

DIRITTO COMMERCIALE

Il diritto commerciale è l'insieme delle regole dirette all'imprenditore, alla sua attività e al contesto in cui opera. (parte del diritto privato)

Lo studio di tale diritto è complesso perché è in costante evoluzione;
Il suo costante cambiamento è determinato da diversi fattori:

1) si tratta di regole frutto del **contemperamento** e tutela di **diversi interessi** (interessi di tutti i soggetti che agiscono con l'imprenditore)

* questi soggetti vengono nominati a "geometria variabile" = soggetti che nel tempo agiscono in modo diverso e si devono adattare alle regole e all'evoluzione

2) è disciplinato da una **pluralità di fonti**.

Principalmente si tratta di fonti di carattere legislativo (codice civile), leggi speciali per argomenti specifici provenienti da altri soggetti (Es: Consob per le società quotate) e l'applicazione giurisprudenziale di queste norme (= come i giudici nell'ambito delle controversie interpretano e applicano le norme)

3) **Per l'obiettivo** che si pone tale diritto:

regolamentare uno scenario economico che può essere caratterizzato dalla totale libertà di iniziativa economica o da regolamentazione rigida e restrigente;

Nel nostro paese il sistema economico è basato sull'economia di mercato, in cui vi è libertà per i privati di iniziativa economica, e libertà di coesistenza di operatori economici pubblici e privati.

4) Perché **deve uniformarsi agli ordinamenti sovranazionali**, continuando però ad assicurare un ordinamento competitivo e che attragga le attività economiche all'interno del paese.

E' necessario adeguare le regole interne ma non dimenticando questo obiettivo.

Caratteri fondamentali del diritto privato:

1) diritto speciale: le sue norme sono fondate su propri ed unitari principi ispiratori

2) uniformità internazionale: per la progressiva liberalizzazione dei rapporti commerciali internazionali

EVOLUZIONE STORICA DEL DIRITTO COMMERCIALE

L'origine viene comunemente fatta risalire al basso medioevo (12 sec), momento in cui tramonta il sistema feudale.

Gli scambi commerciali non erano del tutto inesistenti fino ad allora, ma non si era mai creato un complesso di regole volto a regolarli.

Il sistema feudale è un'economia di pura sussistenza, in cui ogni feudo produce al suo interno tutto il necessario per essere autonomo;

nella realtà ovviamente non era possibile ed è per questo che non si può dire che fossero del tutto inesistenti gli scambi, ma si realizzavano solo se essenziali.

Con la nascita di Comuni e Regioni, rifiorisce l'economia di scambio, divennero predominanti gli scambi commerciali e nacque la figura del mercante.

Il mercante, è soggetto economico differente rispetto a quelli passati, per il diverso approccio che ha con gli scambi commerciali: il suo fine non è approvvigionarsi di materie essenziali ma di trarne guadagno.

Il diritto vigente fino a quel momento, *diritto comune*, era un mix tra quello romano e quello canonico (volti alla tutela della proprietà e alla conservazione delle posizioni giuridiche), che divenne un sistema incompatibile con lo sviluppo dei traffici, in una società in cui era sempre più sentita l'esigenza da parte del ceto mercantile, di una giustizia amministrata con procedure più agili.

Per la difesa dei propri interessi, mercanti e artigiani, si organizzano in Corporazioni di Arti e Mestieri: questa fu la soluzione.

I mercanti iniziarono ad individuare un sistema di regole, prima consuetudini successivamente codificate negli statuti delle corporazioni, finalizzate a regolare gli scambi;

Si forma, si sviluppa e si consolida il tal modo fino al 16° secolo il diritto definito “ius mercatorum” (contrapposto allo ius civile).

* con esso nacque l'automatica produzione degli interessi per debiti scaduti, la responsabilità solidale dei debiti, nascono nuovi contratti (assicurazione), nuovi istituti (scritture contabili), forme associative (snc, sas), il fallimento... istituti che ancora oggi caratterizzano, anche se con qualche differenza la disciplina dell'attività commerciale.

Tale diritto venne definito *speciale* perché dotato di proprie fonti ed organi distinti dal diritto comune (ius civile) e di *classe*, espressione dell'autonomia del ceto mercantile: i mercanti stabilivano le regole, l'applicazione e ne assicuravano il rispetto, lo regolavano e amministravano.

Dal 16° secolo nacquero in Europa gli Stati monarchi (a base nazionale o regionale) e si affermò la politica interventista dello Stato.

Il sistema politico divenne più presente, e le monarchie non vedevano in modo positivo l'autoregolamentazione dei mercanti; infatti il diritto commerciale diverrà statale e nazionale, la giustizia mercantile passerà ai tribunali dello Stato.

L'obiettivo era *accentrare la regolamentazione* di tutte le fasi della vita economica.

