgimento di un'attività continuativa di lavoro; *b)* l'esistenza di un'impresa, cui risulta in vario modo connessa, anche indirettamente, la prestazione lavorativa; *c)* il rapporto familiare che lega colui che presta il lavoro all'imprenditore⁽⁵⁾.

È proprio la contemporanea esistenza di tutti i presupposti che determina l'applicazione della disciplina dell'impresa familiare, indipendentemente dalla volontà delle parti, che potrebbero escluderla solo mediante l'effettiva instaurazione di un diverso contratto (es. societario o di lavoro), destinato a prevalere in considerazione del carattere residuale di tale istituto, che trova applicazione, quindi, nelle ipotesi in cui tra i familiari non sia «configurabile un diverso rapporto» (art. 230 *bis*, comma 1°, c.c.)⁽⁶⁾.

L'applicazione dell'art. 230 *bis* comporta il riconoscimento al collaboratore familiare di una serie di diritti patrimoniali e amministrativo-gestori, che implicano una significativa partecipazione ai risultati economici dell'impresa ed alle decisioni principali riguardanti la vita della stessa. In estrema sintesi e rinviando ad altra sede per una più ampia trattazione delle problematiche coinvolte⁽⁷⁾, al familiare è riconosciuto il «diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia» e il diritto di partecipare «agli utili dell'impresa familiare e ai beni acquistati con essi, nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato». Sul piano amministrativo, si stabilisce che «le decisioni concernenti l'impiego degli

⁽⁴⁾ Cfr. COLUSSI, *Impresa familiare*, in *Noviss. Digesto it.*, App., IV, Torino, 1983, p. 54.

⁽⁵⁾ V., ad es., COLUSSI, *op. ult. cit.*, p. 55 ss., e M. TANZI, *Impresa familiare, I Diritto commerciale*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 1989, p. 2 ss. (e, dello stesso Autore, *Impresa familiare (Postilla di aggiornamento)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 2008, p. 2 ss.).

⁽⁶⁾ Il legislatore ha inteso, così, tutelare la libera esplicazione dell'autonomia negoziale nei rapporti tra i familiari e predisporre, quindi, una «tutela minima ed inderogabile» per le ipotesi in cui l'apporto lavorativo del familiare non trovi giustificazione nell'esistenza di un diverso titolo negoziale, di un differente regolamento di interessi, cioè, effettivamente voluto dalle parti. Cfr., per tutti, OPPO, *Impresa familiare*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di G. Cian, G. Oppo e A. Trabucchi, III, Padova, 1992, p. 518, M. TANZI, *Impresa familiare*, cit., p. 2, BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, Padova, 2009, p. 137 ss. e F. PROSPERI, *Impresa familiare*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2006, p. 51. In giurisprudenza, v. chiaramente Cass. 25 luglio 1992, n. 8959, cit.

⁽⁷⁾ Per l'esame delle problematiche connesse ai diritti del partecipante all'impresa familiare, si rinvia, anche per gli opportuni riferimenti, alle considerazioni svolte in G. QUADRI, *Impresa familiare e prestazioni di lavoro*, Napoli, 2012, p. 122 ss.

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». Ai familiari vengono attribuiti, inoltre, il diritto alla liquidazione in denaro della quota di partecipazione nelle ipotesi di cessazione della prestazione di lavoro o di alienazione dell'azienda e il «diritto di prelazione sull'azienda» in caso di divisione ereditaria o di trasferimento dell'azienda.

Al contrario, la carenza anche di uno solo dei citati presupposti determina l'impossibilità di applicare la disciplina dell'art. 230 *bis* c.c., finendo col riaprire, anzi, il delicato problema della corretta qualificazione dell'attività lavorativa concretamente prestata e della verifica dei possibili strumenti di tutela.

Resta, allora, esclusa dal relativo ambito un'ampia area di prestazioni di lavoro svolte da soggetti legati da vincoli familiari o comunque affettivi, tra loro eterogenee dal punto di vista dei contenuti e delle modalità esecutive, all'interno della quale rientrano, ad esempio, le collaborazioni in imprese svolte in forma societaria⁽⁸⁾ o in favore di un familiare non imprenditore (compreso il lavoro nello studio professionale)⁽⁹⁾, oppure

(8) Il dibattito sulla possibilità di applicare l'art. 230 *bis* c.c. nelle ipotesi di esercizio in forma collettiva dell'impresa si dimostra piuttosto vivace. In senso favorevole all'applicazione della disciplina anche in caso di rapporti societari, v., soprattutto, OPPO, *Impresa familiare*, cit., p. 490 ss., F. PROSPERI, *Impresa familiare*, cit., p. 42 ss. e BALESTRA, *Attività di impresa e rapporti familiari*, cit., p. 548 ss., e in giurisprudenza Cass. 19 ottobre 2000, n. 13861, in *Foro it.*, 2001, I, c. 1226 e Cass. 23 settembre 2004, n. 19116, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, p. 544. Nel medesimo ordine di idee, v. pure MENGHINI, *Il lavoro familiare nella giurisprudenza*, cit., p. 221 ss. Per il condivisibile orientamento restrittivo, che reputa l'art. 230 *bis* incompatibile con l'esercizio dell'impresa in forma societaria, orientamento oggi fatto proprio da Cass., sez. un., 6 novembre 2014, n. 23676, in *Giur. it.*, 2015, p. 34, con nota di CICERO, *Impresa familiare – La controversa struttura dell'impresa familiare*, cfr., in particolare, COLUSSI, *Impresa familiare*, in *Noviss. Digesto it.*, cit., p. 65 s., e A. DI FRANCIA, *Il rapporto di impresa familiare*, Padova, 1991, p. 229. Per la ricostruzione dei termini del dibattito, v. G. QUADRI, *Impresa familiare e prestazioni di lavoro*, cit., p. 49 ss., e di recente A. SCOTTI, *Dalla Corte di Cassazione un'occasione per tornare a riflettere sulla compatibilità tra impresa familiare e forme collettive di impresa*, in *Corr. giur.*, 2015, p. 1249 ss.

(9) Nel senso dell'esclusione dal perimetro dell'art. 230 *bis* c.c. di ogni attività lavorativa svolta dal familiare quando il beneficiario della prestazione non sia un imprenditore, v.: M. GHIDINI, *L'impresa familiare*, Milano, 1977, p. 21 s.; A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, I, Milano, 1984, p. 1282 ss.; OPPO, *Impresa familiare*, cit., p. 453 s.; COLUSSI, *op. ult. cit.*, p. 60; M. TANZI, *Impresa familiare*, cit., p. 2 s.; ANDRINI, *L'impresa familiare*, in VITTORIA e ANDRINI, *Azienda coniugale e impresa familiare*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ. Galgano*, XI, Padova, 1989, p. 78 ss.; T. AULETTA, *Collaborazione del familiare nell'attività economica e forme di tutela*, in *Dir. lav.*, 1999, I, p. 281 s. Per l'opposto orientamento dottrinale che ritiene parzialmente applicabile, mediante l'interpretazione estensiva oppure l'analogia, la disciplina dell'impresa familiare alla collaborazione prestata all'interno dello studio professionale, cfr. invece: C.A. GRAZIANI, *L'impresa familiare*, in *Tratt. Rescigno*, III,

effettuate da soggetti diversi da quelli indicati dall'art. 230 *bis* c.c., come i parenti oltre il terzo grado o – per riferirsi al profilo che qui direttamente interessa – il convivente *more uxorio*.

Infatti, è proprio la carenza del rapporto familiare che ha indotto ad escludere dall'applicazione della disciplina dell'impresa familiare l'attività lavorativa del convivente *more uxorio*⁽¹⁰⁾.

L'opinione contraria, che pure ha trovato un certo seguito in dottrina e in giurisprudenza, al fine di assicurare al lavoro del convivente *more uxorio* una tutela adeguata, ha ritenuto possibile applicare analogicamente l'art. 230 *bis* c.c., argomentando dall'identità di *ratio*, fondata sulla comunione spirituale e materiale, che avvicinerebbe il lavoro prestato nella famiglia di fatto a quello prestato nella famiglia legittima⁽¹¹⁾.

Tale ultima impostazione, però, già prima della riforma del 2016, non sembrava condivisibile perché non attribuiva adeguato rilievo alla circostanza che elemento essenziale dell'impresa familiare, come delineata nell'art. 230 *bis* c.c., non è tanto la convivenza o la comunione di vita spirituale e materiale, quanto proprio il vincolo di coniugio, parentela o affinità nei gradi indicati dal legislatore. Ed è, in effetti, proprio questo un elemento di novità dell'istituto dell'impresa familiare rispetto al suo

Torino, 1996, p. 670; G. PALMERI, *Del regime patrimoniale della famiglia*, II, Art. 230 *bis*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna, 2004, p. 78; F. PROSPERI, *Impresa familiare*, cit., p. 94 ss.; BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, cit., p. 132. In senso favorevole all'estensione analogica, di recente, MENGHINI, *Il lavoro familiare nella giurisprudenza*, cit., p. 221 ss.

⁽¹⁰⁾ Per tale impostazione, cfr., in particolare, OPPO, *Impresa familiare*, cit., p. 467, COLUSSI, *op. ult. cit.*, p. 70, e ANDRINI, *L'impresa familiare*, cit., p. 213, nonché di recente A. GABRIELE, *Lavoro e famiglia non coniugale*, in AA. VV., *Le relazioni affettive non matrimoniali*, a cura di F. Romeo, Torino, 2014, p. 425 ss., e G. OBERTO, *Ancora sulla pretesa gratuità delle prestazioni lavorative subordinate rese dal convivente more uxorio*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 129 ss.

⁽¹¹⁾ Cfr., tra i molti: C.A. GRAZIANI, *L'impresa familiare*, cit., p. 675; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, II, *La famiglia*, Milano, 2005, p. 501; G. PALMERI, *Del regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 72 e 81; F. PROSPERI, *Impresa familiare*, cit., p. 167 ss.; BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, cit., p. 214 ss. Si dimostra, anche in questo caso, favorevole all'estensione analogica, MENGHINI, *Il lavoro familiare nella giurisprudenza*, cit., p. 221 ss. In giurisprudenza, v. Cass. 19 dicembre 1994, n. 10927, in *Inf. prev.*, 1994, p. 1502, e, più di recente, Cass. 15 marzo 2006, n. 5632, in *Giust. civ.*, 2007, p. 1728, secondo cui «l'art. 230-*bis* c.c. è applicabile anche in presenza di una famiglia di fatto, che costituisce una formazione sociale atipica a rilevanza costituzionale». Occorre, tuttavia, rilevare come tali pronunzie giurisprudenziali affrontino la questione esclusivamente in via incidentale, senza decidere per l'applicazione della disciplina dell'art. 230 *bis*, in fattispecie comunque più vicine alla comunione tacita familiare in ragione della natura agricola dell'attività esercitata. Pare il caso di accennare, poi, come l'eventuale estensione di tutele ai conviventi *more uxorio* tenda ormai ad essere operata anche alle convivenze tra persone dello stesso sesso.

antecedente storico rappresentato dalla comunione tacita familiare⁽¹²⁾, caratterizzato da un più largo ambito soggettivo di rilevanza, comprendente i parenti e gli affini pure di grado ulteriore al terzo ed anche soggetti estranei, purché conviventi⁽¹³⁾: un tale allargamento della sfera familiare, unitamente con la necessità del requisito della comunione di tetto e di mensa, sembrava trovare piena giustificazione nel diverso modo di atteggiarsi dei rapporti familiari nel mondo agricolo⁽¹⁴⁾.

L'interpretazione restrittiva, quindi, oltre ad essere più coerente con il dato letterale della norma, mostrava di tenere in adeguato conto la differente posizione che il nostro ordinamento giuridico attribuisce al matrimonio, fonte di diritti ed obblighi duraturi e fondamento del modello familiare delineato nell'art. 29 Cost.⁽¹⁵⁾, rispetto alla convivenza, situazione di fatto contrassegnata dai caratteri di precarietà e revocabilità unilaterale⁽¹⁶⁾, secondo un'impostazione, per certi versi, confermata anche dal legislatore della riforma del 2016, che ha inteso regolamentare in modo del tutto diverso le "unioni civili", assimilate per molti aspetti al matrimonio, dalle convivenze, munite di uno statuto normativo dal carattere – forse fin troppo – "leggero"⁽¹⁷⁾.

Inoltre, la strada dell'analogia – a parte la sua nota controvertibilità in materia di tutela del convivente⁽¹⁸⁾ – porta con sé il rischio di rendere incerto l'ambito di applicazione della norma, sia sotto il profilo soggettivo (potendosi, in ipotesi, allora sostenere l'estensione delle tutele, oltre che al

⁽¹²⁾ Sulla comunione tacita familiare, cfr. G. FLORE, *Comunione tacita familiare*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 291 ss.

⁽¹³⁾ V., infatti: OPPO, *Impresa familiare*, cit., p. 515; G. PALMERI, *op. cit.*, p. 205 ss.; F. PROSPERI, *op. cit.*, p. 345 ss.; BALESTRA, *op. cit.*, p. 121.

⁽¹⁴⁾ Non a caso, le pronunzie sopra citate come favorevoli all'estensione dell'applicazione dell'art. 230 *bis* al convivente *more uxorio* riguardavano attività prestate nel mondo agricolo.

⁽¹⁵⁾ V., in proposito, l'interpretazione di Corte cost. 15 aprile 2010, n. 138, in *Foro it.*, 2010, I, c. 1361.

⁽¹⁶⁾ Per tale orientamento, Cass. 2 maggio 1994, n. 4204, in *Foro it.*, 1995, I, c. 1935; v., più di recente, Cass. 29 novembre 2004, n. 22405, *Rep. Foro it.*, 2004, *Famiglia (regime patrimoniale)*, n. 77, p. 1182. Entrambe valorizzano anche il dubbio argomento del carattere eccezionale della norma dell'art. 230 *bis*: per la condivisibile critica di tale ultimo argomento, comunque, v. BALESTRA, *L'impresa familiare*, Milano, 1996, p. 213.

⁽¹⁷⁾ Cfr. E. QUADRI, *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze: spunti di riflessione*, in *Giust. civ.*, 2016, I, p. 258.

⁽¹⁸⁾ Cfr. C. cost. 13 maggio 1998, n. 166, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 1759, dove si rileva con grande chiarezza che «l'imposizione di norme, applicate in via analogica, a coloro che non hanno voluto assumere i diritti e i doveri inerenti al rapporto coniugale si potrebbe tradurre in una inammissibile violazione della libertà di scelta tra matrimonio e forme di convivenza».

convivente *more uxorio*, pure ai parenti di grado superiore al terzo, magari se conviventi)⁽¹⁹⁾, sia sotto il profilo oggettivo (qualora si proponga di applicare la disciplina anche quando non vi sia un'impresa di riferimento)⁽²⁰⁾.

