

Diritto commerciale

Prova intermedia imprenditore e società di persone —> 30 ottobre scritto in orario di lezione 8.30. La prima parte se passata vale fino a settembre 2019 composta da 5 domande a risposta aperta (5-10. Righe)

Non da un voto ma un giudizio. Importante orale.

Libro di testo: valide le dizioni dal 2012-2013. Sono due volumi.

1° lezione

18 settembre 18

Il concetto di **diritto commerciale** è un concetto convenzionale. C'è una tradizione nel linguaggio che comprende in diritto commerciale: imprenditore, società di persone e società di capitale. Le norme sul diritto commerciale si trovano nel libro V del codice civile. In Italia prima avevamo un codice di commercio del 1882 che è rimasto in vigore fino al 1942, quando è stato emanato il nuovo codice civile.

In altri paesi:

- In Francia c'è un codice civile e un codice di commercio;
- In paesi del Common law ci sono pezzi del codice di commercio codificati.

Il diritto commerciale è il diritto dei traffici all'interno con l'impresa, è improntato a una semplicità e rapidità nella conclusione degli affari. L'aggregazione medioevale degli imprenditori, un tempo artigiani, in corporazioni aveva un duplice significato:

- una limitazione di accesso all'attività sia con altre corporazioni e sia con terzi.

Ogni corporazione aveva le sue regole scritte.

La bancarotta, nel medioevo, era la rottura con un martello della cassaforte dell'artigiano, oggi è un concetto di fallimento legato al concetto di reato penalistico. In Italia dall'unità sono iniziate le codificazioni.

La vendita civilistica richiedeva maggiori formalità della vendita commerciale.

Con il codice del 1942 c'è stata la cosiddetta commercializzazione del diritto privato, ovvero il codice civile ha recepito le regole di trasferimento dei beni che derivavano dal codice di commercio del 1882.

Art.1153 codice civile: prevede che il trasferimento di proprietà di un bene mobile non registrato avvenga con la consegna. Chi riceve in possesso un bene deve essere in buona fede e ricevere il bene dal proprietario. Favorisce il traffico giuridico a scapito del diritto di proprietà.

Il diritto commerciale non è solo contenuto nel codice civile. Ci sono stati una serie di interventi normativi a partire dalla costituzione del 1948 che ha espresso il principio della libertà economica privata. Il codice del 1942 esprimeva solo alcune opinioni della società in quel periodo. Non era espressione di fascismo. Sono state introdotte una serie di norme, come le norme sul controllo delle società quotate (nel 1974). Nel 1990 è stata introdotta una legge sulla libertà di concorrenza, sulla tutela della concorrenza nel mercato. Nel 1890 negli Stati Uniti, scherman act, legge anti-trust.

art. 2598/599/600/601→ patologia della concorrenza ovvero la concorrenza sleale.

La **legge del 1990** disciplina la concorrenza tra imprese, favorendola poiché si ritiene che la concorrenza tra imprese sia un valore da mantenere e perseguire nell'interesse dei consumatori. La legge antitrust italiana vuole favorire questo, ad esempio sanziona accordi tra gli imprenditori per spartirsi il mercato, i cosiddetti cartelli (vendono tutti allo stesso prezzo). Impedisce l'acquisizione di posizioni di dominio sul mercato in chiave anti concorrenziali, al fine di non creare situazioni di monopolio e tutela la concorrenza sul mercato.

Imprenditore: art. 2060 a 2082→ nel codice 1882 questo soggetto era definito commerciante perchè non c'era il concetto di imprenditore industriale e quindi il concetto era legato al mondo contadino.

L'imprenditore è colui che ha l'obbiettivo di creare ricchezza

Art. 2082: è imprenditore colui che esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine di produzione o di scambio di beni o servizi. Ogni parola contenuta nell'art. 2082 contiene concetti fondamentali. È importante la nozione di imprenditore in quanto all'imprenditore si applicano diverse regole.

Attività economica:

Esempio: trasporto passeggeri, se le persone vengono trasportate gratuitamente oppure svolgere l'attività a pareggio o con lo scopo di trarne utile.

Ci sono delle società cooperative che non hanno lo scopo dell'utile ma sono società mutualistiche. Un'impresa esiste solo dove l'attività è svolta in modo tale da essere astrattamente idonea a realizzare la copertura dei costi con i ricavi. Abbiamo l'impresa anche se non c'è lo scopo di lucro, è sufficiente l'obbiettivo economicità di gestione (coprire i costi con i ricavi). Sarà un'impresa anche la SPA.