Tale cambiamento non avvenne in modo crudo perché essendo nel periodo di scoperte geografiche, gli interessi dei monarchi e dei mercanti erano in fondo convergenti: entrambi volevano l'espansione del territorio, i mercanti perché ne avrebbero tratto la possibilità di aumentare il proprio giro di affari, e le monarchie concepivano l'attività economica come strumento di espansione territoriale

Iniziando a raccogliere il capitale necessario per le spedizioni, compaiono i primi prototipi della moderna S.p.A., in cui si afferma il principio della responsabilità limitata dei soci, che consentiva ai partecipanti di non rischiare il proprio capitale nel complesso, ma solo la parte conferita autonomamente e volontariamente:

Nel 18° secolo vi fu la rivoluzione francese dal punto di vista politico e quella industriale dal punto di vista economico (invenzione macchina a vapore e meccanizzazione dei cicli produttivi; la produzione artigianale diviene marginale), proprio per questo fu il secolo definito “*periodo di rivoluzione*”.

L'economia vista fin ora era funzionale allo scambio, si trattava di produzione quasi sempre su commessa, era un commercio semplice; *la fase di produzione divenne di massa/di serie*, non più in sola funzione della richiesta, non più su commessa.

Il crescente bisogno di capitali accresce anche il peso dei banchieri e di conseguenza si ampliano i settori della vita economica regolati dal diritto commerciale.

I commercianti sono tutti coloro che “*esercitano atti di commercio per professione abituale e le società commerciali*”; gli atti di commercio sono elencati all'articolo 3 (qualificando come commercianti anche industriali, banchieri, imprese di fabbriche e costruzioni, editrici, di trasporto...).

Restano sole eccezioni gli artigiani, gli agricoltori e in generale gli enti pubblici.

Le rivoluzioni segnano la *totale scomparsa delle corporazioni*.

Con la nascita dello stato liberale, vennero soppressi i privilegi di classe e tutto ciò portò alle “*codificazioni napoleoniche*” e cioè un insieme di norme dedicate ad un certo aspetto dell'ambito commerciale.

Nacque un codice di commercio, che conserva il carattere di diritto *distinto* formalmente dal diritto civile.

Ci fu anche una modificazione essenziale all'interno di questi codici, essi abbandonano l'originaria impostazione soggettiva (diritto dei mercanti): le regole non furono più dedicate a determinati soggetti ma ad atti definiti “*atti di commercio*”.

L'Europa, compresa l'Italia, modellano la loro codificazione secondo il prototipo francese del sistema dualistico: codice civile (regola i rapporti civili) e di commercio (regola gli atti di commercio); *codici autonomi*.

Il diritto commerciale raggiunge la massima espansione.

L'ultimo codice di commercio italiano risale al 1882 e con *la riforma legislativa del 1942* venne promulgato l'attuale codice civile, che incorpora entrambi, quello civile (1865) e quello di commercio: *unificazione dei codici*.

Le più significative novità:

- scompare la categoria degli atti di commercio e la disciplina viene riorganizzata intorno alla figura “*dell'imprenditore commerciale*”

- è superata la contrapposizione tra industria e commercio da un lato e agricoltura e artigianato dall'altro, e le contrapposizioni fra operatori privati e pubblici
 - viene sostituita la nozione di commerciante con quella di imprendite commerciale (art. 2195)
 - il legislatore sottopone ad una disciplina uniforme *ogni attività di impresa*, che oggi corrisponde a: *impresa agricola, artigiana, pubblica*;
 - Viene introdotta una *disciplina valevole per "l'impresa in generale"* composta da tutte le norme che definiscono il cosiddetto statuto dell'imprenditore
 - unificazione della disciplina delle obbligazioni e dei contratti (libro IV c.c.).
- In Italia è ancora in vigore il c.c. 1942, che nonostante abbia subito modifiche (integrazioni, correzioni,abrogazioni), mantiene ancora la sua struttura, solida.*
- L'unificazione delle fonti di diritto privato in realtà non segna la totale scomparsa dell'autonomia del diritto commerciale, e infatti restano identificabili un complesso di norme applicabili alla sola categoria di soggetti definiti imprenditori e nello svolgimento della loro attività. *Permane un diritto privato (speciale) delle imprese.*

L'ATTUALE DIRITTO COMMERCIALE

I mutamenti del sistema politico ed economico in questo periodo sono numerosi: caduta del regime fascista, tutela di nuovi valori che hanno fissato nuove direttive programmatiche quali l'indirizzo ai fini sociali, la promozione delle imprese cooperative; nella struttura del sistema economico: la privatizzazione di molte imprese pubbliche, il fenomeno della grande impresa...

Tutto ciò ha portato il diritto commerciale ad arricchirsi di nuovi istituti soprattutto in 2 settori fondamentali: società di capitali e procedure concorsuali.

