

Il concetto di DIRITTO COMMERCIALE è un concetto convenzionale che comprende le nozioni di imprenditore, società di persone, società di capitale.

In Italia non esiste un corpo di norme organico e autonomo, riferito al diritto commerciale, tale da configurare un *codice di commercio*; le norme relative al diritto commerciale infatti vengono inserite nel libro V del Codice Civile.

### Ma è sempre stato così?

**No**, in passato infatti esisteva un *codice di commercio* (1882-1942), finchè nel 1942 non nacque il nuovo *Codice Civile*. Invece in Francia, ad esempio, esistono sia un Codice di Commercio che un Codice Civile, mentre in altri paesi di Common Law, esistono parti del diritto commerciale codificati ed altri tramandati secondo il principio dell'interpretazione giudiziaria (il giudice rappresenta l'applicazione vivente di un principio).

### Perchè è stato inglobato nel Codice Civile?

Il diritto commerciale (diritto dei traffici all'interno di un'impresa e con l'impresa) è improntato al fine di garantire semplicità e rapidità nella conclusione degli affari. Infatti, il diritto commerciale ha un'origine privatistica di norme, nate dall'aggregazione Medioevale degli imprenditori in corporazioni. Queste ultime avevano un duplice significato:

- limitare l'accesso ad un'attività
- regolare il funzionamento interno ed esterno (con terzi)

Inoltre possedevano organi anche giudiziari, al fine di disciplinare le controversie, attraverso delle regole scritte (es: origine della bancarotta come fallimento dell'imprenditore nel soddisfare obbligazioni. Rappresentava la rottura con un martello della cassaforte dell'artigiano e la distribuzione degli averi).

Queste norme vennero poi inglobate nel 1942 nel Codice Civile.

**Lo scopo** era quello di semplificare il Codice Civile, ed avvenne la cosiddetta commercializzazione del diritto privato. Per esempio il Codice Civile ha recepito le regole di trasferimento dei beni (**ART. 1153** trasferimento dei beni mobili non registrati avviene con la consegna. È una regola semplice perchè per acquistare il possesso basta essere in buona fede che l'altro sia il proprietario del bene, fa sì che si possa acquistare un bene anche da chi non ne è proprietario).

Il Codice di Commercio, però, non è contenuto solo nel codice civile, infatti dal 1942 sono stati applicati una serie di interventi normativi (compresa la nascita nel 1948 della Costituzione e l'inserimento dell'iniziativa economica privata) che, da una parte servivano a modificare il codice civile figlio di un regime non liberale, e dall'altra ad integrarlo.

Nacquero così alcune norme con il fine di integrare il CC:

- 1974 norme sui controlli delle società quotate
- 1990 legge sulla libertà di concorrenza e tutela della concorrenza (*n. 287*) (negli USA nel 1890 con lo Sherman Act)
- **ART. 2598 e seguenti** riferito alla concorrenza sleale e alla patologia della concorrenza nella propria impresa e nei rapporti con gli altri imprenditori.

La concorrenza tra imprese viene identificata come un valore da perseguire per il bene dei consumatori, poichè comporta l'adozione del prezzo più basso e una qualità maggior per poter vendere di più. Si dice perciò che la concorrenza favorisce il mercato, per questo la legge antitrust italiana sanziona gli accordi tra le imprese per dividersi il mercato e l'adozione di cartelli; non sono azioni illecite ma sono anticoncorrenziali. Inoltre la legge italiana impedisce la formazione di dominio di mercato al fine di impedire situazioni di monopolio: per poter superare in modo lecito determinate quote di mercato occorre comunicarlo alle autorità che dovranno in seguito approvare.

## L'IMPRENDITORE

Il concetto di imprenditore viene definito a partire dall'**art 2060** del libro V del CC. In realtà, però, la vera definizione si può trovare solo all'**art 2082**, poichè gli articoli precedenti sono stati rimossi.

***È imprenditore colui che esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi.***

È un concetto sia giuridico che economico poichè è, sia uno dei soggetti del sistema economico, sia colui che opera con i capitali.

È un concetto molto ampio che ingloba più figure:

- industriale (colui che produce beni di consumo)
- commerciante (l'intermediario)
- lavoratori e consumatori (le controparti).

È perciò un soggetto che opera nel mondo economico, nel codice civile del 1882 era definito commerciante, mentre ora è chiamato imprenditore, colui che crea ricchezza.

È una nozione importata per poter capire quali regola applicare e a chi applicarle.

L'**art 2082** contiene diverse parole chiave:

1. professionalmente
2. attività economica
3. organizzata
4. produzione o scambio di beni e servizi

### 2- attività economica

È un termine apparentemente intuitivo, l'economicità dell'attività dipende da come lo si fa o per come la si fa?