L'esclusione della possibilità di applicare estensivamente o, addirittura, analogicamente l'art. 230 *bis* c.c., poneva delicati problemi di qualificazione del lavoro prestato dal convivente e di individuazione di possibili strumenti a tutela del soggetto che presta la propria attività di lavoro.

Sul punto, la giurisprudenza di legittimità si era dimostrata sempre restia a riconoscere strumenti di tutela realmente incisivi per i soggetti che svolgono prestazioni di lavoro in favore di soggetti legati da vincoli di coniugio e parentela. Prima della Riforma del diritto di famiglia, anzi, l'attività di lavoro del familiare, anche se effettuata nell'ambito dell'impresa, si presumeva senz'altro gratuita, in quanto resa *affectionis vel benevolentiae causa*⁽²¹⁾, salvo la prova rigorosa dell'onerosità del rapporto⁽²²⁾.

Tale presunzione di gratuità, a dire il vero, non è stata del tutto abbandonata dalla giurisprudenza neppure dopo l'introduzione dell'art. 230 *bis* c.c.⁽²³⁾, nonostante che da questo emerga chiaramente l'afferma-

⁽¹⁹⁾ Del resto, una limitazione della parentela entro il terzo grado non era presente nell'elaborazione giurisprudenziale dell'istituto della comunione tacita familiare, cui potevano partecipare parenti o affini oltre il terzo grado ed anche soggetti estranei, purché conviventi.

⁽²⁰⁾ Come è stato proposto per il caso dello svolgimento di attività lavorativa nello studio professionale del familiare.

⁽²¹⁾ Cfr., tra le tante, Cass. 31 gennaio 1967, n. 276, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1967, II, p. 462, Cass. 3 aprile 1968, n. 2027, in *Giur. it.*, 1968, I, 1, c. 517, e Cass. 18 maggio 1971, n. 1475, in *Giur. it.*, 1972, I, 1, c. 1116. Per un ampio esame della problematica, con riferimento alla situazione antecedente la riforma del 1975, v. per tutti, G. GHEZZI, *La prestazione di lavoro nella comunità familiare*, cit., 70 ss. Per una critica all'orientamento della giurisprudenza, v. già F. MAZZIOTTI, *In tema di prestazione di lavoro tra familiari e tra conviventi more uxorio*, in *Riv. giur. del lavoro*, 1967, II, p. 467 ss. Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali, v. T. GERMANO, *Lavoro familiare*, in *Digesto Disc. priv.*, Sez. comm., VIII, Torino, 1992, p. 235, MENGHINI, *Lavoro gratuito e volontariato*, in *Diritto del lavoro*, commentario diretto da F. Carinci, II, *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, a cura di C. Cester, Torino, 2007, p. 154, e NUNIN, *Lavoro familiare e lavoro nell'impresa familiare*, *ivi*, p. 125.

⁽²²⁾ In proposito, S. CASCIOLE, *Il lavoro nell'impresa familiare*, in *Lav. '80*, 1986, p. 1005.

⁽²³⁾ Nel senso della presunzione di gratuità, v., ad es., Cass. 20 marzo 1980, n. 1880, in *Rep. Foro it.*, 1980, *Lavoro (rapporto)*, n. 861, c. 1631, dove si afferma chiaramente che «nel caso di prestazioni lavorative rese fra persone conviventi, legate da vincolo di parentela o di affinità, le prestazioni stesse si presumono gratuite e non ricollegabili ad un rapporto di lavoro. Tale presunzione può essere vinta dalla dimostrazione, incombente alla parte che sostiene l'esistenza di un rapporto di lavoro, dei requisiti della subordinazione e della onerosità delle rispettive prestazioni, ma deve trattarsi di prova precisa e rigorosa». Nello

zione del carattere oneroso del lavoro prestato nella famiglia e nell'impresa familiare⁽²⁴⁾. Certo, una volta escluse le fattispecie riconducibili all'impresa familiare, la sfera di operatività della presunzione di gratuità ne era uscita sensibilmente ridotta⁽²⁵⁾. Ma, non comprendendo l'art. 230 *bis* c.c. ogni prestazione di lavoro dei soggetti legati da vincoli familiari o comunque affettivi, ne restava fuori pur sempre un ambito significativo⁽²⁶⁾.

In realtà, la giurisprudenza in materia non era univoca. Con riferimento a talune fattispecie, quali le prestazioni nell'impresa del convivente *more uxorio*, si è già visto come la Cassazione abbia ritenuto talvolta applicabile estensivamente o anche analogicamente l'art. 230 *bis* c.c. Nelle ipotesi in cui non è pervenuta a simili conclusioni, peraltro, molto discusse e contrastate anche in giurisprudenza, la Suprema Corte si è orientata in linea di massima per il carattere tendenzialmente gratuito del lavoro familiare, così sostanzialmente perpetuando la stessa presunzione di gratuità già consolidata prima della riforma del diritto di famiglia, ora attenuata soltanto da un minore rigore nell'ammissione della prova contraria⁽²⁷⁾, che deve consistere, comunque, nella dimostrazione dell'esistenza dei requisiti della subordinazione e dell'onerosità⁽²⁸⁾.

stesso ordine di idee: Cass. 13 maggio 1982, n. 2987, in *Riv. it. dir. lav.*, 1983, II, p. 571; Cass. 8 gennaio 1983, n. 141, in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 2673; Cass. 13 giugno 1987, n. 5221, in *Rep. Foro it.*, 1987, *Lavoro (rapporto)*, n. 702, c. 1798; Cass. 24 agosto 1990, n. 8633, in *Lav. prev. oggi*, 1991, p. 1372. In dottrina, v. M. PAPALEONI, *Lavoro familiare*, in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1990, p. 7, e P. TOSI, *Il lavoro nelle cooperative e il lavoro familiare*, in AA.VV., *Autonomia negoziale e prestazioni di lavoro*, Milano, 1993, p. 164 ss. Afferma chiaramente l'esistenza della presunzione di gratuità pure la Circolare Inps 8 agosto 1989, n. 179, per il caso di rapporti di lavoro tra coniugi, parenti entro il terzo grado ed affini entro il secondo grado, conviventi con il datore di lavoro.

⁽²⁴⁾ E v., infatti, S. PATTI, *La prestazione di lavoro nell'impresa familiare*, in *Dir. lav.*, 1976, I, p. 103 s., nel senso della necessità del definitivo superamento della presunzione di gratuità del lavoro familiare.

⁽²⁵⁾ V., tra le tante, Cass. 23 febbraio 1989, n. 1009, in *Foro it.*, 1989, I, c. 1482.

⁽²⁶⁾ Sul punto, F. BASENGHI, *Il lavoro domestico*, sub artt. 2440-2446, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2000, p. 95.

⁽²⁷⁾ In tal senso, GALANTINO, *Opzioni qualificatorie in tema di lavoro familiare*, in *Dir. lav.*, 1999, I, p. 262 s., e MENGHINI, *Lavoro gratuito e volontariato*, cit., p. 154. Cfr., anche per ulteriori riferimenti, Id., *Nuovi valori costituzionali e volontariato. Riflessioni sull'attualità del lavoro gratuito*, Milano, 1989, p. 25, e M. PAPALEONI, *Lavoro familiare (Postilla di aggiornamento)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma, 2006, p. 1.

⁽²⁸⁾ V., tra le tante, Cass. 3 dicembre 1984, n. 6311, in *Rep. Foro it.*, 1984, *Lavoro (rapporto)*, n. 1295, c. 1682; Cass. 6 agosto 1996, n. 7185, in *Fam. e dir.*, 1996, p. 588, e Cass. 17 agosto 2000, n. 10923, in *Rep. Foro it.*, 2000, *Lavoro (rapporto)*, n. 617, p. 1411. Più di recente, v. Cass. 20 aprile 2011, n. 9043, in *Dir. e giust.*, 30 aprile 2011, e Cass. 8 aprile 2011, n. 8070, in *Rep. Foro it.*, 2011, *Lavoro (rapporto)*, n. 717, p. 1379, nonché Cass.

In questo contesto, lo sforzo della dottrina si era indirizzato nella ricerca di percorsi ricostruttivi adeguati per il superamento degli orientamenti giurisprudenziali sulla presunzione di gratuità, ritenuti non condivisibili, perché considerati privi di reale fondamento normativo e tali da trattare in modo non adeguatamente differenziato situazioni tra loro notevolmente diverse, finendo col lasciare del tutto sprovvisti di tutela soggetti che prestano la propria attività lavorativa in situazione di debolezza.

Del resto, la necessità di evitare, sul piano previdenziale, indebite percezioni di prestazioni sociali e di diritti pensionistici, ovvero di altri vantaggi sul piano fiscale⁽²⁹⁾, in caso di rapporto di lavoro in realtà inesistente⁽³⁰⁾, non sembrava una giustificazione sufficiente a sostegno delle rigide posizioni della giurisprudenza, fondate sulla presunzione di gratuità e su un rigore forse eccessivo in ordine alla prova della subordinazione. Piuttosto, era sembrato preferibile prescindere da aprioristiche qualificazioni in termini di gratuità e verificare tutte le circostanze che connotano il concreto modo di atteggiarsi del rapporto di lavoro: le modalità di esecuzione della prestazione, in genere; il tipo di mansioni svolte; la continuità della prestazione⁽³¹⁾; l'esercizio dei normali poteri – direttivo, organizzativo, disciplinare, di controllo – del datore di lavoro⁽³²⁾; l'obbligatorietà o

29 settembre 2015, n. 19304, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 129 ss., con nota di G. OBERTO, *Ancora sulla pretesa gratuità delle prestazioni lavorative subordinate rese dal convivente more uxorio*, e Cass. 16 giugno 2015, n. 12433, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, II, p. 150 ss., con nota di R. VOZA, *Lavoro domestico e presunzione di gratuità: non basta l'affetto*.

⁽²⁹⁾ Proprio per evitare manovre di contrazione di utili, con conseguente erosione dell'imponibile, il legislatore fiscale, con l'art. 60 del testo unico dell'imposta sui redditi (d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917), stabilisce una presunzione assoluta di gratuità del lavoro effettuato «dall'imprenditore, dal coniuge, dai figli, affidati o affiliati minori di età o permanentemente inabili al lavoro e dagli ascendenti, nonché dai familiari partecipanti all'impresa di cui al comma 4 dell'articolo 5» (che a sua volta richiama l'impresa familiare), considerando non deducibili dal reddito di impresa i compensi spettanti ai medesimi per l'attività lavorativa a qualunque titolo svolta, anche se effettivamente corrisposti.

⁽³⁰⁾ Cfr. G. SUPPIEJ, *Posizione familiare e prestazione di lavoro*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto da G. Cian, G. Oppo e A. Trabucchi, VI, Padova, 1993, p. 692, e F. BASENGHI, *Il lavoro domestico*, cit., p. 90 s. V. pure BUSSINO, *Vigilanza ispettiva nel lavoro a titolo gratuito e a titolo oneroso*, *Working Paper Adapt*, 12 ottobre 2009, 95, p. 1.

⁽³¹⁾ Esclude la subordinazione del lavoratore familiare in caso di «saltuarie ed occasionali prestazioni lavorative», Cass. 19 giugno 2000, n. 8330, in *Inf. prev.*, 2001, p. 141. In dottrina, v. F. PROSPERI, *Impresa familiare*, cit., p. 108.

⁽³²⁾ V., ad es., Cass. 24 novembre 2005, n. 24700, in *Foro it.*, 2006, I, c. 2070, oltre alle numerosissime pronunzie sulla distinzione tra lavoro autonomo e subordinato, tra le quali ad es. Cass. 25 marzo 2009, n. 7260, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, p. 2303, dove si considera determinante «il requisito della subordinazione, da configurarsi come vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, il quale

meno dello svolgimento dell'attività lavorativa (da intendersi quale assunzione dell'obbligazione di prestare il proprio lavoro, che può manifestarsi, ad esempio, sotto il profilo della necessità di osservare orari predefiniti in modo rigido o di giustificare eventuali assenze); l'eventuale attribuzione di compensi di varia natura, specie se corrisposti a cadenza fissa e in misura costante⁽³³⁾; l'avvenuto assolvimento degli obblighi contributivi e assistenziali⁽³⁴⁾; i criteri di organizzazione e di gestione economica dell'impresa⁽³⁵⁾; il grado di prossimità che caratterizza il vincolo familiare o affettivo, anche con riferimento alla situazione di convivenza.

Soltanto una simile, indubbiamente delicata, verifica era ritenuta in grado di consentire l'adeguata valutazione dell'assetto di interessi voluto dalle parti e, per tale via, la corretta qualificazione dell'attività di lavoro del familiare (come lavoro subordinato, autonomo, parasubordinato, oppure gratuito), secondo un'impostazione che, anche al fine di arginare le situazioni di ingiusto sfruttamento, desse effettivo risalto alle esigenze di tutela sostanziale del familiare-lavoratore in situazione di debolezza socio-economica.

Considerazioni, queste, che portavano a ritenere che nell'ambito del lavoro del familiare si potesse forse riscontrare una normale gratuità solo

deve estrinsecarsi nell'emanazione di ordini specifici, oltre che nell'esercizio di un'assidua attività di vigilanza e controllo nell'esecuzione delle prestazioni lavorative, mentre altri elementi, quali assenza di rischio organizzativo d'impresa, la continuità della prestazione, la cadenza e la misura fissa del compenso, l'osservanza di un determinato orario, assumono invece valore sussidiario». Ma v. F. BASENGHI, *Il lavoro domestico*, cit., p. 116, che svaluta il peso discrezionale dell'esercizio dei poteri datoriali.

⁽³³⁾ Rilievo fondamentale al corrispettivo viene dato, ad es., da Cass. 9 agosto 1997, n. 7438, in *Giur. it.*, 1998, p. 2063. Cfr. la Circolare Inps n. 74 del 23 marzo 1990, che, per superare la presunzione di gratuità, ammette il ricorso a documenti quali: «attestati di avvenuto versamento all'Erario delle ritenute fiscali operate alla fonte, secondo il sistema in vigore per i lavoratori dipendenti; denunce dei redditi presentate sia dai datori di lavoro che dai lavoratori, evidenzianti – rispettivamente – detrazioni per retribuzioni corrisposte a personale dipendente e redditi da lavoro subordinato».