Non conta il tipo di attività svolta ma la modalità e l'attività economica deve essere svolta al fine della produzione o scambio di beni e servizi.

1. Non può essere un'attività di godimento (chi loca più appartamenti lo fa per attività di godimento)
2. La Gestione di patrimoni investiti (compravendita, società finanziarie)
3. La produzione per lo scambio: secondo alcuni per il mercato finale dei consumatori; altri produttori destinano i loro prodotti per un mercato intermedio; lo scambio deve essere destinato al mercato non per forza inteso come mercato finale dei consumatori ma posso produrre anche per altri imprenditori

Professionale: è un attributo dell'attività e non del soggetto. È l'attività che deve essere svolta in modo professionale, ovvero in modo stabile, quanto meno per un certo periodo, in modo abituale, ripetitivo. Il che non vuole dire che l'attività debba essere svolta sempre, ma può essere anche stagionale. L'attività è professionale anche se non è l'unica dell'imprenditore, anche se quell'imprenditore fa più attività professionali ognuna nel suo genere, non è necessaria sia unica. Infine non è necessario che questa attività sia diretta alla realizzazione di più affari ma può essere volta a una sola realizzazione (costruzione di una sola nave)

Organizzata: il concetto di organizzazione è andato in "crisi".

Requisito dell'organizzazione è un requisito che comprende un'organizzazione di persone (art. 2086) e di mezzi (art.2555).

C'è un numero minimo di persone che devono esistere per poter considerare un'attività d'impresa??? Secondo Campobasso il concetto di organizzazione va mantenuto perché serve per distinguere le categorie di imprenditori; è un tentativo di mantenerlo per poter giustificare anche il piccolo imprenditore.

L'idraulico è un imprenditore? Secondo prof è un imprenditore piccolo. Hanno una obbligazione di risultato

Secondo prof. Esiste il professionista intellettuale e l'imprenditore. Il professionista (avvocato) ha un'obbligazione di mezzi e non di risultato.

Attività professionale riconosciuta: rispetto alla quale c'è un vincolo di accesso rispetto al suo esercizio. Ci sono attività professionali che prevedono un'iscrizione ad un albo, rispetto delle regole deontologiche e pagamento di una tariffa. Il codice dice che lo svolgimento dell'attività professionale deve consentire un decoro sociale per chi la svolge.

Ci sono poi attività professionali non riservate

Categorie di imprenditori

Un imprenditore che è soggetto al fallimento agisce o no?

Il piccolo imprenditore non fallisce ma se è insolvente può beneficiare di altri strumenti per il superamento della crisi.

1. **Piccolo imprenditore art. 2083:** coltivatore diretto, artigiano, piccolo commerciante, coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente sul lavoro contributivo della famiglia. Prevalenza del lavoro proprio e della sua famiglia rispetto al lavoro di terzi e anche rispetto al capitale impiegato. Il negoziante è un esempio di piccolo imprenditore. Nel 1942 la legge fallimentare assoggettava a fallimento gli imprenditori secondo una classificazione di imprenditori diversa da quella del codice civile.

Art. 1 della legge fallimentare 267 del 1942: individua una nozione di piccolo imprenditore diversa. L'attuale testo che individua le imprese soggette a fallimento dice che sono soggetti a fallimento gli imprenditori commerciali che però dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti: (sono requisiti dimensionali che dimenticano la nozione di lavoro proprio e della famiglia)

- requisito patrimoniale: tre esercizi ultimi non superino 300mila euro.
- Conto economico: ricavi annui non superiori ai 200mila euro.
- Debito: avere debiti anche non scaduti non inferiori ai 500mila euro.

Imprenditore agricolo ha un regime agevolato, non fallisce. È soggetto a un rischio ulteriore rispetto agli altri imprenditori, ovvero il rischio atmosferico. La nozione dell'imprenditore della legge nel 1942 era quella di un semplice contadino che alleva il suo bestiame. Dal 2001 c'è un nuovo **art. 2135** che estende la nozione di agricoltore a tutti coloro che svolgono attività dirette alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico che utilizza o possa utilizzare il fondo. L'attività può anche non svolgersi in un fondo agricolo. L'allevamento di polli non richiede un fondo per esempio, come la produzione di pomodori in serra tutto l'anno.

L'art. 2135 dice che è agricola anche l'attività esercitata dall'imprenditore agricolo di manipolazione, conservazione e commercializzazione dei prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo. Dal 2001 rientra anche nelle attività dell'imprenditore agricolo anche l'attività agricola che fornisce beni e servizi mediante attrezzature annesse all'azienda agricola, come l'agriturismo.

