

1. Attività economica all'interno della Costituzione

Articolo 41 (Costituzione)

- I. L'iniziativa economica privata è libera.
- II. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.
- III. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali

Iniziativa economica: iniziativa che chiunque può prendere, indipendentemente dalla posizione nella società e purché abbia l'età e le capacità giuridiche richieste dalla legge. In questo contesto parliamo di attività d'impresa (nel nostro ordinamento non è attività d'impresa l'attività professionale, libero professionista) economica, riguarda tutte le categorie di attività, non soltanto l'impresa.

È libera, ma: se questa iniziativa economica mette in pericolo determinati valori che secondo il legislatore istituzionale sono superiori all'attività, essa ne risulta limitata.

Bilanciamento di interessi: scala di priorità che esiste all'interno dei valori istituzionali italiani. Questa scala è nata dal valore intrinseco che questi principi hanno. Ci sono delle garanzie nei confronti degli individui di una società che non possono mai venire meno. Questa scala di priorità va sempre tenuta presente: **dignità umana, libertà, sicurezza** (sia collettiva che individuale, comprende anche la salute del territorio e propria) sono i tre valori inalienabili, irriducibili che il legislatore italiano garantisce a tutti. L'attività economica non potrà mai menomare, limitare, minacciare questi valori. Per questo, il traffico di esseri umani non è attività d'impresa, non è libera iniziativa economica privata. Questa scala di valori non esiste soltanto all'interno della costituzione, ma esiste all'interno di qualsiasi insieme di norme. Qualsiasi insieme di norme, qualsiasi occasione di applicazione delle norme del nostro ordinamento, in qualsiasi settore, civile, penale, amministrativo, dovrà sempre rispettare questi principi.

Questa libertà a sua volta può essere declinata in una serie di diversi significati di libertà: che cosa si intende per libertà di iniziativa economica? Questa libertà economica è distinguibile in cinque diverse sfumature:

1. **Libertà di organizzazione:** libertà di scegliere le modalità e la forma di esercizio della vita economica, per esempio di carattere imprenditoriale o professionale, individuale o collettivo.
2. **Libertà di scelta del socio**, del partner, collaboratore, lavoratore dipendente.
3. **Libertà di scelta del settore** merceologico all'interno del quale svolgere l'attività, servizi, prodotti, scambio, artigianato, agricoltura.
4. **Libertà di concorrenza:** libertà di fare concorrenza, organizzare l'attività allo scopo di conquistare una fetta del mercato, di ingrandire il settore, di diventare sempre più forte, importante, conosciuto, facendo concorrenza, a meno che non sia un monopolista. In quel caso ci sarà qualche problema perché il monopolio nel nostro ordinamento non è visto con favore. La situazione del monopolista era abbastanza diffusa nel periodo immediatamente successivo alla fine della seconda guerra mondiale e fino agli anni 80, poi piano piano il processo di privatizzazione, di liberalizzazione. Uno dei primi a sparire è stato il monopolio delle banane.
5. **Libertà di contrarre, di stipulare accordi.** Ci sono problemi di compatibilità teorica fra il concetto di libertà di concorrenza e il concetto di libertà contrattuale, riguardo ai patti di

limitazione della concorrenza, fulcro del diritto antitrust. Il trust è un accordo, un cartello che due o più imprenditori stipulano per limitarsi vicendevolmente nell'ambito di un mercato, ad esempio attraverso la fissazione di prezzi. È chiaro che secondo l'ultima accezione di libertà (di contrarre) potrebbe essere possibile e lecito, ma non lo è alla luce del significato della libertà di concorrenza perché chi sta al di fuori di questo patto ne risulta danneggiato: gli altri concorrenti che non partecipano al patto che magari non sono in grado di reggere la pressione concorrenziale del patto (soprattutto nel caso di patti o prezzi predatori) e i consumatori. La concorrenza fa bene ai consumatori, più c'è concorrenza più sono numerose le scelte, varietà di prezzi ecc. Se le scelte diminuiscono, il consumatore è costretto a convergere a un determinato prodotto. Il legislatore ha fatto anche qui un bilanciamento fra valori, fra interessi e il bilanciamento fra l'utilità di incoraggiare la libertà contrattuale e l'utilità di incoraggiare la libertà di concorrenza ha scelto la seconda. Nel momento in cui il patto va a ledere la concorrenza in modo significativo si applicano le norme sul diritto antitrust.