Dipende dalla modalità di esecuzione dell'attività (es: il trasporto passeggeri, il fine è quello di trasportare passeggeri. Se questo servizio avviene gratuitamente o viene richiesto un rimborso solo dei costi o svolgere l'attività per conseguire un utile cambia la modalità: gratuita, a pareggio o di redditività). La risposta immediata è quella di dire che per attività economica si intende un'attività da cui si guadagna un utile, ma ci sono società cooperative che non hanno come scopo un utile (scopo mutualistico); si dice che l'impresa è un'attività organizzata in modo tale da conseguire quanto meno la copertura dei costi con i ricavi. Perciò abbiamo un'impresa anche se non vi è uno scopo di lucro, è necessaria la obiettiva economicità di copertura dei costi.

Perciò la cooperativa è un'impresa, così come la società lucrativa a maggior ragione. La ratio è che abbiamo un'impresa tutte le volte che l'attività trova in sé stessa i mezzi di sopravvivenza.

Es: il comune che porta gratuitamente i bambini a scuola non svolge attività di impresa ma di servizio (la risorsa viene presa dalle tasse ecc... non dal beneficiario del servizio). C'è un'obiettivo differenza a seconda della modalità di svolgimento dell'attività, non il tipo di attività.

### 4- produzione o scambio di beni o servizi

Inoltre l'attività economica deve essere svolta al fine della produzione e dello scambio di beni e servizi:

- non può essere un'attività di mero godimento (chi loca appartamenti fa mero godimento, se questa attività è accompagnata ad altri servizi è un'attività aggiuntiva al mero godimento es: residence // la gestione di patrimoni investiti in titoli, non è solo godimento) ma deve essere volta alla produzione o scambio di beni o servizi.

La produzione presuppone sempre lo scambio? Scambio o vendita a chi?

Innanzitutto vendita su un mercato a dei consumatori, ma se sono un produttore e la mia produzione la destino ad un mercato intermedio e non al mercato finale del consumatore (produzione di pezzi di autovetture) allora lo scambio deve essere destinato al mercato inteso in senso generale (produco per altri imprenditori)

Es: produrre per sé; produttore agricolo che produce per sé non è un imprenditore.

### 1- professionalmente

E' un attributo dell'attività non del soggetto; è la modalità dell'attività ad essere svolta in modo professionale.

Vuol dire in modo stabile, almeno per un certo periodo, in modo abituale, in modo ripetitivo. Il che non vuol dire che l'attività debba essere svolta sempre, è professionale anche un'attività stagionale (stabilimento balneare).

L'attività è professionale anche se non è l'unica dell'imprenditore, anche se fa più attività professionali, non è necessario che sia esclusiva o prevalente.

Infine, non è necessario che questa attività sia diretta alla realizzazione di più affari (es.: produrre scarpe per vendere scarpe continuamente, è professionale anche la costruzione di *un solo* palazzo; richiede una molteplicità di attività imprenditoriali)

### 3- organizzazione

E' un requisito che è andato in crisi, tradizionalmente si parlava di organizzazione da parte dell'imprenditore di persone e di mezzi. Di persone (**art 2086**) imprenditore capo dell'impresa e da lui dipendono i suoi collaboratori; spesso è così, come nelle imprese più importanti. Oltre all'organizzazione di persone vi è l'organizzazione di mezzi/di beni: (**art.2555** norma che definisce l'azienda) complesso di beni organizzati dall'imprenditore. L'imprenditore ha sotto di sé le persone e ha creato una struttura di beni che servono ad organizzare i beni e i servizi.

Questa concezione è andata un po' in crisi: quanto deve essere estesa l'organizzazione di persone? C'è un numero minimo di persone che devono esistere perchè quell'attività venga considerata attività d'impresa? Se non ha dipendenti?

Sicuramente l'evoluzione tecnologica consente di fare le stesse cose con meno persone (es: agenti immobiliari che operano da soli, senza ufficio).

Per questo il concetto di organizzazione è andato in crisi; non si può ritenere che non esista più, organizzazione vuol dire etero-organizzazione.

Il concetto di organizzazione va mantenuto perchè serve per distinguere le categorie di imprenditori (piccolo/non piccolo), però a questo punto abbiamo una situazione parallela a quella dell'imprenditore o del lavoratore autonomo, attività che producono beni o servizi ma sono difficili da collocare. (es: lustra scarpe/idraulico: che tipo di attività sono? Lavoratori autonomi? Imprenditori?) esiste la categoria del professionista intellettuale e dell'imprenditore/piccolo imprenditore, perciò l'idraulico ecc.. sono piccoli imprenditori e non lavoratori autonomi.

Si distinguono dai professionisti perchè questi ultimi hanno una serie di privilegi che altre categorie non hanno (es: medico, obbligazione di mezzi e non di risultati: deve fare al meglio il suo lavoro ma non è obbligato a garantire un risultato, così come l'avvocato. Hanno diritto a percepire il loro compenso anche se il paziente è morto o la causa è persa // viceversa l'idraulico, il sarto.. vengono pagati solo se il lavoro è svolto nel risultato: hanno un obbligazione di risultato così come gli imprenditori, vengono pagati se il bene funziona).