⁽³⁴⁾ Cfr. Cass. 19 maggio 2003, n. 7845, in *Rep. Foro it.*, 2003, *Lavoro (rapporto)*, n. 1316, p. 1459, che richiama «l'avvenuto pagamento dei contributi dell'assicurazione obbligatoria», circostanza alla quale, tuttavia, non attribuisce, «senza il riscontro di altre risultanze positive, valenza probatoria univoca e determinante», nonché in precedenza Cass. 7 aprile 1993, n. 4161, in *Inf. prev.*, 1993, p. 533.

⁽³⁵⁾ V., ad es., Cass. 28 aprile 1984, n. 2660, in *Rep. Foro it.*, 1984, *Lavoro (rapporto)*, n. 1296, c. 1682 s., che ritiene operante la presunzione di gratuità quando l'impresa «sia gestita ed organizzata, strutturalmente ed economicamente, con criteri prevalentemente familiari, e non quando l'impresa abbia notevoli dimensioni e, per quanto condotta da familiari, sia amministrata con criteri rigidamente imprenditoriali». Rilievo ad una simile circostanza viene dato anche dall'Inps negli accertamenti ispettivi: v. la Circolare 8 agosto 1989, n. 179.

per il lavoro domestico o per le prestazioni saltuarie⁽³⁶⁾, dovendosi affermare, in tutti gli altri casi, la normale onerosità del lavoro⁽³⁷⁾ (specie se svolto nell'impresa o nell'ambito di altre attività economiche o professionali): non solo quando venisse accertato – preferibilmente senza un eccessivo irrigidimento degli oneri probatori – il vincolo della subordinazione, ma anche quando la collaborazione fosse prestata in condizioni di autonomia, salvo, in quest'ultimo caso, la prova dell'effettiva rinuncia al compenso o comunque della gratuità dell'opera (tenuto conto di alcune circostanze, quali, ad esempio, la natura della prestazione, la non obbligatorietà o la saltuarietà della collaborazione, lo stretto grado di parentela, la convivenza).

Qualche strumento di tutela, poi, era mutuato pure dal diritto civile, con richiamo all'azione generale di arricchimento sancita dall'art. 2041 c.c. La prestazione di lavoro nella famiglia, e specificamente quella del convivente, quando non supportata da adeguato titolo legale o negoziale, poteva essere senz'altro considerata un'attribuzione patrimoniale priva di una «giustificazione giuridicamente valida»⁽³⁸⁾, dalla quale aveva origine il diritto all'indennizzo, almeno nei limiti dell'arricchimento⁽³⁹⁾. L'applicazione della norma in questione, tuttavia, poteva incontrare degli ostacoli

⁽³⁶⁾ Con riferimento alle prestazioni occasionali e saltuarie, v. quanto disposto dall'art. 74 d.lgs. n. 276/03, che, con specifico riguardo alle «attività agricole», stabilisce che «non integrano in ogni caso un rapporto di lavoro autonomo o subordinato le prestazioni svolte da parenti e affini sino al quarto grado in modo meramente occasionale o ricorrente di breve periodo, a titolo di aiuto, mutuo aiuto, obbligazione morale senza corresponsione di compensi, salvo le spese di mantenimento e di esecuzione dei lavori».

⁽³⁷⁾ Nel senso della necessità di un definitivo superamento della presunzione di gratuità, specie dopo l'introduzione dell'art. 230-bis, v. S. PATTI, *La prestazione di lavoro nell'impresa familiare*, cit., p. 103 s., COTTRAU, *Lavoro familiare*, in *Noviss. Digesto it.*, App., IV, Torino, 1983, p. 740, nonché, di recente, MENGHINI, *Il lavoro familiare nella giurisprudenza*, cit., p. 221 ss., e L. VENDITTI, *Solidarietà e protezione nel lavoro familiare anche dopo le recenti riforme*, in *Quaderni Fondazione Marco Biagi Saggi/Ricerche*, 2012, 3, p. 18 s.

⁽³⁸⁾ Cfr. Cass. 15 maggio 2009, n. 11330, in *Corr. giur.*, 2010, p. 72, secondo cui «invero l'arricchimento/depauperamento deve avere una giustificazione giuridicamente valida (secundum ius), intendendosi per tale un titolo legale o negoziale idoneo a sorreggere sia l'incremento, sia la connessa diminuzione patrimoniale. Al contrario l'arricchimento risulterà «senza una giusta causa», quando non ha tale giustificazione e, cioè, quando è correlato ad un impoverimento non remunerato, né conseguente ad un atto liberalità e neppure all'adempimento di un'obbligazione naturale».

⁽³⁹⁾ In dottrina, v. F. PROSPERI, *Impresa familiare*, cit., p. 104, BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, cit., p. 210, nonché, in precedenza, G. OBERTO, *Impresa familiare e ingiustificato arricchimento tra conviventi*, in *Giur. it.*, 1991, I, 2, c. 573 ss., G. FERRANDO, *Convivere senza matrimonio: rapporti personali e patrimoniali nella famiglia di fatto*, in *Fam. e dir.*, 1998, p. 194 ss.

non solo nella sussistenza di un titolo negoziale o di una causa liberale, ma pure nell'esistenza di un dovere morale o sociale, ai sensi dell'art. 2034 c.c., in adempimento del quale siano state svolte le prestazioni⁽⁴⁰⁾. Ciò comportava una non facile valutazione circa la «proporzionalità e adeguatezza» delle prestazioni dei conviventi in relazione ai doveri di solidarietà e reciproca assistenza che, avuto riguardo alle condizioni sociali e patrimoniali della famiglia, caratterizzano il rapporto di convivenza: quando le prestazioni esorbitino tale limite, non sarebbe più richiamabile l'adempimento di un dovere morale o sociale, dovendosi configurare «una mera operazione economico-patrimoniale, comportante un ingiustificato arricchimento del convivente *more uxorio* con pregiudizio dell'altro»⁽⁴¹⁾.

3. L'art. 230 ter: *fattispecie e ambito di applicazione*.

In questo incerto contesto interviene la riforma del 2016, che introduce nel codice civile, con il nuovo articolo 230 *ter* “Diritti del convivente”, una tutela minima per le prestazioni di lavoro rese in favore del convivente⁽⁴²⁾.

La previsione di una disciplina specifica sembra porre fine – almeno in linea generale, ma con qualche residua incertezza su talune specifiche tutele – al dibattito sulla possibilità di applicare estensivamente o analogicamente l'art. 230 *bis* c.c. ai conviventi *more uxorio*. La scelta del legislatore, quindi, pare in qualche modo confermare l'interpretazione restrittiva dell'art. 230 *bis*, che richiede per la costituzione della fattispecie un rapporto familiare qualificato tra il collaboratore e l'imprenditore: deve

⁽⁴⁰⁾ V. ancora Cass. 15 maggio 2009, n. 11330, cit., che puntualizza “che il riferimento ad esigenze di tipo solidaristico non è di per sé sufficiente a prefigurare una ‘giusta causa’ dello spostamento patrimoniale, giacché ai fini dell'art. 2034 c.c., comma 1, occorre allegare e dimostrare non solo l'esistenza di un dovere morale o sociale in rapporto alla valutazione corrente nella società, ma anche che tale dovere sia stato spontaneamente adempiuto con una prestazione avente carattere di proporzionalità e adeguatezza in relazione a tutte le circostanze del caso”, richiamando Cass. 12 febbraio 1980, n. 1007, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, c. 1537.

⁽⁴¹⁾ In questi termini, Cass. 15 maggio 2009, n. 11330, cit. Sui limiti della configurazione dell'obbligazione naturale tra conviventi *more uxorio*, v. Cass. 13 marzo 2003, n. 3713, in *Giur. it.*, 2004, p. 530.

⁽⁴²⁾ L'articolo in esame ricalca, in qualche modo, la previsione contenuta nel Disegno di Legge n. 1339 presentato al Senato nel 2007 sui “Diritti e doveri delle persone stabilmente conviventi”, che non ha mai perfezionato il suo *iter*, il cui art. 9 comma 2° così prevedeva: «Il convivente che abbia prestato attività lavorativa continuativa nell'impresa di cui sia titolare l'altro convivente può chiedere, salvo che l'attività medesima si basi su di un diverso rapporto, il riconoscimento della partecipazione agli utili dell'impresa, in proporzione all'apporto fornito».

trattarsi del coniuge, dei parenti entro il terzo grado e degli affini entro il secondo. La posizione del convivente, sia nella disciplina della collaborazione nell'impresa, ma anche nella prospettiva più generale dello statuto della convivenza, non viene parificata a quella del coniuge, ricevendo una disciplina specifica che la allontana dallo *status* coniugale.

La convivenza, nella l. n. 76/16, riceve una disciplina minimale, “leggera”, a differenza, invece, di quanto accade con l'unione civile, per la quale il comma 20° della medesima legge prevede l'estensione delle «disposizioni che si riferiscono al matrimonio» o contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o equivalenti «ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso»: anche l'eccezione per le norme del codice civile non richiamate espressamente, nonché per la legge n. 184/83, che trova la sua giustificazione in una certa «ansia di differenziazione» – come rilevato in dottrina – «spesso solo formale e lessicale»⁽⁴³⁾, viene in gran parte compensata dagli ampi rinvii contenuti nella legge stessa.

Ciò avviene, ad esempio, per l'art. 230 *bis* c.c., richiamato dal comma 13° della legge (come sezione VI capo VI titolo VI del libro primo), che comporta l'inserimento a pieno titolo dell'unione civile tra i rapporti familiari idonei a far nascere, ove sussistano gli altri presupposti della fattispecie, l'impresa familiare, con applicazione integrale della relativa disciplina.

Con riferimento ai conviventi, invece, il legislatore, che pure avrebbe potuto seguire la strada più semplice⁽⁴⁴⁾, e da taluno ritenuta maggiormente auspicabile⁽⁴⁵⁾, dell'estensione dello statuto protettivo dell'art. 230 *bis* c.c. ai conviventi, ha preferito introdurre una disciplina specifica più ristretta e leggera, meno garantistica, quindi, per la posizione del convivente-lavoratore⁽⁴⁶⁾. Al di là delle valutazioni sull'adeguatezza o meno del livello di tutela, un primo effetto favorevole dell'intervento legislativo è dato, comunque, dal definitivo superamento, anche per le prestazioni di lavoro rese tra conviventi, della presunzione di gratuità, con il formale

⁽⁴³⁾ Così, E. QUADRI, *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso*, cit., p. 261.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. C. ROMANO, *Unioni civili e convivenze di fatto: una prima lettura del testo normativo*, in *Notariato*, 2016, p. 346.

⁽⁴⁵⁾ In tal senso, v. E. QUADRI, *op. cit.*, p. 274, e MACARIO, *Nuove norme sui contratti di convivenza: una disciplina parziale e deludente*, in *Giustizia civile.com*, 2016, 6, p. 8.

⁽⁴⁶⁾ Sul punto, cfr. P. PASSALACQUA, *Profili lavoristici della L. n. 76 del 2016 su unioni civili e convivenze di fatto*, in *Working Papers – C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*, 2017, 320, p. 16 ss.

riconoscimento – almeno sussistendo i presupposti per l'applicazione dell'art. 230 *ter* c.c. – del carattere dell'onerosità.

L'inserimento di una disciplina specifica, sia pure minima e residuale, comporta anche la sdrammatizzazione della complessa verifica della sussistenza degli elementi della subordinazione, quale unica strada per il riconoscimento di tutele patrimoniali a colui che collabora nell'impresa del convivente; verifica, questa, particolarmente delicata e problematica nel caso di prestazioni di lavoro rese tra persone legate da vincoli affettivi.

Passando ad analizzare nel dettaglio la disciplina dell'art. 230 *ter* c.c., in via preliminare, occorre notare che l'articolo trova applicazione «al convivente di fatto che presti stabilmente la propria opera all'interno dell'impresa dell'altro convivente». L'*incipit* della disposizione contiene gli elementi costitutivi della fattispecie: a) il rapporto di convivenza; b) lo svolgimento stabile di prestazioni di lavoro; c) l'esistenza di un'impresa cui risulta connessa la prestazione lavorativa. Ad essi si aggiunge l'inesistenza di un rapporto di società o di lavoro subordinato, richiamata nell'ultimo periodo dell'articolo, che riprende il carattere della residualità, pur in termini diversi rispetto all'art. 230 *bis* c.c.

La definizione della “convivenza di fatto” quale rapporto giuridicamente rilevante anche ai fini dell'applicazione dell'art. 230 *ter* c.c. viene rimessa principalmente al comma 36° dell'art. 1, a norma del quale «si intendono per “conviventi di fatto” 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». Ai presupposti sostanziali, positivi e negativi, fissati dalla suddetta disposizione si aggiunge il criterio anagrafico sancito dal comma 37°, che «per l'accertamento della stabile convivenza» fa riferimento alla «dichiarazione anagrafica» prevista dall'art. 4 d.p.r. n. 223/89. È proprio quest'ultimo elemento, di natura formale, a destare maggiori perplessità, anche per l'incerto ruolo dal medesimo assunto per il sorgere della fattispecie “convivenza” e per la conseguente applicabilità della relativa disciplina, oscillante tra una valenza costitutiva ovvero soltanto probatoria⁽⁴⁷⁾.

⁽⁴⁷⁾ Cfr., ancora, E. QUADRI, *op. cit.*, p. 271, che ritiene preferibile attribuire valenza probatoria alle risultanze anagrafiche, nonché, in senso sostanzialmente analogo, G. IORIO, *Il disegno di legge sulle “unioni civili” e sulle “convivenze di fatto”: appunti e proposte sui lavori in corso*, in questa *Rivista*, 2015, p. 1021, e BALESTRA, *Unioni civili e convivenze di fatto: brevi osservazioni in ordine sparso*, in *Giustizia civile.com*, 2016, 4, p. 5.

Ad ogni modo, a fronte di una definizione legislativa della fattispecie cui applicare la disciplina dell'art. 1 dai commi 38° a 65° (e quindi anche il comma 46° relativo alla collaborazione nell'impresa del convivente), si pone con urgenza il problema del trattamento riservato alle unioni affettive non del tutto conformi alla definizione legislativa, per carenza del requisito della dichiarazione anagrafica del comma 37°, ovvero per carenza di qualche presupposto di carattere sostanziale previsto dal comma 36° (ad es., per esistenza di un legame di coniugio con altro soggetto)⁽⁴⁸⁾. Sul punto, pare forse preferibile dare una lettura meno formalistica del nuovo art. 230 *ter* c.c., ritenendo comunque applicabile, anche in considerazione del tipo di interessi in gioco, la disciplina ogni volta ci si trovi concretamente in presenza di legami affettivi "connotati di stabilità e continuità", essenziali per poter parlare di "famiglia di fatto"⁽⁴⁹⁾.