- 1) L'istituto della società per azioni ha una normativa sempre più ampia
- 2) le prospettive di finanziamento della grande impresa mediante appello al pubblico risparmio attraverso i fondi comuni di investimento e le società di investimento a capitale variabile.
- 3) l'esigenza di salvaguardare l'occupazione ha portato l'introduzione di una nuova procedura concorsuale: amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi
- 4) il diritto degli atti di impresa si è arricchito in questi anni di nuovi istituti: leasing, factoring, franchising
- 5) l'ampliamento dei mercati ha accentuato la vocazione all'uniformità sovranazionale che viene perseguita attraverso: i Trattati comunitari che introducono una disciplina antimonopolistica direttamente applicabile nei confronti delle singole imprese nazionali da parte di organismi propri della Comunità Europea; la tecnica del progressivo riavvicinamento delle singole legislazioni nazionali = *armonizzazione delle legislazioni nazionali*

DEFINIZIONE IMPRENDITORE

*La sua definizione è l'"ABC" del diritto commerciale, in quanto la disciplina delle attività economiche ruota intorno alla figura dell'imprenditore.

*Non parliamo più di mercante perché torniamo a guardare la fase di produzione nel riferirci a questa figura.

Dal punto di vista economico è sufficiente definire imprenditore:

il soggetto che coordina, organizza e dirige secondo le proprie scelte tecniche ed economiche il processo produttivo, assumendosi il rischio relativo (di non ottenere ricavi sufficienti a remunerare i costi sostenuti); l'esposizione al rischio di impresa giustifica la sua discrezionalità a decidere e ad appropriarsi del surplus (profitto).

Ovviamente anche la nozione giuridica si richiama al concetto economico ma non coincide pienamente con la nozione economica.

Dal punto di vista giuridico, per individuare l'imprenditore **dobbiamo definirlo secondo l'articolo 2082:**

“ è imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi.

Il legislatore non sceglie mai termini a caso, e in questo articolo ritroviamo di particolare rilevanza i seguenti elementi, che sono i requisiti necessari e sufficienti perché un dato soggetto sia individuato come imprenditore e in quanto tale sia sottoposto alla disciplina dell'imprenditore.

* sono requisiti rilevanti ai fini della nozione civilistica, ai fini cioè dell'applicazione delle norme di diritto privato che fanno riferimento a impresa e imprenditore; esistono in diritto nozioni di impresa anche tributaria, comunitaria... di altri settori che non coincidono

Attività

Specifica che svolge un'attività: finalizzata alla produzione di beni e servizi.

Non è un soggetto che si limita al mero godimento di beni come potrebbe essere il proprietario di un locale in affitto.

* è attività di produzione anche l'impiego di proprie disponibilità finanziarie nella compravendita di strumenti finanziari con intenti di investimento o di speculazioni quando più operazioni siano coordinate per configurare un'attività unitaria e qualora ricorrano i requisiti di organizzazione e professionalità;

possiamo certamente ritenere attività di produzione le società di investimento, finanziarie, holding (società che hanno per oggetto solo acquisto e gestione di partecipazioni in altre società ma richiedono una determinata organizzazione

Economicità: “l'impresa è attività economica..”

Per soddisfare il requisito dell'economicità è richiesto che l'attività sia svolta con l'obiettivo di coprire i costi con i ricavi = *pareggio di bilancio* (non è richiesto l'utile).

La qualifica di attività economica riguarda il modo con cui essa è svolta, che sia condotta con “metodo economico”;

può capitare che non vi sia copertura dei costi, ma l'economicità è data dal tendenziale perseguimento di tale obiettivo, non considerando il risultato effettivamente raggiunto; assume importanza che le modalità impiegate consentano nel lungo periodo la copertura dei costi con i ricavi.

* il legislatore ha dato una definizione estensiva, *escludendo da questa definizione solo coloro che svolgendo un'attività perseguono solamente fini sociali*

Organizzata

Si tratta di etero-organizzazione, termine che esprime proprio la necessità di coordinare ed organizzare una molteplicità di fattori (necessari per svolgere l'attività: lavoro e capitale sono le due macro tipologie).

*L'organizzazione prende nome di “azienda”, termine che giuridicamente dal punto di vista dell'apparato produttivo, indica proprio il *complesso di beni organizzati dall'imprenditore* per svolgere l'attività di impresa.

NB: anche se *l'imprenditore* svolgesse una attività meramente direttiva (prende decisioni e non partecipa all'attività produttiva) sarebbe tale in quanto ciò che *lo distingue* è proprio *la sua funzione di organizzatore*.

La qualità di imprenditore non può essere negata per difetto di requisito di organizzazione qualora:

* l'imprenditore utilizzi solo il fattore capitale e il proprio lavoro, senza l'ausilio di collaboratori

* l'attività non si concretizzi nella creazione di un apparato strumentale fisicamente percepibile

*NB: per cui non è imprenditore chi organizza esclusivamente il proprio lavoro = fa difetto l'eteroorganizzazione.

es: idraulici, elettricisti...

Questi soggetti non rientrano neanche nella nozione di piccolo imprenditore, “colui che svolge attività organizzata prevalentemente con il proprio lavoro o dei componenti della famiglia”; il concetto di prevalenza postula un rapporto fra gli elementi organizzati e quindi che siano presenti una molteplicità di essi.