L'organizzazione riguarda tutti, dal professionista all'imprenditore, ci sono studi di professionisti con molti dipendenti più vicini, quindi, ad imprese.

Così come si distinguono i piccoli e i medi-grandi imprenditori, i professionisti si distinguono in attività professionali riconosciute e non riconosciute. Per le prime si intendono le attività professionali rispetto alle quali c'è un vincolo di accesso rispetto al suo esercizio, per esercitarle serve l'iscrizione ad un albo come il commercialista. È una restrizione di accesso all'attività che non esiste per l'impresa, servono delle autorizzazioni ma non ci sono restrizioni, a differenza delle attività riconosciute, molto più vicine alle antiche corporazioni (possono essere commercialisti le persone che hanno dimostrato di saperlo fare, quello che non creano danno agli utenti, per le quali si sono verificati dei requisiti oltre la laurea).

Si parla perciò di:

- requisiti d'accesso
- regole da rispettare (regole deontologiche)
- applicazione di una tariffa (non necessaria nelle imprese), giustificate dal codice come

decoro della professione; lo svolgimento dell'attività professionale deve consentire un decoro sociale per chi la svolge.

Ci sono poi attività professionali non riconosciute.

Tutti coloro che svolgono anche in proprio attività, anche non organizzate, che non sono attività protette, rientrano nella categoria dell'imprenditore (scuola guida, consulenza aziendale..ecc).

## **Le categorie di imprenditori**

**art 2083**

**art 2135**

**art 2195**

Sono importanti le categorie perchè hanno discipline diverse, tra cui la più importante è soggettività a fallimento se diventa insolvente o meno. Il piccolo imprenditore non fallisce ma se è insolvente può beneficiare di altri strumenti per superare la sua crisi (procedura da sovraindebitamento).

**Art 2083 il piccolo imprenditore: "Il piccolo imprenditore è il coltivatore diretto 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".** Sottolinea la prevalenza del lavoro proprio rispetto al lavoro di terzi e rispetto al capitale impiegato. Perciò il negoziante è un piccolo imprenditore.

La nozione civilistica di piccolo imprenditore non è coerente con quella fallimentare. **Nell'art 1 della legge fallimentare (n.267 del 1942)**, ha una nozione diversa di piccolo imprenditore; "sono soggetti alle disposizioni di fallimento gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, esclusi gli enti pubblici"

Si tratta di requisiti dimensionali:

- requisito patrimoniale: aver avuto negli'ultimi tre esercizi un attivo patrimoniale non superiore a 300.000
- requisito di conto economico: non aver avuto ricavi lordi annui superiori a 200.000 euro
- dimensione del debito: avere debiti anche non scaduti non inferiori ai 500.000 euro

In base alla legge fallimentare falliscono gli imprenditori che hanno questi tre requisiti, indipendentemente dal lavoro familiare o meno.

La nozione che prevale è quella fallimentare.

**Art. 2135 imprenditore agricolo**, ha un regime agevolato, non fallisce in ragione dell'attività svolta. La ragione storicamente è che l'imprenditore agricolo è soggetto ad un rischio ulteriore, rispetto agli'altri imprenditori, rappresentato dal rischio atmosferico (oltre a quello di non coprire i costi con i ricavi). La nozione del codice del **1942** era la nozione tradizionale del contadino che coltiva il proprio fondo.

Questa nozione è stata modificata nel **2001**, da quella data vi è un nuovo **articolo 2135** che ha esteso la nozione di imprenditore agricolo; attualmente rientrano in questa categoria *tutti coloro che svolgono attività dirette alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico che utilizzi o possa utilizzare il fondo.*

La conseguenza di questa norma che ha ampliato la concezione dell'imprenditore agricolo è, innanzitutto l'ampliamento dell'allevamento da bestiame (limitata al nutrimento umano) ad animali in senso lato, inoltre queste attività utilizzano o POSSONO utilizzare il fondo; l'attività può anche non svolgersi in un fondo agricolo ( la presenza di ortaggi, nel corso di tutto l'anno, deriva dalla coltivazione di questi ultimi in luoghi riparati che non utilizzano il fondo, ma composti chimici per produrre determinati ortaggi). Ma in questo caso l'imprenditore non opera con il duplice rischio imprenditoriale e atmosferico, non operando nel fondo si sottrae al rischio atmosferico. Nonostante ciò, essendo queste attività raggruppate nella definizione di imprenditore agricolo, questi imprenditori non falliscono.

Inoltre questo articolo dice che è imprenditore agricolo anche colui che manipola, conserva..ecc. I

prodotti provenienti dal fondo.

Infine al **comma terzo**: sono anche attività agricole quelle destinate alla produzione di beni e servizi volte alla fornitura di ristorazione e ospitalità (es: agriurismo), non sono perciò destinate al fallimento.