Presupposto fondamentale della fattispecie è la prestazione stabile di lavoro all'interno dell'impresa del convivente. La definizione legislativa («presti stabilmente la propria opera all'interno dell'impresa dell'altro convivente»), pur con talune diversità, riprende sostanzialmente la formulazione dell'art. 230 *bis* c.c. («presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare»), richiedendo che l'attività lavorativa presenti alcuni connotati⁽⁵⁰⁾. L'utilizzo della locuzione "stabilmente" rende rilevante l'elemento della continuità, da intendersi come attitudine della prestazione a soddisfare un interesse durevole del destinatario⁽⁵¹⁾; la collaborazione, infatti, non può essere occasionale o saltuaria, ma deve perdurare nel tempo e comportare un impegno costante – appunto "stabile" – del lavoratore.

⁽⁴⁸⁾ V., infatti, i dubbi già avanzati da T. AULETTA, *Modelli familiari, disciplina applicabile e prospettive di riforma*, in questa *Rivista*, 2015, p. 629.

⁽⁴⁹⁾ Secondo l'impostazione fatta propria da Corte cost. 15 aprile 2010, n. 138, in *Foro it.*, 2010, I, c. 1361.

⁽⁵⁰⁾ Per l'approfondimento della problematica, anche per gli essenziali riferimenti, si rinvia a G. QUADRI, *Impresa familiare e prestazioni di lavoro*, cit., p. 52 ss.

⁽⁵¹⁾ Secondo BLASI, *La disciplina delle convivenze omo e eteroaffettive*, in BLASI, CAMPIONE, FIGONE, MECENATE e OBERTO *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, Torino, 2016, p. 245, i termini, pur avendo in sostanza un significato analogo, «sono però evocativi della differente natura delle relazioni sottostanti», avendo riguardo, da un lato, alla «famiglia legittima, dove la stabilità è presunta in quanto tale» e in cui quindi rileva il carattere della continuità e, dall'altro, alla collaborazione del convivente «che, proprio come la relazione sottostante, deve rinnovare il suo essere con la stabilità del rapporto e dunque anche del lavoro».

Non pare, invece, necessario che la prestazione di lavoro sia svolta a tempo pieno, né con carattere di esclusività e prevalenza, dovendosi soltanto realizzare un apporto continuativo all'impresa del convivente.

Con riferimento al contenuto, l'opera può concretarsi in qualunque attività manuale o intellettuale, di natura esecutiva o direttiva⁽⁵²⁾, senza poter, però, sconfinare nell'attività di cogestione dell'impresa, che farebbe sorgere un rapporto di tipo societario, idoneo ad escludere l'applicazione dell'art. 230 *ter* c.c. in considerazione del suo carattere residuale.

Più delicato è il discorso sul tipo di apporto in cui può esplicarsi l'opera: se può sicuramente trattarsi di prestazioni di lavoro autonomo, maggiori dubbi sussistono per l'ammissibilità di prestazioni di lavoro subordinato⁽⁵³⁾ e, oggi, pure di prestazioni di lavoro coordinato e continuativo. In proposito, tenuto conto del dibattito sviluppatosi sulla natura dell'apporto nell'impresa familiare dell'art. 230 *bis* c.c. e ritenendosi opportuno riproporre le argomentazioni e le conclusioni cui si è già pervenuti⁽⁵⁴⁾, pare possibile affermare l'incompatibilità tra lo svolgimento di prestazioni di lavoro connotate da subordinazione e le prestazioni di opera che integrano la fattispecie dell'art. 230 *ter* c.c., dovendo le prime dare luogo all'origine di un rapporto di lavoro subordinato, con esclusione dell'applicazione della disciplina residuale dell'art. 230 *ter* c.c. E l'effetto di prevalenza della disciplina del rapporto di lavoro subordinato potrebbe oggi derivare anche dall'art. 2 d.lgs. n. 81/15, che ha esteso l'applicazione di detta disciplina «anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui

⁽⁵²⁾ Sul punto, v. anche BLASI, *op. cit.*, p. 245.

⁽⁵³⁾ Sul punto, v. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, I, Milano, 2000, p. 306 s., che richiama i caratteri della personalità, continuità ed eterodirezione, quali modalità quindi della prestazione di lavoro subordinata, riferibili non solo al rapporto di lavoro subordinato, ma anche ad altre fattispecie contrattuali in cui viene dedotta la prestazione lavorativa (es. associazione in partecipazione, lavoro del socio, lavoro gratuito). Per simili conclusioni con riferimento al rapporto di associazione in partecipazione, v. SPAGNUOLO VIGORITA, *Lavoro subordinato e associazione in partecipazione. Contributo alla qualificazione dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, p. 381 ss., e F. SANTONI, *L'associazione in partecipazione*, in *Tratt. Rescigno*, XVI, Torino, 2012, p. 208 ss., nonché in giurisprudenza Cass. 21 febbraio 2012, n. 2496, in *Dir. e giust.*, 24 febbraio 2012. Per simile impostazione, con specifico riferimento all'impresa familiare, v.: OPPO, *Impresa familiare*, cit., p. 475; T. GERMANO, *Lavoro familiare*, cit., p. 240; G. PALMERI, *Del regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 90; F. PROSPERI, *Impresa familiare*, cit., p. 113 ss., BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, cit., p. 184 ss. Di recente, v. L. VENDITTI, *Solidarietà e protezione nel lavoro familiare anche dopo le recenti riforme*, cit., p. 18 s., e MENGHINI, *Il lavoro familiare nella giurisprudenza*, cit., p. 221 ss.

⁽⁵⁴⁾ Per lo sviluppo delle quali si rinvia a G. QUADRI, *Impresa familiare e prestazioni di lavoro*, cit., p. 82 ss.

modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro»⁽⁵⁵⁾: norma, questa, che potrebbe comportare una rilevante compressione della possibilità di dedurre prestazioni di lavoro coordinato e continuativo nella fattispecie dell'art. 230 *ter* c.c., accentuandone il carattere di residualità⁽⁵⁶⁾.

Ma la differenza più rilevante rispetto all'art. 230 *bis* consiste nel mancato riferimento al lavoro nella famiglia, locuzione di ardua interpretazione, ma idonea a consentire una certa apertura verso la possibile rilevanza di prestazioni di lavoro svolte al di fuori dell'impresa, soprattutto nelle ipotesi in cui tali prestazioni siano esplicazione di una «divisione di compiti» nella comunità familiare, tale da permettere al familiare imprenditore di dedicarsi esclusivamente all'attività d'impresa, con un sostanziale «accrescimento della produttività» della stessa⁽⁵⁷⁾.

Tale lacuna legislativa, già dai primi commentatori ritenuta ingiustificata e irrazionale⁽⁵⁸⁾, potrebbe trovare una spiegazione nella ritrosia del legislatore a riproporre una disposizione ambigua, già oggetto di discussioni e incertezze⁽⁵⁹⁾, disposizione, poi, che sarebbe stata resa ancor meno intellegibile, nel contesto dell'art. 230 *ter* c.c., dalla carenza, tra i convi-

⁽⁵⁵⁾ La norma richiamata, che pone delicati problemi interpretativi, è al centro del dibattito dottrinale, per i termini del quale si rinvia, anche per gli ulteriori riferimenti, a: PERSIANI, *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, p. 1257 ss.; ID., *Ancora note sulla disciplina di alcune collaborazioni autonome*, *ivi*, 2016, p. 313 ss.; PERULLI, *Un Jobs Act per il lavoro autonomo: verso una nuova disciplina della dipendenza economica*, in *Working Papers – C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”*, 2015, 235, p. 2 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3, Cod. Proc. Civ.*, *ivi*, 2015, p. 1133 ss.; P. TOSI, *L'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, *ivi*, 2015, p. 1117 ss.; G. FERRARO, *Collaborazioni organizzate dal committente*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, I, p. 53 ss.; MARAZZA, *Collaborazioni organizzate e subordinazione: il problema del limite qualitativo di intensificazione del potere di istruzione*, in *Arg. dir. lav.*, 2016, p. 1168 ss.; NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità dal punto di vista giuridico»*, *ivi*, 2016, p. 47 ss.; F. SANTONI, *Autonomia e subordinazione nel riordino delle tipologie contrattuali del lavoro non dipendente*, in *Il diritto del mercato del lavoro*, 2016, p. 505 ss.; A. ZOPPOLI, *La collaborazione eterorganizzata: fattispecie e disciplina*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2016, p. 33 ss.

⁽⁵⁶⁾ Le collaborazioni che si concretino in prestazioni personali, continuative ed organizzate dal committente parrebbero, infatti, dar luogo all'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato, con precedenza rispetto alla disciplina dell'art. 230 *ter* c.c. Sul punto, v. ampiamente P. PASSALACQUA, *Profili lavoristici della L. n. 76 del 2016*, cit., p. 22 s.

⁽⁵⁷⁾ In questi termini, Cass., sez. un., 4 gennaio 1995 n. 89, in *Giur. it.*, I, p. 369.

⁽⁵⁸⁾ Fortemente critici nei confronti dell'esclusione, T. AULETTA, *Modelli familiari, disciplina applicabile e prospettive di riforma*, cit., p. 627, nonché E. QUADRI, *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso*, cit., p. 274.

⁽⁵⁹⁾ Sul punto, cfr. LENTI, *Le convivenze di fatto. Gli effetti: diritti e doveri*, in *Fam. e*

venti, almeno nella prospettiva che sembra essere stata fatta propria dal legislatore medesimo, di una relazione qualificabile in termini di vera e propria “famiglia”⁽⁶⁰⁾. Tutto sommato più aderente alla nuova formulazione legislativa, quindi, anche in considerazione della relativa *ratio* complessiva, pare un’interpretazione che dia rilievo soltanto alla collaborazione resa “all’interno dell’impresa” del convivente⁽⁶¹⁾, con esclusione, ai fini della configurabilità della fattispecie dell’art. 230 *ter*, delle prestazioni rese nell’ambito della vita comune (quali, ad es., le prestazioni di lavoro domestico)⁽⁶²⁾.

Presupposto essenziale per la configurazione della fattispecie dell’art. 230 *ter* c.c. è l’esistenza dell’impresa cui deve risultare connessa l’attività lavorativa del convivente. Il che porta ad escludere dall’ambito di applicazione dell’art. 230 *ter* – pur tenuto conto dei vivi contrasti interpretativi in materia di impresa familiare⁽⁶³⁾ – ogni attività lavorativa svolta dal convivente quando beneficiario della prestazione non sia un imprenditore, ivi compresa le ipotesi di collaborazione nello studio professionale del convivente⁽⁶⁴⁾. Analogamente a quanto avviene per l’art. 230 *bis* c.c., anche l’art. 230 *ter* sembra presupporre l’esistenza di un’impresa e di un’azienda, necessaria per dare un senso ai concetti di partecipazione agli utili, ai beni e agli incrementi dell’azienda, all’avviamento⁽⁶⁵⁾.

dir., 2016, p. 938. Sulla problematica interpretazione della locuzione «lavoro nella famiglia», v. MENGHINI, *Il lavoro familiare nella giurisprudenza*, cit., p. 221 ss.

⁽⁶⁰⁾ Occorre rilevare come le locuzioni «famiglia» e «familiare» siano state programmaticamente espunte dall’art. 230 *ter*, se non per un richiamo «agli utili dell’impresa familiare», che ha il sapore di un refuso. Cfr. B. DE FILIPPIS, *Unioni civili e contratti di convivenza*, Padova, 2016, p. 268.

⁽⁶¹⁾ Pare appena il caso di rilevare come l’espressione “all’interno dell’impresa” debba essere interpretata non solo in senso “fisico” ma anche in senso “funzionale”, come inerenza della prestazione di lavoro al ciclo produttivo dell’imprenditore.

⁽⁶²⁾ In simile ordine di idee, P. PASSALACQUA, *Profili lavoristici della L. n. 76 del 2016*, cit., p. 19. Di diverso avviso, peraltro, E. QUADRI, *op cit.*, p. 274, e C. BONA, *La disciplina delle convivenze*, in AA. Vv., *Unioni civili e convivenze*, a cura di G. Casaburi e I. Grimaldi, Pisa, 2016, p. 149, tendenti a recuperare in via interpretativa, anche per l’art. 230 *ter*, le acquisizioni giurisprudenziali relative alla collaborazione nell’impresa familiare.

⁽⁶³⁾ Per i termini del dibattito sul 230 *bis* c.c., cfr. G. QUADRI, *Impresa familiare e prestazioni di lavoro*, cit., p. 45 ss.

⁽⁶⁴⁾ V., infatti, G. OBERTO, *Ancora sulla pretesa gratuità delle prestazioni lavorative subordinate rese dal convivente more uxorio*, cit., p. 129 ss.

⁽⁶⁵⁾ Cfr., con riferimento all’art. 230 *bis*, per tutti, COLUSSI, *Impresa familiare*, in *Noviss. Digesto it.*, cit., pp. 55 e 60. Svaluta, però, l’importanza di tale argomentazione, MENGHINI, *Il lavoro familiare nella giurisprudenza*, cit., p. 221 ss., favorevole all’applicazione estensiva della norma.

Se è indispensabile l'esistenza di un'impresa, sono invece irrilevanti le dimensioni dell'impresa, che può indifferentemente essere piccola, media o grande, e la natura dell'attività esercitata, che può essere agricola, artigianale o commerciale, con la sola esclusione delle attività (ad es. bancarie) che il legislatore riserva a soggetti organizzati con particolari forme societarie.

Per quanto attiene alla forma giuridica con la quale l'impresa viene esercitata, come per l'impresa familiare, pare preferibile propendere per l'inapplicabilità della disciplina dell'art. 230 *ter* c.c. alle ipotesi di esercizio in forma collettiva dell'impresa⁽⁶⁶⁾, secondo un orientamento avallato definitivamente dalla giurisprudenza di legittimità⁽⁶⁷⁾. Tale disposizione, infatti, presuppone la "convivenza", quale legame affettivo tra le persone del lavoratore e dell'imprenditore, non configurabile in caso di prestazione a favore di una società, che è sempre soggetto diverso dai soci. E si dimostrano difficilmente compatibili con la disciplina societaria anche i diritti riconosciuti al convivente dall'art. 230 *ter* c.c., quali la partecipazione agli utili, ai beni e agli incrementi dell'azienda, non potendo i diritti patrimoniali del convivente essere fatti valere solo nei confronti del socio e nei limiti della relativa quota di partecipazione, con una inammissibile combinazione di regimi giuridici⁽⁶⁸⁾.