Il requisito dell'organizzazione non è richiesto al lavoratore autonomo, anzi

è questo l'elemento che distingue l'imprenditore dal lavoratore autonomo: soggetto che svolge una attività magari con economicità e professionalmente, volta a scambio di beni e servizi, quindi che soddisfi tutti i requisiti salvo quest'ultimo, perché utilizza esclusivamente il proprio lavoro. *La soglia è la autorganizzazione del proprio lavoro al di là del quale si diviene piccoli o grandi imprenditori.*

Dal punto di vista pratico, è più difficile individuare il lavoratore autonomo, colui che utilizza solamente il proprio lavoro o tutto al più pochi altri fattori non rilevanti per lo svolgimento dell'attività.

Professionalità

Tale termine non va preso in considerazione secondo il significato letterale, perché indurrebbe a pensare che debba essere un'attività esercitata in modo competente, valido e capace;
Il suo significato giuridico individua un'attività svolta in modo non occasionale, abituale; Non deve trattarsi di un evento isolato ma un susseguirsi di operazioni.

* non implica, che l'attività sia ininterrotta: ci sono attività stagionali, che incontrano ciclicamente fasi di interruzione per vari motivi (stazioni balneari e sciistiche).

* non discende che debba essere esclusiva, infatti lo stesso soggetto può svolgere molteplici attività

* e non deve trattarsi neanche dell'attività principale = è solo un'attività abituale e costante.

L'impresa si può avere anche quando si opera per il compimento di un "unico affare"?

Il problema se un affare isolato possa costituire attività di impresa dipende dal caso concreto e dall'operazione. Se si tratta dell'acquisto di un bene a tantum, sicuramente non è un'operazione svolta abitualmente e in modo professionale per cui non viene ritenuta tale; ma ci sono eccezioni (es: costruzione di un edificio), che nonostante siano operazioni isolate, hanno una certa rilevanza economica ed implicano per la loro realizzazione una serie di operazioni concatenate ed organizzate che danno vita ad un'attività.

Oltre ai requisiti espressamente richiesti dal legislatore, resta da vedere se ne debbano ricorrere altri:

Volta alla produzione e scambio di beni o servizi

*La parte finale della definizione secondo alcuni è superflua perché già gli altri requisiti sono sufficienti a connotare la figura dell'imprenditore;

La scelta del legislatore di indicare anche questa caratteristica, ha fatto sì che si escludesse dalla categoria degli imprenditori alcune figure che nel vecchio codice di commercio erano considerate tali: soggetti che non svolgono attività produttiva di beni e servizi (es: speculatore di borsa, colui che scommette sull'andamento dei prezzi e non produce né vende servizi).

Da questo elemento discende che i beni e servizi prodotti debbano avere una destinazione specifica: quella di mercato.

*Caso particolare, l'impresa per conto proprio, in cui il produttore è lo stesso soggetto che utilizza i beni prodotti (es: coltivatore del fondo per il proprio consumo, costruzione dell'edificio da adibire a propria abitazione) *è effettivamente attività di impresa?*

Possiamo distinguere due correnti di pensiero (entrambe sono supportate dalle proprie ragioni):

1) *La tesi secondo cui è attività di impresa*, in quanto l'articolo 2082 e nessun dato legislativo richiede espressamente la destinazione al mercato;

e sostenendo che solo se considerata tale, è possibile tutelare tutti coloro che vengono in contatto con il soggetto che svolge un'attività a prescindere dalla decisione o volontà soggettiva di quale destinazione dare a questi beni e servizi (fornitori, coloro che offrono consulenze...).

2) *La destinazione al mercato è implicita*: è elemento che va sottinteso dal carattere di professionalità; qualora mancasse tale destinazione, è difficile verificare il requisito della economicità (= che i ricavi coprano i costi).

E' facile controbattere a questa considerazione se pensiamo che questa attività può considerarsi svolta con metodo economico anche quando i costi sono coperti da un risparmio di spesa o da un incremento del patrimonio del produttore (il bene non ceduto a terzi, già da sé rappresenta un risparmio sul costo che si sarebbe sostenuto acquistando il bene all'esterno).

Comunque nessuna delle due tesi viene esclusa, e in ogni testo viene maggiormente sostenuta una piuttosto che l'altra.

E' sufficiente che l'attività venga svolta secondo metodo economico o è anche necessario il metodo lucrativo (perseguimento dell'obiettivo di ricavi che eccedano i costi)?

è sufficiente l'economicità, in quanto

1) la nozione di imprenditore è una nozione unitaria che deve comprendere sia l'impresa privata che pubblica, e l'impresa pubblica opera con solo metodo economico;

2) analoghe considerazioni si possono fare in relazione al settore: le società private operano con

metodo lucrativo, le società cooperative sono caratterizzate dallo scopo mutualistico, alle recenti imprese sociali è vietato distribuire utili di qualsiasi forma a qualunque collaboratore.