**La riforma della legge fallimentare**, emanata entro fine mese, estenderà la disciplina del fallimento anche all'imprenditore agricolo, non avrà più un regime agevolato (sono già avvenute delle proteste es: produttori di vino. Da parte di coloro che subiscono effettivamente il rischio atmosferico).

**Art.230 bis introdotto nel 1975, art. 230 ter introdotto nel 2016 (I libro del codice civile)**

**L'impresa familiare**, è un concetto ambiguo, è una particolarità che non fa nascere un nuovo tipo di impresa.

L'impresa familiare è un'attività di impresa nella quale prestano continua attività di lavoro il coniuge dell'imprenditore, i suoi parenti entro il terzo grado e affini entro il secondo grado.

|Come si individua il grado? Qual è la differenza tra parenti e affini?

I parenti sono quelli legati da un vincolo di sangue, gli affini sono quelli che entrano non legati ad un vincolo di sangue (il coniuge).

Il grado lo si determina risalendo al capostipite, nell'impresa familiare il capostipite è l'imprenditore. I figli sono parenti di primo grado; tra fratelli si è parenti i secondo grado (devo risalire al padre e scendere al secondo figlio), i nipoti sono di secondo grado.

Ma l'impresa familiare è un'impresa individuale, è la MIA impresa non qualcosa di diverso, non è una diversa tipologia di imprenditore; è un imprenditore individuale che si avvale della collaborazione di parenti e affini. Non è detto che sia una piccola impresa, non c'è una limitazione, ma solitamente è così.

Prima del 1975 non esisteva nessun istituto giuridico che determinasse i rapporti di collaborazione all'interno della famiglia, salvo che all'interno della famiglia non si costituisse una società. Accadeva che il coniuge che lavorasse nell'impresa individuale dell'altro coniuge non aveva nessuna tutela, ma la remunerazione del lavoro del coniuge che collabora ma non è titolare era rimandata a rapporti di fatto tra loro; poteva creare grandi problemi nel caso di separazione tra i coniugi, non c'era tutela riguardo al lavoro.

*Con l'impresa familiare (art.230 bis) il familiare che lavora ha diritto a partecipazione all'impresa in questi termini:*

- *mantenimento nei limiti del tenore di vita della famiglia (diritto allo stipendio)*
- *diritto di partecipazione agli utili nel limite del proprio lavoro*
- *diritto di una quota dei beni acquisiti con gli utili*
- *diritto su una quota degli incrementi di valore dell'azienda generati anche con il suo lavoro*

In sostanza il familiare che lavora in questo tipo di impresa è come se fosse una sorta di socio. Però giuridicamente l'impresa familiare è un'impresa individuale: è solo il titolare che risponde alle obbligazioni con il suo patrimonio, è solo il titolare che, se l'impresa fosse soggetta al fallimento, fallisce.

Come si esercitano i diritti dei familiari nell'ambito dei parenti e affini nei confronti degli utili? *L'impresa familiare è sottoposta al potere direttivo del titolare (art 230 bis) ma le decisioni su l'impiego degli utili, gestione straordinaria dell'impresa, gestione sugli indirizzi produttivi...ecc vengono prese a maggioranza dai familiari (maggioranza per teste).*

Non conta nella votazione la quantità di quote possedute, perchè si tratta di un'impresa familiare e non di una società; sono atti interni alla famiglia, che non hanno rilievo esterno. Se l'imprenditore non rispetta la votazione si creerà un contenzioso giudiziario all'interno della famiglia.

**Patologia:** (art.230 bis)

Si parla di cessazione dell'attività del singolo familiare: la sua partecipazione va liquidata in denaro dall'imprenditore titolare o può essere ceduta ad altri familiari (sempre per parentela e affinità) ma occorre il consenso unanime di tutti i componenti dell'impresa familiare. Il criterio per quantificare la liquidazione è quello del lavoro effettivo dell'apporto del coniuge all'impresa familiare (sia

lavorativo che a livello di capitale, es: se apporto una certa quantità di capitale per acquistare un macchinario).

Lo stesso vale se si decide di vendere a terzi l'impresa, con accordo preso a maggioranza, il ricavo va ripartito tra i partecipanti all'impresa familiare a seconda dell'apporto.

Nel **2016** con l'introduzione della convivenza è stata introdotta una norma sintetica (**art.230 ter**):

*Al convivente di fatto che presti stabilmente opera all'interno dell'impresa del proprio convivente spetta 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. Il diritto di partecipazione non spetta qualora tra i conviventi esista un rapporto di società o di lavoro subordinato.*

E' una parziale estensione della disciplina dell'impresa familiare, parziale poichè riguarda solo i conviventi di fatto non i parenti e affini (es.: figli). Inoltre è un ampliamento che sancisce un principio rispetto alla partecipazione agli utili...ecc ma non detta l'ulteriore pezzo riconnesso alla disciplina familiare secondo cui le decisioni strategiche vengono prese a maggioranza, perciò apparentemente si esprime un principio che tutela il convivente però tutte le decisioni le prende il titolare dell'impresa; non tutela le decisioni del convivente poichè non è necessaria la votazione unanime.