A queste forme di libertà sono collegate anche le responsabilità di chi esercita un'attività economica. Forme che possono assumere valore civile o penale.

1. Responsabilità per le obbligazioni contratte
2. Responsabilità per la mancanza di correttezza nello svolgimento di rapporti commerciali
3. Responsabilità per i danni nei confronti del mercato
4. Responsabilità per i danni a terzi

L'utilità sociale è un qualcosa di molto vago, un concetto generale, in due sensi diversi:

- è un concetto generale perché fa riferimento a una moltitudine di soggetti, fa riferimento a una collettività di individui che presi singolarmente hanno dei bisogni e delle esigenze diverse, non può essere un concetto con lo stesso significato per tutti, è un concetto generale;
- nel secondo senso è un concetto generale perché fa riferimento a una collettività, ma deve essere riempito di significato, a cui contribuisce la giurisprudenza. La giurisprudenza ha un ruolo di *nomofilachia*, attribuisce significato alle norme, per ogni situazione, a seconda degli interessi concreti coinvolti. Le norme in genere sono da interpretare. Spesso il significato che la giurisprudenza ha dato al concetto di utilità sociale è stato quello di benessere collettivo, benessere della collettività, della maggioranza delle persone.

Articolo 43 (Costituzione)

A fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale.

Norma inserita nel testo originario della costituzione approvata dall'assemblea costituente, in un periodo storico in cui il concetto di monopolio era molto diffuso, nei servizi pubblici essenziali, dove c'erano particolari interessi da parte dello Stato. Caratteristica del monopolio: consentire a chiunque di contrarre contratti, ma non obbliga a concludere in caso di insolvenza. Quindi obbligo iniziale, ma non di continuare.

2. Norme che riguardano la concorrenza nel Codice Civile

Come intende comportarsi il legislatore in caso di concorrenza?

Concorrenza, concetto indefinito, che ha subito modifiche negli anni. Nel 19° secolo era concepita come un convergere di più soggetti nello stesso mercato che mettevano in mostra la bontà del proprio prodotto. Era un modo per mostrare agli altri i propri prodotti. Con gli anni è diventata una vera e propria sfida, una seduzione, una competizione, attraverso la pubblicità, esaltando gli aspetti apparenti, immagini e suoni che sono la forza dell'azione concorrenziale.

Nel nostro ordinamento le norme sulla concorrenza possono essere applicate solo agli imprenditori.

Articolo 2301 (Codice civile) – Divieto di concorrenza:

- I. Il socio non può, senza il consenso degli altri soci, esercitare per conto proprio o altrui una attività concorrente con quella della società, né partecipare come socio illimitatamente responsabile ad altra società concorrente.
- II. Il consenso si presume, se l'esercizio dell'attività o la partecipazione ad altre società preesisteva al contratto sociale, e gli altri soci ne erano a conoscenza.
- III. In caso d'inosservanza delle disposizioni del primo comma la società ha diritto al risarcimento del danno, salva l'applicazione dell'art. 2286.

Nel nostro ordinamento esistono due categorie di società:

1. società di persone, i cui soci sono illimitatamente responsabili (società semplice, società in accomandita semplice, società in nome collettivo)
2. società di capitali, i cui soci sono limitatamente responsabili (società per azioni, società a responsabilità limitata, società in accomandita per azioni).

Teniamo in considerazione i soci di società di persone illimitatamente responsabili, quindi i soci delle società in nome collettivo, i soci accomandatari delle società in accomandita semplice e i soci della società semplice (che non riguarda attività commerciale, solo settore agricolo). Nella società di persone il socio svolge un ruolo fondamentale, perché non solo è socio, ma in quanto socio è anche imprenditore perché ha la possibilità di svolgere l'attività di amministrazione e di gestione dell'attività d'impresa, è direttamente coinvolto nelle decisioni che riguardano l'attività d'impresa e nella responsabilità patrimoniale che deriva da questa attività. Socio di società di persone = imprenditore. Anche per loro vale il concetto di concorrenza. Non è così per i soci di società di capitali, non sono imprenditori, sono soci investitori.