CATEGORIE DI IMPRENDITORE

Il vasto numero di soggetti che ricopre la definizione di imprenditore, richiede comunque una disciplina diversa. Per questo si suddividono in categorie:

- A. per attività esercitata
- B. per dimensione della loro attività
- C. natura del soggetto che svolge l'attività

A. TIPO DI ATTIVITA' ESERCITATA

Il nostro codice prevede due categorie di imprenditore: agricolo e commerciale.

La nozione di imprenditore commerciale permette di individuare i soggetti sottoposti ad una ampia disciplina (obbligo iscrizione registro imprese, tenuta scritture contabili, assoggettamento al fallimento e altre procedure concorsuali).

L'imprenditore agricolo è una nozione che ha valore negativo, e infatti la sua funzione è restringere l'ambito di applicazione della disciplina posta per gli imprenditori commerciali.

*eccezione: iscrizione nel registro delle imprese che è stata introdotta anche per questi ultimi prima con funzione di pubblicità notizia poi di pubblicità legale.

Imprenditore agricolo (art. 2135):

*concetto che ha subito grossi cambiamenti nel tempo.

Inizialmente era regolato solo dal c.c. non da quello di commercio poiché si sosteneva che tale soggetto compiesse un mero sfruttamento del terreno, di cui si limitasse a goderne i frutti, che esso poteva utilizzare in forza del proprio diritto di proprietà o altri diritti di godimento minore, e *il fatto che il suo intento fosse la vendita dei prodotti non era sufficiente a qualificarlo imprenditore.*

Fu inquadrato come imprenditore con l'unificazione del codice, anche se la sua posizione resta abbastanza diversa da quella dell'imprenditore commerciale proprio in funzione del tipo di attività che esercita.

Tale soggetto viene sottoposto a tutte le regole da applicare in generale agli imprenditori ("statuto generale dell'imprenditore"), ma non a quelle più specifiche dedicate all'imprenditore commerciale (dello statuto dell'imprenditore commerciale).

Chi è l'imprenditore agricolo? art 2135

= Colui che svolge una attività agricola essenziale e attività connesse.

Nel c.c. vengono individuate 3 attività essenziali:

- coltivazione del fondo
- silvicoltura (cura del bosco, non solo chi ne coglie i frutti perché sarebbe mero godimento)
- allevamento di animali

I cambiamento nell'articolo:

Inizialmente l'esclusione dalla disciplina dell'imprenditore, era volta a tutelare questo tipo di imprenditore che non incorreva solo nel rischio di non copertura dei costi, ma anche in quello metereologico naturale (previsto il legame tra attività e la terra).

A causa del processo tecnologico tutte le attività essenziali hanno subito una profonda evoluzione. Pensiamo all'agricoltura industrializzata che utilizza metodi che prescindono dallo sfruttamento della terra (coltivazioni artificiali o fuori terra, in serre, gli allevamenti in batteria);

In poche parole oggi anche l'attività agricola, non richiede più come fattore essenziale la terra, può necessitare di ingenti capitali e richiede la tutela del credito ma nel nostro ordinamento l'imprenditore agricolo resta esonerato dalla disciplina dell'imprenditore ed è comunque sottratto al fallimento.

Il legislatore con la recente riforma 2001, ha optato per un impostazione che favorisca lo sviluppo tecnologico dell'agricoltura:

- *il termine "terra" è stato sostituito da "fondo"*, facendo rientrare tra le imprese agricole anche le coltivazioni "fuori terra"

- prevede il criterio del ciclo biologico: che vi si *legame tra attività e ciclo biologico* vegetale o animale (= volta allo sviluppo di almeno parte di un ciclo).

*Sottolineando che l'attività debba essere legata al ciclo biologico animale, non comprende più il solo allevamento di bestiame (animali tipicamente da allevamento) ma diviene concetto più ampio che comprende anche animali domestici (= colui che partecipa o a una parte o all'intero ciclo biologico

animale); allevamento di cavalli da corsa o di animali da pelliccia, addestramento di razze canine e allevamento di gatti, allevamento di animali da cortile e anche l'apicoltura.

L' imprenditore agricolo può poi svolgere attività per connessione; affiancare attività agricole connesse a quella essenziale.

Si tratta di attività legate alla trasformazione, manipolazione, commercializzazione di prodotti agricoli; Sono quelle *attività che considerate individualmente rientrerebbero in quelle tipicamente commerciali*, ma essendo svolte in connessione all'attività agricola essenziale entrano a fare parte della sfera agricola, e pertanto qualificano comunque il soggetto come imprenditore agricolo.

(il legame con l'attività essenziale neutralizza la loro qualifica di attività commerciali)

La connessione che va verificata è di tipo oggettivo: criterio di prevalenza

= l'attività connessa deve svolgersi prevalentemente con beni prodotti dall'esercizio dell'attività agricola essenziale

(che vuol dire che le attività connesse non devono prevalere per rilievo economico sull'attività agricola essenziale)

*Anche l'art 2135, per l'introduzione della più recente nozione di imprenditore agricolo, si è fortemente ampliato, prevedendo anche attività di ristorazione e sviluppo del territorio (=agriturismi, che utilizzino prevalentemente prodotti della loro attività agricola).