Nella definizione di imprenditore non c'è nessun riferimento al contenuto dell'attività svolta sotto il profilo della sua **liceità**. Non si parla di lecita produzione o scambio di beni o servizi.

Allora il commerciante di droga, ad esempio, è un'attività intermediaria dello scambio di beni e servizi? L'ambulante abusivo?

**Come ci si atteggia partendo dal presupposto che non si parla di liceità? Che cosa vuole dire fare rientrare nell'attività di impresa anche l'attività illecita?**

L'ordinamento da un lato non vuole applicare, a soggetti che svolgono attività illecita/immorale, le norme protettive dell'imprenditore, ovvero le norme sulla concorrenza sleale, quelle sulla tutela della cessione di azienda, quelle sulla tutela dei segni distintivi. Sono norme che tutelano gli imprenditori nei confronti della concorrenza sleale.

Inoltre tutelano anche i terzi che entrano in contatto con l'imprenditore; perciò le norme sul fallimento si applicano anche all'imprenditore illecito? Il contratto stipulato di volta in volta con il terzo che entra in contatto con l'imprenditore illecito può essere soggetto ad illiceità dei motivi ed essere quindi nullo (es: se affitto un appartamento dove si tiene una casa di appuntamenti al di sopra del canone, è un contratto illecito).

Le norme che tutelano i terzi a contatto con l'imprenditore illecito si applicano, viceversa non si applicano per gli imprenditori illeciti; vengono perciò tutelati i terzi in buona fede e non gli imprenditori illeciti.

### **L'imprenditore occulto (art.2082)**

La norma parla di svolgimento di attività di impresa senza ulteriori specifiche, non dice se l'attività debba essere svolta dall'imprenditore a proprio nome, o se possa essere svolta da terzi a proprio nome ma per conto dell'imprenditore, oppure se possa essere svolta da terzi in nome e per conto dell'imprenditore.

Viene subito in mente il problema della rappresentanza, il cui problema è quello di svolgere un'attività attraverso un rappresentate, attraverso un soggetto che spende il nome del rappresentato e opera in nome e per conto del rappresentato.

È un fenomeno che talvolta capita, quello per cui accanto all'imprenditore diretto, che è quello che si presenta, ci sia un imprenditore indiretto che sta dietro le quinte e somministra i mezzi all'impresa, prende le decisioni e si appropria degli utili. Abbiamo perciò un imprenditore diretto chiamato prestanome e il reale imprenditore che sta dietro e che non appare; di solito quello diretto è un nulla tenente mentre quello indiretto dispone di risorse.

**Il problema** in questi casi è quello di tutelare i terzi quando il patrimonio del prestanome è

insufficiente per la soddisfazione dei loro crediti.

In linea generale la disciplina codicistica in tema di mandato è che *tutti gli atti compiuti dalla persona vanno imputati esclusivamente al soggetto il cui nome è stato speso*; vanno imputati perciò all'imprenditore diretto che agisce in proprio nome, ovvero il mandante.

**(art 1704, 1705)**

Questa regola può apparire dura ed ingiusta; c'è stato chi, mosso da questa apparente ingiustizia pensa che i creditori sarebbero tutelati meglio se si potesse applicare una disciplina speciale che coresponsabilizzi il soggetto il cui interesse **l'impresa è stata...** (**art. 147 comma 4 della legge fallimentare**). È inserito nella disciplina del fallimento delle società, e si applica in particolare al fallimento delle società di persone (con soci illimitatamente responsabili, rispondono dei debiti).

La norma dice che in questo caso fallisce la società con i suoi soci; **il comma 4 "se dopo il fallimento della società risulta l'esistenza di altri soci illimitatamente responsabili, il tribunale su istanza.....dichiara il fallimento anche di questi soci illimitatamente responsabili"**.

Il presupposto è che esiste una società ed esiste un socio in più, nel caso di imprenditore occulto e palese non c'è un rapporto sociale, non ci sono gli elementi per i quali tra i due si può individuare un rapporto societario poichè l'occulto non compare mai, dà i soldi ma nessuno sa che esiste. Il prestanome è il mandatario senza rappresentanza dell'imprenditore occulto ma non è un socio, non ha messo una quota di capitale nel fondo comune; questo principio è il principio che regge sia la disciplina dei contratti che delle società e *se la società o l'imprenditore opera tramite dei rappresentanti i rappresentanti spendono il loro nome fanno sorgere delle obbligazioni direttamente al rappresentato*. Il cardine del sistema è che l'esercizio di un'attività di impresa comporta responsabilità per coloro che hanno agito per nome e per conto dell'impresa.