Altro aspetto che accomuna la fattispecie dell'art. 230 *ter* c.c. a quella dell'art. 230 *bis*, incidendo sul relativo ambito di applicazione, è quel carattere della residualità, che rende la disciplina una "tutela minima" applicabile solo qualora non sia configurabile un diverso rapporto, rimanendo libera l'autonomia negoziale delle parti di porre in essere regolamenti di interessi differenti. A dire il vero, la formulazione dell'art. 230 *ter* fa riferimento solo all'esistenza di «un rapporto di società o di lavoro

⁽⁶⁶⁾ Per i principali orientamenti, v. *supra* nt. 8.

⁽⁶⁷⁾ Si fa riferimento a Cass., sez. un., 6 novembre 2014, n. 23676, cit. Nello stesso senso, v. Cass. 13 ottobre 2015, n. 20552, in *Foro it.*, 2016, I, c. 1840.

⁽⁶⁸⁾ V., ancora, Cass., sez. un., 6 novembre 2014, n. 23676, cit., che, con riferimento all'art. 230 *bis* c.c., reputa «irriducibile ad una qualsiasi tipologia societaria» la disciplina patrimoniale concernente la partecipazione: «se è appropriato parlare di un diritto agli utili del socio di società di persone, (art. 2262 c.c., che però ammette il patto contrario) – mentre, solo una mera aspettativa compete al socio di società di capitali, in cui la distribuzione di utili dipende da una delibera assembleare o da una decisione dei soci (art. 2433 c.c. e art. 2479 c.c., comma 2°, n. 1) – nessun diritto esigibile può essere reclamato, nemmeno dal socio, sui beni acquisiti al patrimonio sociale, e tanto meno sugli incrementi aziendali, "durante società"». La stessa sentenza, poi, esclude ogni possibilità di «applicazione selettiva delle regole dettate per l'impresa familiare», che comporterebbe una «destrutturazione della norma».

subordinato» a differenza di quella dell'art. 230 *bis* che, nell'*incipit*, fa salva, più genericamente, la configurabilità di «un diverso rapporto».

Tale ultima locuzione, infatti, ha indotto a ritenere rilevante, ai fini dell'esclusione dell'impresa familiare, un qualunque rapporto di società, di associazione in partecipazione, di lavoro subordinato, parasubordinato o autonomo, derivante da un contratto stipulato in forma espressa, o anche per comportamento concludente⁽⁶⁹⁾.

La formulazione dell'art. 230 *ter* c.c. che ne esclude l'applicazione solo a fronte di un rapporto di società o di lavoro subordinato, sembra far emergere la volontà del legislatore di rendere prevalente la disciplina dell'art. 230 *ter* rispetto ad altre differenti forme contrattuali, ritenute, forse, meno garantistiche per il convivente lavoratore⁽⁷⁰⁾.

In realtà, alla luce dei recenti interventi legislativi che hanno determinato un sostanziale superamento dell'associazione in partecipazione con apporto di lavoro⁽⁷¹⁾ e delle collaborazioni coordinate e continuative⁽⁷²⁾, ormai per lo più ricondotte al lavoro subordinato, la differenza tra le due formulazioni è destinata ad essere notevolmente ridimensionata. L'unico elemento di reale incertezza rimane quello della stipulazione di un contratto di lavoro autonomo (comunque continuativo, ma le cui modalità di esecuzione non siano organizzate dal committente), che oggi, in modo non del tutto razionale, potrebbe escludere l'applicazione dell'art. 230 *bis* c.c., ma non l'applicazione dell'art. 230 *ter* c.c., generando, tra l'altro, un problema di definizione del regime di tutela da riconoscere al convivente lavoratore. L'inderogabilità del regime dell'art. 230 *ter*, infatti, potrebbe portare alle seguenti conclusioni ermeneutiche, tra loro alternative: la prevalenza della fattispecie del 230 *ter* c.c. sul contratto di lavoro autonomo, nel senso dell'assoluta inammissibilità tra conviventi di rapporti di lavoro

⁽⁶⁹⁾ Sul punto, si rinvia a quanto osservato in G. QUADRI, *Impresa familiare e prestazioni di lavoro*, cit., p. 23 s.

⁽⁷⁰⁾ Cfr. P. PASSALACQUA, *Profili lavoristici della L. n. 76 del 2016*, cit., p. 17.

⁽⁷¹⁾ L'art. 53, comma 1°, d.lgs. n. 81/15 ha sostituito il comma 2° dell'art. 2549 c.c., la cui attuale formulazione prevede che «nel caso in cui l'associato sia una persona fisica l'apporto di cui al primo comma non può consistere, nemmeno in parte, in una prestazione di lavoro». Per un primo commento a tale disposizione, cfr.: P. PASSALACQUA, *Il "superamento" dell'associazione in partecipazione con apporto di lavoro*, in *Working Papers – C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2015, 271, p. 2 ss.; F. FERRARO, *Il contratto di associazione in partecipazione dopo il Jobs Act*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, I, p. 281 ss.; G. MIGNONE, *La terza riforma dell'apporto d'opera nell'associazione in partecipazione*, in *Contr. e impr.*, 2016, p. 723 ss.; RUBINO DE RITIS, *Il divieto di apporto di lavoro nell'associazione in partecipazione*, in questa *Rivista*, 2016, p. 185 ss.

⁽⁷²⁾ Si fa riferimento al citato art. 2 d.lgs. n. 81/15.

autonomo continuativi, che comporterebbero sempre e solo l'applicazione della disciplina dell'art. 230 *ter*; oppure la coesistenza della fattispecie dell'art. 230 *ter* con il contratto di lavoro autonomo stipulato tra le parti, con la conseguente integrazione della disciplina di quest'ultimo (es. con riferimento al compenso, agli obblighi assicurativi e contributivi), con lo statuto protettivo dell'art. 230 *ter* (diritto di partecipazione agli utili, ai beni acquistati, agli incrementi dell'azienda).

Resta, invece, sicuramente esclusa l'applicazione dell'art. 230 *ter* in caso di effettiva partecipazione del convivente alla gestione comune dell'attività di impresa, che dà luogo ad una società di fatto, sussistendo alcuni elementi, quali il fondo comune, l'alea comune dei guadagni e delle perdite, l'*affectio societatis*, il comportamento assunto nelle relazioni esterne all'impresa, idoneo ad ingenerare nei terzi un incolpevole affidamento in ordine all'esistenza di un vincolo societario⁽⁷³⁾.

L'applicazione della norma resta esclusa, altresì, quando l'attività lavorativa del convivente si espliciti nelle forme del lavoro subordinato, dovendosi accertare se la prestazione sia svolta con vincolo di subordinazione, inteso in linea di massima come soggezione del lavoratore sia al potere gerarchico e direttivo del datore di lavoro, il quale deve manifestarsi con l'emanazione di ordini specifici, reiterati ed intrinsecamente inerenti alla prestazione lavorativa, sia al suo potere organizzativo, che deve consistere in un effettivo inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale⁽⁷⁴⁾. L'applicazione della norma, poi, dovrebbe ritenersi esclusa pure quando l'attività lavorativa si concreti in una prestazione personale, continuativa e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro: prestazione, questa, assimilata dal legislatore, almeno sotto il profilo della disciplina, a quella del lavoro subordinato⁽⁷⁵⁾.

⁽⁷³⁾ Cfr., ad es., Cass. 16 giugno 2010, n. 14580, in *Guida al dir.*, 2010, 38, p. 64, che, in materia di «estensione del fallimento del titolare dell'impresa familiare agli altri componenti della stessa», richiede «il positivo accertamento dell'effettiva costituzione di una società di fatto, attraverso l'esame del comportamento assunto dai familiari nelle relazioni esterne all'impresa, al fine di valutare se vi sia stata la spendita del "nomen" della società o quanto meno l'esteriorizzazione del vincolo sociale, l'assunzione delle obbligazioni sociali ovvero un complessivo atteggiarsi idoneo ad ingenerare nei terzi un incolpevole affidamento in ordine all'esistenza di un vincolo societario».

⁽⁷⁴⁾ Tale impostazione sembra conforme alle posizioni della giurisprudenza di legittimità sull'interpretazione dell'art. 230 *bis* c.c., per le quali cfr., di recente, Cass. 22 settembre 2014, n. 19925, in *Rep. Foro it.*, 2014, *Famiglia (regime patrimoniale)*, n. 60, p. 1016.

⁽⁷⁵⁾ In simile ordine di idee, anche se in modo non del tutto esplicito, P. PASSALACQUA, *Profili lavoristici della L. n. 76 del 2016*, cit., p. 22 ss.

Anche un tale accertamento sull'esistenza del vincolo di subordinazione (da intendersi oggi in modo estensivo a seguito dell'introduzione dell'art. 2 d.lgs. n. 81/15)⁽⁷⁶⁾, poi, potrebbe non risultare sufficiente, ove – contrariamente a quanto sopra ritenuto – si ritenga compatibile con la fattispecie dell'art. 230 *ter* c.c. lo svolgimento di un'attività che assuma i connotati della prestazione lavorativa subordinata. In questa ipotesi, allora, la verifica dovrebbe spostarsi sulla funzione perseguita dalle parti e sull'assetto di interessi concretamente realizzato attraverso il regolamento contrattuale, così dando maggiore rilevanza all'elemento volontaristico deducibile dal rapporto, piuttosto che alle modalità di esecuzione della prestazione, che risulterebbero indifferenti ai fini della qualificazione della fattispecie⁽⁷⁷⁾.

4. *I diritti del convivente: la partecipazione agli utili, ai beni e agli incrementi dell'azienda.*

Se la delimitazione dell'ambito di applicazione dell'art. 230 *ter* c.c. pone non pochi interrogativi, ancor più problematica si dimostra la determinazione dello statuto protettivo riconosciuto al convivente che presta stabilmente la propria opera all'interno dell'impresa dell'altro convivente. A fronte di una formulazione normativa abbastanza chiara, ciò che desta maggiori perplessità è l'eccessiva leggerezza di detto statuto protettivo, che comporta una riduzione fin troppo significativa – e secondo i più ingiustificata – delle tutele spettanti al “convivente” rispetto a quelle riconosciute al “familiare” dall'art. 230 *bis* c.c.

L'art. 230 *ter* c.c., infatti, riconosce al convivente solo il diritto a «una partecipazione agli utili dell'impresa familiare ed ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, commisurata al lavoro prestato» e, quindi, soltanto un diritto patrimoniale riconosciuto al lavoratore in misura variabile, in quanto commisurato al lavoro prestato e dipendente dai risultati economici dell'impresa.

La formulazione ricalca la previsione dell'art. 230 *bis* c.c. con una modifica letterale sul criterio per la determinazione del trattamento spettante al lavoratore («commisurata al lavoro prestato» in sostituzione di «in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato»), che tuttavia non

⁽⁷⁶⁾ Sull'influenza che l'art. 2 d.lgs. n. 81/15 è destinato a produrre sulla nozione di subordinazione, v., per tutti, G. FERRARO, *Collaborazioni organizzate dal committente*, cit., p. 53 ss.

⁽⁷⁷⁾ Per un approfondimento della problematica, con riferimento alla fattispecie dell'art. 230 *bis* c.c., si rinvia a G. QUADRI, *Impresa familiare e prestazioni di lavoro*, cit., p. 83 ss.

pare incidere in senso sostanziale sull'utilizzo della regola della proporzionalità, peraltro già di difficile applicazione nell'istituto dell'impresa familiare.

Per "utile" si intende l'eccedenza di un patrimonio netto rispetto a un patrimonio primitivo⁽⁷⁸⁾, dovendosi aver riguardo, quindi, alla differenza di valore del patrimonio aziendale nel momento attuale rispetto ad un momento iniziale (che può essere quello in cui ha inizio la collaborazione)⁽⁷⁹⁾, fermo restando che l'accertamento dell'esistenza di utili può essere fatto a scadenze periodiche (utile di esercizio), ovvero direttamente alla cessazione dell'attività d'impresa (utile finale)⁽⁸⁰⁾.

Il diritto di partecipazione del convivente sorge in conseguenza della produzione degli utili, senza necessità alcuna di dover accertare se tali utili derivino da un accrescimento della produttività dell'impresa procurato dall'apporto di lavoro del convivente medesimo⁽⁸¹⁾. L'art. 230 *ter* c.c., infatti, sembra far riferimento esclusivamente alla prestazione stabile di lavoro, quale presupposto per la nascita dei diritti del convivente, e alla commisurazione al lavoro prestato, quale criterio per quantificare la partecipazione ai risultati economici dell'impresa⁽⁸²⁾, senza alcun riferimento all'accrescimento della produttività dell'impresa.

Il criterio di quantificazione della partecipazione ai risultati economici dell'impresa risulta, poi, ancora più vago rispetto a quello, già problematico, utilizzato dall'art. 230 *bis*. La circostanza che la partecipazione debba essere «commisurata al lavoro prestato» implica la necessità di fare riferimento alla qualità e quantità del lavoro prestato, in base al principio di proporzionalità, quale unico criterio per determinare le modalità di attribuzione delle risorse patrimoniali al convivente.

Per determinare la quota di utili che può essere attribuita al convivente, in effetti, occorre tener conto della quota che spetta all'imprenditore, il quale, avendo investito il capitale e rischiando il proprio patrimonio per le

⁽⁷⁸⁾ Cfr., per tutti, F. FERRARA JR e F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1987, p. 247 ss.

⁽⁷⁹⁾ Cfr., con riferimento all'impresa familiare, COLUSSI, *Impresa familiare*, in *Noviss. Digesto it.*, cit., p. 73, nonché, più di recente, BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, cit., p. 233. In giurisprudenza, v. Cass. 16 aprile 1992, n. 4650, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, c. 1052.

⁽⁸⁰⁾ Sul punto, F. PROSPERI, *Impresa familiare*, cit., p. 195.

⁽⁸¹⁾ Nel senso, invece, della necessità della prova dell'accrescimento della produttività dell'impresa procurato dal lavoro del partecipante, con riferimento alla fattispecie dell'art. 230 *bis*, v. Cass. 18 aprile 2002, n. 5603, in *Rep. Foro it.*, 2002, *Famiglia (regime patrimoniale)*, n. 75, p. 1038, e già in precedenza Cass., sez. un., 4 gennaio 1995, n. 89, cit.