Imprenditore commerciale (art 2195):

Vi rientrano tutti i soggetti che svolgono attività non agricole.

Sono tutte quelle attività soggette a registrazione, e in particolare 5 (previste nell'art 2195):

- attività industriale diretta alla produzione di beni o servizi; (impresa industriale)

*industriale non inteso nel senso tecnico-economico (trasformazione di beni in prodotti) ma nella sua accezione di "non agricolo".

- intermediaria nella circolazione di beni e servizi (impresa commerciale)

* interpretando il requisito di intermediazione nella circolazione di beni e servizi come sinonimo di attività di scambio; riguarderà per cui *ogni attività che comporti la circolazione di beni o denaro* non facente parte di quelle agricole per connessione.

- bancaria o assicurativa

- di trasporto: terra, acqua, aria

- altre attività ausiliarie delle precedenti

In conclusione si può dire che gli elementi che individuano e distinguono l'impresa commerciale da quella agricola sono tutti racchiusi nelle prime due categorie: tutte le attività che abbiano carattere industriale o carattere intermedio

* **C'è una III categoria dopo le agricole e commerciali?**

Proprio l'espressione "ausiliarie delle precedenti" ci da una risposta.

Nessun dato legislativo ne prevede l'esistenza, il suo rilievo normativo risiederebbe nell'eventuale ampliamento degli imprenditori sottratti alla disciplina delle imprese commerciali; neanche l'imprenditore civile fallirebbe.

Vi è tesi favorevole all'esistenza delle imprese civili in quanto ritiene che il requisito di industrialità debba essere inteso nel suo significato tecnico-economico (attività che implichi l'impiego di materie prime e la loro trasformazione in nuovi beni).

Tale teoria dell'impresa civile non è però condivisa dalla dottrina prevalente, che *interpreta il requisito della industrialità come sinonimo di "attività non agricola"*, qualificando come commerciali anche quelle imprese che non attuano una vera e propria trasformazione di materie.

Il dubbio può sorgere perché in passato nel codice di commercio vi era la categoria di imprenditore civile, e in quanto il legislatore definisce in modo specifico le caratteristiche che devono presentare sia gli imprenditori agricoli che quelli commerciali.

L'impresa civile non esiste più dal momento in cui non vi è più il codice di commercio: ogni attività non agricola rientra nell'art 2195 delle attività commerciali.

B. CRITERIO DIMENSIONALE: la dimensione dell'impresa

Il c.c. individua la figura di:

piccolo imprenditore (definito art 2083)

Dalla lettura dell'articolo si individuano 4 soggetti che rivestono la qualifica di piccolo imprenditore:

- coltivatore diretto di fondo
- gli artigiani
- piccoli commercianti
- e coloro che svolgono l'attività economica professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia.

La caratteristica che lo contraddistingue la ritroviamo nella parte finale dell'articolo "lavoro proprio e della propria famiglia":

per cui il criterio generale per individuare tale categoria è la prevalenza del lavoro del titolare e familiare su tutti gli altri fattori.

Il piccolo imprenditore è sottoposto allo statuto generale dell'imprenditore ma è *esonerato*, anche qualora eserciti attività commerciali, *dalla tenuta delle scritture contabili, dall'assoggettamento al fallimento e alle altre procedure concorsuali*;

Resta obbligato all'iscrizione al registro delle imprese, anche se previsto solo successivamente e con funzione di pubblicità notizia.

* Anche la nozione di "piccolo imprenditore" perciò ha rilevanza negativa = restringe l'ambito di applicazione dello statuto dell'imprenditore commerciale.

* Non solo tale fattore deve prevalere sul lavoro altrui ma anche su tutti gli altri fattori (es: sul capitale)

*L'articolo indica 3 figure in modo esplicito, non perché siano direttamente parte della categoria ma facilmente vi rientrano.

* Individuare chi sia piccolo imprenditore fino a qualche anno fa non fu facile perché era definito sia dal c.c. (art. 2083) sia dalla legge fallimentare

Artigiani:

*ricordiamo che stabilire se un dato imprenditore è esonerato dal fallimento si deve guardare solo al limite dimensionale fissato dall'art 1 della legge fallimentare; in passato alla prevalenza del lavoro familiare.

Fino a qualche anno fa in realtà l'impresa artigiana però era un'eccezione.

Infatti nel c.c. non vi è la definizione di artigiano, giuridicamente veniva definito secondo la legge quadro sulla artigiano, in cui dato caratterizzante era la natura "artistica e usuale" dei beni servizi prodotti;

era il soggetto che svolge attività di produzione di carattere artistico, ornamentale e soprattutto che presta personalmente e direttamente la sua opera nell'attività di impresa;

Incontra dei limiti di tipo quantitativo nella possibilità di avvalersi dell'opera altrui e quindi di assumere dipendenti.

La qualifica artigiana operava a tutti gli effetti di legge compresi quelli del fallimento.