Perciò facendo estendere la norma 147 comma 4 all'imprenditore occulto si farebbe un'illegittima estensione, poichè il punto cardine è la spendita del nome.

||nelle società di capitali la regola è la stessa ma semplificata; gli amministratori che hanno la legale rappresentanza rappresentano la società per legge. Ma se l'amministratore della società di capitali non ha però un potere gestorio, cioè di decidere per conto della società, può accadere che stipuli un contratto, esercitando il suo potere di rappresentanza, sprovvisto del potere di gestione; mentre nelle società di persone la società non è obbligata, poichè le norme impongono al terzo di verificare che chi firma ha potere di rappresentanza e gestione, nelle società di capitali la regola è opposta, chi ha il potere di rappresentanza vincola la società anche se non ha il potere di gestione. Fine di tutelare i terzi che hanno rapporti con la società di capitali, rispetto al potere gestorio di colui che ha agito per conto della società di capitali.||

**La conclusione della giurisprudenza in materia dell'imprenditore occulto è che l'articolo 147 comma 4 non può essere applicata analogicamente**, poichè è mancata la spendita del nome, i segni esteriori e il rapporto di società tra l'imprenditore occulto e quello palese.

Se non si chiama a rispondere chi agisce dietro le quinte si danneggiano i creditori dell'imprenditore palese perchè ne risponde solo il suo patrimonio. Ma se si accettasse la norma e ne rispondesse anche il patrimonio dell'imprenditore occulto, si avvantaggerebbero i creditori rispetto ad un patrimonio su cui non potevano fare affidamento perchè non erano a conoscenza del patrimonio dell'imprenditore occulto.

Perciò la soluzione dell'ordinamento è quella di tutelare lo svolgimento ordinato dell'attività economica, ciascuno risponde dei suoi debiti così come appaiono all'esterno: non c'è stata la spendita del nome e perciò non si era a conoscenza della presenza dell'imprenditore occulto.

Quest'ultimo perciò non fallisce e non risponde con i suoi beni. Diverso sarebbe se ci fosse un rapporto societario tra l'imprenditore occulto e il prestanome.

**Quando comincia l'attività di impresa? Quando finisce l'attività di impresa? Da quando e fino a quando un soggetto è imprenditore?**

L'impresa comincia da quando c'è l'effettivo svolgimento dell'attività di impresa. Ma cosa vuol dire effettivo svolgimento dell'attività d'impresa?

Alcuni interpreti avevano detto che *per le persone fisiche* vuol dire compimento di atti connessi

all'attività di impresa, compimento materiale degli atti. Viceversa si diceva che per la *società di capitali* l'effettivo svolgimento si aveva già dalla costituzione, poiché la società può fare solo quello anche se in concreto non ha ancora svolto nessuna attività; es.: se costituisco un'attività per fare biciclette, dato che può fare solo quell'attività, da quel momento è imprenditore.

Nel concreto ci si muove in modo diametralmente opposto. Perciò sia per le persone fisiche che per le società si richiede l'effettivo svolgimento dell'attività di impresa.

**Ma qual è il momento in cui abbiamo l'effettivo svolgimento dell'attività di impresa?**

(es.: attività biciclette, deve avere dipendenti, macchinari ecc.. prima di produrre biciclette. Questa è la fisiologia).

**Patologia.** Prima di iniziare a produrre si ritrova senza capitale, questa persona è **già diventato imprenditore o no?** Il problema non è teorico ma pratico: *se già era imprenditore se è insolvente fallisce, viceversa se non era imprenditore non fallisce.*

Si parla di atti di organizzazione dell'attività, ovvero atti propedeutici allo svolgimento dell'attività (acquisto macchinari), e atti di gestione, ovvero svolgimento in concreto dell'attività di impresa (produzione delle biciclette).

**Per parlare di attività di impresa bastano gli atti di organizzazione, non è necessario che ci siano già gli atti di gestione.** Nonostante questi due atti siano due atti inscindibili, si intersecano tra loro e si sovrappongono anche temporalmente con l'effetto che *per essere imprenditore è sufficiente lo svolgimento coordinato e continuativo di atti organizzativi che tendono a promuovere l'esercizio dell'attività di impresa* (della gestione dell'impresa).

**Fine dell'impresa:** la si ha con la disgregazione degli elementi che compongono l'attività dell'imprenditore, è la disgregazione dell'azienda. **(art.2555)** definisce l'azienda che non va confusa con l'impresa.

L'impresa è l'attività svolta dall'imprenditore, mentre l'azienda è l'organizzazione dei beni usati dall'imprenditore per svolgere la sua attività di impresa. Per beni si intende beni materiali ed immateriali che l'imprenditore acquista e organizza per mettere insieme l'attività di impresa.

**La disgregazione dei beni che costituiscono l'azienda corrisponde alla fine dell'attività di impresa.** (es.: attività di biciclette, vendo macchinari e licenzio dipendenti non svolgo più l'attività di impresa).

