

Le aziende familiari sono la forma più comune di impresa a livello mondiale. Secondo il *Family Firm Institute* circa l'80-90% delle imprese attive nel mondo sono aziende di tipo familiare, alcune sono gigantesche, si pensi per esempio al colosso della grande distribuzione americana Wal-Mart, mentre la maggioranza assume dimensioni medio-piccole. In Italia circa il 90% delle imprese sono di tipo familiare.

Con l'art. 230-bis c.c., introdotto dalla l. 151/75 sulla riforma del diritto di famiglia, il legislatore ha voluto definire, quindi, l'impresa familiare come dell'azienda a cui collaborano il coniuge, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo, disponendo che, il familiare che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare gode dei seguenti diritti:

- diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia;
- diritto di partecipazione agli utili e/o agli incrementi dell'azienda in proporzione alla qualità e quantità del lavoro prestato.

La *ratio* giuridica dell'art. 230-bis c.c. è da ricercarsi nella regolamentazione del lavoro nella famiglia, in quanto in quanto il lavoro svolto dai familiari non veniva spesso retribuito, né vigeva un discorso contributivo per il lavoro svolto, e il capofamiglia possedeva disponibilità e controllo assoluti sull'azienda.

L'esigenza di un inquadramento giuridico fu dettata dalla proliferazione di imprese di questo tipo che, a fronte della collaborazione dei familiari nella gestione aziendale, non attribuiva a questi ultimi alcuna tutela giuridica.

L'art. 230-bis c.c. trova, in tal modo, il proprio fondamento nell'apprestare una tutela minima ad un rapporto di lavoro che non trova altra e diversa configurabilità.

Per quanto riguarda, invece, il rapporto societario, l'eventuale sussistenza di un patto societario va accertato con riferimento ai rapporti interni, da cui si possano desumere gli elementi costitutivi della società stessa (*affectio societatis*, conferimenti, ripartizioni di utili e perdite).

Passando alla natura giuridica occorre tenere presente che la si è divisa sulla configurabilità dell'impresa familiare tra impresa individuale o collettiva. La tesi prevalente oggi è quella che ha accolto la natura individuale dell'impresa familiare, di conseguenza in caso di fallimento o crisi l'impresa familiare risponde alle norme dettate per l'impresa individuale.

La ragione di questa scelta è duplice:

La prima che il legislatore ha collocato l'art. 230 bis. nel libro delle persone e della famiglia anziché in quello del lavoro e della società, intendendo così chiaramente escludere la creazione di una nuova forma di esercizio collettivo dell'impresa.

In secondo luogo, la configurabilità dell'impresa familiare in termini di impresa individuale ha, come conseguenza, che è imprenditore il solo familiare titolare dell'impresa, cosicché il legislatore ha voluto escludere ogni forma di partecipazione alla gestione ordinaria della stessa da parte dei familiari. Tale esclusione permette di distinguere l'impresa familiare da quella coniugale. In quest'ultima infatti è necessaria una cogestione dell'impresa stessa da parte di entrambi i coniugi, con conseguente assunzione di solidale responsabilità da parte di entrambi dei rischi dell'impresa.

Nel caso dell'impresa familiare, estendere la responsabilità delle obbligazioni aziendali al coniuge svuoterebbe di significato la *ratio* giuridica dell'art. 230-bis c.c. che nasce come intento la tutela del coniuge, parenti o affini, che collaborano con l'imprenditore.

Ora dopo aver dato qualche accenno sull'inquadramento normativo dell'impresa familiare possiamo affrontare il discorso della crisi dell'azienda e del fallimento, oggetto di questa trattazione.

E' noto che con il D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, il legislatore italiano ha portato a compimento la riforma delle procedure concorsuali. Già l'anno prima, con il decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale, erano state introdotte alcune modifiche che intervenivano sulla disciplina della revocatoria, sul concordato preventivo ed introducevano nell'ordinamento italiani gli accordi di ristrutturazione dei debiti, previsti dall'art. 182 *bis*, inserito nella legge fallimentare.

Con la successiva legge di conversione 14 maggio 2005, n. 80, alle norme previste dal decreto legge, che avevano subito poche modifiche, si era aggiunta la delega al Governo ad emanare, entro 180 giorni dall'entrata in vigore della legge stessa, uno o più decreti legislativi recanti "*la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali*". Ulteriori modifiche alla legge fallimentare sono state apportate recentemente D.Lgs. 12 Settembre 2007, n. 169.

Una novità di rilievo che ivi interessa è legata alla previsione espressa ("*gli esercenti un'attività commerciale in forma individuale o collettiva*") che anche le società commerciali, al ricorrere di determinate condizioni, possono essere qualificate come "piccolo imprenditore" e, come tali, possono essere esonerate dal fallimento.

Questa è una novità di assoluto rilievo, in quanto l'art. 1 della precedente legislazione, nell'ultimo capoverso, affermava che in nessun caso erano considerati piccoli imprenditori le società commerciali. In altri termini, una società era esclusa dal novero dei piccoli imprenditori e quindi necessariamente era assoggettabile a fallimento. La nuova norma ha eliminato il riferimento alle società commerciali. Di conseguenza, anche una società commerciale che rientri nei parametri indicati in precedenza è sottratta al fallimento.