La più recente versione della legge quadro non contiene più la definizione applicabile in tutti gli ambiti, ma solo ai sensi della stessa legge quadro.

Secondo la più recente legge quadro la definizione di impresa artigiana è basata sull'oggetto dell'impresa (qualsiasi attività di produzione di beni e prestazioni di servizi), sul ruolo dell'artigiano (che esso svolga in misura prevalente il proprio lavoro; non specificando che debba prevalere su tutti gli altri fattori)

* continuano i limiti per i dipendenti utilizzabili

= SI CARATTERIZZA ANCORA PER IL RILIEVO DEL LAVORO PERSONALE DELL'IMPRENDITORE NEL PROCESSO PRODUTTIVO

Se un soggetto è un artigiano secondo questa legge quadro facilmente rientrerà nella categoria per tutte le leggi ma in quanto entrambe richiamano elementi analoghi: limitano la possibilità di assumere dipendenti, stabiliscono che debba fornire la propria opera ecc...

* ma l'artigiano è esposto al fallimento secondo la legge fallimentare

* ma l'artigiano è sottoposto a statuto dell'imprenditore se non rispetta il criterio della prevalenza all'art 2083

Le società possono essere piccoli imprenditori?

Non c'è più una preclusione particolare, oggi anche le società possono esserlo ed anche in questo caso il presupposto è la prevalenza del lavoro dei soci nella società.

(sono consentite sia le società cooperative o snc, poi esteso anche a sas e società a responsabilità limitata unipersonali).

L'importanza di distinguere il piccolo imprenditore, è data dal fatto che tale soggetto viene esonerato da alcune norme riguardanti lo statuto dell'imprenditore.

In particolare non è soggetto al fallimento.

Dobbiamo richiamare la legge fallimentare nella sua formulazione originale, poi nel corso di questo decennio è stata ampiamente modificata.

Tale legge entrò in vigore nell'anno 1942, e ha mantenuto la sua struttura fino a circa 10 anni fa; essa è volta ad individuare l'ambito di applicazione del fallimento.

Nella versione originaria esonerava i piccoli imprenditori, che individuava tra i titolari che stavano al di sotto di *3 parametri monetari/limiti quantitativi*: reddito inferiore al minimo imponibile ai fini dell'imposta di ricchezza mobile, gli esercenti di un'attività commerciale con capitale non superiore alle 900.000 lire, non sono piccoli imprenditori le società commerciali);

Per la necessità di coordinare quanto previsto nel c.c. e quanto dalla legge fallimentare sono state attuate due modifiche, *sono stati posti limiti solo di tipo qualitativo*, per cui hanno interessato la sua struttura, e *resta in vita solo l'ultimo criterio* abrogando i precedenti (no le soc commerciali):

- l'imposta di ricchezza mobile è stata sostituita dall'attuale Irpef, per cui il criterio previsto nella legge fallimentare non è più attuabile.

- il criterio delle 900.000 lire fu dichiarato incostituzionale in seguito alla svalutazione monetaria.

Restando la sola definizione codicistica di piccolo imprenditore creava comunque inconvenienti: è difficile infatti accettare che il lavoro familiare effettivamente prevalga sugli altri fattori; da tale requisito non poteva dipendere la soggezione al fallimento!

La riforma del 2007 ha così ripristinato i limiti quantitativi e monetari, attualizzandoli (rendendoli più adatti al periodo vigente):

l'imprenditore commerciale che nei 3 esercizi antecedenti

- registra un attivo patrimoniale di ammontare annuo non superiore a euro 300.000;

- ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo di euro 500.000;

- abbia un ammontare di debiti superiori ad euro 500.000 (esposizione debitoria)

= come criteri di individuazione.

* Tali valori vengono aggiornati periodicamente, sulla base delle variazioni degli indici Istat dei prezzi al consumo

* superare anche uno solo dei limiti dimensionali è sufficiente per essere esposti al fallimento.

* l'onere della prova del rispetto dei limiti indicati è a carico del debitore

Tale riforma è già stata rivista, anche nello stesso art 1 che confrontato con articolo 2083 aveva elementi contrastanti.

* anche le società commerciali oggi se rispettano tali limiti, sono esonerate dal fallimento

= *chi può essere dichiarato fallito* si determina solo in base ai criteri dimensionali stabiliti nella *legge fallimentare*;

= la definizione di *piccolo imprenditore data dal c.c.* è rilevante invece ai fini dell'*applicazione della restante parte dello statuto dell'imprenditore*.

Oggi prevede che siano esonerati dal fallimento coloro che stanno al di sotto di questi limiti senza qualificarli come piccoli imprenditori, di conseguenza da due articoli in contrasto di cui non sapevamo a quale fare riferimento, non abbiamo più una definizione specifica di piccolo imprenditore.

*Vi è ancora l'articolo 2083 che dice che il piccolo imprenditore non è soggetto al fallimento.