Per disgregazione dell'azienda si intende: vendita degli impianti e del magazzino licenziamento dei dipendenti...ecc.

Inoltre l'impresa cessa anche se non è completata l'attività di liquidazione, che si completa quando io ho pagato tutti i creditori, ho estinto tutti i miei debiti e ho, se persona fisica, tenuto per me l'eventuale esubero, se persona giuridica, ho distribuito ai soci l'eventuale esubero della liquidazione. È un momento successivo rispetto alla fine dell'impresa, perché io posso non avere più l'azienda ma posso avere ancora la liquidazione in corso. Perciò l'impresa cessa quando l'azienda è disgregata indipendentemente dal completamento della liquidazione.

**Perché è importante individuare la fine dell'impresa?** Perché da quando non sono più imprenditore non mi si applicano più le norme riferite all'imprenditore; non essendo più imprenditore non posso più fallire.

**(art.10 della legge fallimentare):** *"gli imprenditori individuali o collettivi possono essere dichiarati falliti entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese se l'insolvenza era già preesistente o si sia verificata l'anno dopo la cancellazione"*

(registro delle imprese è una forma di pubblicità dell'imprenditore, per far conoscere a terzi o rendere opponibile a terzi quello che avviene nell'impresa).

Questo termine di un anno non vale solo per le società ma anche per l'imprenditore individuale, anche se per lui la finalità di iscriversi al registro delle imprese è molto più blanda, serve solo da pubblicità notizia per far sapere che esiste. **(art.10 comma 2)** *"resta salva per il creditore la possibilità di dimostrare la possibile insolvenza dell'imprenditore anche oltre il termine dell'anno"* nel caso in cui l'imprenditore individuale abbia continuato ad operare pur essendosi disiscritto dal registro delle imprese.



## **Esercizio di impresa da parte di incapaci.**

Gli incapaci legalmente sono il minore non emancipato, l'interdetto e l'inabilitato. Gli incapaci non possono iniziare l'esercizio dell'attività di impresa e l'esercizio di impresa in violazione di queste norme non fa sorgere in capo a queste persone il ruolo di imprenditore.

Qualora il minore occultasse la sua minore età, con artifici o raggiri, non diventa imprenditore, l'effetto è che i contratti che ha stipulato non sono annullabili (**art.1526**). Poiché l'annullamento del contratto stipulato da un minore è a tutela del minore, ma se costui ha compiuto atti di dolo non è annullabili. Allo stesso tempo non vuol dire che diventi imprenditore. Questo vale anche per l'interdetto, l'inabilitato e il minore non emancipato.

Un conto però è parlare di prosecuzione dell'attività (es: minore che eredita l'attività da suo padre che muore giovane, imprenditore che diventa interdetto..ecc), in questi casi il minore e l'interdetto possono proseguirla previa autorizzazione del giudice tutelare (nominerà un tutore che nell'interesse dell'incapace/minore proseguirà l'attività di impresa sotto la vigilanza del giudice tutelare).

L'obiettivo della norma è la protezione dell'incapace che non può iniziare, e la protezione dell'impresa che deve andare avanti. Anche se incapacità ed impresa sono concetti quasi intinomici, poiché la gestione dell'impresa è dinamica, la gestione da parte tutore è prudente; il dinamismo si scontra con l'altrettanta necessaria prudenza.

**Patologia.** Se fallisce a fallire è l'interdetto con il suo patrimonio, anche se non centrava con la gestione; la magra consolazione è che eventuali reati fallimentari o le eventuali responsabilità civili vanno in capo ad un tutore. È il cosiddetto fallimento dell'incapace.

## **L'imprenditore commerciale**

E' una caratteristica che specifica la nozione di imprenditore (**art.2195**), che si contraddistingue a seconda della dimensione di impresa, se è imprenditore agricolo e se è imprenditore commerciale.

La rubrica della norma (titoletto della norma in grassetto e corsivo) non parla di imprenditore commerciale, ma *imprenditori soggetti a registrazione*; questi sono gli imprenditori commerciali.

### **Perciò chi sono?**

Sono coloro che esercitano un'attività industriale di produzione di beni e servizi, un'attività intermediaria nello scambio di beni e servizi (spedizionieri, attività di trasporto...ecc), ovvero tutte le attività che un imprenditore può svolgere diverse da quelle agricole. Tutte le volte che una legge parla di imprenditori commerciali, si fa riferimento a questa norma.

## **L'impresa artigiana**

Nel linguaggio giuridico la parola artigiano la troviamo come esemplificazione di *piccolo imprenditore* nell' **art.2083** (come esempio tra i vari tipi di piccolo imprenditore).

**Chi è?** È un *imprenditore commerciale*, non un imprenditore agricolo, ma appartiene ad una sottocategoria?

Noi sappiamo che sull'attività artigiana, al di là del codice civile, c'è una **normativa speciale (del 1985 n.443)** che prevede una serie di agevolazioni di vario tipo a favore degli artigiani prendendo in considerazione determinati parametri che però sono diversi da quelli del CC.