Il socio può esercitare attività concorrente con quella della società con alcune condizioni.

- 1) Ci deve essere il **consenso** degli altri soci e questo consenso può essere di due tipi, a seconda della situazione:
 - a. la prima situazione è quella in cui il socio già prima di entrare in società esercitava attività concorrente: si presume che gli altri soci ne fossero a conoscenza e se invece gli altri soci non lo sapevano, sta al socio concorrente provare che gli altri ne erano a conoscenza;
 - b. la seconda situazione è quella in cui il socio non aveva ancora cominciato l'attività di concorrenza prima di entrare in società e per iniziarla occorre il consenso da parte di tutti gli altri soci.

[Cosa vuol dire si presume? Presunzione è un fatto che si dà per scontato, è preesistente. La presunzione può essere relativa (se suscettibile di prova contraria) o assoluta (se non si può disconoscere, non si può provare il contrario).]

2) Che tipo di attività può svolgere?

- a. può svolgere un'attività concorrente in qualità di imprenditore individuale per conto proprio o di terzi oppure
- b. può entrare in una società concorrente: se vuole partecipare come socio illimitatamente responsabile ad altra società concorrente dovrà ottenere il consenso, se invece vuole partecipare come socio limitatamente responsabile (accomandante) non avrà l'obbligo di ottenere il consenso, perché il 2301 parla solo di soci illimitatamente responsabili. Il socio della società A che voglia entrare nella società B (SAS con le due categorie di soci) nel caso intenda entrare come socio accomandatario (illimitatamente responsabile) dovrà avere il consenso dei soci della società A, se invece intende entrare nella società B come socio accomandante, il consenso dei soci della società A non sarà necessario.

Articolo 2557 (codice civile – Divieto di concorrenza)

- I. Chi aliena l'azienda deve astenersi, per il periodo di cinque anni dal trasferimento, dall'iniziare una nuova impresa che per l'oggetto, l'ubicazione o altre circostanze sia idonea a sviare la clientela dell'azienda ceduta.
- II. Il patto di astenersi dalla concorrenza in limiti più ampi di quelli previsti dal comma precedente è valido, purché non impedisca ogni attività professionale dell'alienante. Esso non può eccedere la durata di cinque anni dal trasferimento.
- III. Se nel patto è indicata una durata maggiore o la durata non è stabilita, il divieto di concorrenza vale per il periodo di cinque anni dal trasferimento.
- IV. Nel caso di usufrutto o di affitto dell'azienda il divieto di concorrenza disposto dal primo comma vale nei confronti del proprietario o del locatore per la durata dell'usufrutto o dell'affitto.
- V. Le disposizioni di questo articolo si applicano alle aziende agricole solo per le attività ad esse connesse, quando rispetto a queste sia possibile uno sviamento di clientela.

Articolo contenuto tra le norme che riguardano l'azienda.

Imprenditore alienante decide di vendere l'azienda a un altro imprenditore acquirente, ha un obbligo di astenersi per un certo periodo di tempo dallo svolgere un'attività che per l'oggetto, l'ubicazione o altre circostanze sia idonea a sviare la clientela dell'attività ceduta. In questo caso il rapporto tra alienante e acquirente è governato da regole di correttezza professionale. Queste regole riguardano la deontologia (regole di comportamento, obblighi di fare o non fare, per non danneggiare gli altri soggetti dello stesso mercato) dei rapporti tra imprenditori.

L'alienante non cede solo l'azienda, ma anche l'avviamento, il valore aggiunto che l'attività ha acquisito nel tempo, il rapporto con i clienti ecc. Se l'alienante riapre l'azienda a pochi isolati, la clientela può continuare ad andare da lui: sviamento della clientela, fenomeno più importante nell'ambito della concorrenza, perché tutta la strategia di un imprenditore è finalizzata a conquistare clientela. Quindi nel caso di trasferimento dell'azienda l'alienante può continuare a fare l'imprenditore ma: o rimane in zona e cambia l'oggetto della sua attività, oppure si sposta in un'altra città. Questo dovere che incombe sull'alienante può durare al massimo per 5 anni. Se il patto indica una durata maggiore non è valido, il termine viene ridotto a quello di legge.