Lezione 3

21-09-18

Impresa familiare: è una attività di impresa nella quale svolgono lavoro il coniuge dell'imprenditore, parenti entro terzo grado, affini entro il secondo.

Le decisioni nell'impresa familiare vengono prese per maggioranza.

Parenti: sono legati da un vincolo di sangue

Affini: sono quelli che entrano non legati a un vincolo di sangue

Grado: lo si determina risalendo al capostipite

Art. 230 bis e art. 230 ter—> introduzione di norme rubricate al concetto di impresa familiare

L'impresa familiare è un'impresa individuale. Prima del 1975 non c'era nessun istituto giuridico che disciplinasse i rapporti tra i membri di una famiglia. Il coniuge che lavorasse nell'impresa individuale dell'altro coniuge non aveva nessuna tutela, ma la remunerazione del coniuge era rimandata a rapporti di fatto tra loro, si creavano problemi nel caso di separazione dal coniuge. Art. 230 bis il coniuge che lavora ha diritto a un mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia e partecipa agli utili dell'impresa familiare ed ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato.

Comma art. 230 bis: impresa familiare è sottoposta al potere direttivo del titolare.

Patologia: cessazione dell'attività di un familiare, la sua partecipazione va liquidata in denaro dall'imprenditore (titolare) oppure può essere ceduta ad altri familiari però occorre il consenso unanime di tutti i membri della famiglia appartenenti all'impresa.

Criterio di liquidazione della quota in base al valore dell'apporto del coniuge. Vale anche per la vendita a terzi dell'impresa. L'incasso della vendita vanno ripartiti per ciascun familiare secondo l'apporto.

Art. 230 ter : con norma sintetica —> al convivente di fatto che presti stabilmente la propria opera all'interno dell'impresa dell'altro 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. non tutela però il figlio da parte di un'unione precedente di uno dei conviventi e anche dei figli che possono nascere dalla convivenza.

Nella definizione di imprenditore non c'è nessun riferimento al contenuto dell'attività svolta sul profilo della sua liceità. Art. 2082 non indica i requisiti dell'attività svolta per la liceità. L'ordinamento non vuole applicare a soggetti che svolgono attività illecita/immorale (es. commercianti di schiavi) le norme protettive dell'imprenditore, come tutela dei segni distintivi, sulla cessione di azienda, come per la concorrenza sleale.

Ma le norme sul fallimento si applicano anche sull'imprenditore illecito. Il contratto di volta in volta stipulato da un terzo che entra in contatto con un imprenditore illecito non deve essere viziato da nullità per illiceità comune ad entrambe le parti. Le norme che tutelano i terzi in buona fede in contatto con imprenditore illecito si applicano.

Lezione 4

25/09/18

Imprenditore occulto

L'art 2082 parla di esercizio di attività di impresa però non dice se deve essere l'imprenditore in proprio nome o se possono essere terzi in nome e per conto dell'imprenditore oppure se possono essere terzi per conto dell'imprenditore. È un fenomeno che talvolta capita, quello che vicino all'imprenditore diretto ci sia un imprenditore indiretto che sta dietro, prende le decisioni, si appropria degli utili ma non appare. Normalmente in questi casi l'imprenditore diretto è un nulla tenente, mentre quello che non appare dispone di risorse.

In linea generale, la disciplina del codice in tema di mandato è che tutti gli atti compiuti dalla persona vanno imputati alla persona il cui nome è stato speso. Quindi vanno imputati all'imprenditore diretto e cioè al presta nome e al rappresentato.

Mandato con rappresentato art 1704

Mandato senza rappresentato art 1705

C'è stata o no la spendita del nome? No, allora il terzo non ha nessun rapporto con l'imprenditore indiretto (occulto). Questa regola può apparire ingiusta, la risposta della strada non giuridica è quella che "i furbi l'hanno sempre vinta". C'è stato chi, mosso da questa "ingiustizia", dice che i creditori sarebbero tutelati meglio se potessero applicare una disciplina speciale che corresponsabilizzasse il soggetto nel cui interesse l'impresa è stata esercitata

Art 147 comma 4 della legge fallimentare: questa norma si applica al fallimento delle società e in particolare alle società di persone, con soci illimitatamente responsabili. La norma dice fallisce la società con i suoi soci. Il comma 4 dice se dopo la dichiarazione di fallimento della società risulta l'esistenza di altri soci illimitatamente responsabili, il tribunale dichiara anche il fallimento di questi soci illimitatamente irresponsabili.

Qual è il caso disciplinato: esiste una società con un ulteriore socio

Tra imprenditore occulto e imprenditore palese non vi è un rapporto societario.