Merita sottolineare che le innovazioni di maggior rilievo riguardano principalmente la fisionomia del concordato preventivo e degli accordi diretti a superare le crisi (art. 182 bis).

A tal fine, è attribuita al debitore la facoltà di depositare un accordo di ristrutturazione dei debiti, stipulato con i creditori rappresentanti almeno il sessanta per cento dei crediti, unitamente ad una relazione redatta da un esperto sull'attuabilità dell'accordo stesso, con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei.

In un contesto economico come quello del nostro paese composto da micro e mini imprese molte delle quali di tipo familiare e coniugale, laddove i presupposti soggettivi superino la soglia della procedura di fallimento, è possibile per l'impresa ricorrere all'art. 182 bis proprio al fine di risanare l'azienda in crisi.

Venendo all'impresa familiare si è visto che è una particolare forma dell'impresa individuale. In particolare, l'impresa familiare è una forma particolare di impresa che non ha rilevanza giuridica ai fini degli adempimenti al Registro Imprese, se non nella forma giuridica dell'impresa individuale.

Gli adempimenti costitutivi dell'impresa familiare sono:

- costituzione con scrittura privata autenticata o con atto pubblico redatto dal notaio;
- denuncia all'Ufficio Unico delle Entrate entro 30 giorni dall'inizio dell'attività.

I componenti della famiglia prestano, come soci d'opera, la propria attività lavorativa. L'impresa familiare, pur vedendo la partecipazione di più soggetti oltre al titolare, è assoggettata quindi agli adempimenti giuridici dell'impresa individuale.

Una forma particolare di impresa familiare è l'impresa coniugale: viene costituita dopo il matrimonio ed è gestita comunemente da entrambi i coniugi.

Nulla si esclude, infatti, che fra i componenti della famiglia possono intercorrere rapporti di natura societarie ed è frequente, anzi, il

riconoscimenti e la conseguente dichiarazione di fallimento di società di fatto costituite tra coniugi o tra soggetti legati da rapporti parentali.

L'impresa coniugale rappresenta l'unica forma d'impresa collettiva per la quale non è necessaria nessuna formalità in sede di costituzione. Le uniche condizioni per la costituzione di un'azienda coniugale sono:

- la sua costituzione deve avvenire dopo il matrimonio;
- i coniugi devono essere in regime legale di comunione (caratteristica non rilevante in caso d'impresa familiare);
- i coniugi gestiscono entrambi l'impresa senza alcuna posizione di subordinazione.

In tale ordine di idee, si reputa che in caso di insolvenza le aziende costituite fra coniugi dopo il matrimonio e gestite da entrambi secondo la previsione dell'art. 177 lett. d) c.c. siano applicabili le norme del fallimento dettate dalle società. E la medesima soluzione viene estesa da una parte della dottrina anche alle aziende di proprietà esclusiva preesistenti all'instaurazione del vincolo coniugale (art. 177, comma 2) se, dopo le nozze, si attui, ciononostante, una gestione comune dell'impresa.

I creditori dell'impresa possono, quindi, rivalersi su tutti i beni della comunione, anche se estranei all'azienda. Possono, inoltre, soddisfare le loro ragioni creditorie sul patrimonio personale di ciascun coniuge, nel caso in cui i beni della comunione non siano sufficienti a coprire il debito. Il coniuge partecipa agli utili fino ad un importo massimo del 49%.

Diversa è tuttavia la situazione dell'impresa familiare disciplinata dall'art. 230 bis c.c. poiché in essa la dottrina e la giurisprudenza più recenti tendono ad escludere i connotati di una struttura di tipo associativo.

In conformità agli intenti di tutela del lavoro familiare perseguiti dal legislatore con la creazione di questa particolare figura, si reputa che l'attività prestata nell'ambito della famiglia o dell'azione della famiglia non valga ad alterare il carattere individuale dell'impresa nei confronti dei terzi, dando origine ad un particolare regolamento dei rapporti che rileva ai soli fini interni. Ne consegue che gli atti di gestione, al pari del rischio di impresa, restano giuridicamente imputabili ad un'unica persona fisica il titolare/imprenditore, che nello svolgimento dell'attività può avvalersi dell'ausilio dei collaboratori e dipendenti. Quindi soltanto il capo famiglia imprenditore può essere assoggettato al fallimento.

In particolare, merita notare che tuttavia che il socio (minoritario) dell'impresa familiare ha un doppio ruolo: è assimilabile ai lavoratori per quanto riguarda le condotte finalizzate alla sicurezza della sua persona;

ma diviene assimilabile al socio di una società commerciale di persone quando si discute di titolarità degli obblighi tipici del datore di lavoro in tema di sicurezza dei dipendenti dell'impresa.