⁽⁸²⁾ Sul punto, v. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, cit., p. 233.

obbligazioni assunte, ha senz'altro diritto di profittare adeguatamente dei risultati economici dell'impresa⁽⁸³⁾, ma anche della quota che spetta ad eventuali familiari collaboratori nell'impresa ai sensi dell'art. 230 *bis* c.c.

Il richiamo al principio di proporzionalità, non consente di individuare un valore corrispettivo da attribuire alla prestazione di lavoro (al pari di quanto avviene nel rapporto di lavoro subordinato, in forza dell'art. 36 Cost.)⁽⁸⁴⁾, ma costituisce solo il criterio in base al quale determinare la quota spettante al convivente, anche potenzialmente in confronto con le attività lavorative prestate da eventuali familiari.

Il confronto dovrà incentrarsi, così, sulla valutazione della quantità e qualità del lavoro prestato, con tutte le difficoltà che ciò comporta in caso di prestazioni di lavoro tra loro notevolmente eterogenee. Già nell'ambito dell'impresa, infatti, sono riscontrabili attività lavorative di contenuto vario, che vanno dal lavoro manuale a quello intellettuale, dalle mansioni esecutive a quelle organizzative; ed ancor più difficile può diventare la comparazione quando il lavoro nell'impresa deve essere confrontato, come avviene per l'art. 230 *bis* c.c., con il lavoro svolto all'interno della famiglia.

Del resto, non sembra potersi fare riferimento alla retribuzione normalmente spettante al lavoratore subordinato che svolga mansioni corrispondenti a quelle del convivente⁽⁸⁵⁾, per la dubbia assimilazione del diritto di partecipazione del collaboratore al credito retributivo del lavoratore subordinato⁽⁸⁶⁾.

⁽⁸³⁾ Cfr. COLUSSI, *op. ult. cit.*, p. 74, il quale attribuisce anzi al titolare dell'impresa una posizione di preminenza, nonché F. PROSPERI, *Impresa familiare*, cit., p. 198. In giurisprudenza, v. Cass. 6 marzo 1999, n. 1917, in *Riv. notariato*, 1999, p. 982, dove si afferma che «nella quantificazione dell'apporto lavorativo il giudice di merito non è tenuto ad equiparare quello dell'imprenditore a quello del familiare che ha prestato la propria attività in posizione di subordinazione, ma ben può tener conto del maggiore impegno profuso dal primo, in relazione con le più numerose incombenze e con la più grave responsabilità assunta». V., invece, la posizione di M. GHIDINI, *L'impresa familiare*, cit., p. 36, che valuta l'attività direttiva del titolare dell'impresa al pari dell'attività lavorativa degli altri familiari ai fini della partecipazione agli utili.

⁽⁸⁴⁾ Sul punto, cfr. P. PASSALACQUA, *Profili lavoristici della L. n. 76 del 2016*, cit., p. 20, il quale rileva che «la formula utilizzata dall'art. 230 *ter* c.c., nella sua apparente maggiore genericità, sembra più congrua, giacché si sgancia dalla matrice prettamente lavoristica, in particolare attagliata al tipo lavoro subordinato, derivata dal dettato dell'art. 36 Cost., sulla proporzionalità in relazione alla quantità e qualità del lavoro prestato, forse in questo contesto non del tutto propria».

⁽⁸⁵⁾ Analogamente a quanto ritenuto da alcuni autori per l'impresa familiare: cfr. M. GHIDINI, *op. cit.*, p. 40 s., nonché COLUSSI, *op. loc. ultt. citt.*

⁽⁸⁶⁾ Per una critica, con riferimento all'art. 230 *bis* c.c., v., infatti, Cass. 18 dicembre 1992, n. 13390, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, p. 609, Cass. 9 ottobre 1999, n. 11332, in *Foro it.*, 2000, I, c. 514, e, di recente, Cass. 29 luglio 2008, n. 20574, in *Rep. Foro it.*, 2008,

In assenza di criteri oggettivi immediatamente utilizzabili, resta il problema delle modalità di individuazione della quota astratta spettante al convivente lavoratore, presupposto indispensabile per la concreta determinazione della misura degli utili da attribuire. La strada preferibile, anche se non sempre percorribile, è ovviamente quella dell'accordo tra i conviventi imprenditore e lavoratore, sulla quota spettante a quest'ultimo, anche se l'accordo verrebbe ad assumere al più un «valore di elemento presuntivo»⁽⁸⁷⁾, non potendo stravolgere il criterio legale in ragione del carattere essenzialmente imperativo della disciplina dell'art. 230 *ter* c.c.⁽⁸⁸⁾.

Nel caso di partecipazione all'impresa oltre che del convivente anche di familiari, poi, la strada dell'accordo risulterebbe senz'altro più ardua per la situazione di concorso tra convivente e familiari, che richiederebbe un accordo di tutti gli interessati sulle proporzioni da seguire nella ripartizione o, addirittura, sulla misura concreta spettante a ciascun partecipante⁽⁸⁹⁾, sempre nel rispetto del criterio legale della proporzionalità.

Ma la situazione si dimostra maggiormente complessa per la diversa posizione attribuita al convivente rispetto a quella dei collaboratori familiari, ai quali è riconosciuto il diritto di partecipare alle decisioni concernenti, tra l'altro, l'impiego degli utili e degli incrementi, con la conseguenza che la decisione a maggioranza dei familiari potrebbe avere ripercussioni sul diritto del convivente, salvo, ovviamente, la facoltà di ricorso al giudice per l'applicazione del criterio legale della proporzionalità⁽⁹⁰⁾. Con un ulteriore profilo di differenziazione che deriva dal diritto al mantenimento, riconosciuto dall'art. 230 *bis* e non dall'art. 230 *ter* c.c., che incide sulla determinazione delle quote di utile distribuibile, dovendosi tener conto – oltre che di tutte le passività dell'impresa, detraendo dalle attività i debiti, gli oneri e le spese sopportate per l'esercizio dell'attività

Famiglia (regime patrimoniale), n. 90, p. 1198. In dottrina, in senso critico, F. PROSPERI, *Impresa familiare*, cit., p. 199 s.

⁽⁸⁷⁾ In questi termini, Cass. 17 giugno 2003, n. 9683, in *Foro it.*, 2003, I, c. 2628; v. pure Cass. 29 luglio 2008, n. 20574, cit., e Cass. 16 marzo 2016, n. 5224, in *Rep. Foro it.*, 2016, *Famiglia (regime patrimoniale)*, n. 37.

⁽⁸⁸⁾ Per tale argomento, sempre con riferimento all'impresa familiare, v. F. PROSPERI, *Impresa familiare*, cit., p. 202, in senso critico rispetto alla posizione di G. PALMERI, *Del regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 157 s., che propende comunque per l'efficacia vincolante dell'accordo.

⁽⁸⁹⁾ In tal senso, v. M. GHIDINI, *L'impresa familiare*, cit., p. 43.

⁽⁹⁰⁾ Cfr. VIDIRI, *Profili giuslavoristici dell'impresa familiare*, in *Giur. it.*, 1988, IV, c. 292.

economica – anche di tutte le prestazioni effettuate dall'imprenditore ai collaboratori familiari a titolo di mantenimento⁽⁹¹⁾.

Un'altra questione discussa attiene al momento in cui sorge il diritto alla distribuzione degli utili. In linea di massima è difficile ritenere esistente per il convivente un diritto alla distribuzione periodica, potendo gli utili essere reinvestiti nell'attività d'impresa. Non a caso, nell'impresa familiare, l'art. 230 *bis* c.c. sembra rimettere la decisione sulla distribuzione o l'impiego di utili alla maggioranza dei familiari che partecipano all'impresa, così che l'accertamento e la distribuzione degli utili potrebbe avvenire ogni volta che la maggioranza dei partecipanti all'impresa familiare lo ritenga opportuno, e non necessariamente al termine della prestazione di lavoro o alla cessazione dell'impresa⁽⁹²⁾, né periodicamente al termine di ogni esercizio⁽⁹³⁾.

Per il convivente, tuttavia, non è previsto alcun diritto di partecipazione alle decisioni riguardanti l'impiego di utili e ciò rende ancor più delicata e complessa, in assenza di un patto di distribuzione periodica, l'individuazione del momento in cui diventa esigibile il diritto alla quota di utili, dovendosi contemperare l'interesse dell'impresa all'utilizzo di mezzi adeguati di finanziamento⁽⁹⁴⁾ e l'aspettativa del lavoratore a ricevere un compenso durante la vita del rapporto di collaborazione⁽⁹⁵⁾.

Da un lato, infatti, lasciare la decisione al solo imprenditore potrebbe compromettere il diritto del lavoratore a ricevere un compenso durante la

⁽⁹¹⁾ In dottrina, G. AMOROSO, *L'impresa familiare*, Padova, 1998, p. 96, BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, cit., p. 229, e F. PROSPERI, *Impresa familiare*, cit., p. 198. Cfr. Cass. 16 aprile 1992, n. 4650, cit. Di recente, v. Cass. 23 giugno 2008, n. 17057, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 229.

⁽⁹²⁾ Valorizza il momento finale della cessazione della prestazione di lavoro, salvo una diversa volontà della maggioranza dei familiari, COLUSSI, *Impresa familiare*, in *Noviss. Digesto it.*, cit., p. 74, nonché ANDRINI, *L'impresa familiare*, cit., p. 225. La posizione è condivisa da numerose pronunzie giurisprudenziali: Cass. 16 aprile 1992, n. 4650, cit.; Cass. 18 dicembre 1992, n. 13390, cit.; Cass. 22 ottobre 1999, n. 11921, in *Fam. e dir.*, 2000, p. 123; Cass. 23 giugno 2008, n. 17057, cit.; Cass. 15 luglio 2009, n. 16477, in *Rep. Foro it.*, 2009, *Famiglia (regime patrimoniale)*, n. 97; Cass. 16 marzo 2016, n. 5224, cit.

⁽⁹³⁾ Nel senso del diritto dei familiari ad una distribuzione periodica, v. F. PROSPERI, *Impresa familiare*, cit., p. 195 ss., il quale fa salvo il potere della maggioranza di decidere di non distribuire gli utili per investirli nell'impresa.

⁽⁹⁴⁾ In mancanza di distribuzione, infatti, gli utili sono «naturalmente» destinati al «reimpiego nell'azienda o in acquisti di beni»: così, Cass. 8 marzo 2011, n. 5448, in *Rep. Foro it.*, 2011, *Famiglia (regime patrimoniale)*, n. 88, p. 1088, e Cass. 2 dicembre 2015, n. 24560, in *Rep. Foro it.*, 2015, *Famiglia (regime patrimoniale)*, n. 52.

⁽⁹⁵⁾ Sottolinea la preminente rilevanza dell'interesse del familiare lavoratore alla remunerazione periodica dell'attività lavorativa prestata, VIDIRI, *Profili giuslavoristici dell'impresa familiare*, cit., c. 293.

vita del rapporto (e non solo quindi al momento della cessazione della collaborazione⁽⁹⁶⁾); dall'altro, prevedere una rigida periodicità nella distribuzione (ad es. per gli utili di esercizio) potrebbe risultare in contrasto con le esigenze concrete di finanziamento dell'attività dell'impresa.

Del resto, se ci si pone dal punto di vista del lavoratore, anche una periodicità annuale (commisurata all'esercizio) potrebbe essere inidonea a soddisfare l'interesse del convivente lavoratore a ricevere un compenso per l'attività di lavoro prestata; e ciò diversamente da quanto accade per il familiare lavoratore che riceve un compenso periodico per l'attività lavorativa svolta già attraverso il diritto al mantenimento ad esso riconosciuto dall'art. 230 *bis* c.c.

Una conferma che gli utili non debbano essere tutti distribuiti, si ricava anche dalla stessa lettera dell'art. 230 *ter* c.c., che attribuisce al convivente il diritto di partecipare, non solo agli utili dell'impresa, ma anche ai «beni acquistati con essi»⁽⁹⁷⁾. L'ampiezza della formula sembra comprendere tutti i beni acquistati con gli utili, sia quelli aziendali, che sono destinati all'esercizio dell'impresa, sia quelli extraziendali, indipendentemente dall'utilizzo collettivo o anche individuale che se ne faccia⁽⁹⁸⁾.

Per quanto concerne la natura del diritto di partecipazione ai beni acquistati con gli utili dell'impresa si deve propendere per l'inquadramento in termini di diritto di credito del lavoratore convivente nei confronti dell'imprenditore. Come per l'impresa familiare di cui all'art. 230 *bis* c.c., ancor di più per la fattispecie dell'art. 230 *ter* c.c., il riconoscimento di diritti al familiare o al convivente che collabora nell'impresa è destinata ad avere rilevanza solo nei rapporti interni e non è idoneo a incidere sull'imputabilità dell'attività economica che resta in capo al solo imprenditore⁽⁹⁹⁾. Coerente con la natura individuale dell'impresa è l'attribuzione della titolarità esclusiva in capo all'imprenditore dei beni acquistati con gli utili, con il conseguente riconoscimento al convivente esclusivamente

⁽⁹⁶⁾ Come ritenuto costantemente dalla giurisprudenza di legittimità in relazione alla fattispecie dell'art. 230 *bis*: v., per tutte, Cass. 16 marzo 2016, n. 5224, cit. Secondo BLASI, *La disciplina delle convivenze omo e eteroaffettive*, cit., p. 245, «la maturazione di tale diritto coincide, salvo diverso accordo, con la cessazione dell'impresa familiare o della collaborazione».

⁽⁹⁷⁾ Cfr. COLUSSI, *Impresa familiare*, in *Noviss. Digesto it.*, cit., p. 74.

⁽⁹⁸⁾ Sul punto, v. M. GHIDINI, *L'impresa familiare*, cit., p. 28, il quale tuttavia tende ad inquadrare nel concetto di incrementi i beni destinati all'esercizio dell'impresa. Cfr., inoltre, L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, cit., p. 236.

⁽⁹⁹⁾ Sulla controversa natura del diritto di partecipazione all'impresa familiare, cfr., anche per gli opportuni riferimenti, G. QUADRI, *Impresa familiare e prestazioni di lavoro*, cit., p. 14 ss.

del diritto ad un valore economico da determinarsi in considerazione del lavoro prestato e la cui realizzazione viene, insomma, rimandata al momento della cessazione dell'attività d'impresa o della prestazione di lavoro⁽¹⁰⁰⁾.