Nelle società di capitali la regola è semplificata: gli amministratori, che hanno la legale rappresentanza, rappresentano la società. Se l'amministratore della società di capitali non ha un potere gestorio (di decidere per conto della società) può accadere che il presidente stipuli un contratto sprovvisto del potere di gestione perchè per esempio manca la delibera dal CDA. Mentre nelle società di persone in questo caso non è obbligata, perchè le norme impongono al terzo di verificare che chi firma deve avere non solo la legale rappresentanza ma anche il potere di gestione; nelle società di capitali si devono tutelare i terzi che vengono in contatto con questa società rispetto al difetto del potere gestorio di colui che ha agito per conto della società

Imprenditore occulto: l'art 147 comma 4 non può essere applicato analogicamente, quindi assimilando al socio di fatto o socio occulto l'imprenditore occulto, in quanto è mancato un rapporto societario tra imprenditore occulto e imprenditore palese. Se si accettasse la teoria della fallibilità dell'imprenditore occulto, i creditori dell'imprenditore palese si avvantaggerebbero di un Patrimonio su cui non avevano fatto affidamento in quanto non ne erano a conoscenza.

L'art. 147 è rimasto uguale nella sua struttura ma è stato aggiunto un comma in cui si dice che in caso di fallimento dell'imprenditore individuale (caso del prestanome) è possibile il fallimento della società occulta a cui l'attività d'impresa si riferisce, cioè l'accordo occulto tra prestanome e imprenditore occulto. Il problema sta nel trovare le prove del rapporto tra imprenditore occulto e prestanome.

Teoria di Walter bigiabi: professore di Bologna morto negli anni 60 insegnante di Galgano. Se applicassimo la sua teoria si danneggerebbero i creditori personali dell'imprenditore occulto che vedrebbero concorrere sul patrimonio dell'imprenditore occulto, terzi dei quali non potevano conoscere l'esistenza. La soluzione data dall'ordinamento è quella di dare uno svolgimento ordinato all'attività economica dell'imprenditore occulto. Altra cosa è se ci fosse stata una società tra imprenditore occulto e presta nome.

Momento di inizio e fine dell'attività d'impresa: capire a partire da quando e fino a quando posso considerare un soggetto imprenditore. Capire da quando e fino a quando applicare al soggetto una serie di regole.

Inizio: una impostazione tende a distinguere a seconda che si tratti di imprenditore individuale o di società, per l'imprenditore individuale bisogna adottare un certo criterio mentre per le società questo non è necessario. Le società sono imprenditori fin dalla loro nascita. Visione che si basa tra una somiglianza che esiste tra la definizione di contratto di società e la definizione di imprenditore. Criterio della effettività: quando effettivamente svolge attività d'impresa. Impostazione criticata perchè il ragionamento più diffuso è quello di considerare entrambi sotto il criterio dell'effettività. Molto spesso una attività d'impresa necessita di atti preparatori (di organizzazione; acquisto materie, personale, macchinari) e questi atti sono già da considerare attività d'impresa oppure no? Sì, in teoria. Dal punto di vista pratico è più difficile, basta che acquisti un capannone? No, è solo un intento, nel momento che realizzi operazioni tra loro connesse che dimostrano l'intento di esercitare un'attività d'impresa allora sì (valutando il caso concreto). Sono certo che un soggetto è imprenditore (non è il criterio) quando effettua l'iscrizione nel registro delle imprese che potrebbe anche non coincidere con il momento dell'effettiva qualifica di imprenditore (caso delle imprese inattive).

Fine: si ha con la disgregazione degli elementi che compongono l'attività svolta dall'imprenditore. È la disgregazione dell'azienda, la quale disciplinata dall'art. 2555 del codice civile. L'impresa cessa l'attività anche se non è conclusa l'attività di liquidazione.

La persona fisica segue anche nella cessazione dell'attività il principio di effettività: nel momento in cui l'individuo si cancella dal registro delle imprese egli non è più

imprenditore. Ma in pratica il momento di fine può essere anche prima, ovvero quando viene disgregato il complesso aziendale (licenziamenti, vendita di impianti..).

Per la persona giuridica, essa cessa di esistere quando è cancellata dal registro delle imprese. Il momento della cessazione è molto importante poiché a partire da quel momento inizia a decorrere un anno in cui l'impresa può essere ancora soggetta a fallimento.