Sei artigiano fino a 18 dipendenti e 4 apprendisti, anche se non sei considerato piccolo imprenditore.

Dobbiamo concludere perciò che ci sono due norme contraddistinte: la nozione civilistica che serve per la fallibilità o meno dell'artigiano, e una norma speciale che serve per ottenere possibili agevolazioni se rispettati determinati parametri (finalità dell'ottenimento dei contributi). Operano in parallelo, perciò dobbiamo capire, a seconda della finalità, a quale nozione fare riferimento.

Abbiamo dato tanta importanza alle categorie di imprenditori perché le norme che regolano queste attività variano a seconda di esse.

Il regime più completo applicabile all'imprenditore è quella dell'imprenditore commerciale non piccolo. È la più completa che si applica anche a quelli non piccoli; a questa si staccano discipline

non agevolative. questa norma stabilisce alcune caratteristiche che contraddistinguono tutti gli imprenditori:

- ✓ **Registro delle imprese:** elenco informatico tenuto da tutte le camere di commercio che tiene tutte le informazioni dell'impresa; serve a far conoscere gli aspetti rilevanti dell'impresa ai terzi. E' una forma di pubblicità, serve per portare a conoscenza dei terzi (creditori, altre imprese..ecc) i fatti che riguardano un'impresa. Riguarda sia imprenditori individuali che societari.

Ha una funzione prevalentemente dichiarativa: serve per rendere opponibili ai terzi i dati che sono iscritti in questa pubblicità, ovvero nel registro delle imprese. Questo vuol dire eliminare le incertezze nella comunicazione della notizia e riconoscerla come notizia pubblicata.

Abbiamo, inoltre, altre forme di pubblicità:

- *costitutiva:* forma di pubblicità che, se non viene realizzata, non consente il verificarsi di un determinato evento (es.: è costitutiva la pubblicità relativa al registrarsi di una società per azioni appena costituita nel registro delle imprese. Con l'iscrizione nel registro delle imprese questa acquisisce capacità giuridica, è un nuovo soggetto di diritto. Se non la si fa non si raggiunge questo risultato)
- *notizia*

### **Chi lo gestisce?**

È stato costituito presso ciascuna camera di commercio negli anni '90. prima c'era un registro tenuto in tribunale nel quale venivano iscritte le sole società di capitali (quelle ritenute le società più importanti; sfuggivano al censimento le imprese commerciali piccole e gli imprenditori commerciali). Il registro delle imprese è consultabile anche online.

- ✓ **Obbligo delle tenute di scritture contabili:**

servono sia all'imprenditore per sé stesso che per gli altri imprenditori. Servono per tenere ordine nei conti dell'imprenditore e per rendere opponibili ai terzi il contenuto della scrittura contabile.

Quelle obbligatorie per tutte sono **il libro giornale** e **il libro degli inventari**, ma possono essere tenuti anche altri libri.

- ✓ **Libro giornali:** va tenuto o in formato cartaceo o in formato informatico, giorno per giorno deve indicare tutte le operazioni effettuate dall'impresa secondo un criterio cronologico.
- ✓ **libro degli inventari:** contiene alla fine di ciascun esercizio quelle che vengono chiamate le chiusure annuali, le attività e le passività dell'impresa (se imprenditore individuale anche debiti personali fuori dall'attività di impresa). Si chiude ogni anno con la redazione del bilancio d'esercizio, dove l'imprenditore deve seguire le norme previste per le società di capitali.

**Perché?** Perché il bilancio deve dimostrare con evidenza e verità, utili e perdite. Oltre ad essere un aiuto all'imprenditore per capire come va l'impresa, servono a fare piena prova contro l'imprenditore nei rapporti tra imprenditori. Sia prova contro (tutto quello nelle scritture ha valore di prova confessoria) che prova a favore (es: se io scrivo un credito nei tuoi confronti può farmi prova a favore, a condizione che la prova sia nei rapporti tra imprenditori e che per fare prova la scrittura deve essere tenuta regolarmente, ovvero alimentata periodicamente: no cancellazioni o righe bianche in mezzo) se regolarmente tenute.

*È un'agevolazione processuale per l'imprenditore.* Inoltre se tenute bene c'è una specularità tra le scritture (es: io scrivo credito tu debito).

- ✓ **Fallibilità o meno dell'imprenditore**
- ✓ **Rappresentanza o meno dell'imprenditore:** l'imprenditore che si rapporta con terzi deve agire sempre in prima persona o si può avvalere di terzi?

Riguarda il problema degli effetti degli atti che gli imprenditori stipulano con i terzi.

**(art.1398)** *se una persona dice di rappresentare un'altra persona gli effetti dell'atto ricadono sulla persona che agisce se aveva la rappresentanza, altrimenti l'atto compiuto da chi non era il rappresentante non vincola il rappresentato che potrà anche chiedere i danni*