Non sembra quindi potersi ritenere che sui beni acquistati con gli utili dell'impresa si venga ad instaurare una situazione di contitolarità⁽¹⁰¹⁾, ossia un diritto di natura reale spettante al convivente *pro quota* in proporzione al lavoro prestato⁽¹⁰²⁾. La situazione di contitolarità comporterebbe l'applicazione della normativa sulla comunione ed il riconoscimento del diritto di domandarne lo scioglimento in ogni momento⁽¹⁰³⁾. Una simile impostazione, pur presentando una certa coerenza con l'equivoco tenore letterale dell'art. 230 *ter* (come del resto dell'art. 230 *bis*)⁽¹⁰⁴⁾, desta, però, serie perplessità: la difficoltà di ricostruire la posizione dell'imprenditore che compie l'acquisto in termini di rappresentanza del convivente⁽¹⁰⁵⁾; la situazione di incertezza sulla quota di contitolarità del bene spettante, da individuarsi in considerazione del lavoro prestato, e quindi secondo parametri non facilmente determinabili, che, tra l'altro, possono subire variazioni nel corso del rapporto⁽¹⁰⁶⁾; l'assenza di forme pubblicitarie sull'esistenza della collaborazione del convivente, che comporterebbe un'intollerabile situazione di incertezza nei terzi che si trovano a contrarre con l'imprenditore⁽¹⁰⁷⁾.

Oltre che ai beni acquistati, il convivente lavoratore ha il diritto di partecipare, sempre in considerazione del lavoro prestato, «agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento». L'espressione «incrementi»

⁽¹⁰⁰⁾ V. ancora COLUSSI, *op. loc. ultt. citt.*, F. PROSPERI, *op. loc. citt.*, e BALESTRA, *op. ult. cit.*, p. 239.

⁽¹⁰¹⁾ Per tale impostazione, v. A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., p. 1334 ss., C.M. BIANCA, *La famiglia*, cit., p. 503 s., tra gli autori che propendono per la natura collettiva dell'impresa familiare, nonché M. GHIDINI, *L'impresa familiare*, cit., p. 28, nell'ambito dei sostenitori della natura individuale dell'impresa familiare.

⁽¹⁰²⁾ Cfr., anche per ulteriori riferimenti, A. e M. FINOCCHIARO, *op. cit.*, p. 1336.

⁽¹⁰³⁾ Per i relativi corollari, v. M. GHIDINI, *L'impresa familiare*, cit., p. 28 ss.

⁽¹⁰⁴⁾ V., infatti, A. e M. FINOCCHIARO, *op. loc. cit.*, dove si sottolinea il significato dell'espressione «partecipa» utilizzata dal legislatore.

⁽¹⁰⁵⁾ Per tale argomento, v. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, cit., p. 237.

⁽¹⁰⁶⁾ Per uno spunto in tal senso, COLUSSI, *Impresa familiare*, in *Noviss. Digesto it.*, cit., p. 75.

⁽¹⁰⁷⁾ V., ancora, BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, cit., p. 238. Cfr., tuttavia, il rilievo di C.M. BIANCA, *L a famiglia*, cit., p. 504, secondo il quale «l'esigenza di tutela dei terzi viene soddisfatta dall'applicazione dei principi del possesso di buona fede (1153 cc) e della pubblicità della trascrizione, che rende inopponibili all'acquirente i diritti derivanti da titoli che non siano stati anteriormente trascritti».

deve essere intesa in senso ampio, ricomprendendovi qualunque aumento di valore dell'azienda o dei singoli beni aziendali⁽¹⁰⁸⁾: tale aumento può derivare da miglioramenti degli impianti o di altri beni destinati all'esercizio dell'impresa (ad esempio, locale commerciale), ovvero dal reinvestimento degli utili nell'acquisto di nuovi beni aziendali⁽¹⁰⁹⁾. Si ha riguardo, insomma, ad ogni accrescimento del patrimonio aziendale e del relativo valore, quando sia pur sempre riconducibile allo svolgimento dell'attività d'impresa⁽¹¹⁰⁾.

Rientra tra gli incrementi dell'azienda, per espressa previsione legislativa, pure l'aumento di valore dell'avviamento, inteso come attitudine dell'impresa a produrre utili⁽¹¹¹⁾. Si tratta di una qualità dell'azienda, suscettibile di valutazione economica, che deriva, in linea di massima, dalla composizione ed organizzazione dei beni aziendali, dai rapporti contrattuali in essere e dalle relazioni con la clientela⁽¹¹²⁾. L'incremento di avviamento potrebbe essere valutato in base alla differenza tra la misura degli utili prodotti dall'impresa prima dell'inizio della collaborazione del convivente e la misura degli utili prodotta successivamente⁽¹¹³⁾. Trattandosi di un valore normalmente fluttuante, il suo accertamento dovrà avvenire al momento della cessazione dell'impresa, oppure dell'estinzione del rapporto di collaborazione⁽¹¹⁴⁾.

Pure la partecipazione agli incrementi dell'azienda costituisce un diritto di credito del convivente nei confronti dell'imprenditore e la sua realizzazione è rinviata al momento della cessazione dell'impresa o della prestazione di lavoro⁽¹¹⁵⁾. Sugli incrementi, quindi, ancor più che sui beni

⁽¹⁰⁸⁾ In questi termini, COLUSSI, *op. loc. ultt. citt.*

⁽¹⁰⁹⁾ Cfr. M. GHIDINI, *L'impresa familiare*, cit., p. 31, e più di recente BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, cit., p. 239 s. Pare opportuno precisare che qualche autore esclude dal concetto di "incrementi" gli acquisti, con una soluzione che, tuttavia, non produce effetti sul trattamento spettante ai familiari collaboratori in ragione dell'identità di regime cui sono assoggettati incrementi e acquisti nella disciplina dell'art. 230 *bis*: così, F. PROSPERI, *Impresa familiare*, cit., p. 209.

⁽¹¹⁰⁾ Sul punto, M. TANZI, *Impresa familiare*, cit., p. 10.

⁽¹¹¹⁾ Cfr. M. GHIDINI, *L'impresa familiare*, cit., p. 34.

⁽¹¹²⁾ Al riguardo, la dottrina richiama la necessità di distinguere tra avviamento c.d. "oggettivo", inerente agli elementi dell'azienda e all'organizzazione di essi, cui avrebbe riferimento il legislatore, ed avviamento c.d. "soggettivo", inerente alla persona dell'imprenditore: COLUSSI, *Impresa familiare*, in *Noviss. Digesto it.*, cit., p. 75, e BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, cit., p. 240.

⁽¹¹³⁾ In simile ordine di idee, M. GHIDINI, *L'impresa familiare*, cit., p. 34.

⁽¹¹⁴⁾ V. ancora M. GHIDINI, *L'impresa familiare*, cit., p. 34.

⁽¹¹⁵⁾ Si tratta di un'opinione diffusa in dottrina, per la quale v.: M. GHIDINI, *L'impresa familiare*, cit., p. 33; COLUSSI, *Impresa familiare*, in *Noviss. Digesto it.*, cit., p. 75; F. PROSPERI, *Impresa familiare*, cit., p. 210; BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, cit., p. 241.

acquistati con gli utili, non è ipotizzabile la configurazione di alcuna situazione di contitolarità, trattandosi di elementi costitutivi dell'azienda, rientranti, come tali, nell'esclusiva sfera giuridica dell'imprenditore⁽¹¹⁶⁾.

5. Criticità e problemi aperti nella disciplina del lavoro del convivente.

Dall'esame della disciplina introdotta dall'art. 230 *ter* c.c. emerge in modo evidente l'inadeguatezza dello statuto protettivo del convivente che presta stabilmente la propria attività lavorativa nell'impresa dell'altro convivente. Inadeguatezza che deriva soprattutto dalla carenza di strumenti idonei ad assicurare una tutela effettiva per il lavoro prestato.

In primo luogo, si fa notare l'assenza del diritto al mantenimento, tutela centrale nel sistema delineato dall'art. 230 *bis* c.c., perché idonea ad assicurare al collaboratore, indipendentemente dall'andamento dell'impresa, la somministrazione di tutto quanto necessario per soddisfare le sue esigenze di vita, assicurandogli un tenore di vita corrispondente alla «condizione patrimoniale della famiglia».

D'altro canto, il riferimento a prestazioni di natura assistenziale contenuto nella definizione di convivenza delineata dal comma 36°, che pone a base della convivenza l'esistenza stabile di «legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale», non sembra sufficiente a far sorgere nel corso del rapporto – e almeno in mancanza di stipula del contratto di convivenza ai sensi del comma 50° e seguenti, che potrebbe regolamentare le «modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune» – posizioni di obbligo, giuridicamente vincolanti, al mantenimento o alla contribuzione⁽¹¹⁷⁾, essendo, invece, esclusivamente prevista un'obbligazione alimentare, dal comma 65°, per il caso di cessazione della convivenza.

Comunque, il riconoscimento del solo diritto a partecipare agli utili, ai beni e agli incrementi non pare certo idoneo ad assicurare una sufficiente

⁽¹¹⁶⁾ E v., infatti, M. GHIDINI, *L'impresa familiare*, cit., p. 31 ss., il quale, pur ritenendo sussistente un diritto reale di comproprietà sui beni acquistati con gli utili, esclude che un analogo diritto sia riferibile pure agli incrementi, in quanto incorporati nell'azienda.

⁽¹¹⁷⁾ Sul punto, v. chiaramente C. BONA, *La disciplina delle convivenze*, cit., p. 147 s. Peraltro, in una diversa prospettiva, proprio sulla base del richiamo al comma 53°, lett. *b*, in cui si demanda all'eventuale stipulazione di un «contratto di convivenza» le (sole) «modalità di contribuzione», non si manca di ritenere sussistente tra i conviventi – almeno «nel suo nucleo essenziale» (così, E. QUADRI, *op. cit.*, p. 277) – un vero e proprio «dovere di solidarietà economica» (e v. M.C. VENUTI, in F. ROMEO e M.C. VENUTI, *Relazioni affettive non matrimoniali: riflessioni al margine del d.d.l. in materia di regolamentazione delle unioni civili e disciplina delle convivenze*, in questa *Rivista*, 2015, p. 1003).

tutela sul piano patrimoniale al convivente lavoratore, il quale, in caso di mancata produzione di utili, finirebbe per essere privato di ogni compenso per l'attività lavorativa prestata.

Inoltre, il diritto di partecipazione previsto dall'art. 230 *ter* c.c. si dimostra ancora più indebolito dal mancato riconoscimento al convivente della possibilità di partecipare alle «decisioni concernenti l'impiego degli utili e degli incrementi nonché quelle inerenti alla gestione straordinaria, agli indirizzi produttivi e alla cessazione dell'impresa», secondo la definizione contenuta nell'art. 230 *bis* c.c. Il riconoscimento di un analogo diritto al convivente, con le conseguenti funzioni di indirizzo e di controllo, con carattere vincolante per l'imprenditore, sia pure solo nei rapporti interni con il collaboratore⁽¹¹⁸⁾, sarebbe stato sicuramente un utile strumento per la salvaguardia dei diritti patrimoniali spettanti al convivente, del tutto dipendenti dal concreto andamento dell'attività economica.

Per superare la frammentarietà dello statuto protettivo del convivente delineato dall'art. 230 *ter* c.c., anche in considerazione dell'irragionevolezza del differente trattamento rispetto a quello riconosciuto ai familiari dall'art. 230 *bis* c.c., che potrebbe addirittura porre dubbi di legittimità costituzionale⁽¹¹⁹⁾, è stata evidenziata la necessità di integrazione della relativa disciplina, facendo ricorso proprio alle norme sull'impresa familiare, considerate estensibili in parte (es. solo per il mantenimento o per i diritti gestori), ovvero in tutto, quale insieme di necessaria e indissolubile applicazione⁽¹²⁰⁾.

Sul punto, tuttavia, non si può tralasciare di considerare che la scelta del legislatore di introdurre una nuova disciplina specifica per il convivente, diversa da quella dell'impresa familiare, sembra rendere palese, secon-

⁽¹¹⁸⁾ Pare, infatti, preferibile aderire all'impostazione (per la quale v. soprattutto OPPO, *Impresa familiare*, cit., p. 492) che riconduce il potere decisionale riconosciuto ai familiari dall'art. 230 *bis* c.c. al solo rapporto interno che si instaura con l'imprenditore, con esclusione, quindi, di ogni rilevanza sul piano dei rapporti con i terzi, non potendo il mancato rispetto delle decisioni dei familiari inficiare la validità o l'efficacia degli atti compiuti dall'imprenditore, sanzionabili solo con il risarcimento dei danni: cfr., sul punto, anche per gli opportuni riferimenti, quanto osservato in G. QUADRI, *Impresa familiare e prestazioni di lavoro*, cit., p. 139 ss.

⁽¹¹⁹⁾ Cfr. i dubbi avanzati da E. QUADRI, *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze: spunti di riflessione*, cit., p. 274, L. LENTI, *Le convivenze di fatto. Gli effetti: diritti e doveri*, cit., p. 937, e BLASI, *La disciplina delle convivenze omo e eteroaffettive*, cit., p. 242 ss.

⁽¹²⁰⁾ In tal senso, L. LENTI, *op. cit.*, p. 937. Per la stretta interdipendenza dei diritti economico-partecipativi e di quelli gestionali nell'art. 230 *bis*, con la conseguente necessità di interventi interpretativi di tipo integrativo di fronte alla carente formulazione dell'art. 230 *ter*, v. E. QUADRI, *op. loc. cit.*

do quanto dianzi rilevato, la sua intenzione di mantenere su posizioni differenti la collaborazione del “convivente” da quella dei “familiari”, attribuendo programmaticamente alla prima uno statuto protettivo più limitato.

Tale scelta legislativa, allora, sembra portare ad escludere la possibilità di un ampliamento in via interpretativa dello statuto protettivo del convivente attraverso il ricorso alle tutele previste per il familiare⁽¹²¹⁾, almeno finché non si accerti l’illegittimità costituzionale dell’art. 230 *ter* c.c., perché ritenute irragionevoli quelle differenze di trattamento, che, peraltro, seguendo un’opposta linea interpretativa, potrebbero trovare una giustificazione proprio nella diversità del vincolo esistente tra imprenditore e collaboratore.

Oltre al diritto al mantenimento e alla partecipazione alle decisioni dell’impresa, non sono richiamate dall’art. 230 *ter* c.c., e quindi non sono applicabili al convivente, le norme dell’impresa familiare sul trasferimento e sulla liquidazione del diritto di partecipazione nonché le norme in materia di prelazione sull’azienda.