Imprenditore è colui che esercita professionalmente un'attività economica organizzata per produrre o scambiare beni o servizi. Esercitare un'attività economica significa operare per il mercato con l'obiettivo di remunerare il proprio lavoro. Il carattere della professionalità implica che l'attività debba essere svolta abitualmente o periodicamente, non occasionalmente e saltuariamente; mentre il requisito dell'organizzazione identifica la gestione la gestione e il coordinamento dei beni e delle risorse.

Si ha, quindi una ditta individuale nel caso in cui una persona fisica intraprende un'attività economica volta alla produzione e/o allo scambio di beni o servizi, organizza e coordina a tale fine i fattori produttivi necessari (essenzialmente, capitale e lavoro), assumendo personalmente il rischio di tale attività.

L'imprenditore assume la responsabilità ed i rischi connessi alla gestione dell'attività economica, rispondendone con il proprio patrimonio personale; è quindi l'unico responsabile dell'attività ed è esposto al rischio d'impresa. Infatti, egli risponde delle obbligazioni assunte in nome della ditta con tutto il proprio patrimonio presente e futuro (responsabilità illimitata).

E' pacifico quindi che quando si parla di fallimento dell'impresa familiare occorre rifarsi alla procedura relativa alla l'impresa individuale.

L'imprenditore individuale è, quindi, soggetto a fallimento, salvo che non sia qualificabile come piccolo imprenditore, che l'art. 2083 c.c. individua in: *"i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia"*.

Accanto alle procedure concorsuali che implicano la "morte" dell'impresa come il fallimento, la liquidazione coatta amministrativa, nonché la controllata e il concordato, l'ordinamento giuridico italiano ne ha inserita una nuova: l'amministrazione straordinaria. Così è definita la procedura diretta verso la grande impresa insolvente, con il fine di conservare il patrimonio produttivo o tramite la prosecuzione, la riattivazione o la riconversione dell'attività imprenditoriale.

Per quanto concerne l'amministrazione straordinaria, nel corso del tempo questo istituto ha subito modifiche anche profonde.

Originariamente esisteva la L. 95/79, la cosiddetta legge Prodi, che aveva l'obiettivo di evitare il fallimento di imprese di rilevante interesse pubblico.

Uno strumento di carattere temporaneo ed eccezionale finalizzato all'individuazione, sulla base di criteri socio-economici, delle attività risanabili e di quelle da liquidare. Ciò nonostante le disposizioni inserite nella L.95/79 hanno innescato un lungo contenzioso con le istituzioni europee in particolare per ciò che riguardava le disposizioni in materia di aiuti di Stato alle imprese. La nuova normativa, il D.Lgs. 270/99, stabilisce delle nuove regole.

All'amministrazione straordinaria possono accedere tutte le imprese soggette alla legge fallimentare purché:

- a) abbiamo un numero di lavoratori subordinati non inferiori a 200 (compresi quelli in CIG);
- b) debiti per un ammontare complessivo non inferiore ai 2/3, tanto del totale dell'attivo dello stato patrimoniale che dei ricavi provenienti dalle vendite e dalle prestazioni dell'ultimo esercizio;
- c) presenza di concrete prospettive di recupero da realizzarsi o mediante la cessione dei complessi aziendali, sulla base di un programma di prosecuzione dell'esercizio di impresa di durata non superiore ad un anno oppure "tramite la ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa sulla base di un programma di risanamento di durata non superiore a due anni.

Affianco all'amministrazione straordinaria, il legislatore ha aggiunto, come mezzo di salvezza delle imprese in difficoltà, nuovi strumenti di composizione concordata della crisi di impresa, incentrati sulla valorizzazione degli accordi tra debitori e creditori e finalizzati al superamento della crisi ed/od a scongiurare che all'insolvenza debba necessariamente conseguire la cessazione dell'impresa.

In effetti, l'intento di realizzare il superamento delle crisi aziendali ed il salvataggio economico delle imprese, attraverso un vero e proprio contratto plurilaterale atipico, cui accedono, da un lato, l'impresa in crisi, e, dall'altro, i vari creditori e che si basa, normalmente, su clausole di remissione totale o parziale del debito di impresa e/o di moratoria dei pagamenti, oltre ad essere diffuso da tempo e noto come privatizzazione dell'insolvenza, è stato anche oggetto di vaglio da parte della giurisprudenza .

Le soluzioni concordate, proprio perché formate sul consenso dei creditori, devono (i) perseguire prioritariamente gli interessi di questi ultimi, (ii) essere tempestive, (iii) non imporre vincoli e limiti alla fantasia progettuale del proponente, (iv) essere trasparenti, consentendo

una percezione veritiera della realtà imprenditoriale, della natura e delle dimensioni della crisi e di come si intende affrontarla, (v) svilupparsi al riparo dalle iniziative individuali di autotutela dei singoli creditori, garantendo al contempo la conservazione dei valori patrimoniali, (vi) assicurare protezione agli atti compiuti sia nel tempo richiesto per la messa a punto del piano e la formazione del consenso dei creditori, sia nel periodo dell'esecuzione del piano.