Il c.c. individua tale soggetto come non soggetto al fallimento ma se controlliamo i limiti quantitativi della legge di fallimento, e l'impresa in questione li superasse, come ci insegna l'esperienza giurisprudenziale, lo diventerebbe (difficilmente si verifica tale ipotesi, in una società cui prevale lavoro dell'imprenditore e suoi familiari non avrà un così grosso volume di affare).

L'impresa familiare è piccola impresa?

La sua disciplina è contenuta nell'art 230 bis.

Notiamo che si torna indietro nel testo del c.c., e questo è dovuto al fatto che la disciplina dell'impresa familiare è stata introdotta per motivi diversi dalla necessità di classificare gli imprenditori.

Def. L'impresa familiare, l'impresa in cui collaborano con l'imprenditore il coniuge, i parenti entro il III grado e gli affini entro il II grado.

Tale definizione fu introdotta nel 1975, con l'intento di tutelare la posizione dei familiari che erano potenzialmente assoggettabili ad abusi da parte dell'imprenditore.

L'obiettivo iniziale era far sì che ci fosse una vera e propria assunzione dei familiari o la creazione di una società con essi perché diversamente non sarebbero stati tutelati e a livello giuridico non potevano sollevare alcuna pretesa non essendo dipendenti, soci ecc... vi era la possibilità che il capo famiglia potesse sfruttare la loro opera senza riconoscerli alcun corrispettivo. Il legislatore ha posto un freno introducendo, non l'obbligo di assunzione o nascita di una società che sarebbe stata un'imposizione di costo troppo elevato per imprese di così piccole dimensioni, ma introducendo il concetto di impresa familiare.

La tutela legislativa è stata realizzata riconoscendo alcuni diritti patrimoniali e amministrativi: diritto al mantenimento, di partecipazione agli utili dell'impresa in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato, diritti sui beni acquistati con gli utili, in caso di cessione dell'azienda il diritto di prelazione (a parità di condizioni), diritto a partecipare alle decisioni in merito alla gestione straordinaria (adottate a maggioranza).

* il diritto di partecipazione è trasferibile solo a favore di altri membri della famiglia nucleare, con il consenso unanime dei già partecipanti o liquidabile in denaro.

* le operazioni ordinarie sono esclusive dell'imprenditore

Ma allora il problema interpretativo che sorge è se tale impresa sia individuale o collettiva?

L'impresa familiare resta un'impresa individuale, in quanto il titolare ha competenza esclusiva su gli atti di gestione ordinaria; è il solo ad assumere la qualifica di imprenditore (non viene estesa a tutti i familiari), di conseguenza a dover adempiere alle obbligazioni ed essere soggetto al fallimento è solo il titolare stesso.

Per concludere anche l'impresa familiare rientra nella categoria di piccola impresa solo qualora abbia il requisito citato all'art 2083 del c.c.

* qualora non fosse impresa piccola ma commerciale solo l'imprenditore sarebbe esposto a fallimento.

si può dire che l'idea che l'impresa familiare resti individuale meglio risponde alla finalità di tutela del lavoro familiare.

C. NATURA DEL SOGGETTO CHE SVOLGE L'ATTIVITA'

un solo soggetto o più soggetti aggregati

(solo due tipologie di società ammettono un solo socio: srl o spa).

l'impresa societaria:

le società sono le forme associative tipiche previste dall'ordinamento per l'esercizio collettivo di attività di impresa.

Le società diverse da quella semplice si definiscono "commerciali, e si distinguono ancora in società di tipo commerciale "con oggetto agricolo" o "con oggetto commerciale"

Parte della disciplina propria dell'imprenditore commerciale si applica alle società commerciali qualunque sia l'attività svolta (iscrizione al registro delle imprese, tenuta scritture contabili) e resta l'esonero all'impresa agricola dal fallimento e altre procedure concorsuali; poi a seguito della riforma della legge fallimentare 2006 sono esonerate dal fallimento anche le società commerciali al di sotto delle soglie dimensionali

Privata o pubblica: (natura giuridica del soggetto titolare)

Se colui che svolge l'attività di impresa è un soggetto privato o pubblico.

Per individuare quali rientrano in una o nell'altra classificazione ci si può riferire sempre alla legge fallimentare: esonera gli enti pubblici dal fallimento facendo così presupporre che riferendosi a enti pubblici si tratti sempre di imprenditori non commerciali.

Lo Stato e gli altri enti possono svolgere attività di impresa, in diverse modalità a seconda del maggiore o minore intervento pubblico previsto nella vita economica trattandosi di:

- imprese organo: per svolgere di attività connesse alle funzioni che gli organi devono svolgere
- enti pubblici economici: enti cui compito istituzionale esclusivo o principale è svolgere di attività di impresa (fino alla privatizzazione anni 90, Enel, Ferrovie dello stato)
- società a partecipazione pubblica: se svolta servendosi di strutture di diritto privato, costituendo per cui società generalmente per azione, in cui l'intervento dello stato è marginale.

* l'applicazione dello statuto di diritto privato dell'imprenditore commerciale segue le regole per le società quando il soggetto pubblico eserciti attività di impresa in forma societaria