Ulteriori – senz’altro irragionevoli – differenze di trattamento si riscontrano in campo tributario e previdenziale⁽¹²²⁾. Per quanto concerne il primo ambito, pare inapplicabile, per effetto del mancato esplicito richiamo legislativo, l’art. 5 del d.p.r. n. 917/86 (Testo unico delle imposte sui redditi), che, riferendosi espressamente all’art. 230 *bis* c.c., consente di imputare al familiare che presti in modo continuativo e prevalente la sua attività di lavoro nell’impresa parte dei redditi dell’impresa familiare, sussistendo gli altri presupposti formali previsti dalla norma⁽¹²³⁾. In relazione

⁽¹²¹⁾ Si dimostrano contrari alla possibilità di interpretazione estensiva o analogica per l’applicazione al convivente della disciplina dell’impresa familiare, C. BONA, *op. cit.*, p. 150, e B. DE FILIPPIS, *Unioni civili e contratti di convivenza*, cit., p. 268.

⁽¹²²⁾ Pare solo il caso di accennare – esulando un esame dettagliato delle singole disposizioni dall’economia del presente lavoro – come, oltre al trattamento tributario e previdenziale, problemi di interpretazione e coordinamento si pongano anche per altri testi legislativi che fanno espresso rinvio all’impresa familiare prevista dall’art. 230 *bis* c.c.: basti pensare all’art. 21, d.lgs. n. 81/08, in materia di tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro.

⁽¹²³⁾ La mancata applicazione al convivente della disciplina tributaria sull’imputazione dei redditi al collaboratore nell’impresa familiare potrebbe comportare un serio disincentivo nella prassi alla diffusione dell’istituto delineato dal 230 *ter* c.c. Il comma 4° della citato art. 5, infatti, così prevede: «I redditi delle imprese familiari di cui all’art. 230 *bis* del c.c., limitatamente al 49% dell’ammontare risultante dalla dichiarazione dei redditi dell’imprenditore, sono imputati a ciascun familiare, che abbia prestato in modo continuativo e prevalente la sua attività di lavoro nell’impresa, proporzionalmente alla sua quota di partecipazione agli utili. La presente disposizione si applica a condizione: a) che i familiari parte-

al secondo ambito, non paiono estensibili al convivente le norme sull'assicurazione previdenziale degli artigiani (l. 4 luglio 1959, n. 463) o degli esercenti attività commerciali (l. 22 luglio 1966, n. 613)⁽¹²⁴⁾: il convivente del titolare, infatti, allo stato – prima di un intervento del legislatore o, in mancanza, della Corte costituzionale – dovrebbe ritenersi escluso dall'insorgenza dell'obbligo contributivo alla gestione autonoma di riferimento, per carenza del requisito soggettivo, dato dal legame di coniugio, parentela o affinità⁽¹²⁵⁾.

Sembrerebbero applicabili, invece, alla fattispecie dell'art. 230 *ter* c.c. il rito del lavoro e la disciplina delle rinunzie e transazioni prevista dall'art. 2113 c.c., sulla base del possibile accostamento della posizione del convivente ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa previsti dall'art. 409, n. 3, c.p.c., al pari di quanto generalmente ritenuto per l'impresa familiare⁽¹²⁶⁾, secondo un orientamento interpretativo dal

cipanti all'impresa risultino nominativamente, con l'indicazione del rapporto di parentela o di affinità con l'imprenditore, da atto pubblico o da scrittura privata autenticata anteriore all'inizio del periodo d'imposta, recante la sottoscrizione dell'imprenditore e dei familiari partecipanti; b) che la dichiarazione dei redditi dell'imprenditore rechi l'indicazione delle quote di partecipazione agli utili spettanti ai familiari e l'attestazione che le quote stesse sono proporzionate alla qualità e quantità del lavoro effettivamente prestato nell'impresa in modo continuativo e prevalente, nel periodo d'imposta; c) che ciascun familiare attesti, nella propria dichiarazione dei redditi, di aver prestato la sua attività di lavoro nell'impresa in modo continuativo e prevalente».

⁽¹²⁴⁾ Le citate leggi, infatti, prevedono l'estensione dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti rispettivamente degli artigiani o degli esercenti attività commerciali anche al coniuge, ai familiari, nonché, in seguito all'intervento della Corte costituzionale (Corte cost. 29 dicembre 1992, n. 485, in questa *Rivista*, 1994, p. 1398 ss., e Corte cost. 5 maggio 1994, n. 170, in *Foro it.*, 1994, I, c. 1297 s.), agli affini entro il secondo grado. Sul punto, per gli opportuni riferimenti, anche in relazione al profilo dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, si rinvia a G. QUADRI, *Impresa familiare e prestazioni di lavoro*, cit., p. 111 ss.

⁽¹²⁵⁾ Questa, al momento, è l'interpretazione prospettata dall'INPS nella circolare n. 66 del 31 marzo 2017, che argomenta principalmente dal tenore letterale delle disposizioni previdenziali richiamate, nonché dal differente trattamento normativo riservato dall'art. 230 *ter* ai conviventi rispetto a quello riconosciuto dall'art. 230 *bis* ai familiari.

⁽¹²⁶⁾ Univoca la giurisprudenza della Corte di Cassazione sull'applicazione del rito del lavoro alla fattispecie dell'art. 230 *bis*, per cui cfr.: Cass. 8 aprile 1981, n. 2012, cit.; Cass. 25 maggio 1991, n. 5973, in *Rep. Foro it.*, 1991, *Lavoro e previdenza*, n. 87, c. 1685; Cass. 17 giugno 1996, n. 5531, in *Lav. e giur.*, 1996, p. 1407. Di recente, v. Cass. 24 novembre 2005, n. 24700, cit., e Cass. 8 aprile 2015, n. 7007, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 1080 ss., con nota di G.B. BARILLÀ, *Partecipazione all'impresa familiare, sorte degli utili non ripartiti e prova della comunione*. Nella giurisprudenza di merito, v. Trib. Modena 9 giugno 1980, in *Giur. comm.*, 1981, II, p. 84, e Trib. Bologna 16 aprile 1997, in *Foro it.*, 1997, I, c. 2676. In dottrina, v., per tutti: G. GHEZZI, *Ordinamento della famiglia, impresa familiare e prestazione di lavoro*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, p. 1395; G. SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro «parasubordinato»*, Milano, 1978, p. 162; M. BARBERA, *Il lavoro nella famiglia*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*,

quale non pare ci siano ragioni sufficienti per discostarsi⁽¹²⁷⁾.

Ad ogni modo, al di là di queste considerazioni sull'intensità delle tutele, resta da risolvere il problema preliminare dell'ambito di applicazione dell'art. 230 *ter* c.c., soprattutto per la delimitazione del perimetro delle "convivenze" cui tale norma può trovare applicazione. A fronte della difficoltà di comprimere un fenomeno della realtà sociale eterogeneo e polimorfo entro la definizione legislativa di "convivenza"⁽¹²⁸⁾, almeno per ciò che concerne il riconoscimento di diritti per chi collabora nell'impresa pare opportuno adottare un concetto ampio di convivenza, che possa andare al là delle convivenze, per così dire, istituzionalizzate, in quanto conformi ai commi 36° e 37° della l. n. 76/16, attribuendo, in particolare, rilievo solo probatorio alle risultanze anagrafiche.

Interpretando estensivamente il concetto di "convivente di fatto" si finisce per ampliare l'ambito di applicazione soggettivo della norma, ferma restando la necessità della sussistenza degli altri presupposti indispensabili per configurare la fattispecie dell'art. 230 *ter* c.c., quali lo svolgimento stabile di prestazioni di lavoro e l'esistenza di un'impresa cui risulta connessa la prestazione lavorativa.

Al pari di quanto avviene per l'impresa familiare, resta il problema della rilevanza delle prestazioni lavorative rese in favore del convivente, quando non sussista attività di impresa, come nel caso della collaborazione nello studio professionale del convivente ovvero nel semplice lavoro domestico.

1982, p. 479; S. CASCIOLI, *Il lavoro nell'impresa familiare (parte seconda)*, in *Lav.*'80, 1987, I, p. 56 ss.; COTTRAU, *Lavoro familiare*, cit., p. 738; M. DELL'OLIO, *Retribuzione e tipo di rapporto: lavoro in cooperativa, impresa familiare, volontariato*, in *Dir. lav.*, 1986, I, p. 6; VIDIRI, *Profili giuslavoristici dell'impresa familiare*, cit., c. 300; M. PAPALEONI, *Lavoro familiare*, cit., p. 18. Concludono per l'applicazione del rito del lavoro, muovendo però dall'accostamento al lavoro subordinato più che al lavoro parasubordinato, M. BIAGI, *Impresa familiare e rito del lavoro*, in *Giur. comm.*, 1981, II, p. 86 s. s., nonché T. GERMANO, *Lavoro familiare*, cit., p. 240. Per ulteriori riferimenti si rinvia ancora a G. QUADRI, *Impresa familiare e prestazioni di lavoro*, cit., p. 98 ss.

⁽¹²⁷⁾ Diversa risulta la ricostruzione proposta da P. PASSALACQUA, *Profili lavoristici della L. n. 76 del 2016*, cit., p. 23 ss., il quale ritiene che le fattispecie degli articoli 230 *bis* e 230 *ter* c.c. non siano sempre e comunque inquadrabili nell'art. 409, n. 3, c.p.c., con la conseguenza che il rito applicabile sarebbe di per sé quello civile ordinario. Lo stesso Autore, tuttavia, evidenzia che «il radicamento della controversia innanzi al giudice del lavoro può determinarsi nei fatti, in base al probabile assetto del giudizio instaurato»: il ricorrente, infatti, essendo indotto a richiedere normalmente l'accertamento dell'esistenza del rapporto di lavoro subordinato e, solo in via subordinata, l'applicazione delle tutele degli articoli 230 *bis* o 230 *ter*, sarà tenuto a radicare il giudizio innanzi al giudice del lavoro.

⁽¹²⁸⁾ Così, E. QUADRI, *op. cit.*, p. 272 s.

Per quanto attiene alla collaborazione nell'attività economica o professionale non imprenditoriale del convivente, sembra doversi escludere, al pari di quanto ritenuto per l'art. 230 *bis* c.c., la possibilità di applicare la disciplina dell'art. 230 *ter* c.c., la quale fa riferimento ed implica l'esistenza dell'impresa. Le tutele andrebbero ricercate, piuttosto, nel diritto del lavoro, affermando la normale onerosità del rapporto, non solo qualora sussista il vincolo della subordinazione, ma anche quando la collaborazione sia prestata in condizioni di autonomia (salvo, in quest'ultimo caso, la prova dell'effettiva rinuncia al compenso o comunque della gratuità dell'opera).

Per quanto attiene al diverso problema dello svolgimento da parte del convivente di lavoro domestico, sembra difficile affermare che tali prestazioni siano idonee ad integrare la fattispecie dell'art. 230 *ter* c.c., perfino nel caso in cui siano rese in favore di convivente imprenditore. Come si è già rilevato, infatti, l'art. 230 *ter* pare dar rilievo solo alla prestazione di opera all'interno dell'impresa dell'altro convivente, tralasciando – è da credere in modo voluto – lo svolgimento di lavoro nell'ambito della vita comune: per tali prestazioni, allora, salva sempre la prova – in questo caso ancor più ardua – dell'esistenza della subordinazione, dovrebbe concludersi nel senso della gratuità, perché rientranti nella reciproca assistenza, posta alla base della convivenza⁽¹²⁹⁾.

Le criticità del nuovo articolo 230 *ter* c.c., anche per l'inadeguatezza dello statuto protettivo, hanno indotto la dottrina, già in sede di primo commento, ad auspicare la modifica o addirittura l'abrogazione di tale articolo (secondo quanto, del resto, risulta tentato attraverso la proposizione di emendamenti al testo poi approvato, come è noto, col meccanismo della fiducia).

Sotto il profilo delle tutele, è stata segnalata la necessità di ampliare i diritti riconosciuti al convivente, prevedendo in primo luogo il diritto al mantenimento, nonché diritti gestori per l'indirizzo e il controllo dell'attività d'impresa, nella prospettiva di un allineamento, anche parziale, alla disciplina dell'art. 230 *bis*. Sotto il profilo della fattispecie, un allargamento potrebbe derivare dall'esplicita considerazione del lavoro svolto nell'ambito della vita comune, con conseguente riconoscimento di diritti patrimo-

⁽¹²⁹⁾ Nel senso dell'esclusione dell'applicazione dell'art. 230 *ter* alle prestazioni di lavoro domestico, v. anche P. PASSALACQUA, *Profili lavoristici della L. n. 76 del 2016*, cit., p. 19, il quale rileva che l'alternativa all'affermazione della gratuità è la prova dell'esistenza di un rapporto di lavoro a titolo oneroso. Per interessanti spunti nella giurisprudenza di legittimità, v. Cass. 29 settembre 2015, n. 19304, cit., e Cass. 11 giugno 2015, n. 12433, cit.

niali quale compenso per le prestazioni, anche domestiche, rese nell'ambito della convivenza.

In termini più radicali, è stata proposta la completa abrogazione dell'art. 230 *ter* c.c., con la contestuale estensione dell'art. 230 *bis* c.c. attraverso il semplice inserimento del convivente tra i soggetti indicati nel terzo comma di tale ultimo articolo. Il risultato sarebbe la completa parificazione della posizione del convivente a quella del familiare, realizzando l'unificazione degli statuti protettivi, difficilmente perseguibile, invece, come accennato, solo in via interpretativa. Tale soluzione, oltre a circondare il lavoro del convivente di più incisive tutele, avrebbe anche il pregio di semplificare il quadro normativo, superando la duplicazione di disposizioni e, quindi, di discipline.

In conclusione, il nuovo articolo 230 *ter* c.c., se ha il pregio di intervenire su una lacuna legislativa e di confermare, anche per il convivente, il superamento della presunzione di gratuità delle prestazioni di lavoro⁽¹³⁰⁾, introduce una disciplina che lascia per molti aspetti insoddisfatti e che presenta numerosi nodi problematici, per la cui soluzione non resta che aspettare la fase di prima applicazione o, come pure sembra auspicabile (anche se poco probabile), un nuovo intervento del legislatore, in mancanza del quale definitiva potrebbe essere solo la voce della Consulta.

⁽¹³⁰⁾ Secondo alcuni, «l'unico pregio (o, per lo meno, uno dei pochi) della riforma»: così, G. OBERTO, *Ancora sulla pretesa gratuità delle prestazioni lavorative subordinate rese dal convivente more uxorio*, cit., p. 129 ss.