Inizialmente la società non era più impresa quando aveva terminato tutti i rapporti giuridici (cioè non aveva più debiti o crediti). Questo, insieme all'astensione del fallimento fino ad un anno dopo la cessazione dell'attività comportavano che, dato che l'impresa insolvente (che ha dei debiti e non riesce a saldarli) fallisce, essa era allora assoggettabile al fallimento all'infinito, fino a quando non saldava i debiti poiché finché non erano conclusi l'attività non si reputava cessata. Con la legge del 2007 il problema si è risolto: “ gli imprenditori individuali e collettivi possono essere dichiarati falliti entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo. **Art.10**, il fallimento può essere dichiarato entro 1 anno dalla cessazione dell'attività (per evitare che l'imprenditore in vista di un fallimento potrebbe chiudere l'attività da un giorno all'altro). Per contare l'anno bisogna partire da un giorno preciso. Ci viene in aiuto la cancellazione dal registro delle imprese.

L'esercizio di imprese da parte di incapaci

Incapaci: legalmente sono, i minori non emancipati, gli interdetti e inabilitati. Hanno l'incapacità di manifestare all'esterno la propria volontà. Questi soggetti non possono iniziare un'attività di impresa e l'esercizio d'impresa in violazione di queste norme non fa sorgere in capo a queste persone la qualità di imprenditore. Qualora il minore occultasse la sua minore età, l'effetto è che i contratti stipulati non sono annullabili (**art. 1426**); Il contratto non è annullabile se il minore ha con raggiri occultato la sua minore età e la semplice dichiarazione fatta da lui non è di ostacolo alla stipulazione del contratto. Il che però non significa che diventa imprenditore.

La prosecuzione dell'attività: il minore che riceve l'attività del padre che muore in giovane età, gente che aveva un'impresa ma diventa interdetto; in questi casi possono eseguire l'attività sotto sorveglianza di un giudice tutelare.

Il minore emancipato previa l'autorizzazione può incominciare un'attività.

L'obbiettivo della norma è proteggere l'incapace e la prosecuzione dell'attività.

L'interdetto che tramite un tutore prosegue l'attività d'impresa, la sta proseguendo lui accompagnato da un tutore; l'impresa va male e fallisce e dunque fallisce l'interdetto, ma degli eventuali reati fallimentari (es. bancarotta) ne risponde il tutore.

Imprenditore commerciale

È una qualità, caratteristica che specifica la nozione di imprenditore che segue l'art. 2082 e che si contraddistingue con:

- dimensioni
- Attività svolta
- Imprenditore commerciale
- Impresa civile

Art 2195: Gli imprenditori soggetti a registrazione, sono gli imprenditori commerciali. Sono coloro che esercitano:

1. Un'attività industriale di produzione o scambio di beni o servizi
2. Un'attività intermediaria nella circolazione di beni (att. di vendita, spedizionieri, coloro che intermediano nella circolazione dei beni)
3. Un'attività di trasporto per terra o acqua
4. Un'attività bancaria o assicurativa
5. Un'attività ausiliaria delle precedenti

Il comma 2 dice che tutte le volte si fa riferimento alle imprese commerciali, si fa riferimento a queste imprese.

Impresa artigiana: nel linguaggio corrente usiamo la parola artigiano, nel linguaggio tecnico giuridico questa parola la troviamo come esemplificazione di piccolo imprenditore.

L'art.2083 dice che sono piccoli imprenditori i coltivatori diretti, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata sul lavoro proprio o della propria famiglia

L'artigiano chi è? È un imprenditore commerciale? È un imprenditore commerciale, ma è diverso da quelli dell'art. 2195? Noi sappiamo che sull'attività artigiana al di là del codice civile, c'è una normativa speciale del 1985 la 443 che prevede una serie di agevolazioni di vario tipo a favore degli artigiani utilizzando però dei parametri diversi da quelli del codice civile.

Usa parametri diversi nel senso che i riferimenti dimensionali non sono piccoli.

Ci sono due nozioni di artigiano:

1. La nozione civilistica: art. 2083 (piccolo imprenditore) serve per fallibilità o meno dell'artigiano.
2. La nozione della legge del 1985 è amministrativa: ha la finalità dell'ottenimento di agevolazioni a favore degli artigiani. Ha la finalità dell'ottenimento dei contributi

Le due nozioni operano in parallelo, bisogna valutare ogni volta in base alla finalità del problema quale nozione applicare.

Le norme che disciplinano lo svolgimento dell'attività dell'imprenditore variano a seconda della categoria di imprenditore. Il regime più completo applicabile all'imprenditore è quello commerciale non piccolo, al quale si applica l'obbligo all'iscrizione al registro delle imprese, l'obbligo delle scritture contabili e fallimento.